

TEORÍA DE LA LEY.

Concepto.

Art. 1º CC "La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe o permite".

Este concepto no sólo es aplicable al CC, cuerpo legal que lo contiene, sino que él, alcanza toda clase de leyes, sean civiles, tributarias, penales, etc.

Criticas al concepto.

Esta definición corresponde a la que da el Digesto, y que ha sido objeto de más de una crítica:

- Desde un punto formal se dice que la redacción no es la más adecuada, porque da la impresión que "**manda, prohíbe o permite**" por estar manifestada en la forma prescrita por la constitución, y no por el hecho de ser una declaración de la voluntad soberana.

- Desde otra perspectiva se señala que la definición en comento indica que la ley manda, prohíbe o permite, pero no se refiere al contenido de la ley, de manera que toda manifestación de la voluntad soberana en la forma prescrita por la constitución, tendrá el carácter de ley, a tal punto que revestirán de tal carácter meros actos administrativos, como por ejemplo las leyes de pensión de gracia, ley de carácter expropiatorio, etc.

Pese a tales críticas, no podemos desconocer los aportes del concepto vertido en el Art.1º:

- Es importante la vinculación que se hace de la ley con la constitución.

- Hace la clasificación tradicional de la ley, **imperativa, permisiva y prohibitiva**.

Requisitos de la ley.

- **Externos:**

- Declaración de la voluntad soberana.

- Esta declaración se manifiesta en la forma prescrita por la constitución. La ley, para ser tal, debe emanar del Congreso Nacional, ya que allí se representa la voluntad de la nación.

No es ley un decreto ley, no obstante ser norma obligatoria, pues formalmente no hay aprobación del Congreso ni responde a la tramitación propia de la ley, en relación con los **Arts. 6 y 7 CC**.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- Internos:

• Dicen relación con el contenido de la ley, pudiendo ser la ley prohibitiva, permisiva o imperativa.

Características de la ley.

1. - Es obligatoria.

2. - Es de carácter general.

3. - Su observancia esta sujeta a sanciones que establece la propia ley. En materia civil las sanciones pueden ser de variada índole: nulidad, resolución, indemnización de perjuicios, inoponibilidad, **“o la privación de algún medio probatorio”**. (1709) Cobra también importancia el principio penal según el cual toda sanción debe estar expresamente señalada en la ley. Luego, a la infracción de una norma civil que no tenga señalada una sanción no puede adecuársele una. (5 y 1724)

4. - Es cierta. La certeza de la ley deriva principalmente del hecho de ser escrita. Implica que no es necesario probar la ley, pues es cierta, es escrita y, según veremos, promulgada y publicada. A este respecto el Art. 8 señala **“que nadie podrá alegar ignorancia de la ley una vez que ésta haya entrado en vigencia”**.

5. - En general, las leyes civiles de derecho privado, aun cuando puedan significar una limitación a la libertad individual, son supletorias de la voluntad de las partes, es decir, las partes pueden prescindir, modificar, alterar el precepto de carácter privado en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad. Este principio nos lleva a que se diga que en el derecho privado se puede hacer todo aquello que no esta expresamente prohibido por la ley.

6. - Las partes pueden renunciar a los derechos que estas normas señalan a su favor. En todo caso, esta renuncia, sólo podrá tener lugar, según el Art.12, respecto de **“derechos que miran el interés individual del renunciante, y siempre que su renuncia no esté prohibida por la ley”**.

Renuncia de los derechos. Art.12

El CC exige la concurrencia de dos requisitos:

- Que el derecho sólo mire el interés individual del renunciante.

- Que no esté prohibida su renuncia.

Esta situación obedece a que en derecho privado las normas tienen tal carácter, existen normas de orden público en cuya virtud aquellas se tornan inderogables, inmodificables, irrenunciables, ya que el interés general va a prevalecer por sobre el interés personal del renunciante.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

La norma de orden público es aquella que en sustancia mira al funcionamiento del Estado. En general, en su contenido, pretende cierta organización que se estima como necesaria para toda la comunidad, se considera indispensable para el mantenimiento de toda la sociedad. Así ocurre con las normas de derecho privado que regulan las relaciones de familia y que, por tal razón, son irrenunciables. En este caso el interés individual cede paso al interés general.

La irrenunciabilidad puede deberse a dos condiciones:

- Casos de irrenunciabilidad porque la norma no mira al interés individual del renunciante sino al interés general, como las normas que regulan la propiedad inmueble.

- Casos en que la renuncia está prohibida. Así la ley no permite la renuncia en variados casos, por ejemplo Arts. 153, 334, 1469, etc.

La renuncia puede revestir dos formas:

- Expresa, aquella que se realiza por medios explícitos y formales.
- Tácita, Aquella que se deduce de ciertos hechos que inequívocamente no dejan lugar a dudas que el titular esta renunciando a un derecho.

En relación con la renuncia tácita debe tenerse presente que la renuncia en ningún caso se presume. Esto se aclara a propósito de la prescripción en el Art. 2494. Toda renuncia de un derecho debe interpretarse restrictivamente, a tal punto que en caso de duda la interpretación de una renuncia debe ser con carácter restrictivo y no extensivo.

Esto se relaciona con la clasificación de la renuncia en especial y general:

- Es general si se refiere a todos los derechos que se tengan sobre un determinado asunto.
- Es especial si comprende derechos determinados, sean uno o más.

Por ejemplo, a propósito de la compraventa, el comprador tiene derecho al saneamiento de evicción y al saneamiento de los vicios redhibitorios. La renuncia de uno de estos derechos no implica la renuncia de ambos, y en caso de duda, se debe hacer una interpretación restrictiva. Esta teoría se aplica a propósito de la transacción en el Art. 2462.

Clasificación de las leyes.

Por la propia definición de la ley del Art.1º, desprendemos la clasificación de las leyes **en imperativas, permisivas y prohibitivas.**

Esta clasificación es importante para determinar cual será la sanción para aquel que infrinja uno u otro tipo de ley, ya que ella variará de acuerdo al tipo de norma.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

1.- Leyes imperativas.

Son aquellas que ordenan “*la concurrencia de ciertos requisitos para la realización o ejecución del acto*”.

- Finalidades perseguidas por la norma imperativa.

En definitiva la norma imperativa exige la concurrencia de ciertos requisitos para la validez del acto en consideración a tres tipos de propósitos distintos:

+”La especie o naturaleza del acto que se celebra”, caso en el cual se dice que se trata de exigencias que miran al interés general.

+”La calidad o estado de las partes que ejecutan o celebran el acto”, caso en el cual no está comprometido el interés general sino solo el interés particular.

+”Protección de terceros”, referente a ciertos actos que ejecutan las partes, pero que pueden afectar a terceros.

La importancia de distinguir estos tres tipos de finalidades se encuentra en la circunstancia de que la sanción será distinta en cada caso, como ya lo veremos.

- **Sanción a la infracción de la norma imperativa.** 1681 y 1682

Si el acto se realiza sin cumplir con los requisitos exigidos por la ley, debiendo distinguir:

1. - **Especie o naturaleza del acto que se realiza**, la sanción es la nulidad absoluta. Como aquí se persigue el interés general, **la nulidad del acto** puede ser invocada por el solo interés de la ley o de la moral, e incluso ser declarada de oficio por el tribunal.

2. - **Calidad o estado de las partes que ejecutan o celebran**. La sanción será la nulidad relativa. Aquí los requisitos exigidos lo son como medida de protección o beneficio para determinadas personas, la nulidad solo podrá invocarse por quien es objeto de la protección.

3. - **Protección de terceros**. La omisión no alcanza a la nulidad sino solo a la inoponibilidad, es decir, **el acto no se puede hacer valer frente a los terceros** que se pretende proteger con la norma. El tercero puede desconocer el acto, aún cuando éste es plenamente válido entre las partes.

2.- Leyes prohibitivas.

Aquellas que impiden la realización del acto bajo todo respecto y circunstancia.

En este caso el acto prohibido no se puede ejecutar en ninguna forma, pues si el acto pudiera realizarse de algún modo o bajo ciertas circunstancias, la norma sería en realidad imperativa.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

A veces resulta difícil distinguir si se trata o no de un precepto prohibitivo. Hay ocasiones en que bajo un texto aparentemente prohibitivo existe una norma imperativa. El punto será examinar si hay alguna forma de realizar el acto.

El Art.1004 es prohibitivo, como también el 402 inc.1º, pero el inc.2º es imperativo.

- **Sanción para la transgresión de la norma prohibitiva**

La sanción es la nulidad absoluta, de acuerdo a los Arts.10, 1466 y 1682. **El Art. 10** señala "*que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor*", lo que se complementa con el **Art.1466** que establece que "*hay objeto ilícito en las deudas contraídas y generalmente en todo "contrato" prohibido por las leyes*". La expresión "contrato" debe entenderse como "todo acto prohibido por las leyes", de suerte que tales actos adolecen del vicio de objeto ilícito, el que, según el **Art.1682**, acarrea la nulidad absoluta.

Art. 1682. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

- Alcances sobre los preceptos prohibitivos.

1. - La primera cuestión dice relación **con la parte final del Art.10**, que expresa "*...salvo cuando se designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.*"

Podrá haber casos especiales de normas prohibitivas que la ley no sanciona con la nulidad absoluta, sino que con otro tipo de sanción. Ello porque la ley entiende que de aplicar la nulidad absoluta en tales casos, los efectos que pudieran suscitarse serían más graves y perjudiciales para las partes. **Art. 745** (fideicomisos sucesivos), **Art. 769** (usufructos sucesivos), **Art. 114** (matrimonio del menor sin autorización).

2. - **El Art.11 señala** "Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de evitar un fraude, o de prever algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejara de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley."

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Por su ubicación, se ha entendido que la norma se refiere a aquellos casos de nulidad absoluta provenientes de actos prohibidos por la ley.

Lo que sucede, es que si a las partes se les permitiera probar que celebraron un acto que la ley anulaba, que no les provocó perjuicio, que no fue fraudulento o contrario al fin de la ley, la existencia de los preceptos prohibitivos sería ley muerta. En la nulidad absoluta siempre está comprometido el interés general, la moral o el fin de la ley.

Este Art.11 tiene clara aplicación respecto de las normas prohibitivas, pero no así tratándose de las imperativas, ya que ella no distingue entre nulidad absoluta y relativa.

3.- Leyes permisivas.

Son aquellas que facultan a una persona para obrar de manera determinada, o simplemente no obrar, quedando al arbitrio del titular el ejercer o no la norma.

La norma permisiva no trae aparejada una sanción, pero una vez que el titular ejerce esa facultad, el ejercicio de ese derecho que nace al haberse ejercitado la norma permisiva traerá como consecuencia el derecho de exigir su cumplimiento y el respeto de los demás, o de quien contrató con aquel que realiza el acto.

Algunos sostienen que la norma permisiva no es ley debido a que no lleva aparejada una sanción. Lo que sucede es que si bien en los otros tipos de leyes la obligación nace de la ley misma, en las permisivas la obligación no está señalada de inmediato, sino que una vez ejercida la facultad aparece la obligación de la contraparte o del resto de las personas.

De lo anterior se desprende que aunque la norma permisiva no lleva en sí la sanción, ella se encuentra en el ejercicio de la facultad contenida en la norma, y en el evento que tal derecho sea desconocido. Es inadmisibles el no considerar ley a este tipo de normas. Ella es una ley, aun cuando en principio no tenga una sanción y sólo tengamos la facultad de obrar o no de determinada manera.

Aplicación de la ley en el tiempo.

La ley produce sus efectos durante el tiempo que está en vigor, esto es, durante dos acontecimientos bien definidos:

- Desde su promulgación, publicación y entrada en vigencia.
- Hasta su derogación.

Toda actividad humana desarrollada en el espacio que media entre la entrada en vigencia de la ley y su derogación va a quedar bajo el imperio o dominio de ésta.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Promulgación y publicación de la ley.

Las normas fundamentales en esta materia son los Arts.6º y 7º.

- Promulgación.

La promulgación es un acto por el cual el poder ejecutivo atestigua ante el cuerpo social la existencia de la ley, mediante un decreto promulgatorio, y obliga a su ejecución. Ella le da a la ley existencia cierta, auténtica, incontestable, y la reviste de la fuerza coercitiva de que antes carecía.

