



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 8322-2020

[02 de junio de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 227, INCISO
FINAL, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

SONIA MARÍA BARAQUETT JORRATT

EN EL PROCESO ROL N° C-1393-2019, RUC N° 19-2-1453499-4, SEGUIDO
ANTE EL JUZGADO DE FAMILIA DE IQUIQUE

VISTOS:

Que, con fecha 04 de febrero de 2020, Sonia María Baraquett Jorratt, deduce un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 227, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales, para que surta efecto en los autos ROL N° C-1393-2019, RUC N° 19-2-1453499-4, sobre demanda de separación matrimonial y liquidación de sociedad conyugal, seguidos ante el Juzgado de Familia de Iquique;

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnados dispone:

“Código Orgánico de Tribunales

Art. 227. Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes:



1º) *La liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades;*

2º) *La partición de bienes;*

3º) *Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas;*

4º) *Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio;*

5º) *Los demás que determinen las leyes.*

Pueden, sin embargo, los interesados resolver por sí mismos estos negocios, si todos ellos tienen la libre disposición de sus bienes y concurren al acto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 802 del Código de Procedimiento Civil.

Los interesados, de común acuerdo, pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La requirente indica, respecto de la gestión pendiente, que inició demanda de separación judicial y liquidación de la sociedad conyugal ante el Tribunal de Familia de Iquique. Señala que el demandado al contestar la demanda se allanó a la separación judicial, pero rechazó la petición de liquidación de la sociedad conyugal.

En la audiencia preparatoria se estableció como hecho a probar respecto de la liquidación de sociedad conyugal, la efectividad de cumplirse con los presupuestos que exige el artículo 227, inciso final del Código Orgánico de Tribunales.

En cuanto al conflicto constitucional, en primer lugar, la actora sostiene que el precepto impugnado infringe el principio de igualdad ante la ley, contemplado en los artículos 1 y 19 N° 2 constitucional. Indica que los matrimonios celebrados bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal producen una desigualdad entre el hombre y la mujer, ya que el marido es el jefe de la sociedad conyugal y como tal, administra los bienes sociales y los de la mujer, con las limitaciones



establecidas en el Código Civil. Sostiene que con ello la mujer pasa a ser relativamente incapaz.

Agrega que, disuelta la sociedad conyugal, se debe proceder a confeccionar un inventario y tasación de todos los bienes, pero no existe norma alguna que permita entregar bienes o sumas de dinero a la mujer que le permitan enfrentar el término del matrimonio, y todo el proceso de liquidación de la sociedad conyugal a través de la justicia arbitral.

Finalmente, señala que exigir el común acuerdo de las partes para que el Juez de Familia liquide la sociedad conyugal vulnera la igualdad ante la ley, ya que permite al marido evitar la entrega de los gananciales a la mujer, afectando con ello su dignidad.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 27 de febrero de 2020, a fojas 52, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma Sala el día 18 de marzo de 2020, a fojas 75. Confiriéndose traslados de estilo, formula observaciones el demandado en sede de familia, solicitando el rechazo del requerimiento.

Sostiene que, al disolverse la sociedad conyugal, sea por separación judicial, nulidad del matrimonio o divorcio, se genera una comunidad de bienes que conformaban el régimen patrimonial.

Indica que la regla general es que dichos bienes deben liquidarse y aquella liquidación puede efectuarse de común acuerdo por las partes, o a través de la justicia.

Agrega que cuando no existe acuerdo, la legislación establece la competencia jurisdiccional y el procedimiento aplicable en la justicia arbitral. Por tanto, cuando existe común acuerdo, se puede solicitar a la judicatura competente que proceda a la liquidación.

Como en este caso no existe acuerdo, sostiene que necesariamente debe volverse a la regla general, esto es, el conocimiento del asunto por un árbitro.

Agrega entonces, que lo que pretende la requirente es alterar las normas de competencia establecidas por el legislador orgánico constitucional, con el objeto de determinar la competencia del Juez de Familia para conocer de la liquidación de los bienes.



Finaliza indicando que este inciso final del artículo 227 fue agregado por la Ley N° 19.947, que estableció la nueva ley de matrimonio civil, y fue objeto de control de constitucionalidad, no existiendo reparos por esta Magistratura.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 28 de abril de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado don Tomislav Bilicic Cerda, por el demandado.

Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO.- Se ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 227, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales. Dicha norma, en relación a que la liquidación de la sociedad conyugal es una materia de arbitraje forzoso, dispone:

Artículo 227.- *“Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes:*

[...]Los interesados, de común acuerdo, pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.”.

SEGUNDO.- Se señala a fojas 3 que la aplicación del precepto cuestionado en el proceso Rol C-1393-2019, sobre separación judicial y liquidación de la sociedad conyugal, seguido ante el Juzgado de Familia de Iquique vulneraría lo dispuesto por los artículos 1° y 19, numeral 2°, de la Carta Fundamental. Posteriormente, en lo que podría leerse como el intento de explicitar cómo se produce la infracción denunciada en el caso concreto y cuál sería el resultado contrario a la Constitución, se señala sucintamente que *“... al exigir “común acuerdo” de los interesados para que el juez de familia liquide la sociedad conyugal infringe las normas de igualdad ante la ley ya que permite al marido evitar la entrega de los gananciales a la cónyuge mujer afectando su dignidad y burlando sus derechos en los gananciales produciendo un perjuicio ya que la cónyuge mujer no*



tendrá recursos para iniciar el procedimiento de liquidación de la comunidad quedada al término de la sociedad conyugal ante la justicia arbitral la que, como es conocida por todos, requiere de recursos para su inicio” (foja 5), agregando que “corresponde proceder a la liquidación de la sociedad conyugal sin embargo esto no será posible atendido que no existe común acuerdo dejando a la cónyuge mujer en una desigualdad frente al marido ya que no tendrá los recursos necesarios para enfrentar el procedimiento de liquidación de la comunidad quedada al término de la sociedad conyugal ante un Juez Arbitro, especialmente teniendo presente la desigualdad patrimonial entre ambas partes” (foja 6).

TERCERO.- Puede observarse que no se desarrolla en ninguna parte del requerimiento el estándar de contenido que la requirente atribuye a las normas sobre protección constitucional de la familia e igualdad ante la ley que invoca, lo cual, en primer término, impide determinar con claridad alguna eventual infracción a la Constitución, sobre todo si la requirente no ha señalado qué es lo que entiende por el significado y contenido de la misma respecto del caso concreto.

CUARTO.- Por otra parte, de lo señalado en el requerimiento se puede colegir que lo pretendido por la requirente sería acceder, sin necesidad de acuerdo con su contraparte, a la liquidación de la sociedad conyugal ante el tribunal de familia y no ante un juez árbitro, considerando inconstitucional que tal materia sea propia de un arbitraje forzoso.

QUINTO.- En ese sentido, otro defecto de formulación del conflicto que salta a la vista es el hecho de impugnarse la totalidad del inciso final del artículo 227, del Código Orgánico de Tribunales, que es justamente la norma que establece la excepcional posibilidad de que el juez de familia liquide la sociedad conyugal. Sin perjuicio de lo expuesto y sin que este Tribunal pueda enderezar ni corregir el requerimiento, parece ser que lo denunciado como inconstitucional derivaría de la exigencia de común acuerdo para acceder a esa excepcional liquidación en sede de tribunal de familia.

SEXTO.- Todo lo expuesto podría constituir mérito suficiente para rechazar por motivos de forma el requerimiento deducido, al no exponer ni con claridad ni suficientemente cuál sería el conflicto que busca someter a conocimiento del tribunal. Mas, habiendo sido declarado admisible el requerimiento y contestado el traslado conferido sobre el fondo del asunto, esta Magistratura no dejará de razonar acerca del cuestionamiento de constitucionalidad del inciso final del artículo 227.



II. CUESTIONES ACERCA DE LAS CUALES ESTA SENTENCIA NO SE PRONUNCIARÁ

SÉPTIMO.- Que el presente proceso de inaplicabilidad, en mérito de la litis formulada en el requerimiento, no versa sobre la constitucionalidad del régimen de sociedad conyugal, ni de su administración ni su composición, pues no hay normas que se refieran a su régimen sustantivo impugnadas.

OCTAVO.- Que tampoco se refiere el presente proceso al estatuto o régimen de los gananciales, su repartición, renuncia y entrega, pues la norma cuestionada no se refiere a esa materia, sino solamente a competencia del tribunal.