No existe ni en la constitución ni en el resto de la legislación una fórmula de promulgación de las leyes, de modo que es el uso el que ha consagrado una fórmula de decreto promulgatorio.

La promulgación por si sola no es suficiente, se requiere también de su publicación mediante la inserción del texto en el Diario Oficial. Ambas instituciones constituyen las condiciones para que la ley sea obligatoria.

Mientras la promulgación tiene por objeto atestiguar la existencia de la ley y ordenar su ejecución, la publicación tiene por objeto dar a conocer el texto legal.

- Publicación.

La publicación es el medio que se emplea para hacer llegar la ley a conocimiento de los individuos. Responde a una razón lógica cual es que no puede exigirse el cumplimiento de una ley si no se proporciona el medio de conocerla.

La publicación de las leyes debe hacerse, según señala el Art.7º, mediante su inserción en el Diario Oficial. En casos especiales puede también usarse otra forma de publicación.

En efecto, el CC agrega "**sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que habrá de entrar en vigencia.**" De acuerdo a ésto, la ley podría publicarse por bandos, carteles, o mediante su inserción en algún otro tipo de publicación.

La importancia de la publicación radica, por un lado, en que desde la fecha de ella, la ley se entenderá conocida por todos y será obligatoria, como lo señala el propio **Art.7º** y, por otro lado, la fecha de la publicación en el Diario Oficial lo será también de la ley respectiva.

La entrada en vigencia de la ley, se determina por la fecha de su publicación, sin perjuicio de la excepción consagrada en el propio **Art.7º**, en virtud de la cual una ley puede disponer por si sola que no entrará a regir a contar de la fecha de su publicación, sino un tiempo después, o bien que en una o más provincias o regiones del país entre a regir en una fecha, y en otras en una distinta.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- Presunción de conocimiento de la ley. Art.8°

El Art.8° contiene una presunción de derecho de conocimiento de la ley. En doctrina se señala que constituiría un principio de derecho, no se puede alegar la ignorancia ni se admite prueba en contrario.

La presunción parte de un hecho conocido del cual se infiere otro, que se desconoce. En este caso, el hecho conocido es la publicación de la ley, hecho del que se infiere otro desconocido, el que todas las personas tengan conocimiento de la ley. Es discutible que en realidad sea una presunción, sosteniéndose por algunos autores, entre ellos el profesor René Ramos, que, mas que una presunción, se trata de una ficción necesaria creada por el legislador, que justifica su existencia en virtud del principio de la seguridad jurídica, ya que si admitiéramos que las personas pudieran alegar ignorancia de la ley se produciría la anarquía.

El Art.706 inc., final confirma lo anteriormente señalado. "Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario".

No obstante lo que hemos señalado, la doctrina cita algunos casos en los que se admite invocar el error de derecho o ignorancia de la ley, como son **los Arts. 2297 y 2299** a propósito de la devolución del pago de lo no debido. Sin embargo se trata de un excepción sólo aparente ya que, por ejemplo, en el caso del pago de impuestos, si una persona paga y luego pide la devolución de lo pagado en virtud de la ley que lo exime de dicho pago, en realidad no alega ignorancia de la ley o error de derecho, sino que se esta dando cumplimiento a la ley que exime del pago.

Derogación de la ley. Arts. 52 y 53

La derogación de la ley es la privación de la fuerza obligatoria de una disposición legal, sea que se reemplace o no por otro texto legal.

La ley no puede ser derogada sino en virtud de otra ley de igual o superior jerarquía. De esta manera, sólo al legislador le compete la función de derogación, no pudiendo hacerlo las partes, sino que tan sólo pueden dejar sin efecto normas de carácter supletorio.

En nuestro sistema ni aun el desuso o el cese de las necesidades que motivaron la dictación de la ley pueden producir la derogación de ésta. Así, por ejemplo, los tribunales no estarían facultados para declarar la derogación de la ley por haber caído ella en desuso.

Excepcionalmente una ley podría perder su eficacia sin que mediara otra ley, en casos muy particulares, como dice la doctrina "por causas intrínsecas". Tal sería el caso de las leyes transitorias o las de expropiación una vez cumplidas.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- **tipos de derogación.**

1. - En cuanto a como ocurre.

+Expresa. Cuando el legislador en términos formales suprime la fuerza obligatoria de la ley.

+Tácita. Cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. En este caso se entiende que hay derogación porque el legislador postula una nueva fórmula legal que, precisamente por ser nueva, contradice a la ley precedente en términos absolutos. Por ello debe concluirse que su intención es la de hacer desaparecer la regla contenida en la norma antigua.

La derogación tácita es generalmente parcial, aun cuando en doctrina se sostiene que es posible que ocurra una derogación tácita total.

El Art.53 señala que el efecto de la derogación tácita es que deja vigente en las leyes anteriores todo lo que no pugna con las disposiciones de la nueva ley, aunque versen sobre la misma materia.

La disposición que en una nueva ley señala "derógen las disposiciones de tal o cual norma que están en contradicción con las del presente texto" está de sobra, pues sin ella igual se habría producido la derogación de tales normas. A este tipo de derogación se la llama derogación tácita de formulación expresa.

2.- En cuanto a su extensión.

- **Total.** Queda sin efecto todo un texto o cuerpo legal, Toda una ley.
- **Parcial.** Cuando solo se derogan uno o mas preceptos de un determinado cuerpo legal, o de una ley.
- **Orgánica.** Ésta ha sido aceptada en algunos casos por la legislación chilena. Exige, para que se produzca, que la nueva ley reglamente o discipline toda una materia de que se ocupaba una ley anterior, aun cuando entre las disposiciones antiguas y las nuevas no exista incompatibilidad.

Algunos autores señalan que esta sería una forma de derogación tácita y total. Su existencia se explica en que el legislador ha partido de un nuevo supuesto para regular la materia de que se trata.

Problemas en relación con la derogación de la ley.

- Problema de la derogación de la ley derogatoria.

Este problema, que supone la existencia de una derogación expresa, consiste en determinar si por tal derogación de una ley derogatoria revive o no la ley primitiva.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

La doctrina mayoritaria estima que no, salvo que expresamente y en términos formales **la última ley**, que llamamos nueva, así lo estableciera. Si así ocurre la nueva ley recibe el nombre de ley restauradora.

No podría concluirse que la ley derogada revive, mediante una labor interpretativa por la cual se diga que el espíritu de la ley era revivir la ley derogada. La razón de fondo aquí, es que toda ley es una manifestación escrita, formal, por tanto, si nada dice, la nueva ley la primitiva no revive. Tal principio recibe aplicación en materia de derogación del testamento, **en el Art.1001**.

- **Problema de la falta de uso practico de una norma.**

En el proyecto del año '53, inspirado en la ley inglesa, se estableció que el desuso de una norma por mas de 20 años producía su derogación. Tal idea no prosperó, no existiendo este tipo de derogación hoy en día.

- **Problema de la contradicción entre una ley general posterior y una especial anterior.** La doctrina al respecto esta dividida:

- La ley general no deroga tácitamente a la especial. Doctrina mayoritaria.

- Algunas autores como **Ruggiere** optan por la tesis contraria, una ley general puede derogar tácitamente a una ley particular anterior.

Principios básicos en la aplicación de la ley en el tiempo.

El principio básico está constituido por el principio de la no retroactividad, formula consagrada como mandato para el juez **en el Art.9°**.

Este principio se justifica tomando como base la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos, puesto que ellos aconsejan que la ley no se remonte a una época anterior a la de su vigencia.

El legislador y la retroactividad.

El principio consagrado en **el Art.9°** constituye un mandato para el juez. **Es el juez** el que no le puede otorgar a una ley efecto retroactivo. No siendo éste un mandato para el legislador, éste si puede dictar leyes con efectos retroactivos, cuando dicho efecto aparezca conveniente por razones de interés social. Si el legislador dicta leyes con efecto retroactivo el juez debe aplicarlas con tal efecto, pues a éste sólo le corresponde aplicar la ley, sin importar su carácter.

Para el legislador no existe mas limite que la constitución. Es por eso que según algunos autores la fórmula de la irretroactividad de la ley debería contenerse en la constitución, de manera de restringir la libertad del legislador para dictar leyes con efecto retroactivo.

Limitaciones al legislador:

No obstante lo dicho, dentro de la constitución el legislador encuentra límites a su posibilidad de dictar leyes con efecto retroactivo, no pudiendo hacerlo

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

respecto de dos tipos de materias:

1. - **Respecto del derecho de propiedad.** Si se dicta una ley con efecto retroactivo en esta materia el recurso procedente es el de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

La protección constitucional al derecho de propiedad significa que no puede privarse del dominio, o de alguno de sus atributos, a su titular, siempre que no nos encontremos en un caso en que se alegue la función social de la propiedad, en virtud del cual el legislador puede imponer limitaciones y obligaciones al titular del derecho afectado.

Conviene acotar que el hecho que el legislador tenga un límite en el propio precepto constitucional para dictar leyes con efecto retroactivo en esta materia, ha servido de freno evitando la dictación de leyes con este efecto a este respecto.

En ello influye la extensión que se le ha dado al derecho de propiedad, que comprende no sólo las cosas corporales sino que también las incorporales, según emana del Art.19 N° 24 de la Constitución, reiterado en **el Art. 583** del CC.

2. - En materia penal, de acuerdo al Art.19 N° 3 de la Constitución, en sus incisos 4°, 6°, 7° y 8°, coincidentes con el Art.18 del CP.

La retroactividad en la ley.

Lo ideal es que la retroactividad debe ser expresa y estar formalmente señalada en la ley. No se requerirá que ella diga "esta ley tendrá efecto retroactivo", pero si que en forma clara este efecto excepcional. Por lo anterior la interpretación de toda norma con carácter retroactivo deberá ser restrictiva, de manera que, si no aparece expresada en forma clara la retroactividad, se aplica la regla del Art.9°.

Intereses en juego.

En materia de retroactividad o irretroactividad de la ley, podemos señalar que los intereses en juego son:

- El interés de quienes celebraron actos o contratos conforme a la antigua ley, y quieren que se mantengan sus efectos.

- El interés del legislador de que la nueva ley entre en vigencia y caigan bajo su imperio todas las situaciones reguladas por ella.

- El interés de la sociedad que exige la estabilidad de las situaciones.

Determinación de la retroactividad de una ley.

El gran problema con la retroactividad dice relación con aquellos casos en que la nueva ley viene a regular situaciones que ya han nacido bajo el imperio de la ley anterior y que continúan produciéndose, llamadas por la doctrina "**situaciones en curso**". Ello determina el problema del juez de como aplicar la

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

nueva ley sin darle efecto retroactivo. Se sostiene que la ley tendrá efecto retroactivo cuando ella afecte a lo que la doctrina llama un "**derecho adquirido**", puesto que si tan sólo afecta a una mera expectativa o a una facultad legal no ejercitada, no tendrá efecto retroactivo.

Este principio es el que consagra la Ley de Efecto Retroactivo del 17 de Octubre de 1861, cuya finalidad es decidir los conflictos que resultaren de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas. Art.1 LER.

Los conflictos se producen porque las situaciones no se adaptan al cambio de una ley a otra. En todo caso, el legislador puede solucionar tales conflictos en la nueva ley, mediante las disposiciones transitorias.

Lo único que hace la LER es señalar cuales son derechos adquiridos, cuales meras expectativas y cuales son facultades legales no ejercitadas, en las diferentes materias que ella toca, entregando las soluciones a los diversos conflictos que resultaren de la aplicación de leyes dictadas en distintos momentos.

Teoría de los derechos adquiridos y de las meras expectativas. (Clásica)

Esta teoría fue enunciada por Blaundeau, en el año 1809, a través de la publicación de su obra "Ensayo sobre el supuesto efecto retroactivo de las leyes". Ya antes de él otros autores habían estudiado el tema, como Portali y La Salle.

Esta teoría postula que una ley es retroactiva cuando lesiona intereses que para sus titulares constituían derechos adquiridos bajo la ley anterior, pero no es retroactiva la ley cuando sólo lesiona meras facultades o simples expectativas. Si en el caso que debe resolver el juez hay derechos adquiridos por las partes bajo la vigencia de la antigua ley, el juez debe aplicar ésta, pues de aplicar la nueva se perjudica el derecho. Si la ley nueva sólo atenta en contra de meras expectativas o facultades legales no ejercidas, entonces el juez aplica la nueva legislación. (Gabba)

Los conceptos básicos para esta doctrina son:

- **Derecho adquirido.** Planiol y otros autores señalan que el concepto no es claro, pero que podría entenderse como aquel que se ha incorporado definitivamente al patrimonio de un sujeto por un hecho o un acto de un hombre.

La jurisprudencia ha repetido en diversos casos un concepto del italiano Gabba, quien señala que son aquellos que son consecuencias de un hecho apto para producirlo en virtud de una ley vigente al tiempo en que se realiza ese hecho, y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, aunque la ocasión de hacerlos valer se ha presentado bajo el amparo de una nueva ley. En definitiva para Planiol es un derecho definitivo del cual su titular no puede ser privado.

- **Facultad legal no ejercida.** Es el requisito para la adquisición de un derecho, para poder ser titular de él y ejercerlo.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- **Mera expectativa.** Es la esperanza en la adquisición de un derecho, fundada en la ley vigente, y no convertida en derecho por faltar uno o más de los requisitos exigidos por la ley.

- **Criticas a la doctrina clásica.**

1. - Resulta a veces muy difícil de distinguir, de un modo indubitable, si una determinada situación es un derecho adquirido, una mera expectativa o una facultad legal no ejercida, dificultando la decisión de si la nueva ley es o no retroactiva. Además, los propios defensores de esta teoría no se pusieron de acuerdo, en una serie de materias, sobre si constituían derechos, facultades o meras expectativas.

2. - No esta claro el exacto significado y alcance de la noción de derecho adquirido, sobre todo si se comprende o no dentro de ese concepto la existencia misma del derecho y sus consecuencias o manifestaciones, o si sólo se comprende lo primero, mientras que sus consecuencias constituirían facultades legales no ejercitadas o meras expectativas, siendo afectadas por la nueva ley sin ser ésta retroactiva.

3. - Tiene un carácter eminentemente patrimonial y subjetivo del concepto de derecho adquirido.

+Patrimonial, pues se le concibe como un derecho incorporado al patrimonio del sujeto, carácter que excluye a otros derechos, como los de familia y aquellos que es difícil concebir insertos en el patrimonio de una persona.

+De contenido subjetivo, de tal suerte que el estado civil, por ejemplo, no se concibe incorporado en el patrimonio de una persona.

Teoría de las situaciones jurídicas.

Posteriormente a la teoría clásica de los derechos adquiridos y las meras expectativas, surge la teoría de las situaciones jurídicas, elaborada por Paul Roubier en 1920. Esta teoría tiene como base fundamental su alejamiento de la conceptualización de la teoría clásica.

- **Efectos de la ley según Roubier.**

Distinguiamos entre:

- **Efecto inmediato de la ley.** Significa que la ley debe regular todas las situaciones que se produzcan desde que ella entra en vigencia, las que ya habían nacido y que se encuentran pendientes, en curso, y las que van a nacer durante su vigencia. Este sería el efecto normal de la ley, esto es, su efecto inmediato y hacia el futuro.

- **Efecto retroactivo de la ley.** Tiene lugar cuando la ley que entra a regir afecta a situaciones que ya se habían producido, sometiéndolas a su imperio. Este efecto se refiere a las situaciones ya producidas, no a las pendientes o en curso.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- **Efecto diferido de la ley, ultra-activo o de supervivencia.** Implica que la ley va a producir efectos después de su derogación, es decir, no obstante ser derogada o modificada va a continuar produciendo sus efectos sobre aquellos actos jurídicos celebrados bajo su imperio.

Sostiene Roubier que cuando se produce un cambio de legislación, se confunde el efecto inmediato con el retroactivo, señalándose que se produce un efecto retroactivo cuando en realidad, según él, sólo es efecto inmediato.

La solución al problema la da el efecto diferido, como una excepción al efecto inmediato, pues el efecto jurídico de la situación gestada bajo el imperio de la antigua ley no va a quedar bajo el imperio de la nueva, sino que bajo el imperio de la derogada, por aplicación del efecto diferido.

Este efecto ultra-activo puede provenir de la misma ley, o puede tener lugar en todos aquellos casos en que una razón jurídica lo justifica.

- **Situación jurídica.**

Es la posición que ocupa un individuo frente a una norma de derecho o a una institución jurídica determinada.

Este concepto es claramente superior al de derecho adquirido, esto por cuanto está desprovisto de todo subjetivismo y carácter patrimonial. **La situación jurídica** es la posición del individuo frente a una norma o institución, donde se comprenden situaciones como las del dueño, casado, soltero, pródigo, demente, etc.

- **Estados en que se puede encontrar la situación jurídica.**

Para Roubier la situación jurídica se puede encontrar:

- Constituida.
- Extinguida.
- En curso. Esto es en el momento de producir sus efectos.

Para Roubier la solución para determinar la retroactividad o la irretroactividad de una ley estaría en distinguir entre:

1. Situación jurídica constituida y extinguida : No hay problema, ya que a ellas no les afecta la nueva ley. Si la nueva ley dispusiera expresamente que estas situaciones quedan bajo su imperio, tal ley tendría carácter retroactivo.

2. Situaciones en curso: Ellas van a quedar sometidas a la nueva ley producto del efecto inmediato de la misma. Si la nueva ley ordena que las nuevas situaciones sigan bajo el imperio de la antigua ley, se estaría derogando el efecto inmediato y aplicando el efecto diferido o ultra activo de la ley.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- **Roubier y los contratos.**

Para Roubier esta es una materia de excepción importantísima. En materia de contratos, la nueva ley queda privada de su efecto inmediato, respecto de las situaciones en curso al momento de dictarse esta nueva ley. Ello quiere decir que el contrato, que es sorprendido por el cambio de legislación con sus efectos en plena producción, va a seguir bajo el imperio de la ley antigua. Esto no es más que reconocer el efecto diferido en materia de contratos.

Según algunos **el Art.22 de la LER** en materia de contratos, es una ley prístina y con una clara alusión al principio de la supervivencia de la ley, al indicar **"...en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración."**

El efecto diferido se aplicará a aquellos contratos que son producto del acuerdo voluntario de las partes contratantes.

Esas normas contractuales deben permanecer al abrigo de todo cambio de ley, pues, si se permitiera que la nueva ley pueda aplicarse de inmediato al contrato, equivaldría a reemplazar el acuerdo de voluntades que se hizo en función y sobre la base de las normas vigentes al momento del contrato, por otras normas diferentes contenidas en la nueva ley. (Respecto de las cuales no ha concurrido la voluntad de los contratantes).

Respecto de las normas que inciden en los contratos, pero que en realidad constituyen un estatuto jurídico propio y completo, en que la voluntad es sólo necesaria para desencadenar el efecto jurídico, pero que sus cláusulas no admiten ser discutidas por las partes, en que estas no las pueden modificar, ellas no admiten disenso con la nueva ley, y en cuanto a estas normas la nueva ley tendrá efecto inmediato.

Roubier descarta no sólo el efecto inmediato en materia de contratos producidos por el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, sino que además descarta la retroactividad de la ley.

Ley el Sobre el Efecto

Retroactivo de las Leyes.

Esta ley está inspirada en la teoría de los derechos adquiridos y de las meras expectativas, como aparece claramente de manifiesto en el Art.7º, aun cuando algunos autores sostienen que en algunas materias no se ha seguido esta teoría.

Ámbito de aplicación.

Se aplicaran sus preceptos cuando el propio legislador no hubiere solucionado el cambio de una ley a otra mediante una formula legislativa expresa como, por ejemplo, **las disposiciones transitorias**, o que ellas fueren insuficientes y no contemplan todas las situaciones.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Esta LER no regula la retroactividad en materia de derecho público, porque en tales asuntos **no hay derechos adquiridos**, siendo el efecto inmediato el normal. Tampoco hay referencias a materia penal, donde por regla general no hay efectos retroactivos, a menos que se aplique el principio pro-reo. Art.18 CP.

Materias que trata.

- Estado civil.
- Capacidad.
- Guardas.
- Personas jurídicas.
- Normas sobre integrum restitucio.
- Derechos reales.
- Posesión.
- Derechos deferidos bajo condición.
- Contratos.
- Prueba de actos y contratos.
- Derechos sucesorios.
- Prescripción.
- Reglas de procedimiento.

Estado civil: Arts.2º 3º 4º 5º y 6º.

El Art.304 señala que el **estado civil** es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. Sin embargo, la doctrina piensa que esta es una definición de capacidad, y por ello se señala que es en realidad **la calidad permanente que una persona ocupa en la sociedad, y que depende fundamentalmente de sus relaciones de familia, y que le da ciertos derechos y obligaciones.**

Tratándose de las personas jurídicas no se aplican estos artículos, sino que el artículo 10, que se refiere a la existencia y derechos de estas personas.

- Cambio de legislación.

Debemos hacer una serie de distinciones:

1) Estado civil no adquirido. Según el Art.2º prevalece íntegramente la nueva ley, ya que solo se tenía una mera expectativa.

2) Estado civil adquirido. La ley lo considera en el Art.3º inc.1º como un

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

derecho adquirido, por ende la nueva ley no lo afecta, a menos que esta nueva ley fuera expresamente retroactiva, puesto que la LER se pone en el caso de que la ley nueva nada diga.

3) Efectos del estado civil no ejercitados. Son los derechos y obligaciones que nacen del estado civil, todos los cuales se subordinan, se rigen por la nueva ley, sea que se deroguen o se modifiquen por ésta, pues se considera en el Art.3º inc.1 que no son mas que facultades legales no ejercitadas.

4) Efectos del estado civil ejercitados. En este caso los actos validamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior, subsisten plenamente, de acuerdo al Art.3º inc.2º.

5) Los derechos de usufructo legal y de administración que el padre de familia tuviere en los bienes del hijo, y que hubieren sido adquiridos bajo una ley anterior, se sujetaran a lo que disponga la nueva ley, según el Art.4º. Esta nueva ley podrá modificarlos e incluso suprimirlos sin que ella sea retroactiva, porque ellos no se refieren al estado civil en si mismo, sino que no son mas que una consecuencia de él, no constituyendo derecho adquirido.

6) Adquirido el estado de hijo natural bajo el imperio de una ley, no se puede perder tal estado por una ley nueva, pero los derechos y obligaciones que se tienen como consecuencia de tal estado quedarán sujetos al imperio de la nueva ley, por no constituir mas que facultades legales no ejercitadas.

El derecho de alimentos de un hijo ilegítimo subsiste bajo el imperio de una nueva ley, pero en cuanto a su goce y extinción se rige por la ley nueva, según el Art.6º. Esta es una norma excepcional en la que se asimila el derecho de alimentos a un derecho adquirido, porque el único derecho que tiene el hijo simplemente ilegítimo es el de alimentos, y si una nueva ley le quitara ese derecho se produciría un estado civil vacío, sin ninguna consecuencia.

En la segunda parte de esta norma se habla de goce y extinción con lo que habría una contradicción con la primera parte. Además, al señalar la ley "pero en cuanto a su extinción" nos indica que ella parte de la base que el derecho continua, por lo que la nueva ley no podría suprimir llanamente el derecho pues sería retroactiva, pero si podrían establecerse nuevas causales que pongan término al derecho sin que la ley sea retroactiva.

Capacidad. Arts.7º y 8º.

Es la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y para poder ejercerlos por si misma, sin el ministerio o la autorización de otra. 1445 inc.2º

Se comprenden dos tipos de capacidad:

- Capacidad de goce. Aptitud para ser titular o adquirir derechos, llamada también capacidad adquisitiva.

- Capacidad de ejercicio. Aptitud para ejercitar o ejercer derechos.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

No hay incapacidades de goce generales, sólo para casos particulares, en cambio la capacidad de ejercicio no la tienen todos. En doctrina se discute si la capacidad es un derecho adquirido o una facultad legal no ejercitada, ya que ella es el requisito exigido por la ley para realizar el acto. Gabba lo considera un derecho adquirido.

- **Cambio de legislación.**

1. Capacidad de goce. La LER la considera como una facultad legal no ejercitada, y por tanto quedará sujeta a la nueva ley sin ser esta retroactiva, y ello aunque la capacidad es un atributo de la personalidad. La nueva ley que priva de la capacidad de goce no es retroactiva.