NOVENO.- Que esta Magistratura no resolverá acerca de los bienes involucrados ni tampoco del alcance y efectos particulares de una declaración de comunidad en el caso concreto, pues todo ello es tema de legalidad ordinaria, en relación a los efectos patrimoniales de la relación habida entre las partes, lo cual deberá ser resuelto y conocido por los tribunales del fondo que correspondan.

DÉCIMO.- Así, se constata que no se ha formulado conflicto alguno de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de preceptos legales que regulan a la administración de la sociedad conyugal ni menos sobre aquellos referidos al reparto de gananciales, cuestiones que entonces no serán abordadas en esta sentencia, pues quedan fuera de la competencia específica que este tribunal tiene en el presente proceso, atribuida y a la vez delimitada por las cuestiones formuladas en el requerimiento.

III. ACERCA DEL PRECEPTO IMPUGNADO

UNDÉCIMO.- El precepto impugnado, en lo relativo a la posibilidad de que el tribunal de familia practique la liquidación de la sociedad conyugal, fue introducido por el artículo 8°, numeral 2°, de la Ley N° 19.947, conocida como Nueva ley de matrimonio civil, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2004, y viene a ser una excepción a lo dispuesto por el mismo artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, al disponer en su numeral 1° que es materia de arbitraje forzoso *“La liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad colectiva, y de las comunidades;”*



DUODÉCIMO.- Cabe mencionar que el precepto impugnado fue sometido a control preventivo y obligatorio de constitucionalidad mediante sentencia Rol N° 408, de 20 de abril de 2004, siendo declarado ajustado a la Constitución, mas sin razonar sobre vicios específicos al no haberse formulado ninguna alegación, reserva ni petición al respecto.

DECIMOTERCERO.- Que, mediante el artículo octavo número 2) de la Ley N° 19.947, se agrega al artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales el inciso final, que el requirente intenta declarar inaplicable, a saber:

“(...) Los interesados, de común acuerdo, pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.”

DECIMOCUARTO.- Que, es posible verificar en la Historia de la Ley N° 19.947, que esta norma fue objeto de discusión, a propósito de la eliminación de entre los asuntos que deben resolver los árbitros, la liquidación de una sociedad conyugal. Sin embargo *“La Comisión prefirió no innovar, en el sentido de mantener la resolución de esa materia por un juez árbitro, en general, pero facultar a las partes para someterlo al pronunciamiento del tribunal. Para ese efecto, agregó al artículo 227 un inciso final, en virtud del cual los interesados, además de poder resolver por sí mismos este asunto, pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges”* (Historia de la Ley N° 19.947. Primer Informe de Comisión de Constitución Senado. Fecha 09 de julio, 2003. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 11. Legislatura 349).

DECIMOQUINTO.- Que, en el mismo sentido, en la tramitación legislativa del mismo proyecto de Ley, mediante la indicación N° 313, de los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, se discutió acerca de *“la posibilidad de recurrir al juez para hacer la liquidación de la sociedad conyugal, al hecho de que la suma de los gananciales no supere las 500 unidades tributarias mensuales. En este punto, cabe destacar que la indicación fue retirada por el Honorable Senador Chadwick (...).*

Sin perjuicio de lo anterior, el *“Honorable Senador señor Espina planteó la posibilidad de aclarar que los interesados deben solicitar la partición de común acuerdo, a fin de evitar que sea uno solo quien recurra a la justicia”*. La Comisión acordó incorporar esta circunstancia en forma expresa. Así lo resolvió, por la



unanimidad de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Silva, Romero y Viera-Gallo. Se acordó *“Intercalar en el inciso que se incorpora al artículo 227, entre las palabras “interesados” y “pueden”, la frase “de común acuerdo”, entre comas. Con todo, quedando la redacción de la siguiente forma: “2) Agrégase al artículo 227, el siguiente inciso final: “Los interesados, de común acuerdo, pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges” (Historia de la Ley 19.947. Segundo Informe de Comisión de Constitución. Senado. Fecha 15 de diciembre, 2003. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 19. Legislatura 350).*

DECIMOSEXTO.- Que, en el mismo sentido la Excelentísima Corte Suprema pronunciándose sobre el proyecto y sus modificaciones, expresó que *“En relación con la norma sobre determinación del régimen de bienes del matrimonio, contenida en el artículo 91 del proyecto, se observó que más bien pareciera referirse a la liquidación de la sociedad conyugal cuando la hubiere. Siendo así, 10 de los presentes (señores Libedinsky, Gálvez, Rodríguez, Pérez, Marín, Yurac, Espejo, Medina, srta. Morales y señor Oyarzún) son de opinión de confiar esa materia al conocimiento de un juez árbitro. Los 8 ministros restantes (señores Garrido, Álvarez García, Ortiz, Benquis, Tapia, Cury, Álvarez Hernández y Juica) se pronunciaron por aprobar la proposición tal como viene” (Historia de la Ley 19.947. Oficio de la Corte Suprema a Comisión de Constitución. Fecha 14 de julio, 2003).*

DECIMOSÉPTIMO.- Consta además que, en segundo trámite constitucional, se discutieron indicaciones del Poder Ejecutivo, que eliminaban la liquidación de la sociedad conyugal de las materias propias de arbitraje forzoso:

- *“El artículo 9º de la indicación de S.E. el Presidente de la República, por su parte, sustituye el numeral 1º del artículo 227 del mismo Código, para eliminar, de entre los asuntos que deben resolverse por árbitros, la liquidación de una sociedad conyugal. La Comisión prefirió no innovar, en el sentido de mantener la resolución de esa materia por un juez árbitro, en general, pero facultar a las partes para someterlo al pronunciamiento del tribunal. Para ese efecto, agregó al artículo 227 un inciso final, en virtud del cual los interesados, además de poder resolver por sí mismos este asunto, pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges” (ver primer Informe de Comisión de Constitución del Senado en la historia de la Ley N° 19.947).*



- Consta del mismo informe la indicación N° 313, de los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, que buscaba limitar la posibilidad de recurrir al juez para hacer la liquidación de la sociedad conyugal, al hecho de que la suma de las ganancias no supere las 500 unidades tributarias mensuales, a cuyo respecto uno de sus autores manifestó que *“estiman que no es conveniente imponer a la justicia ordinaria, que es gratuita, la función de dividir y asignar patrimonios cuantiosos. Si los cónyuges tienen recursos y no se ponen de acuerdo en la división, deberían costear un arbitraje”*. Finalmente dicha indicación fue retirada tras discutirse la prudencia de la cuantía, planteándose la posibilidad de aclarar que los interesados deben solicitar la partición de común acuerdo, a fin de evitar que sea uno solo quien recurra a la justicia, cuestión que termina siendo recogida.

DECIMOCTAVO.- Resulta así que, al constatar el origen de la norma impugnada, se colige que se buscó entonces una fórmula intermedia, sujeta al acuerdo de las partes, como una alternativa al arbitraje forzoso que subsiste en nuestro derecho procesal.

DECIMONOVENO.- Que puede sostenerse con toda razón que el precepto cuestionado introduce lo que podría caracterizarse como verdadera renuncia al arbitraje forzoso que la legislación chilena establece para la liquidación de la sociedad conyugal, que es una cuestión de orden patrimonial derivada de los efectos del matrimonio, y que tendrá relevantes consecuencias en los bienes y obligaciones para quienes fueron parte de ella y sus herederos.

VIGÉSIMO.- Es por ello que esta verdadera renuncia al arbitraje forzoso requiere de acuerdo de los involucrados, pues altera las reglas de liquidación y adjudicación del resultado patrimonial de la sociedad conyugal.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, en este sentido, la doctrina autorizada ha señalado que esta norma *“Se trata de una excepción al régimen forzoso general, pues se permite que la liquidación de una sociedad conyugal o la participación en los ganancias sea realizada por el juez de familia que conoce de la separación judicial, de nulidad del matrimonio o el divorcio y no por un árbitro. No obstante, si las partes no pretenden un juicio sobre la separación judicial, de nulidad de matrimonio o divorcio, jamás podrán someter la liquidación de sociedad conyugal o del régimen patrimonial en comento a dichos tribunales y la única vía que les quedará será la arbitral. En otras palabras, en la medida que estas materias sean conexas a las anteriores las partes pueden renunciar a la esfera arbitral, de lo contrario continúan siendo de arbitraje forzoso a menos que logren un acuerdo enteramente voluntario para finalizar la comunidad, lo que puede convertirse en una verdadera odisea si se considera la*



naturaleza de este conflicto y la dificultad que conlleva esta medida en la práctica" (María Fernanda Vásquez Palma, Sobre la renuncia del arbitraje forzoso en la liquidación de la sociedad conyugal, REVISTA IUS ET PRAXIS - AÑO 14 - N° 2, p. 642,).