2. Capacidad de ejercicio. El Art.8º se refiere precisamente a esta capacidad, al hablar del "derecho de administrar sus bienes". La ley la considera un derecho adquirido, de manera que quien adquirió la capacidad de administrar sus bienes no la pierde con la nueva ley, pero la constitución y ejercicio se sujeta a ésta.

Los autores han sostenido que en materia de capacidad de ejercicio la ley chilena se separó de la doctrina clásica que considera a esta capacidad como una facultad legal no ejercitada.

Las guardas. Art.9º

Según **el Art.338 inc.1º**, las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre que pueda darles la protección debida.

Las guardas son las tutelas o curatelas, y el pupilo es el que está sujeto a guarda.

- **Cambio de legislación.**

1. Guardador validamente nombrado por una ley antigua. Sigue ejerciendo el cargo en conformidad a la nueva ley, aunque según esta hubiere sido incapaz de asumirlo. Así, la guarda se asimila a un derecho adquirido.

Aquí hace crisis la LER, ya que el cargo de guardador más que un derecho es una carga para quien lo desempeña. El legislador considera a la guarda como un verdadero estado civil adquirido.

2. Ejercicio de la guarda. Queda sujeta al cambio de legislación, como también las remuneraciones e incapacidades o excusas sobrevinientes.

El inc.2º del Art.9º señala que la pena que se aplicará por torcida o descuidada administración se sujetará a aquella de las dos legislaciones que fuere menos rigurosa al respecto, pero las faltas cometidas bajo el imperio de la nueva ley se castigarán conforme a ésta.

Reinaldo José Ríos Cataldo
Abogado
Fono: 2087058
Personas jurídicas. Art.10

El Art.545 inc.1º del CC señala que se llama ***persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente.***

- **Cambio de legislación.**

1. Existencia de la persona jurídica. No la afecta el cambio de legislación.

2. Derechos y obligaciones que señala la ley. Son afectados por la nueva ley, porque se consideran equiparados a los derechos y obligaciones que nacen del estado civil que, según el Art.3º, no son mas que facultades legales no ejercitadas.

Restitución en integrum. Art.11

La **in integrum restitucio** era un beneficio en favor de los incapaces para pedir que se dejara sin efecto un acto por haber sido perjudicial para él, restituyéndosele lo dad en virtud del contrato, aun cuando el acto fuera validamente celebrado.

- **Cambio de legislación.**

No constituye un derecho adquirido, de manera que la nueva ley la afecta. El principio está recogido **en el Art., 1686 del CC**, que señala que los actos y contratos de los incapaces en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindirse, sino por las causas en que gozarán de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes.

Derechos reales. Arts.12, 15, 16 y 17.

El Art.577 del CC señala que ***derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.*** Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo uso y habitación, los de servidumbres activas, el de prenda, el de hipoteca y otros que establezcan leyes especiales, como la concesión minera. De estos derechos nacen las acciones reales.

- **Cambio de legislación.**

1. Respecto del dominio se debe tener siempre en cuenta que la constitución lo protege en el Art. 19 N° 24, de manera que en esta materia no se pueden dictar leyes con efecto retroactivo. Art.12

2. Adquisición del dominio y demás derechos reales. Prevalece la ley antigua, pues habría un derecho adquirido. Art.12

3. Goces y cargas que se pueden imponer al titular. Prevalece la ley nueva, pues se trataría de facultades legales no ejercitadas. Art.12

4. Extinción. La nueva ley puede señalar nuevas causales de extinción, pero

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

no puede llanamente eliminar el derecho. Art.12

El Art. 12 ha sido objeto de innumerables críticas. Este artículo consagra el principio del derecho adquirido con respecto al derecho real y, por tanto, es irretroactivo. Pero en cuanto al goce y cargas del derecho, se les asimila a facultades legales no ejercitadas, lo que podría transformar a la ley en retroactiva, porque a través de ello se podrían modificar las facultades a tal punto que se podría, en la practica, privar al derecho de ellas, y nos encontraríamos ante un derecho sin facultades, sin contenido, que no serviría para nada.

Ello hace aseverar a los autores que la irretroactividad del Art.12 no es mas que aparente, porque si bien ampara al derecho real en si mismo al considerarlo un derecho adquirido, los goces y cargas se ven afectados por la nueva ley, lo que podría llegar a afectar la esencia del derecho.

Algunos autores han querido zanjar el problema entendiendo que la expresión "todo derecho real adquirido bajo una ley" se referiría al caso que una nueva ley señale nuevos requisitos para adquirir el dominio, pero en tal caso ya no se seguiría la tesis clásica.

1. Usufructos o fideicomisos sucesivos que se encuentren constituidos. Según el Art.15 si se hubiese empezado a usufructuar de ellos por el segundo usufructuario o fideicomisario, continuarán disfrutándose bajo la nueva ley, pero caducará el derecho de los demás usufructuarios o fideicomisarios si los hubiere.

El CC prohíbe constituir este tipo de usufructos y fideicomisos (745 y 769), de manera que tal norma del Art.15 esta dada para aquellos casos que ya estaban en constituidos al entrar en vigencia el CC.

2. Servidumbres. El Art.16 no difiere del Art.12 en el sentido que el derecho real de servidumbre no puede ser afectado por la nueva ley, pero si se sujetarán a ésta su ejercicio y conservación.

Esta norma contiene imprecisiones que han hecho pensar que se trata de errores de imprenta. Las servidumbres naturales, al depender de la natural ubicación de los predios, no son afectadas por la nueva ley; y las servidumbre voluntarias, al ser un producto de la voluntad de las partes, se regirán por la regla del Art.22. Por tanto las únicas servidumbres a que se refiere el 16 son las legales, recogiendo el principio del Art.12.

El Art.17 presenta un error aun mas grave al expresar "Cualquiera tendrá derecho a aprovecharse de las servidumbres naturales "pues precisamente éstas son determinadas por la naturaleza y no por una nueva ley. Por esto se entiende que se refiere a las legales.

Así entendido, el dueño del predio gravado no tiene derecho adquirido alguno para oponerse a la servidumbre que le imponga la nueva ley, el derecho real es respecto del predio dominante.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

La posesión. Art.13

*El Art.700 define a la posesión como **la tenencia de una cosa determinada con animo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.***

La posesión es un hecho, no existe un derecho de posesión sino sólo la tenencia de la cosa. Otra cosa es que al poseedor se le confieran ciertos derechos, entre los que se incluyen las acciones posesorias.

• Cambio de legislación.

En materia posesoria hay que distinguir, según algunos, si en la posesión hay o no un derecho adquirido del poseedor. El problema se presenta al distinguir entre la posesión constituida y los efectos de ella, esto es, los derechos y obligaciones del poseedor, lo que no está claro en la ley. Al respecto hay dos posiciones:

Para algunos, siguiendo la razón del Art.12, las reglas serían las siguientes:

1. Posesión constituida. Es un derecho adquirido, y por lo tanto la nueva ley no lo afectaría.

2. Efectos. Se verían sujetos a la nueva ley, pues se trataría de facultades legales no ejercitadas. (derechos y obligaciones)

La otra posición entiende que la ley nueva, tanto respecto de los efectos como de los requisitos para ser poseedor, se aplica íntegramente. El fundamento de ello está en que la posesión es un hecho que tiene cada poseedor, no pudiendo calificarse como un derecho adquirido. Sólo tendrá el carácter de poseedor aquel que cumpla con los requisitos que impone la nueva ley. (Sería tan solo una mera expectativa).

Derechos adquiridos bajo condición. Art.14

La condición es un elemento accidental del negocio jurídico, que puede dejar en suspenso la adquisición de un derecho o extinguirlo si está cumplida.

El Art.14 se pone en el caso de que la nueva ley señale un nuevo plazo en el cual deba considerarse fallida la condición. En tal caso la condición debe fallar en el plazo más breve que falte por cumplir. Por ejemplo Art.739.

La razón de ello es que al existir derechos sujetos a condición resolutive, estos son inestables, y la estabilidad es necesaria en pro del principio de la seguridad y certeza jurídica, lo que se logra fallando la condición en el plazo más breve.

Derechos sucesorios. Arts. 18, 19, 20 y 21

La sucesión puede ser intestada, cuando se encuentra enteramente regulada

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

por la ley, la que se aplica cuando no existe testamento, o testamentaria, que supone que el causante hizo testamento regulándose de acuerdo a éste la sucesión.

- **Cambio de legislación en sucesión intestada.**

La LER no señala normas a las cuales debe sujetarse la sucesión en este caso, pero nadie duda que la sucesión intestada se rige por las normas vigentes al tiempo de la delación de la asignación. Esta solución está en el mensaje de la LER, que señala que siendo constante que los derechos hereditarios no se transfieren sino a la muerte de su autor, el proyecto establece que en cada sucesión testamentaria o abintestato, el derecho de los llamados a ella sea definido por la ley vigente a la época de su delación o transmisión.

- **Cambio de legislación en sucesión testamentaria.**

Para producir sus efectos el testamento requiere de la muerte del testador. Ahora, durante el lapso que media entre el otorgamiento del testamento y la muerte de su autor, pueden presentarse muchas circunstancias tanto de hecho como de derecho, y entre ellas, que hayan variado las reglas legales bajo las cuales se hizo el testamento. En todo caso, la ley no puede prever la situación patrimonial del testador. Este podría ser rico al momento de testar y estar en la miseria al morir, o viceversa.

Para solucionar el cambio de legislación en materia testamentaria el legislador no da una fórmula única, de hecho la LER solo soluciona algunos de los aspectos que veremos. Distinguimos:

1) Cambio en materia de solemnidades. Según el Art.18 las solemnidades externas del testamento se rigen por la ley coetánea a su otorgamiento. Esta regla obedece al antiguo aforismo o adagio "tempus regit actum".

2) Cambio en materia de disposiciones testamentarias. El Art.18 da una regla diferente de la anterior. En efecto, las disposiciones testamentarias se rigen por la ley vigente a la época en que se defiere la asignación.

3) Cambio en materia de capacidad y libre voluntad del testador. Estos son los que se llaman requisitos internos del testamento, o subjetivos del testamento, Se presentan variadas soluciones en la doctrina.

*José Clemente Fabres afirma que la capacidad y libre voluntad del testador se rige por la ley vigente al momento del fallecimiento del causante, porque antes de ese día el testamento no es más que un mero proyecto, que sólo adquiere eficacia al morir el causante.

*Luis Claro Solar, siguiendo a Pascuale Flore, señala que la capacidad y libre voluntad del testador son determinantes de las disposiciones testamentarias, y que, según el Art.18, estas disposiciones testamentarias se rigen por la ley vigente a la época de fallecimiento del causante. Luego, la capacidad y libre voluntad del testador también debe sujetarse a la ley vigente a la muerte del

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

causante, pero además, deberá ajustarse a la ley vigente al otorgamiento del testamento.

De esta manera el aspecto que nos ocupa debe ser eficaz tanto respecto de la nueva ley como respecto de la antigua, pues una nueva ley no podría validar un acto que desde el comienzo fue nulo.

*Arturo Alessandri sostiene que dentro de nuestra legislación lo más aceptable es sostener que la capacidad y libre voluntad del testador quedan sujetas a la ley vigente a la época del otorgamiento del testamento y no a la del fallecimiento.

Para sostener esto, este autor señala que el Art.18 supone dos situaciones, ***las solemnidades regidas por la ley coetánea al otorgamiento y las disposiciones testamentarias que se rigen por la ley vigente a la época de la apertura y de la delación de la asignación.***

Ahora, las solemnidades no son mas que formas a través de las cuales se manifiesta la voluntad, y el Art.18 sujeta a éstas a la ley coetánea al otorgamiento, de manera que parece lógico que las normas relativas a la capacidad y libre voluntad del testador también se sujetan a la ley vigente al tiempo del otorgamiento del testamento, aunque la ley posterior pueda implicar la incapacidad del testador.

Aun más, Alessandri señala que este principio estaría consagrado en el Art.1006 CC. Además agrega que la facultad de testar no es más que una forma de capacidad de ejercicio, la que dentro de la LER se considera un derecho adquirido, que subsiste a un cambio de legislación, confirmando que la capacidad y libre voluntad del testador se rige por la ley vigente a la época de otorgarse el testamento.

- **Cambio de legislación respecto al derecho de representación. Art. 20**

A este respecto **el Art.984** señala que se sucede abintestato ya por derecho personal ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar a un padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación.

La representación se produce sólo en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos, y en la descendencia legítima de sus hermanos o hijos naturales. Ella supone además que no hay testamento. Art.986

Según el Art.20 inciso 1º, en las sucesiones intestadas el derecho de representación de los llamados a ella se regirá por la ley bajo la cual se hubiese verificado su apertura. Se señalan como razones para ello:

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

+Estamos ante una sucesión intestada.

+Los derechos provienen de la ley.

+Para saber si hay derechos de representación se estará a la ley nueva porque los herederos tienen facultades legales no ejercitadas.

- **Caso del inc.2º del Art.20.**

El Art.20 inc.2º se refiere a aquella sucesión testamentaria en que se designa a una persona "x" que en caso de faltar será sustituida por aquellos que le sucederían por derecho de representación.

El cambio de legislación en este caso no afectara a la disposición testamentaria, de suerte que ella se continuará rigiendo por la ley vigente al momento que se otorgó el testamento. De esta manera tendrán derecho a suceder aquellos que eran representados en la época que se otorgo el testamento, y no los que tuvieren derecho de representación a la época en que se abre la sucesión. Lo que ocurre es que el legislador no se refirió aquí a la representación, sino que a la sustitución, que consiste en que un testador designa un asignatario, y en caso de que este fallezca, el mismo designa un reemplazante. El legislador respecto del sustituto uso de la figura de la representación para referirse a la forma en que operaria la sustitución. La representación solo sirvió como marco de referencia.

- **Cambio de legislación respecto de la partición y adjudicación. Art.21**

Se regula por las normas vigentes al momento de su delación. ***La delación de la herencia es el actual llamamiento que la ley hace a aceptar o repudiar la asignación. 959 CC***

El momento de la delación es cuando muere el testador, salvo que la asignación sea condicional suspensiva, siendo entonces al cumplimiento de la condición.

Así, aquí nos encontramos frente a una mera expectativa.

Contratos. Art.20

Hay quienes creen ver en esta norma un clara expresión del efecto diferido o supervivencia de la ley antigua, lo que es difícilmente aceptable, pues la legislación chilena está inspirada en la doctrina clásica, según la cual el contrato queda al abrigo del cambio de legislación, pues de él nacen derechos que se consideran adquiridos, y así se ha expresado en la formula del Art.22.

- **Reglas del Art.22.**

1. Los requisitos de existencia y validez del contrato quedan bajo el amparo de la ley antigua vigente al tiempo de celebrarse el contrato.

2. Los efectos del contrato, es decir, los derechos y obligaciones que de él emanan, quedan sujetos a la ley antigua. Aquí no se refiere a los efectos de los

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

contratos que se producen de inmediato y que lo extinguen, ya que estos son contratos agotados, sino que se refiere a los efectos de los contratos que se encuentran en curso.

El fundamento de este Art.22 sería el mismo tanto para la doctrina clásica como para la doctrina de Paul Roubier. Para la primera de cada contrato nace un derecho adquirido para cada contratante, para la segunda en materia de contratos tiene aplicación el efecto diferido de la ley.

- **Excepciones al efecto diferido.**

Siguiendo la doctrina clásica, se trata de aquellos casos en que, en materia de contrato, no hay derechos adquiridos:

+Las leyes procesales, como dice la LER, las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resulten de ellos.

Estas normas no se entienden incorporadas al contrato. No hay derechos adquiridos no supervivencia de la ley antigua, porque las reglas procesales son de derecho público y rigen in actum. Esta excepción al Art.22 se repite en el Art.24.

+Las leyes penales, o como dice el N° 2 del Art.22, las que señalan penas para el caso de infracción a lo estipulado en ellos; pues será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido la infracción.

Esta norma se refiere a las penas legales, ya que las de carácter contractual o convencional, como la cláusula penal, forman parte del contrato y, por tanto, quedan sujetas a la ley vigente al tiempo de celebración del contrato. Estas sanciones o penas legales pueden ser la nulidad, indemnización o resolución. Si la ley establece alguna de estas sanciones en forma diferente a las estipuladas por la ley antigua, se regirá por la nueva ley.

+La doctrina y la jurisprudencia han consagrado otra excepción, de las llamadas leyes de orden público, es decir, aquellas cuyo objetivo es el interés general de la sociedad, y que deben prevalecer sobre el interés particular. La ley de orden público se aplica y produce sus efectos en forma inmediata, afectando aun a los contratos que estén en curso. Es lo que ha ocurrido en los contratos en materia monetaria.

Siguiendo esta idea, si se dicta una ley, no específicamente contractual, que disponga que a partir de hoy se prohíbe pactar intereses de todo tipo, y que de hecho tendrá efectos en materia contractual, por un lado, podrá alegarse el Art.22 inc.1°, pero por otro lado podría sostenerse que la norma es de orden público y, por tanto, rige in actum.

Las leyes de orden público no están definidas en la ley, de tal suerte que su calificación le corresponderá al juez. El problema de estas normas se ha dado, fundamentalmente, en materia de rentas de arrendamiento.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- **Alcance del Art.22**

1. El Art.22 no sólo se aplica en materia de contratos, entendido en sentido abstracto, sino que a toda convención, esto es, todo acto jurídico del cual nacen derechos y obligaciones.

2. En esta materia el legislador podrá dictar leyes con efecto retroactivo, pero señalándolo expresamente, a través de dos fórmulas:

*Expresamente: "Esta ley tiene efecto retroactivo".

*Diciendo que las disposiciones de esta ley se aplicaran a los contratos vigentes.

Debemos recordar que esta norma retroactiva puede estar limitada por el Art.19 N° 24 de la Constitución, y que, como lo ha aceptado la jurisprudencia, de los contratos nacen derechos personales, sobre los cuales el contratante tiene también una especie de dominio, por lo que aquella norma que los afecta sería inconstitucional.

Prueba de actos y contratos. Arts.23 y 24

La definición clásica de prueba señala que es la demostración de la verdad de un hecho, de acuerdo a los fundamentos legales que sirve de fundamento al derecho que se reclama.

- **Elementos de la prueba.**

Lo que se prueba son los hechos, a través de los medios que la ley establece. En la ley pueden distinguirse dos aspectos:

+Aspecto sustantivo. Dice relación con los medios de prueba y su admisibilidad. En Chile es la ley la que señala cuales son los medios de prueba que pueden hacer valer las partes, y lo hace taxativamente en los **Arts.1698 CC y 341 CPC**. Además, frente a determinados asuntos la ley va señalando la admisibilidad o inadmisibilidad de los medios de prueba que la ley establece.

+Aspecto objetivo. Dice relación con la forma de rendir la prueba, es decir, las reglas procesales o de procedimiento que regulan la rendición de prueba.

- **Cambio de legislación en el aspecto sustantivo.**

En cuanto a los medios de prueba y su admisibilidad la regla **la da el Art.23 primera parte**, según la cual tales ítems se regirán por la ley antigua. Esta norma se justifica pues en cierto modo está en armonía con el Art.22 que consagra el principio según el cual se entienden incorporadas en el contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Según Claro Solar es natural que las partes al celebrar un acto tomen en cuenta los medios de prueba que establecen las leyes vigentes al tiempo de su celebración, pues de no ser así podría suceder que se defraudara el derecho del o

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

los contratantes, por no poder probarlo por el medio con el que contó al tiempo de adquirirlo. El medio de probar el contrato es, por consiguiente, una parte integrante del contrato.

Se advierte que el Art.23 utiliza la expresión "podrán probarse" y no deberán probarse, de lo cual se desprende que se podrá escoger entre los medios de prueba establecidos en la antigua ley y aquellos de la nueva ley. Se ha sostenido que ello sería sólo posible en la medida que al hacer uso de un medio de prueba establecido por la nueva ley no se este recurriendo a uno que prohibía la ley anterior.

- **Cambio de legislación en el aspecto objetivo.**

A la forma de rendir la prueba se refieren tanto la segunda parte del Art.23 como el Art.24, y estas leyes se sujetan por entero a la nueva norma, porque son reglas de procedimiento, y por tanto de derecho público, que rigen in actum.

Antes de entrar en vigencia el CPC, la prueba de testigos era secreta, sistema que abolió tal cuerpo legal. Si un acto anterior al CPC se podía probar por testigos, también es perfectamente posible después del CPC, pero ahora la prueba por testigos se rendirá públicamente, puesto que la parte objetiva de la prueba queda subordinada a la nueva ley.

- **Excepciones en materia de reglas procesales.**

Nos referimos a reglas que inciden en el aspecto objetivo de la prueba, y tales excepciones **las señala el Art.24**, segunda parte:

+El plazo procesal que se encuentre corriendo.

+La diligencia ya iniciada.

Estos actos se sujetarán a la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Prescripción. Arts. 25 y 26

El Art.2492 señala que *la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido los derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.*

La prescripción puede ser de dos tipos:

- Adquisitiva, modo de adquirir el dominio de las cosa ajenas por haberse poseído por un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Hay un dueño o titular y un poseedor o prescribiente.

- Extintiva, modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Hay un titular o acreedor y un deudor o

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

prescribiente.

En ambas debe transcurrir un lapso de tiempo, habiendo inactividad por parte del dueño o acreedor, según el caso. Sin embargo, la prescripción adquisitiva, al ser un modo de adquirir el dominio, implica posesión; mientras que la extintiva no comprende tal elemento, siendo sólo una forma de extinguir acciones y derechos.

- **Cambio de legislación.**

La LER nos da dos reglas en esta materia:

+Art.26, sólo se refiere a la prescripción adquisitiva, al utilizar la expresión "poseerla", que indica posesión, elemento que sólo está presente en este tipo de prescripción. Según la LER el prescribiente sólo tiene una mera expectativa, de acuerdo a la doctrina clásica, de manera que una nueva ley la afecta.

+Art.25. Esta regla es aplicable a ambos tipos de prescripción. En este caso la LER nos da una solución ecléctica, tal como preconizaba Savigny, dándole al prescribiente un derecho de opción para escoger entre quedar regido por la nueva o por la antigua ley, pero si opta por la nueva, el plazo no podrá comenzar a contarse sino desde ella.

Entre nosotros, dos leyes han reducido el plazo de prescripción. La ley 6162 de 1938 redujo el plazo de prescripción extraordinaria de 30 a 15 años, y la ley 16952 de 1968 lo volvió a reducir a 10 años. Sin embargo, ambas leyes dijeron que los nuevos plazos se aplicarían a las prescripciones que estuvieren en curso, derogando tácitamente al Art.25 de la LER. Además se estableció que los plazos se contarán desde que se inicio la posesión y no desde que empiezan a regir estas leyes. Ello se hizo siguiendo aquel principio que postula el estabilizar los derechos lo más rápido posible.

Estas leyes también se preocuparon de resguardar a los titulares afectados, quienes en algunos casos tuvieron muy poco tiempo para accionar contra los prescribientes, otorgándoles un plazo de un año para que pudieren demandar a quienes estaban prescribiendo. En los casos en que ya había demanda no se podían aplicar los plazos de la nueva ley, sino que se regirían por la antigua.

La LER en derecho público.

Como señalamos, en esta materia no hay derechos adquiridos, las leyes rigen in actum, de modo que sólo nos encontramos con facultades legales que si fueron ejercidas no pueden verse afectadas, y si no se han ejercido serán modificadas (derecho a sufragio, por ejemplo).

Las normas relativas a la organización judicial y competencia de los tribunales son, precisamente, de derecho público. Si nos encontramos con un juicio pendiente ante un tribunal y se produce un cambio legislativo, según el cual esa causa debe pasar al conocimiento de otro tribunal, se presenta el problema de determinar en definitiva cual será el tribunal competente:

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

1) - Algunos opinan que no se puede cambiar de tribunal. Su fundamento se encuentra en el principio de la "**Radicación**", contenido en el Art.109 del COT. Además, el Art. 24 de la LER se refiere a materias procesales, haciendo expresa mención a aquellas diligencias que se hubieren comenzado, las que se rigen por la ley antigua.

2) - Otra postura sostiene que aquí no juega la regla de la fijeza o radicación, pues el hecho de dictarse una nueva ley implica la cesación de la competencia que otorgaba la antigua ley. Así, sigue la regla general del Art.24 de la LER, siendo norma de procedimiento se aplica la ley nueva.

Supervivencia de la ley.