IV. LA SOCIEDAD CONYUGAL:

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, suele definirse la sociedad conyugal a partir del artículo 135 del Código Civil como "*La sociedad de bienes entre los cónyuges que se adopta por el solo hecho del matrimonio*", definición del todo imprecisa e imperfecta, pues claramente no es una sociedad al no tener personalidad jurídica ni ser elemento de su esencia el aporte patrimonial (Ver en este sentido, Aedo Barrena, Cristián. (2011). ALGUNOS PROBLEMAS RELATIVOS A LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: UNA ESPECIAL REFERENCIA AL PACTO DE SUSTITUCIÓN DE RÉGIMEN. Revista de Derecho (Coquimbo), 18(2), 21-50. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000200002>). Queda claro que al tener reglas especiales tampoco es una comunidad de aquellas a que se refieren otras normas del mismo Código, al punto que la comunidad surgirá solamente cuando sea disuelta, siempre y cuando la mujer no haya renunciado a los gananciales.

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, la Sociedad Conyugal es una institución sui generis, de naturaleza patrimonial, pero derivada de relaciones de familia, al ser la regla general del estatuto existente en las relaciones patrimoniales entre cónyuges, salvo medie pacto de sustitución del régimen, conforme al artículo 1723 del Código Civil. Cabe mencionar que está dotada de reglas especiales de composición, administración, división y disolución.

Una vez que termina el matrimonio y es disuelta la Sociedad Conyugal, de acuerdo al artículo 1764 del Código Civil, surge una comunidad entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido o desaparecido, respecto del resultado de la sociedad conyugal. Dicha comunidad será entendida en esencia como un estado transitorio y tendrá por destino ser liquidada (ver, en este sentido, sentencia de la Corte Suprema, de 23 de marzo de 2009, Rol N° 6890-2007), en conformidad con las reglas de la partición de bienes, por efecto de los artículos 1774 y 1776 del Código Civil, debiendo agregarse que el artículo 1317 dispone que "*Ninguno de los coasignatarios de una cosa singular o universal será obligado a permanecer en la*



indivisión". Así, la liquidación de esa comunidad especial será una materia que puede ser abordada convencionalmente o por vía jurisdiccional.

VIGÉSIMO CUARTO.- Cabe señalar que, al término de la sociedad conyugal, si bien se forma una comunidad, la determinación de la cuota de ella que corresponde a cada cónyuge tiene reglas especiales para su determinación, no resultando de manera automática un 50% de la universalidad jurídica ni de la individualidad de los bienes de pleno derecho.

En efecto, como cuestión previa, y para poder determinar el contenido patrimonial de la sociedad conyugal, deben establecerse previamente patrimonios propios de cada cónyuge y los patrimonios especiales de los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil, pues deben ser excluidos, para posteriormente determinarse los haberes relativos y absolutos de la sociedad conyugal, los gananciales y qué se hará con ellos, además de precisar también las deudas sociales y como serán soportadas.

En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto que *"la liquidación de una comunidad habida luego de la terminación de una sociedad conyugal, obliga a entender que en ella han de aplicarse las reglas propias de la sociedad conyugal, para los efectos de cumplir con cada una de las etapas que el Código exige en la liquidación de una comunidad de este tipo, y que la doctrina ha sintetizado en: a) formación del inventario; b) tasación de los bienes; c) formación de la masa partible, mediante las acumulaciones y deducciones que ordena la ley; d) división del pasivo común, y el reparto de los gananciales"* (Sentencia Corte Suprema, Rol 493-12. Considerando quinto).

VIGÉSIMO QUINTO.- Cabe mencionar que, entre los activos de la sociedad conyugal al momento de su disolución, se incluyen todos los denominados bienes sociales, además de los frutos, tanto de los bienes sociales como de los bienes reservados y los provenientes de los bienes que la mujer haya administrado con independencia de su marido. Debe precisarse que, en virtud de lo dispuesto por los artículos Art. 166 y 167 del mismo Código, estos bienes no ingresan a la sociedad conyugal, pero sí lo hacen los frutos que de ellos se obtengan.

VIGÉSIMO SEXTO.- Que, en este sentido, la liquidación debe ser entendida como el conjunto de operaciones destinadas a separar los bienes de los cónyuges, de los de la sociedad, dividir las utilidades -gananciales- y reglamentar el pago de las deudas.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Que, además debe tenerse presente las reglas sobre formación del activo y su valoración. En este sentido, es clave la norma



contenida en el artículo 1765 del Código Civil, que ordena formar un inventario y luego proceder a la tasación de todos los bienes que la sociedad usufructuaba o de que era responsable. Paralelamente debe tenerse presente lo que dispone el artículo 1739 del Código Civil, que presume como sociales a "*toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges durante la sociedad o al tiempo de su disolución*". Así, dentro del conjunto de bienes sociales habrá que distinguir dos ítems: (a) un haber absoluto y (b) un haber relativo.

De conformidad con el artículo 1725 del Código Civil, en tanto el haber absoluto corresponde al conjunto de bienes o activos que ingresan a la Sociedad de manera irrevocable -artículo 1725 N° 1, 2 y 5 del Código Civil-, el haber relativo lo integran todos aquellos bienes que, aun cuando entran al patrimonio social, sólo lo hacen de manera temporal, con cargo de restituir su valor al cónyuge que lo aportó o adquirió, al momento de su disolución -artículo 1725 N° 3 y 4 del Código Civil-.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Que, asimismo corresponderá tener presente que "*nuestro régimen de comunidad no es de comunidad universal, sino restringida. De ahí entonces que los cónyuges tengan también su patrimonio independiente del haber social formado por los bienes que no han entrado a este haber*" (Ver Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho de Familia. Santiago, Editorial Nascimento, 1963. P. 220).

VIGÉSIMO NOVENO.- Cabe agregar que, al momento de su disolución, el activo de la sociedad conyugal mantendrá su composición de acuerdo a lo expuesto siempre y cuando ni la mujer, ni sus herederos, renuncien a la obtención de su parte de los gananciales. En efecto, de mediar renuncia a los gananciales el activo se compondrá solamente de los bienes sociales y de sus frutos, quedando entonces excluidos del activo los llamados bienes reservados, sus frutos, además de los bienes a que aluden los Art. 166 y 167, conjuntamente con sus frutos, que corresponderán entonces a la mujer.

TRIGÉSIMO.- Por otra parte, debe señalarse además que los bienes propios de cada cónyuge no se computan como parte de la sociedad conyugal, sino que permanecen fuera de ella dentro del patrimonio del marido o de la mujer. En cuanto a los frutos que se obtengan de dichos bienes, desde que se disuelve la sociedad conyugal dejarán de acrecentar al haber absoluto de la sociedad, para integrar desde ese momento el patrimonio de cada cónyuge.



TRIGÉSIMO PRIMERO.- A su vez, el pasivo de la sociedad conyugal, al momento de su disolución, estará compuesto por las deudas sociales, incluyéndose en ellas las que hayan sido contraídas en la administración de los patrimonios reservados, en virtud de los artículos 150, 166 y 167. Por otra parte, si mediare renuncia a los gananciales, dichas reglas cambian, pues las deudas derivadas de administración de los patrimonios reservados pasan a ser de cargo de la mujer.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Por otro lado, cabe mencionar que lamentablemente no es usual que después de disuelta la sociedad conyugal (usualmente por divorcio o muerte de uno de ellos cónyuges) se proceda a liquidar la comunidad resultante, y cuando ello se hace es usual que medie un largo tiempo entre ambas cuestiones, a veces años o décadas. En ese sentido, debe determinarse qué ocurre con los bienes que se adquieren en el tiempo que media entre la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal, estableciéndose que ingresan al patrimonio de quien lo adquiere, pero se presumirá legalmente que han sido adquiridos con bienes sociales, motivo por el que el cónyuge adeudará a la sociedad una recompensa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1739 del Código Civil.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Cabe agregar que, al no ser una persona jurídica ni tampoco un sujeto tributario específico, la sociedad conyugal no lleva registros de contabilidad, por lo cual todo lo expresado acerca de su composición llega a carecer de determinación, especificidad y certeza jurídica hasta el momento de la liquidación, más todavía en casos de relaciones de larga data y más allá de que respecto de algún inmueble específico pueda ser fácil observar si parece ser parte o no de la sociedad conyugal.

TRIGÉSIMO CUARTO.- Que, de todo lo expuesto deriva que la determinación del contenido de la sociedad conyugal y el ejercicio del derecho de pedir su liquidación es una cuestión de claras connotaciones patrimoniales, numéricas, de evaluación de bienes, de cuantificación de deudas e incluso de ejercicio matemático, todo lo cual está en la órbita del derecho patrimonial y de la administración de bienes, requiriendo declaraciones de certeza jurídica acerca del estatuto de cada bien dentro de lo que es la composición del activo y del pasivo social, además del que corresponda a cada cónyuge y eventualmente a sus herederos.

TRIGÉSIMO QUINTO.- Que, además del arbitraje forzoso y la vía establecida por el precepto impugnado, la sociedad conyugal puede ser



liquidada de común acuerdo por las partes al amparo de lo dispuesto en otras normas del mismo artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, en tanto dispone, en referencia a las materias de arbitraje forzoso, que *“Pueden, sin embargo, los interesados resolver por sí mismos estos negocios, si todos ellos tienen la libre disposición de sus bienes y concurren al acto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 645 del Código de Procedimiento Civil”*.

TRIGÉSIMO SEXTO.- Finalmente, cabe señalar que la parte requirente tiene a salvo su derecho de pedir la designación de un árbitro ante la justicia civil para la liquidación de la sociedad conyugal, sin que se requiera el consentimiento de su contraparte.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- Cabe señalar que en el Mensaje de la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, se indica dentro de sus objetivos *“Que exista una jurisdicción especializada en asuntos de familia. Para ello se crean tribunales dotados de competencia para conocer de todas las materias que puedan afectar a las familias, de manera que aquellas que se encuentran en conflicto no deban iniciar varios procedimientos distintos -incluso ante tribunales diversos- para resolver los asuntos que los involucran. Dichos tribunales conocerán exclusivamente materias de familia, lográndose así la necesaria especialización de esta instancia jurisdiccional. Que un sólo órgano -el tribunal de familia- resuelva el conjunto de problemas que poseen a fin de cuentas, un mismo origen, es el principal objetivo específico del proyecto.”*.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Es decir, se buscó crear un tribunal especializado para concentrar las competencias en las principales materias de derecho de familia, para poner término a la dispersión de las mismas hasta la dictación de dicha ley, época en la cual las causas de nulidad de matrimonio, divorcio alimentos mayores y violencia intrafamiliar eran conocidas y resueltas por los tribunales civiles, mientras que las de cuidado personal, relación directa y regular y alimentos menores eran resueltas por los Tribunales de Menores, todo ello con una serie de problemas, incongruencias y déficit de tutela y acceso a la justicia derivados de tal atomización competencial, agravado por el hecho de que cada materia daba lugar a un proceso distinto, incluso dentro del mismo tribunal. Cabe observar que la liquidación de la sociedad conyugal siempre fue una materia que no era considerada dentro de este conjunto, pues nunca fue de competencia de los tribunales civiles ni de los de menores, que eran los llamados a conocer de estos conflictos de familia. Así, no resulta insensato que se les mantuviera en la órbita arbitral, innovándose solamente con el precepto impugnado.



TRIGÉSIMO NOVENO.- Que, en este sentido, algunos autores han llegado a señalar que *“el arbitraje forzoso constituye la única vía que la ley consagra para resolver conflictos cuya naturaleza particular requiere de una justicia amigable y eficiente, liberando con ello, al mismo tiempo, a los tribunales ordinarios de pleitos cargados de detalles minuciosos (...)”* (Elina Ereminskaya, Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía, en Juan Enrique Vargas Viancos & Francisco Javier Gorjón Gómez, coords., Arbitraje y mediación en las Américas: teoría y práctica, 98, Centro de Estudios de Justicia de las Américas - Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Santiago de Chile (2006)).

V. EL DERECHO AL JUEZ NATURAL E IGUALDAD DE ACCESO AL TRIBUNAL

CUADRAGÉSIMO.- El inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política dispone que *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*. Al mismo tiempo, el artículo 8.1 de la Convención Americana de derechos Humanos dispone que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Cabe señalar que la liquidación de la sociedad conyugal se encuentra establecida como materia de juicio por la ley chilena desde 1876 (en este sentido ver a Eduardo Jequier Lehuedé, Chile, en Adriana Zapata de Arbeláez, Silvia Barona Vilar y Carlos Esplugues Mota, dirs.; El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica: Regulación, presente y tendencias del futuro, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 211-253, 2010), como se viera, y adicionalmente lo ha sido mediante normas de carácter general, considerándose que la materia es propia de jueces árbitros.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- Que, de tal forma, se constata que el acceso a la justicia en dicha materia se encuentra contenido en una norma respecto de la cual se reconocen sus caracteres de generalidad y abstracción, estableciendo un régimen que es además igualitario, sin perjuicio de la norma de excepción que se establece en el precepto impugnado, la que a



su vez también está dotada de caracteres de generalidad y abstracción, refiriéndose además la preceptiva impugnada a tribunales de carácter permanente.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- Que, en cuanto al acceso al tribunal, el mismo puede ser entendido en el marco del numeral 3° de la Carta Fundamental, en lo relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, pues este derecho, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como *“aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión”* (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, Derecho Constitucional, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Es así que emerge la igualdad de acceso al tribunal como un derecho.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Sin embargo, no se observa desigualdad ni discriminación en el acceso, ni al tribunal de familia ni al tribunal arbitral. En efecto, ambas partes pueden requerir a la justicia ordinaria el nombramiento de un juez árbitro y ninguna puede pedir la liquidación al juez de familia sin el consentimiento de la otra. Corolario de ello es que ambas partes deben concurrir además a los gastos o costas del proceso, salvo condena respecto de alguno.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- Que, finalmente, debe tenerse presente que, si bien los tribunales arbitrales son una excepción al principio de gratuidad de las actuaciones judiciales, valga la pena señalar que habiendo bienes y patrimonio que liquidar en una sociedad conyugal que requiere la intervención arbitral, no puede considerarse que exista vulneración de acceso al tribunal por falta de medios para pagar gastos u honorarios del árbitro. En consecuencia, valga la pena recordar que la Constitución Política de 1980 no consagró el principio de gratuidad de las actuaciones judiciales, debiendo indicar que a la fecha de su dictación la litigación en Chile debía realizarse en papel sellado, lo cual será modificado con posterioridad a su entrada en vigencia, a pesar de lo cual siguen formalmente vigentes a la fecha algunas antiguas normas que constituían excepción (por ejemplo el artículo 34 de la Ley Orgánica Constitucional de este propio Tribunal, que dictado el año 1981 señala que las actuaciones serán en papel simple). A la vez, se mantienen vigentes en Chile diversas normas que establecen cargas pecuniarias, pagos de derechos e incluso impuestos para actuaciones procesales, bastando citar los pagos de notificaciones y los tributos por recusaciones o suspensiones de vistas



de causas, a lo que cabe agregar que incluso se regula el régimen de condena en costas.

Así, resulta imposible de sostener que la litigación y el acceso a la jurisdicción esté exento de cargas pecuniarias para los litigantes, mas lo que podría discutirse es si las mismas vulneran o no la garantía del contenido esencial del derecho de acceso a la justicia en algún caso específico, lo cual no se avizora ni tampoco se ha planteado en la especie.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- Que, cabe recordar además que la materia como factor de competencia de un tribunal permanente es, en el derecho procesal nacional, una determinación de orden público e indisponible. Cabe reiterar que la creación de los tribunales de familia vino a concretar el derecho al Juez natural en la materia, con una judicatura especializada y tribunales de carácter permanente para la resolución de conflictos propios de la órbita del derecho de familia. A contrario sensu, las cuestiones eminentemente patrimoniales no reconocen como tribunal naturalmente competente al de familia, sino más bien a los del orden civil, y en el caso sub lite debe constatarse que el motivo usual de la liquidación de la sociedad conyugal es el término de las relaciones matrimoniales, a consecuencia de lo cual la sociedad conyugal se disuelve, lo cual viene a reafirmar que lo usual será liquidar la sociedad conyugal cuando ya no existan vínculos de matrimonio vigentes, salvo que durante el mismo se haya transitado de común acuerdo desde la sociedad conyugal hacia otro régimen patrimonial, en cuyo caso, al no haber conflictos, la liquidación suele realizarse convencionalmente.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- Que, así, dentro del orden civil, el legislador dispuso que esta materia específica, la liquidación de una sociedad conyugal disuelta, sería materia de arbitraje forzoso, según lo dispone hace más de un siglo el derecho procesal chileno.