Este problema se presenta cuando una ley derogada se aplica a hechos acaecidos con posterioridad a su derogación. La regla general es que la ley rige desde que entra en vigencia hasta su derogación, y sus normas no pueden ser retroactivas, como tampoco regir hechos cometidos con posterioridad a su derogación. Este problema puede presentarse a propósito del contrato de arrendamiento, que se regía por el DL 964 derogado por la ley 18101

La interpretación de la ley.

Interpretar la ley consiste en *determinar el alcance o sentido de la norma jurídica frente a situaciones jurídicas concretas en que dicha ley deba aplicarse.* En la interpretación, por ende, está incluida la aplicación de la ley.

Toda norma jurídica tiene un carácter general y abstracto que debe adaptarse a las situaciones concretas. La norma jurídica no resuelve el caso particular, es abstracta, y es por ello que debemos aplicarla al caso concreto.

Cuando queremos aplicar una norma será necesario interpretarla, aun cuando su sentido sea claro, ya que debemos buscar siempre su verdadero sentido y alcance. De lo contrario, deberíamos concluir que sólo cabe la interpretación respecto de leyes dudosas, y las que aparecen claras no requerirían de esta labor, y ello no es así, ***pues siempre debe buscarse el verdadero sentido y alcance de la ley.*** Todas las normas jurídicas requieren de interpretación, no solo las oscuras. La sola lectura es una manera simple y primera de interpretar, ya lo dice el adagio "in claris non fin interpretacis".

En base a lo dicho, podemos afirmar que no existe oposición entre aplicación e interpretación de la ley. El CC separa aparentemente ambas materias, **en el Art.5º**, que señala que la Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Alzada, en el mes de marzo de cada año, darán cuenta al Presidente de la República de las dudas y dificultades que les hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes, y de los vacíos que noten en ellas.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Cuando se debe interpretar.

La interpretación será necesaria:

- En aquellos casos en que no se entiende su sentido, ya que él es dudoso, contradictorio, siendo éste el caso más frecuente.

- En aquellos casos en que la ley es ambigua, esto es, da dos o más soluciones.

- Cuando la ley fuera insuficiente o no da solución al caso planteado, guardando silencio respecto al punto.

- En general, como lo hemos venido diciendo, en todo momento, ya que siempre deberá determinarse el verdadero sentido y alcance de la norma.

Sistemas de interpretación.

El proceso o labor de interpretación de la ley se denomina ***Hermenéutica Legal***. Para la realización de esta labor pueden darse las siguientes alternativas:

- **Sistema reglado**. El proceso de interpretación es regulado por la ley, en el sentido que ha sido el legislador el que entregue las normas al intérprete para la realización de tal labor.

Se critica este sistema pues constriñe la interpretación de la norma, pues no se da libertad en la labor que se desarrolla. Sin embargo, este sistema evita la subjetividad en la interpretación.

En Chile éste es el sistema que se sigue. Encontramos las normas de los Arts. 19 al 24 del CC, y además los Arts 25 y sgtes., que contienen definiciones legales. Aun más, en materias como el testamento y los contratos encontramos mas normas de interpretación. 1056, 1560 y sgtes.

- **Sistema no reglado**. No se le dan al intérprete pautas a seguir en el desarrollo de su cometido.

Si bien este sistema da más libertad al intérprete, no es menos cierto que ello puede imprimir excesivo subjetivismo en la labor de interpretación, lo que puede conllevar cierta inseguridad en las personas, así como en la sociedad en general.

Clasificación de la interpretación.

Se postulan dos grandes clasificaciones, en atención a dos factores distintos:

1.- Quien hace la interpretación.

a) Interpretación doctrinal o privada, que es aquella que hacen los autores, tratadistas y jurisconsultos.

b) Interpretación de autoridad o pública. A su vez puede ser:

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

*Interpretación legal o autentica, la que hace el propio legislador cuando explica el sentido o alcance de una norma por medio de otra ley. A ella se refiere **el Art.3 inc.1º y 9 inc.2º del CC**

*Interpretación judicial, aquella que hace el juez en la sentencia, cuando interpreta la ley para aplicarla a los hechos del juicio.

2.- Obligatoriedad de la interpretación.

a) General. La interpretación legal la produce.

b) Relativa. Tiene lugar en la interpretación judicial, ya que en ese caso el efecto de la interpretación sólo alcanza a las partes del juicio.

En cuanto a la obligatoriedad de la interpretación doctrinal, en realidad no la tiene. La fuerza de este tipo de interpretación reside en el grado de convicción que puedan revestir los argumentos que señale el respectivo tratadista o jurisconsulto.

Métodos de interpretación.

Nos estamos refiriendo a las distintas concepciones o escuelas que doctrinalmente se conocen y que nos tratan de explicar el como debe desarrollarse la labor de interpretación, es decir, como debe realizar la interpretación el juez al aplicar la ley al caso concreto.

Dentro de estas diversas concepciones o escuelas analizaremos tres:

- Escuela o concepción tradicional, exegética de la ley.
- Escuela de la naturaleza histórica evolutiva.
- Escuela del método de libre investigación científica.

Existen numerosas otras, como la escuela de la interpretación libre o la de la jurisprudencia de los intereses.

- Escuela exegética.

El origen lo encontramos en Francia, en el siglo XIX, siendo este el método que sigue nuestra legislación.

En este sistema lógico, la premisa fundamental es aquella que nos indica que el intérprete debe tratar de reconstruir la verdad o intención del legislador, considerando especialmente la época en que se dictó la ley, de manera de fijar la verdadera voluntad del legislador.

Para la consecución del fin antedicho, esta escuela postula:

a) Toda solución del problema interpretativo debe provenir de la propia ley, ya que es ella la que contiene el derecho. Es por esto que a este sistema se le denomina exegético, pues persigue una aplicación gramatical de las palabras. Aquí presumimos que el legislador sabe usar las palabras, es decir, que él ha

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

recurrido a las palabras e exactas.

b) También se puede recurrir a los textos, trabajos, trabajos, anteproyectos, discusiones de la ley respectiva, ya que en tales trabajos preparatorios puede estar la verdadera voluntad del legislador. Aquí se busca desentrañar el verdadero sentido de la norma legal mediante la reconstrucción de la misma. Es desde esta perspectiva que esta escuela recibe el apelativo de la "voluntad del legislador".

c) Otro elemento que podemos considerar es el de las conjeturas o juicios probables, esto es, la necesaria relación que debe existir entre los diversos preceptos lógicos del legislador. Así, por ejemplo, suponemos que el legislador da soluciones racionales, por lo cual debemos rechazar toda conjetura que nos lleva a una solución absurda. Es en este sentido que este método recibe la denominación de "lógico", ya que la labor de interpretación nos debe llevar a soluciones que revistan tal carácter.

d) Este método recurre también a la analogía, lo que reviste de gran importancia, toda vez que gracias a ella, se podrá dar soluciones a las lagunas legales. En efecto, si existe algo que el legislador no comprendió, el germen de solución debe estar en la ley, correspondiéndole al intérprete desentrañar tal solución. Al valerse para esto de los métodos deductivo e inductivo deberá usar la analogía.

- Método histórico.

Fue postulado por Saleilles.

+Críticas a la doctrina tradicional.

a) La escuela tradicional produce un estancamiento del derecho, lo estatifica, no permite que la norma se adapte a las nuevas situaciones sociales.

b) Obedece más a las reglas de la lógica que a la solución de los problemas y necesidades a los que se enfrenta la norma jurídica.

c) Abusa de las abstracciones y de la lógica.

d) No se alcanza a comprender como el legislador podrá tener poder adivinatorio para situarse en hechos y situaciones no previsibles en la época en que dictó la norma respectiva, de manera de encontrar esa solución al reconstruir el pensamiento del legislador.

+Postulados de esta doctrina.

Para esta escuela, una vez dictada la ley ésta se independiza de la voluntad del legislador, y la norma no es más o no dice mas que lo que el legislador consideró al momento de dictarla.

Dictada la ley ésta adquiere independencia de la voluntad del legislador y, por tanto, como ella no expreso mas que la voluntad legislativa del momento en que se dictó, para aplicar la ley en el futuro habrá que adaptarla a las necesidades

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

sociales de ese momento. A este método también se le denomina "de la voluntad de la ley".

Lo que sucede es que la interpretación se debe ir adaptando a la evolución de la sociedad. Es por ello que evidentemente, con este método, la ley no sería más que la expresión de un estado social de un momento determinado, del momento en que ha sido dictada. De este modo, el CC no sería más que la expresión del año 1855, pero para aplicarlo hoy en día es necesario adaptarlo a la realidad actual.

+Inconvenientes de este método.

a) Si el sentido de la ley dependiera del momento de su aplicación esto traería inseguridad jurídica, pues la persona tendrá el texto de la ley, pero no se sabrá cual es el sentido de ella, el que sólo sabremos cuando debemos aplicarla.

b) Lo anterior es aun mas grave si la ley es interpretada por medio de otra ley, en el sentido que su carácter deberá ser aquel que se determine en la interpretación. Ello puede provocar que tal sentido sea completamente distinto a aquel que se tuvo en vista al dictarse la ley, lo que implicaría que se esta "sustituyendo" la ley por medio de la interpretación.

c) A diferencia de la interpretación exegetica no hay pautas, no hay norma o patrón alguno para determinar cuando se va a ir realizando el ajuste, pues solamente se señala que ello ocurrirá cuando los requerimientos de la sociedad así lo establezcan. Imperará, por tanto, el subjetivismo y la arbitrariedad en al determinación de ese momento.

- Escuela de la libre interpretación científica.

Representa una conciliación de los dos sistemas anteriores.

En efecto, conserva del sistema tradicional el apego a la ley, de manera que si la cuestión está solucionada en al ley, debemos aplicar la norma establecida.

Pero si el acto no encuentra solución en el texto legal, el juez determina el sentido del precepto recurriendo a los elementos que le entregan las ciencias, sea la historia, la economía, política, psicología, etc.

Serán estas ciencias las que le entregaran al juez los elementos objetivos a considerar en la interpretación. el juez será libre de investigar, pues no estará sujeta a ninguna autoridad en la búsqueda de la norma. El desarrolla una labor no sujeta a pautas y científica.

Los autores sostienen que este tipo de interpretación mantiene la seguridad jurídica, puesto que el alcance y sentido se encuentra en al norma y sólo ella se interpretara en el evento que no sea capaz de resolver el problema ella misma.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

El juez, al fijar el sentido de la ley en un caso que no tiene solución, deberá hacerlo poniéndose en el lugar del legislador que dictó la ley, pero trasladándose al momento actual.

Elementos de interpretación de la ley.

Los Arts.19 al 24 del CC nos muestran claramente la influencia del sistema lógico en el CC. Se señalan aquí cuatro reglas o elementos de interpretación a los cuales debe recurrir el juez. De allí, que nuestro sistema se clasifique como reglado, ya que es la ley, la que señala las reglas y pautas que deberán usarse cuando se interprete la ley, por medio de la labor de hermenéutica legal. Los elementos son:

- Elemento gramatical.
- Elemento histórico.
- Elemento lógico.
- Elemento sistemático.

• Elemento gramatical. Art.19 inc.1º, 20 y 21

Si interpretar implica determinar el sentido o alcance de un precepto, este elemento implica que habrá que buscarlo en las palabras de que se haya valido el legislador.

Las palabras son el medio a través del cual al legislador se comunica con nosotros, y por ende, es en el lenguaje donde encontraremos las respuestas.

+La primera operación que se debe realizar, **según el Art., 19 inc.1º**, es el determinar el sentido de la ley a través de las palabras que se hayan empleado. Si el sentido es claro no será necesario recurrir a los otros elementos para determinar el alcance, pues éste aparece determinado por el significado de las palabras. Esto pues al legislador le presumimos ilustrado y que, por tanto, ha hecho buen uso de las palabras. Puede ocurrir que los términos utilizados por el legislador fuesen claros, y que, no obstante ello, el sentido de la disposición sea oscuro. **Lo importante aquí es que cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal**, lo que no es lo mismo que decir que las palabras sean claras.

+En materia de contratos y testamento. El Art. 1560 señala, a propósito de los contratos, que si es conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

El Art.1069 señala que sobre las reglas de inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales. Para conocer la voluntad del testador se estará mas a lo sustantivo de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido. De estas normas resulta

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

claro que aquí predomina la intención de los contratantes o testador, por sobre el tenor literal de lo expresado. Se da prioridad a la voluntad.