En efecto, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, promulgada por el Presidente de la República Federico Errázuriz Zañartu el 15 de octubre de 1875, ya disponía en su artículo 176, numeral 1°, que *“Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes: 1.º La liquidación de una sociedad conyugal ó de una sociedad colectiva ó en comandita civil;”*, manteniendo posteriormente el Código Orgánico de Tribunales similar regla, lo cual está vigente al día de hoy, y que se verá complementada recién con la incorporación de la alternativa contenida en el precepto impugnado. Cabe entonces examinar los caracteres de los tribunales arbitrales.



VI. LOS TRIBUNALES ARBITRALES

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- La doctrina autorizada señala que el juicio arbitral *“es aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones”* (Patricio Aylwin Azócar, *El Juicio Arbitral*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1948, p.21), agregando el mismo autor que es, en primer término, una institución procesal de Derecho Privado (id. ant).

Entre las ventajas que se suelen atribuir a los tribunales arbitrales se contemplan la celeridad y, en ocasiones, la especialización del árbitro en materias de alta especificidad, lo que ha generado que muchas veces juicios de alta cuantía entre empresas, referidos a materias civiles, mercantiles o legislación sectorial de mercados regulados, son conocidos y resueltos por estas vías arbitrales, sin usar el sistema judicial ni recursos estatales, contribuyendo así a la descongestión de los tribunales. Por otra parte, no puede dejar de decirse que el arbitraje es una actividad onerosa, por lo que debe ser remunerada, lo que deviene en que sus costos para el justiciable son más altos que los que asume en la justicia ordinaria.

Se observa que los tribunales arbitrales están contemplados en la propia organización estatal del sistema procesal, por lo cual se reconoce expresamente que estos tribunales especiales y no permanentes son órganos jurisdiccionales, tratados explícitamente en el título IX del Código Orgánico de Tribunales, denominado *“De los Jueces Árbitros”*. Así, de la propia legislación emanará la distinción entre los diferentes tipos de arbitraje. Dentro de ellas las más relevantes serán:

- según la impugnabilidad de la sentencia, de única o doble instancia,
- según las potestades del árbitro, de derecho, mixto o de equidad
- según si la materia es o no susceptible de arbitraje, prohibido, voluntario o forzoso

Esta última clasificación es de importancia para el caso sub lite, pues en los artículos 228 y 229 del Código Orgánico de Tribunales se contemplan materias que no son susceptibles de arbitraje, por considerarse indisponibles y de orden público, en lo que se denomina arbitraje prohibido. A su vez, se consideran en el artículo 227 del mismo Código un conjunto de materias en las cuales es forzoso que los juicios sean conocidos y resueltos por jueces árbitros,



en lo que se denomina arbitraje forzoso o materias de arbitraje forzoso, marco en el cual se encuentra la liquidación de la sociedad conyugal, con la excepción que contempla el precepto impugnado.

Puede constatarse, como principio, que en general el arbitraje se refiere a cuestiones del orden patrimonial, cuando hay intereses esencialmente disponibles involucrados.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- Que, lo expuesto determina que en nuestro país la justicia arbitral es en general tratada y determinada por el propio legislador, que la ampara como una herramienta eficaz, y la promueve por la vía del arbitraje voluntaria, a lo que se agrega que la incluye en ocasiones como forzosa, en diversas áreas, como el derecho laboral colectivo, telecomunicaciones, derecho eléctrico, comercio internacional, entre otras, dejando como límite las materias de arbitraje prohibido.

Al tratar de justificar el arbitraje forzoso, la doctrina señala que *“ley establece el arbitraje obligatorio en atención a la naturaleza de ciertos asuntos. Hay, en efecto, negocios judiciales, que por la conveniencia que existe de terminarlos prontamente y evitar en ellos todo estrépito, escándalo y enojosa disputa que pueda ocasionar perjuicios o por su carácter preferentemente de hecho que exige un largo y complicado estudio de antecedentes más o menos técnicos, o por la participación activa que en su solución debe haber a la voluntad de las partes, es preferible someter a jueces de toda la confianza de los interesados, que no estén sujetos rigurosamente a la publicidad y demás formalidades del aparato u organismo judicial y que tengan capacidad técnica y suficiente para ventilar el asunto”* (Aylwin, op. cit., p. 84). El mismo autor agrega que en Chile, en la discusión de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, promulgada por el Presidente de la República Federico Errázuriz Zañartu el 15 de octubre de 1875, se tuvo a la vista el objetivo de evitar a los jueces de letras el trabajo de organizar ciertos pleitos largos y complicados y llenos de pequeños incidentes (Aylwin, op. cit., p. 85), idea que resulta plenamente pertinente respecto de los juicios de liquidación de sociedad conyugal, pues al no llevarse contabilidad de la misma, es razonable suponer la existencia de infinidad de incidentes acerca de la reconstitución de adquisiciones, enajenaciones, frutos, recompensas, exclusión de bienes reservados y patrimonio propio, etc.

QUINCUGÉSIMO.- Que, por otra parte, no se ha cuestionado en estos autos la habilitación de legislador para regular materias en términos de establecer el arbitraje forzoso.



VII. ALEGACIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO CONCRETO

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- Que, cabe descartar la vulneración a la igualdad ante la ley en acceso a la justicia, pues se alega que no habría recursos para pagar un arbitraje. A diferencia de lo alegado, en el caso concreto se observa que existe una masa de bienes con la que se constata la existencia de recursos para costear el juicio arbitral. A este respecto, el proceso de liquidación de la sociedad conyugal se rige por las normas del juicio de partición de bienes según el artículo 1776 del Código Civil y, en ese sentido, los honorarios del árbitro son reclamables ante la justicia ordinaria, en tanto el artículo 665 del Código de Procedimiento Civil dispone que *“En el laudo podrá hacer el partidor la fijación de su honorario, y cualquiera que sea su cuantía, habrá derecho para reclamar de ella. La reclamación se interpondrá en la misma forma y en el mismo plazo que la apelación, y será resuelta por el tribunal de alzada en única instancia”* - de no haber acuerdo en torno a la forma de hacer la partición por los comuneros, el procedimiento aplicable está reglamentado en el Título IX del Libro III del Código de Procedimiento Civil, artículo 645 y siguientes del mismo Código de Enjuiciamiento Civil-.

Sin perjuicio de ello, la legislación chilena no prohíbe pactar que los honorarios finales del juez partidor serán cobrados con cargo a la masa de bienes y, como se viera, la Constitución Chilena no asegura el principio de gratuidad de las actuaciones judiciales, por lo que mal podría considerar discriminatorio el hecho de tener que pagar honorarios a un árbitro.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- Que, resulta oportuno agregar que el precepto cuestionado establece un régimen especial y excepcional respecto de la liquidación de la sociedad conyugal, que se revela idóneo para casos sencillos, existiendo común acuerdo y accediendo a la norma impugnada, para poder acceder a justicia gratuita, en un raro y excepcional derecho de opción del tribunal competente en función de la materia como factor de competencia, que en Chile es indisponible y de Orden Público. Es por ello y además por ser excepcional se ha requerido consentimiento de todos los interesados. Puede examinarse si en los hechos la preceptiva impugnada ha facilitado o no la liquidación de sociedades conyugales, y si es o no idóneo su uso práctico en un tribunal de familia, pero ello ya no es parte de un conflicto de constitucionalidad de aquellos que este Tribunal deba resolver, sino una cuestión de mérito y eficacia de la norma, respecto de lo cual solamente se podría exhortar al legislador a constatar que en la época que vivimos es usual que terminado un matrimonio pase mucho tiempo antes de que la sociedad



conyugal sea liquidada, generándose distorsiones y conflictos jurídicos, lo que hace patente la prudencia de modernizar las normas en la materia para facilitar más el acceso a la tutela judicial.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO.- Que, por otra parte, más allá de una alusión a los gananciales, no se desarrolla en el requerimiento cómo la aplicación de la preceptiva impugnada podría afectar la protección constitucional de la familia, resultando imposible referirse a tal infracción. A mayor abundamiento, se reitera que en estos autos no se ha planteado un conflicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales referidos a la administración de la sociedad conyugal ni menos al reparto de gananciales.

VIII. CONCLUSIÓN

QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- Que, por todo lo expuesto, cabe concluir que la existencia de tribunales arbitrales y de arbitraje forzoso se encuentra suficientemente fundada y no resulta inconstitucional, sin que se produzcan las vulneraciones a la constitución denunciadas en el requerimiento de fojas 1, que entonces debe ser rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**



DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, quien estuvo por acoger parcialmente el requerimiento, por las siguientes razones:

Conflicto constitucional planteado.

1° La requirente Sonia Baraquett Jorratt presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *respecto del artículo 227, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales* a objeto que sea estimado y sea declarado inaplicable por esta Magistratura en el juicio por demanda de separación judicial y liquidación de la sociedad conyugal, sustanciado ante el Juzgado de Familia de Iquique.

En dicha gestión, explica que el 28 de octubre de 1960 contrajo matrimonio con Leandro Sembler Gamarra, siendo el régimen patrimonial seguido el de sociedad conyugal. Fruto de su unión, nacieron dos hijos. El año 1979, se separaron definitivamente, de manera ininterrumpida hasta la actualidad.

La requirente presentó demanda de separación judicial y liquidación de la sociedad conyugal en contra de su marido. Éste, al contestar la demanda, se allanó a la demanda de separación judicial, se opuso a la petición de liquidación de sociedad conyugal y demandó reconventionalmente de divorcio unilateral, por cese de convivencia.

2° Los fundamentos de la presente acción ante este Tribunal se refieren a su alegato de que la aplicación del precepto impugnado vulnera los artículos 1° y 19 N° 2 de la Constitución, al producir, en los hechos, una desigualdad entre el hombre y la mujer. Explica que, en el régimen patrimonial de sociedad conyugal, el marido es el jefe de ésta y, por tanto, el administrador de los bienes sociales. A su turno, la separación judicial genera la disolución de la sociedad conyugal, sin embargo, la mujer queda en una situación de desprotección, porque, frente a dicha situación, la ley nada señala respecto de entregar a la cónyuge no administradora de los bienes sociales sumas de dineros o bienes que le permitan enfrentar la separación judicial y, peor aún, todo el proceso de liquidación de la sociedad conyugal a través de la competencia arbitral.

3° Señala, asimismo, que, al exigirse común acuerdo entre los cónyuges para sustraer de la competencia arbitral la liquidación de la sociedad



conyugal, se vulnera la igualdad ante la ley, pues la mujer no cuenta con los recursos para promover un juicio arbitral, permitiéndose al marido evitar la entrega de los bienes sociales a la cónyuge, afectando su dignidad.

II.- Disposición legal impugnada.

4° El precepto legal reprochado es el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, únicamente en la parte subrayada, aunque se refleje todo el artículo a efectos pedagógicos:

Art. 227. Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes:

1°) La liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades;

2°) La partición de bienes;

3°) Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas;

4°) Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio;

5°) Los demás que determinen las leyes.

Pueden, sin embargo, los interesados resolver por sí mismos estos negocios, si todos ellos tienen la libre disposición de sus bienes y concurren al acto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 802 del Código de Procedimiento Civil.

Los interesados, de común acuerdo, pueden también solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.



III.- Criterios interpretativos para acoger parcialmente.

5° En cuanto a los criterios que guiarán esta disidencia, examinaremos una dimensión formal del requerimiento a objeto de acoger parcialmente el mismo, según lo analizaremos hacia el final de este voto disidente. Adicionalmente, revisaremos los criterios que ha tenido esta Magistratura sobre el arbitraje y sus ámbitos de resolución de conflictos de relevancia jurídica. Seguidamente, examinaremos el régimen de libertad de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal. En particular, profundizaremos en la idea de que la sociedad conyugal no es una sociedad. En cuarto lugar, analizaremos cómo la liquidación de la sociedad conyugal, mediante arbitraje forzoso, afecta la igualdad entre un hombre y una mujer. Finalmente, la condición de igualdad de las mujeres, en casos de arbitraje forzoso por veto del ex marido, vulnera el acceso al juez natural, aunque no lo haya invocado la requirente.

a.- El arbitraje y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

6° El arbitraje es “un procedimiento por el que una cuestión litigiosa se somete, no a la resolución del tribunal correspondiente, sino a la de uno o varios árbitros comprometiéndose las partes a acatar la decisión de éstos” [Arnau Moya, Federico (2008), *Lecciones de Derecho Civil II. Obligaciones y contratos*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, España, p. 348].

La ventaja del arbitraje es evidente en dos aspectos: la celeridad y la especialidad de los árbitros. En otro aspecto, del mismo existe un desacuerdo puesto que en algunos países se trata de un acceso no sólo rápido sino que más barato con lo cual el acceso a la justicia se vuelve no solo eficiente sino que eficaz.

Por lo mismo, la naturaleza del arbitraje es la de “un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada” (Sentencia del Tribunal Constitucional español 288/1993, de 4 de octubre, f.j. 3°).

7° Las características que prevalecen en el arbitraje es la decidida opción por verificar una fórmula convencional a la solución de conflictos, soportando el costo de la justicia arbitral y cerrando parcialmente la disputa en sede jurisdiccional ordinaria.



Parece bueno preguntarse que gran parte de estas decisiones son el resultado de un compromiso del Derecho Privado con la ejecución de la autonomía de la voluntad como fundamento estructural del derecho negocial.

Por lo mismo, el cuestionamiento de los arbitrajes se ha suscitado por la afectación del carácter “voluntario” del mismo. Esa dimensión supone realizar una distinción previa que no está hecha en nuestra jurisprudencia sobre los ámbitos dentro de los cuales las soluciones eficientes y rápidas, que eviten la compleja litigiosidad ante los tribunales de justicia, tiene un sentido público.

8° Entonces podemos distinguir nuestra jurisprudencia a partir del examen de casos en donde ha definido criterios generales pero no estructurales en materia de arbitrajes.

Partimos de la base del reconocimiento constitucional que nuestra Magistratura ha hecho en la Sentencia Rol N° 2338 acerca del sentido de los arbitrajes. El Tribunal Constitucional sostuvo que el sometimiento de determinadas materias a los jueces árbitros “contribuye a obtener una solución expedita y eficiente (...) respecto de asuntos litigiosos que, por su naturaleza, son susceptibles de arbitraje, pues envuelven intereses particulares de contenido patrimonial, todo ello en concordancia con el mandato de los artículos 76 y 77 de la Carta Fundamental” (STC 2338, c. 10°).

De este modo, el encuadre natural de las cuestiones sometidas a arbitraje son “los intereses particulares de contenido patrimonial”. Y, por lo mismo, la voluntad para desplegar el ejercicio de la justicia arbitral es parte de la misma decisión autónoma en la suscripción de un contrato. Y, por lo mismo, variadas veces ese contrato supone una decisión indeterminada de someter los conflictos que se susciten con el mismo, a lo largo de toda su ejecución, e incluso, una vez concluido a objeto de cerrar todos sus efectos.

Y, por lo mismo, es natural que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno se encuentre de frente con un variado conjunto de reglas derivadas por el legislador, definiendo desde ya que determinados conflictos deben ser sometidos a un arbitraje forzoso.

Y sobre esa cuestión, el TC señaló que “[c]orresponde al legislador fijar la competencia de los tribunales, y en virtud de dicha potestad puede la ley encomendar la solución de un asunto determinado a jueces árbitros, tal como ocurre con las numerosas materias de arbitraje forzoso previstas en la legislación, pues no es primera vez que la ley ha optado por entregar a



tribunales de igual naturaleza a la de los que establece el proyecto, para resolver ciertos asuntos en que los Poderes Colegisladores, en el ámbito de sus atribuciones propias, han privilegiado la especialidad técnica, la experiencia en ciertas áreas y la rapidez con que deben resolverse las controversias, en sectores donde este tipo de resoluciones deben adoptarse teniendo en cuenta el dinamismo de los mercados y de los procesos de inversión” (STC 2338, c. 10°).

9° Y, por el contrario, en la STC Rol N° 6536, el Tribunal Constitucional afirmó que “la justicia arbitral no es ajena a la resolución de conflictos societarios, todo lo contrario, el legislador ha establecido una relación entre la resolución de controversias de carácter privado -como son las que subyacen a las sociedades- y la judicatura arbitral. Lo anterior guarda armonía con el planteamiento doctrinario que ve en el arbitraje, un reconocimiento a la autonomía de la voluntad de las partes y de la libertad para decidir someter un determinado conflicto a la decisión de una judicatura particular, la cual -por contrapartida- ve delimitado su ámbito de acción precisamente a las cuestiones que las partes voluntariamente han decidido someter a su conocimiento” (STC 6536, c. 8°).

10° En consecuencia, sin haber teorizado sobre el punto, el Tribunal Constitucional realizó una distinción estructural implícita. El arbitraje opera, en lo general, de modo voluntario y convencional, en las cuestiones que son propias de la autonomía de la voluntad. Por el contrario, el legislador puede definir arbitrajes forzosos excepcionales en la medida que exista un interés público comprometido que deba justificarse.