Ello se explica por el de que a los contratantes o al testador no se les puede exigir, como al legislador, una cierta cultura o una exquisita ilustración para que hayan utilizado correctamente las palabras de uso legal.

+Sentido natural y obvio. **Art.20.** Esta norma nos dice que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, y éste es aquel que determina al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Pero, y así lo entiende la norma, éste puede no ser el significado legal correcto, sino aquel que determine el uso general de las mismas palabras, que corresponde al significado que se le atribuye al termino en el medio social.

En todo caso, y como lo indica la parte final de la norma, si el legislador ha definido expresamente las palabras para ciertas materias, se les dará en estas tal significado legal. Prevalece entonces la definición que hubiere dado el legislador, frente al sentido natural y obvio que pudiese tener la expresión verbal en cuestión.

En los Arts.25 y sgtes., del CC encontramos definiciones legales de palabras de uso frecuente, lo que ocurre también en los Arts. 44 inc., final, 45, 46 y 47.

+Las palabras técnicas. **Art., 21.** De esta norma se aprecia que para dar el verdadero sentido a la palabra no basta con estar al sentido que le den los que profesen la respectiva ciencia o arte, sino que habrá que analizar si se ha tomado o no en un sentido diverso por el legislador, para lo cual habrá que considerar la época de dictación de la norma. Por ejemplo, la palabra demencia es una palabra técnica que se refiere a cierto tipo específico de enfermedad mental. Pero se ha entendido que el legislador no la toma en este sentido especial, sino que para referirse a todas las enfermedades que privan de razón a la persona.

- **Elemento lógico. Art.19 inc.2º, 22 inc.1º**

Este elemento busca el sentido, alcance o inteligencia de la norma, a través de la relación que debe existir entre el pasaje oscuro y el cuerpo de la ley de la cual aquél forma parte. Se busca el sentido dentro del contexto de la propia ley.

Como este elemento busca desentrañar el verdadero sentido de la norma tratando de lograr que ella no escape al contexto de la ley en la que se inserta, resultan de particular utilidad en esta labor los elementos prácticos de interpretación, como la analogía. A este respecto, resulta lógico pensar que si el legislador dio una determinada solución para un caso particular, la misma solución sea aplicable a un caso similar.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- **Elemento histórico. Art.19 inc.2º**

Este elemento nos invita a buscar la historia del establecimiento de la ley, tanto en los proyectos e iniciativas de ley, como en las opiniones de esa época.

En el CC es frecuente recurrir a la historia fidedigna de su establecimiento, expresada tanto en los proyectos del CC, como en los pareceres de Andrés Bello, y aun más, en fuentes tales como el Código Civil Francés o de autores como García Pelaez, Poitier, etc.

Si es una ley cualquiera se busca los antecedentes en las actas de las cámaras, lo que no se puede hacer con el CC por ser aprobado en bloque, sin debate.

- **Elemento sistemático. Art.22 inc.2º y 24.**

Aquí se parte del supuesto de que toda norma forma parte de un sistema legal, sistema dentro del cual debe existir armonía. La totalidad del ordenamiento de un país debe ser un cuadro armónico y lógico de textos legales.

Este elemento se parece al lógico, en el sentido que busca el sentido y contenido de la norma en su contexto, pero aquí la labor de armonización y concordancia de la ley es más amplia aun, ya que se extiende a todo el ordenamiento jurídico.

El fundamento de este elemento está en que las normas que forman parte de un ordenamiento jurídico determinado, en cierto momento histórico, obedecen a una idea de unidad jurídica, y es en esa unidad donde deberá encontrarse el recto sentido de la norma que nos aparece como oscura y ambigua.

+El espíritu general de la legislación. El Art.24 habla de él. Estaría constituido por una serie de principios que la informan y le dan su estructura básica. Serían tales:

- *Facilitar la circulación de los bienes.
- *Proteger los derechos de los incapaces.
- *Publicidad de los actos jurídicos.
- *Protección de la familia legítima.

+La equidad natural. También la señala el Art.24. Ella se aplica solo en defecto de los otros elementos. Este elemento deberá tomarse, en todo caso, como el sentido de justicia para el caso concreto, es decir, siguiendo a Ulpiano, "dar a cada quien lo suyo". Es el sentimiento del propio juez, el que emana de su naturaleza humana.

Los tribunales chilenos han señalado que la equidad natural es la justicia natural, por oposición a la letra de la ley. Juan Antonio Abach la define como la justicia ejercida conforme al buen sentido y a la razón.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Por otro lado, debe considerarse que el Art.24 sólo hace referencia a pasajes oscuros o contradictorios, de lo que debemos concluir que la equidad natural podrá recibir aplicación sólo en estos casos, y no cuando estemos frente a un vacío legal.

Es en base a ello que algunos sostienen que la analogía (equidad natural) no tendría lugar cuando es necesario llenar un vacío legal, sino que sólo cuando se trata de interpretar pasajes oscuros o contradictorios.

Otros autores son de opinión diversa, señalan que si es posible recurrir a la equidad natural para llenar vacíos legales, haciendo uso de la llamada analogía integradora, ya que existen ciertos casos en que es la propia ley la que recurre a la equidad natural para que cumpla tal cometido.

Por ejemplo, según el Art.170 N° 5 del CPC, en los fallos deben enunciarse las leyes con arreglo a las cuales se pronuncian, o en su defecto los principios de equidad en que se funda el fallo. Aquí se llama a la equidad a suplir el silencio de la ley. Ello se condice con el Art.10 del COT, según el cual una vez reclamada la intervención de los tribunales en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer sus autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su conocimiento. De esta manera, la equidad natural podría servir o como elemento de interpretación o como elemento de analogía integradora, en el caso de vacío de la ley.

Orden de aplicación de los elementos de interpretación.

No hay un orden determinado, pero pareciera en todo caso que el elemento sistemático se aplicaría en defecto de los otros elementos, mientras que el elemento gramatical sería el primero en aplicarse. En todo caso, en general, se usa más de un elemento de interpretación.

Otras reglas de interpretación.

- El Art.23 señala que lo favorable u odioso de una disposición no se tomara en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determina por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.

Esta norma tiene un fundamento histórico, ya que en tiempos pasados lo que resultaba odioso o desfavorable restringía el alcance del precepto, mientras que si el resultado era favorable se aceptaba su sentido o alcance, lo que condujo a abusos e injusticias.

Esta norma es obligatoria para el juez, principalmente en materia penal. En todo caso, en esta materia, el juez no puede pasar por alto el principio pro-reo, de manera tal que ante una duda interpretativa, y consultando el espíritu general de la legislación, deberá considerar tal principio.

- Especialidad de la ley. El Art.4° señala que las disposiciones contenidas en códigos especiales se van a aplicar con preferencia a las del CC. Agrega el Art.13

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

que las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre unas y otras hubiere oposición.

La idea es que en una determinada materia prevalecerá la ley especial sobre la general, ya que se estima que el legislador ha querido exceptuar de la aplicación de la ley general a dicha materia.

Esta prelación se produce tanto en el texto mismo, como también entre dos textos legales distintos.

Reglas practicas de interpretación. Aforismos legales y jurídicos.

Estos aforismos se han formado en la práctica del foro, y los emplea tanto la doctrina como la jurisprudencia. Se les cita, generalmente, con fórmulas latinas que les dieron los antiguos juristas. No son reglas obligatorias ni tienen un carácter absoluto, pero su uso conviene, en cierto modo, a las reglas de interpretación que da la ley. Particularmente podríamos decir que tienen cabida en el elemento lógico.

- La analogía.

"Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición".

Este argumento cabe perfectamente en el elemento lógico. Frente a un texto legal, si hay vacilación entre dos o más posibilidades, se puede elegir aquella que sea similar o equivalente a otra que da el legislador para una situación parecida. La analogía puede revestir dos formas:

a) Analogía interpretativa propiamente tal. Tendrá lugar frente al precepto oscuro, dudoso o ambiguo, encontramos el recto sentido del pasaje utilizando la solución que el legislador a dado a una situación de similar naturaleza.

b) Analogía integradora. Aquí no hay un precepto oscuro o contradictorio, sino que un vacío legal. En este caso la analogía viene a solucionar el caso no reglado en la ley, utilizando la misma solución que da la ley en una materia similar a la que no se encuentra reglada.

La analogía tiene límites. Hay materia en las que no opera, como la penal, incapacidades, solemnidades, prohibiciones, debido a que tales situaciones son de derecho estricto, no admitiendo la interpretación analógica. Así, por ejemplo, no hay más incapacidades que las que señala la ley, de modo que por similar que sea la condición de un individuo en relación a una incapacidad señalada en la ley, no se le puede hacer extensiva por la vía de la analogía.

- Argumento de no distinción.

"Donde la ley no distingue no le es lícito al interprete distinguir".

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Según el 1796, por ejemplo, es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados perpetuamente. No le corresponde, por ende, al juez investigar si están separados de bienes, o alguna otra circunstancia.

- Argumento de mayor razón. A fortiori.

"Quien puede lo más puede lo menos; a quien le está prohibido lo menos le está prohibido lo más".

Puede suceder, en todo caso, que a quien le esté prohibido lo menos no le esté prohibido lo más, como por ejemplo el Art. 2143 en materia de mandato, donde la facultad de hipotecar no comprende la de vender, y viceversa.

- Argumento de contradicción. A contrario sensu.

"Lo que la ley afirma de una cosa lo niega de otra".

Se estima que incluida una situación en la ley, se entienden excluidas las demás. Pero esto es muy peligroso, pues estamos suponiendo que el silencio de la ley implica la situación contraria a la establecida en ella, lo que pudiera no ser así. Es por ello que, aun cuando aceptamos esta regla tendrá que ser en aquel caos en que las alternativas de interpretación son varias. De ahí que resulta difícil de aceptar esta regla, ya que supone una voluntad de la ley, que pudo no haber existido.

- Argumento del absurdo. Per absurdus.

Debe rechazarse toda interpretación que conduzca a una interpretación absurda, ya que de lo contrario sería negar el sentido de la propia ley.

Clasificación de la interpretación judicial por el resultado.

Nos referimos aquí al resultado que llega por medio de la interpretación, esto es, la solución:

a) Interpretación declarativa. Aquella en que se concluye que las situaciones reguladas por la ley son precisamente las que se desprenden de su tenor literal.

b) Interpretación restrictiva. Aquella en que se concluye que las situaciones reguladas por la ley son menores que las que se desprenden o se pudieren desprender de su tenor literal.

c) Interpretación extensiva. Aquella en que se concluye que las situaciones previstas por la ley son más amplias que las que se desprenden de su tenor literal. En este caso se dice, por el intérprete, que el legislador pretendió regular más situaciones que las que pudieren derivar de las palabras o del tenor literal de la norma.

Este último tipo de interpretación es aceptada en la doctrina en general, salvo cuando se trata de normas y reglas que se refieran a las incapacidades, solemnidades y prohibiciones.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Interpretación legal o autentica.

Es aquella que realiza el propio legislador en virtud de una ley que se denomina ley interpretativa.

Ley interpretativa es aquella que tiene por objeto aclarar el sentido oscuro o ambiguo de un precepto. La finalidad de esta ley es aclarar la inteligencia o alcance de dicho precepto.

A diferencia de la interpretación judicial, el legislador no está sometido a ninguna normativa especial al realizar esta labor de hermenéutica, como tampoco se le señala una oportunidad para hacerlo (Art.5°).

En este sentido, la interpretación judicial contenida en la sentencia, se produce a instancia de las partes, frente a un problema que se ha puesto en manos del juez para su resolución (Art.10). El juez no puede interpretar en abstracto, sino que para el caso concreto.

La interpretación autentica, al estar contenida en la ley, tiene una obligatoriedad general. Al respecto el propio **Art.3° señala en su inc.1° que sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.**

En cambio el alcance de la interpretación judicial queda circunscrito a la causa en que se pronunciare, **como lo señala el inc.2° de la misma norma** al decir que: ***Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciasen.***

La sentencia tiene un efecto relativo, ya que ella solo afecta a las partes que intervienen en el asunto. Este tipo de interpretación, incluso, no obliga al propio juez o a otros jueces.

Problema de retroactividad de la ley interpretativa.

El Art.3° en relación con el Art.9° inc.2°.