Esta distinción reposa sobre la categoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales que, reconocida implícitamente en el artículo 6° de la Constitución, hace recaer todos los mandatos de nuestro ordenamiento fundamental sobre “toda persona, institución o grupo”.

Nuestra Magistratura ha sostenido que “la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares se puede aplicar de una doble manera: como eficacia inmediata frente a la ausencia de previsiones normativas o como eficacia mediata en orden a verificar una legislación específica -en ese rango- que aplique, desarrolle y concrete los principios constitucionales de los artículos 1° (autonomía de los cuerpos intermedios) y 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución (procedimiento sancionatorio y debido proceso). En cualquier circunstancia, la eficacia de los derechos



fundamentales entre particulares no debe eximir del deber de protección que les cabe a los tribunales llamados a aplicar un precepto legal correctamente interpretado" (STC 2626, c. 23°).

11° Hay que preservar la voluntad de las partes puesto que, como lo sostiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, el arbitraje tiene un marcado carácter convencional como efecto de la autonomía de la voluntad de los sujetos privados en el marco de una relación de eficacia horizontal de derechos fundamentales.

El valor de la libertad de elección del arbitraje no supone un desmedro de la tutela judicial efectiva. Por lo mismo, la Magistratura hispana ha indicado que "tal planteamiento, sin embargo, no puede ser compartido, ya que supondría tanto como privar al arbitraje, cuya licitud constitucional hemos declarado reiteradamente (SSTC 43/1988, 233/1988, 15/1989, 288/1993 y 174/1995), de su función como medio heterónimo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 C.E.). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción -pero no su "equivalente jurisdiccional" arbitral, SSTC 15/1989, 62/1991 y 174/1995- legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del Laudo Arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SSTC 99/1985, 50/1990 y 149/1995, entre otras)" (STC 176/1996, f.j. 4°).

12° Entonces, por diversas razones que sería largo de explicar, la justicia arbitral forzosa es excepcional y se refuerza por la voluntad del constituyente de considerarlo expresa y acotadamente en un solo caso, relativa a los casos en donde una negociación colectiva debe ser llevada a un arbitraje obligatorio (artículo 19, numeral 16°, de la Constitución).



Justamente el caso que se nos presenta ante esta Magistratura es uno de aquellos que supone un arbitraje legalmente forzoso en la liquidación de la sociedad conyugal. Veremos ahora si tal definición del artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales es constitucional.

b.- La libertad de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal.

13° La sociedad conyugal es uno de los regímenes matrimoniales que se pueden estipular en el contrato de matrimonio con algunas particularidades que cabe identificar.

En el Código Civil original, el único régimen matrimonial que existía era el de sociedad conyugal y en éste la mujer era relativamente incapaz y la única posibilidad de administrar alguna parte de sus bienes propios era estipularlo en las capitulaciones matrimoniales.

En el año 1934, la Ley N° 5.521 introdujo el patrimonio reservado y permitió pactar el régimen de separación de bienes en las capitulaciones matrimoniales celebradas con anterioridad al matrimonio y recién, en el año 1989, la Ley N° 18.802 estableció que la mujer casada en sociedad conyugal dejaba de ser considerada como relativamente incapaz.

14° Asimismo, en un principio, el marido administraba los bienes sociales sin límite alguno y no rendía cuenta de su administración.

Luego, en el año 1952, la Ley N° 10.271 estableció una serie de limitaciones a la administración del marido, consistentes en que para ciertos actos de disposición y administración de los bienes raíces se requería la autorización de la mujer.

Por último, en el año 1989, la Ley N° 18.802, que otorgó plena capacidad jurídica a la mujer casada en sociedad conyugal, agregó otra serie de limitaciones a la administración del marido.

Sin embargo, el jefe de la sociedad conyugal sigue siendo el marido, por efecto del artículo 1749 del Código Civil y, como tal, administra los bienes sociales y los de su mujer que no se encuentran en su patrimonio reservado.

15° La sociedad conyugal se termina, entre otras causales, por la sentencia de separación judicial (artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil) y por la sentencia que declara el divorcio (artículo 42 N° 4 de la Ley de Matrimonio Civil, en relación con el artículo 1764 N° 1 del Código Civil).



La disolución de la sociedad conyugal genera una comunidad que no es administrada por el marido, sino por ambos cónyuges.

16° Para efectos prácticos, en este caso la sociedad conyugal duró desde 1960 hasta 1979 no estando jamás vigente un régimen que reconociera la plena capacidad jurídica de la mujer.

c.- La sociedad conyugal no es una sociedad.

17° Como sostiene la doctrina, "...la sociedad conyugal, no obstante su nombre, no es una sociedad. En efecto (...), en la sociedad conyugal no hay obligación de hacer aportes, en cambio es sabido que es elemento de la esencia del contrato de sociedad la estipulación de aportes; la sociedad conyugal la administra siempre el marido, siendo diferente en el contrato de sociedad, en que la puede administrar cualquiera de los socios o un tercero; en la sociedad conyugal las utilidades producidas -llamadas gananciales- se reparten por mitades, siendo diferente en el contrato de sociedad, en que las utilidades se reparten en proporción a los aportes. Finalmente, la sociedad conyugal no se puede pactar por un plazo determinado, lo que sí ocurre en el contrato de sociedad" (Ramos Pazos, R. (2009). Derecho de Familia. Tomo I. 6ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, pp. 155-156).

18° En consecuencia, en este caso concreto nuevamente, la sociedad conyugal rige mucho más allá que su dimensión patrimonial y tiene efectos considerables en las relaciones de familia, al punto que no ha podido ser liquidada aún 41 años después de su separación.

d.- La liquidación de la sociedad conyugal mediante arbitraje forzoso afecta la igualdad entre un hombre y una mujer.

19° A diferencia de otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de arbitraje forzoso, la sociedad conyugal presenta una situación particular.

Primero, los intereses involucrados no son únicamente de origen patrimonial, porque la sociedad conyugal es un efecto del matrimonio.

Segundo, la sociedad conyugal es el régimen legal matrimonial, puesto que si los cónyuges no eligen alguno de los otros regímenes -separación de bienes o participación en los gananciales-, opera la sociedad conyugal, de modo que no es un estatuto que los cónyuges activamente escogen.



Tercero, la sociedad conyugal formalmente cuestiona la igualdad ante la ley al definir que el marido es el jefe de la sociedad conyugal simplemente por ser hombre. Es un resabio del articulado originario del Código Civil que el legislador en el tiempo ha ido atemperando.

20° La pregunta que debemos hacernos es cuál será el interés público que existe por parte del legislador para definir una modalidad excepcional de resolución de conflictos entre dos personas adultas, libres y en condiciones de ejercer con libertad y responsabilidades sus decisiones, particularmente cuando el vínculo entre ellas ha desaparecido.

21° Como definió la jurisprudencia de nuestro Tribunal existen dos modalidades de eficacia horizontal. Una inmediata, en ausencia de ley, y otra mediata, a través de los cuerpos legales que regulen esa libertad. En este caso, se cuestiona una de esas leyes que ordena el arbitraje forzoso.

Asumimos que no existe ningún interés público que defender que “obligue” a un arbitraje y que éste no resulte como consecuencia de un acto voluntario.

22° El precepto legal impugnado, en el caso concreto, mantiene la situación de desigualdad respecto de la mujer casada en sociedad conyugal. En efecto, la liquidación de la sociedad conyugal es materia de arbitraje forzoso salvo que exista acuerdo entre los cónyuges para someter dicho asunto al juez de familia que conoce del procedimiento de separación judicial. En este sentido, si no existe tal acuerdo ni tampoco los recursos económicos para acceder a la justicia arbitral, la negativa del marido deviene en una especie de veto, manteniendo en él la decisión de no liquidar la sociedad conyugal.

Es decir, a pesar de que con la sentencia que declara la separación judicial o el divorcio, en su caso, la sociedad conyugal termina, en el caso concreto, su liquidación está determinada por una decisión del marido, a pesar de la voluntad de la mujer de liquidarla.

Esta desigualdad genera un efecto vulneratorio de la dignidad de la mujer casada en sociedad conyugal, pues a pesar de tener plena capacidad jurídica, por virtud de la Ley N° 18.802, en la práctica, no es igualmente capaz que el marido en la administración de los bienes sociales ni tampoco para efectos de promover eficazmente la liquidación de la sociedad conyugal; es menos que él, siendo que es tan persona como él y que la Constitución



expresamente establece la igualdad entre hombres y mujeres en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

e.- La vulneración de esta igualdad afecta la libertad de las mujeres.

23° La requirente ha invocado el artículo 1° de la Constitución, particularmente, en cuanto las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sustituyéndose por la ley de reforma constitucional N° 19.611, la expresión “hombres”, por “personas”, evidenciando algo más que un cambio nominal o simbólico.

No hay igualdad en el ejercicio de una libertad de ir a arbitraje si el que decide hacerlo es siempre el hombre.

24° La invisibilidad de las mujeres no alcanza solo el espacio público, sino que a través de instituciones como ésta el ámbito privado de sus propias decisiones. Aquí nunca la requirente ha tenido libertad alguna para sustraerse de ese arbitraje y llevar las cuestiones de familia a su sede natural, los tribunales de familia.

25° Este veto del hombre afecta la igual capacidad jurídica de las mujeres, especialmente, en la determinación de los efectos del matrimonio. Si bien la requirente no cuestiona la vulneración del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, nada impide recordar alguno de esos estándares para un caso como el de la requirente.

Primero, en cuanto a la idea de que el marido es el jefe de la sociedad conyugal, origen de todo el problema normativo presente, nos cabe recordar el efecto que tienen patrones socioculturales en las conductas que rigen a los hombres en relación con las mujeres. En tal sentido, el artículo 5, literal a) de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer (CEDAW) dispone el compromiso por luchar por la eliminación de toda práctica basada en la idea de superioridad o inferioridad de un sexo sobre otro o de funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

En segundo lugar, la capacidad jurídica de la mujer, los Estados Partes reconocen la misma capacidad, en materias civiles, a la mujer respecto de las que tiene el hombre y “las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad”. (...) Tendrá iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y en los tribunales” (artículo 15.2 del CEDAW).



En tercer lugar, dicha capacidad jurídica se proyecta específicamente en el momento de la disolución puesto que tendrán “los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución” (artículo 16.c del CEDAW).

26° El veto del ex cónyuge para no ir a los tribunales de justicia afecta la capacidad jurídica de la mujer; se funda en un patrón sociocultural que debe evolucionar en un sentido genuino de libertad e igualdad. En particular, cuando se hace frente a los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal.

Justamente, tampoco se puede convenir el arbitraje cuando la cuestión controvertida está unida a otra sobre la que las partes no pueden disponer. Aquí la mujer carece de recursos para ir a arbitraje y quién los dispone es el ex marido de quién depende ir al mismo. Esta lesión de la libertad y de la autonomía de los contrayentes resulta evidente.

f.- La condición de igualdad de las mujeres, en casos de arbitraje forzoso por veto del ex marido, vulnera el acceso al juez natural.

27° Si bien esta no es una garantía denunciada como infringida por la requirente, cabe señalar que, en el caso concreto, también se configura su infracción. Tanto la liquidación de la sociedad conyugal como la de la sociedad colectiva o en comandita civil es materia de arbitraje forzoso por efecto del numeral 1° del artículo 227 del COT, sin embargo, a diferencia de estas últimas, las personas no se casan para formar una sociedad conyugal, sino que la sociedad conyugal es un efecto del matrimonio.

28° Por el contrario, en la sociedad civil o en comandita civil las personas prestan su consentimiento precisamente para acordar ese contrato. En este sentido, la decisión de celebrar un contrato de sociedad civil o en comandita civil es manifestación plena de la autonomía de la voluntad, en cambio, la sociedad conyugal es una consecuencia del matrimonio, que establece la ley, no solo en interés de los cónyuges, sino también de los terceros.

Los cónyuges deben elegir un régimen matrimonial y en caso de no hacerlo, opera el régimen por defecto establecido por la ley, cual es la sociedad conyugal. Así, la elección del régimen matrimonial está condicionada por una serie de factores: debe existir matrimonio, solo puede escogerse entre las acotadas opciones que establece la ley, hay una opción por defecto y la



decisión está, en parte, determinada por la situación económica de ambos cónyuges y por las relaciones de poder entre hombre y mujer.

29° No puede soslayarse que el régimen matrimonial sirve al interés de los cónyuges, pero también de los terceros. Ramos Pazos define el régimen matrimonial “como el estatuto jurídico que regla las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y respecto de terceros” (Ramos Pazos, R. (2009). Derecho de Familia. Tomo I. 6ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 146). Citando a Puig Peña, este autor refiere que “[e]l régimen matrimonial actúa también como medida de protección de los terceros.

Por ello los legisladores ponen buen cuidado en limitar la autonomía de la voluntad de las partes, para que aquéllos que contraten con el matrimonio sepan en todo momento cuáles son las situaciones de responsabilidad y los patrimonios que quedan afectos a la misma” (Ramos Pazos, R. (2009). Derecho de Familia. Tomo I. 6ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 147).

Desde este punto de vista, la autonomía de la voluntad que ha determinado el origen de la sociedad conyugal está restringida. Ahora bien, la institución del arbitraje se funda en la autonomía de la voluntad y el Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad del arbitraje forzoso cuando el acto que le da origen se reconduce a un ejercicio de la autonomía de la voluntad, como, por ejemplo, los conflictos que se suscitan entre los socios de una sociedad anónima (STC 6536).

Por consiguiente, el arbitraje forzoso en una materia que no nace de un ejercicio de la autonomía de la voluntad pleno constituye una limitación al conocimiento por parte del juez natural. La ausencia de consentimiento entre las partes, como es el caso, debe llevar a su estadio natural tratando un conflicto entre partes en el seno de los juzgados de familia.

g.- Caso de acogimiento parcial:

30° Para que la inaplicabilidad eventualmente pueda surtir efecto en el caso concreto, solo debe acogerse la inaplicabilidad de la frase “, de común acuerdo,” contenida en el inciso final del artículo 227 del COT. Ello, porque la requirente no solicitó también la inaplicabilidad del numeral 1º de dicho artículo, de manera que si se acoge íntegramente el requerimiento, quedaría vigente dicha disposición, con lo cual la liquidación de la sociedad conyugal seguiría siendo materia de arbitraje forzoso aun cuando existiera acuerdo



entre los cónyuges para someterla al juez de familia que conoce del procedimiento sobre separación judicial.

31° Conforme a lo enunciado, en cuanto a la conclusión de los criterios de este caso, acogeré solo parcialmente en la expresión “de común acuerdo”, eliminando específicamente el veto del ex marido que le impide sustraerse de la justicia arbitral. En cuanto a los argumentos de fondo, entendemos que el arbitraje forzoso es una institución excepcional que debe tener un interés público que lo justifique y no resulta razonable requerirlo en la liquidación de la sociedad conyugal, generando desprotección en los intereses de la mujer puesto que carece de los medios para someterse a ese procedimiento y siendo esa misma materia la que debe resolver el árbitro

En el marco del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales no encontramos esa razón de interés público, más allá de prejuicios y atavismos que el CEDAW nos llama a remover de nuestro ordenamiento. En este caso, se trata de una vigencia ultractiva de una restricción a una libertad de contrayente que sigue vigente aún 41 años después de haber cesado la convivencia común.

Hay un régimen acotadísimo y desequilibrado de libertad de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal. En particular, la ley trata como sociedad patrimonial a la sociedad conyugal, afectando los derechos de las mujeres. La liquidación de la sociedad conyugal, mediante arbitraje forzoso, afecta la igualdad entre un hombre y una mujer. Finalmente, y como argumento adicional, la condición de igualdad de las mujeres, en casos de arbitraje forzoso por veto del ex marido, vulnera el acceso al juez natural, aunque no lo haya invocado la requirente. Sirvan estos argumentos y por el modo en que están desarrollados para estimar el presente requerimiento y declarar inaplicable la expresión “, de común acuerdo” identificada en el inciso final del artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, por vulnerar los artículos 1° y 19 numeral 2°, en relación con los artículos 5°, inciso segundo, 6°, inciso segundo, y 19, numeral 3° de la Constitución.

PREVENCIÓN

La Ministra María Luisa Brahm Barril (Presidenta) y los Ministros Cristián Letelier Aguilar y Miguel Ángel Fernández González previenen que



concurrerán al rechazo del requerimiento de estos autos constitucionales, con excepción del capítulo IV que se titula “La Sociedad Conyugal”, por considerar innecesario, en esta oportunidad, referirse a dicho régimen matrimonial, con tanta amplitud, para resolver el conflicto de constitucionalidad promovido ante esta Magistratura Constitucional.

Redactó la sentencia el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES y la disidencia, el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 8322-20-INA



SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