En conformidad **al inc.2° del Art.9°**, *la ley interpretativa, por una ficción, se entiende incorporada en la ley interpretada*, de manera que los actos acontecidos antes de la vigencia de ella, quedan igualmente bajo su imperio. Pero esta regla tiene limitaciones:

- La sentencia ejecutoriada, en atención al principio personal de la cosa juzgada.

- La transacción, por los Arts.2460 y 2446.

En realidad en esta materia sólo hay una aparente retroactividad, puesto que la ley interpretativa viene sólo a declarar el verdadero sentido que debió dársele siempre a la ley interpretada, y en ello no habría retroactividad.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

En todo caso, en ciertos casos, el legislador ha querido dictar leyes con efecto retroactivo, bajo el disfraz de leyes interpretativas, pero ello constituiría un subterfugio legislativo.

Para que una ley tenga este carácter no es necesario que se diga expresamente. En todo caso, si una ley es calificada por el legislador de interpretativa, pero de hecho no lo es, no se entenderá incorporada en la ley interpretada, produciendo sus efectos, como consecuencia, sólo hacia el futuro.

Personas.

En derecho existe una distinción fundamental entre persona, sujeto del derecho u objeto del derecho.

El termino persona significa la posibilidad de ser objeto de una relación jurídica, **y cuando la persona es sujeto de una relación jurídica, se dice que es titular de un derecho**

Clasificación de las personas.

El Art.54 señala que las personas son naturales o jurídicas, por ende, de acuerdo al CC, son dos los tipos de personas, naturales y jurídicas.

Las naturales las define el Art.55 como todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición. Estos se dividen en chilenos y extranjeros.

Las personas jurídicas se definen en el 545 del CC, como aquella persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Personas naturales.

El Art.55 señala que *son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídense en chilenos y extranjeros.*

Toda persona natural está dotada de un elemento que la teoría jurídica denomina personalidad. Consiste ésta en la aptitud para ser titular o adquirir derechos, o para ser titular de relaciones jurídicas.

La ley reconoce que tanto la persona jurídica como la natural están dotadas de personalidad por el sólo hecho de existir, de manera que la personalidad es inseparable de la persona humana y por ende irrenunciable.

Es cierto que en ocasiones la ley contiene una reglamentación especial para ciertas personas, en atención a su edad, estirpe u otra razón, pero esta reglamentación no constituye una vulneración de la personalidad de las mismas, o que tengan una capacidad disminuida o de otra naturaleza. Lo que sucede es que

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

el legislador pretende precisamente proteger a estas personas que se encuentran en una situación diferente.

Existencia de las personas naturales.

Existe en esta materia un doble tratamiento legal:

- Existencia natural, comienza con la concepción o fecundación y termina con el nacimiento.

- Existencia legal, comienza con el nacimiento y termina con la muerte, la que podrá ser legal o presunta.

Existencia natural.

La existencia natural no significa que la criatura concebida y no nacida sea sujeto de derecho, ya que todavía no es persona, y sólo lo será cuando nazca. Sin embargo la ley le protege en dos aspectos:

- Protección de la vida. Art.75 inc.1º.

La ley protege la vida del que esta por nacer. El juez, en consecuencia, tomará todas las medidas que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, a petición de cualquiera persona **o de oficio**, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Este artículo permite la intervención del juez incluso de oficio, de lo que se desprende que aquí no sólo hay un interés particular comprometido. Esos son los hechos que dan origen a las llamadas acciones populares.

Esta norma se encuentra en concordancia con los Arts.85, 342 y 343 del CP. Estas normas resguardan la vida de la criatura que está por nacer cuando la madre ha sido condenada a la pena capital, y sancionan el delito de aborto maliciosamente causado.

También se resguarda la vida del que está por nacer con los descansos que establezca la ley laboral para la mujer embarazada.

- Protección de los derechos. Art.77.

Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectuó.

Si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del **Art.74 inc.2º** pasaran estos derechos a otras personas como si la criatura no hubiese existido jamás.

Hay en esta norma un verdadero efecto retroactivo, pues desde que hay un principio de existencia se entiende que la criatura existe, había nacido y vivía al momento de deferírsele los derechos. A través de esta ficción se pretenden evitar

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

los actos que terceros pudieran haber ejercido sobre los derechos del no nacido, de manera que los actos ejecutados por estos terceros serán inoponibles.

La ley, para completar la protección de los derechos eventuales del que está por nacer, prevé la designación de un curador para éste. **El Art.343** se refiere a esto, señalando que se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer.

Algunos autores (Alessandri y Claro Solar) sostienen que los derechos eventuales son verdaderos derechos condicionales, donde la condición consiste en que la criatura nazca y constituya un principio de existencia, es decir, que viva.

Serían derechos condicionales suspensivos, de manera que cumplida la condición ella opera con efecto retroactivo, y por tanto se retrotrae al momento en que se defirieron los derechos.

Sin embargo, tal opinión no es compartida por cierto sector de la doctrina, argumentando que la condición constituye un elemento accidental del acto jurídico, y el nacimiento es más que eso. En base a ello parece más conveniente la explicación de la ficción que nos entrega el legislador. **En realidad** quien tiene un derecho eventual es aquel que adquiriría el derecho si la persona no nace.

Rubén Galesio señala que incluso es incorrecto hablar de "derecho" eventual en favor de la criatura que está por nacer, pues todo derecho requiere de un titular, una persona.

Existencia legal.

El Art.74 señala que la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar separada completamente de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un instante siquiera, se reputará no haber existido jamás.

No es lo mismo nacimiento que parto. Éste último término tiene más bien un contenido fisiológico, mientras que el primero resulta de un contenido más complejo.

El nacimiento.

Requisitos del nacimiento.

- Separación del hijo y de la madre.
- Separación completa de la madre. Existen a este respecto dos opiniones:

+Para algunos, basta que el cuerpo de la criatura haya salido al exterior, aun cuando se conserve unido a la placenta por el cordón umbilical. Lo importante es que tenga vida fisiológicamente independiente.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

+Para otros se requiere de la expulsión de la criatura del vientre materno y además el corte del cordón umbilical, puesto que sólo con estas dos circunstancias habría separación completa.

Se critica la última posición arguyendo que con esa postura se deja al nacimiento como un acto dependiente de la voluntad de un tercero, el que corta el cordón, siendo contraria a la naturaleza del nacimiento como un acto esencialmente natural. Pese a esto ambas posturas tienen adeptos en la doctrina.

- Que sobreviva un momento siquiera a la separación.

El mismo Art.74 inc.2º señala una serie de situaciones en que no se cumple con este requisito, y en las que por ende no hay nacimiento:

*Cuando la criatura muere en el vientre materno.

*Cuando perece antes de estar separada completamente de la madre.

*Cuando no ha sobrevivido a la separación ni un momento siquiera.

Para determinar el momento en que se produce el nacimiento, es decir, cuando la criatura ha sobrevivido a la separación ***un momento siquiera***, se han planteado dos teorías:

+Teoría de la vitalidad. Requiere que haya en la criatura una manifestación de vida de cualquier tipo, sean sonidos, movimientos, etc.

+Teoría de la viabilidad. Requiere que la criatura haya tenido la aptitud de seguir viviendo después de nacida, es decir, que ella sea viable.

Para la determinación de esta viabilidad algunos incluso exigen el transcurso de tiempo de 24 o 48 horas de sobrevivencia. En la novísima recopilación se exigía un lapso de 48 horas, pero Andrés Bello se separó de la doctrina española en esta materia, no estableciendo esta exigencia. La doctrina en general asevera que nuestra legislación exige una manifestación de vida, lo que se podrá probar por los medios legales, o sea, la teoría de la vitalidad.

Si la criatura sobrevivió a la separación ***un momento siquiera*** fue persona, y por tanto pudo adquirir y transmitir derechos.

Si la criatura no sobrevivió, no se produce tal efecto y, más aun, se reputa no haber existido jamás. Esta criatura concebida pero que no sobrevivió no se inscribe en el Registro de Nacimientos ni en el de Defunciones, sino que en un registro especial, más bien estadístico, que lleva el Registro Civil.

Para probar que una criatura sobrevivió un momento siquiera se puede recurrir a los medios que estableció la ley, porque lo que se prueba es un hecho. Existe a este respecto el examen de docimasia pulmonar hidrostática.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

La concepción o fecundación.

Esta expresión se tomó del derecho canónico (concepción). Es difícil poder probar con exactitud el momento en que se produce el proceso biológico de la fecundación. En todo caso a la ley le interesa fijar la época en que esto ocurre.

Para determinar la época de la concepción el código recurre a una presunción de derecho, en el Art.76, el que señala que de la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la siguiente regla:

Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás desde la medianoche en que principie el día del nacimiento.

El hecho conocido aquí es el nacimiento, del cual se colige la época de la concepción. Es éste un plazo de días cabales, no de meses, pues estos pueden variar en su número de días.

Como es una presunción de derecho no admite prueba en contrario. En caso de impugnación de paternidad, se puede probar que no se tuvo acceso a la mujer durante el plazo en que la ley presume que se produjo la concepción (120 días).

Importancia del Art.76

1. Para la determinación de los derechos eventuales de la criatura que está por nacer.

2. Para determinar la legitimidad del hijo, puesto que será hijo legítimo aquel concebido durante el matrimonio verdadero de sus padres, incluso matrimonio putativo (Arts.180, 179, 35 inc.1º, 185 inc.1º). A este respecto, el Art.180 contiene dos tipos de presunciones, en el inc.1º una de derecho, y en el 2º una simplemente legal.

3. Para determinar la filiación legítima, porque el Art.280 N° 3 la utiliza para acreditar que la madre y el presunto padre han convivido en el período en que se presume la concepción.

La muerte.

Art.78 y sgtes.

Extinción de las personas naturales.

La muerte es la cesación de las funciones vitales del individuo. Su acaecimiento pone término a la persona, como señala el Art.78.

La muerte puede ser:

a) Muerte real. Cesación de todos los fenómenos vitales, es un hecho jurídico, un hecho que produce importantes consecuencias jurídicas.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

b) Muerte presunta.

c) Muerte civil, eliminada por la ley 7.612, del año 1943.

d) Muerte clínica, concepto agregado por la ley 18.173, de 15 de Noviembre de 1982, referida a aquella circunstancia en que una persona es mantenida "viva" sólo gracias a la intervención de aparatos especiales que mantienen artificialmente ciertas funciones vitales.

La muerte de una persona natural se acredita por medio del certificado de defunción. Es la ley del registro Civil la que reglamenta como se lleva a cabo esta inscripción, en sus Arts.26, 44 y 50, en la que debe consignarse incluso la hora en que se ha producido la muerte. El Art.45 exige la consignación de la fecha y hora de la muerte en el registro de fallecimiento, esto, debido a la importancia jurídica de este hecho.

Hasta antes de la ley 7612, existía en Chile la muerte civil, (Arts.95 al 97). Era la muerte que afectaba a las personas que habían hecho profesión solemne en una institución monástica de la iglesia católica. Con esta opción dejaba de ser sujeto de derechos.

Los comurientes.

El Art.79 señala que si por haber perecido dos o mas personas en un mismo acontecimiento, como un naufragio, incendio ruina o batalla, o por otra causa cualquiera no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá en todos los casos como si dichas personas hubieran perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras.

Esta regla es diferente a la seguida tradicionalmente por el derecho romano, lo que nos merece algunos comentarios:

a) Recibe aplicación cuando dos o mas personas mueren en un mismo acontecimiento, de manera que no es posible saber el orden de los fallecimientos, y no únicamente cuando dos o mas personas mueren en un mismo hecho.

b) La doctrina ha entendido que no es necesario que el acontecimiento se produzca en un mismo lugar.

c) Esta es una presunción simplemente legal, de manera que es posible probar cual ha sido el orden de las muertes.

d) Esta regla tiene particular importancia en materia de sucesión por causa de muerte, basta observar el Art.958.

Para que se aplique esta norma se requiere:

+Fallecimiento en un mismo momento, no es necesario que sea en un mismo lugar ni acontecimiento.

+Vinculación jurídica.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

+No pueda precisarse el orden de los fallecimientos.

Presunción de muerte

por desaparecimiento.

La muerte presunta es la declarada por el juez, en conformidad a las reglas legales, respecto de un individuo que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no. El juez, partiendo de ciertos antecedentes, presume la muerte de una persona.

El Art.80 señala que se presume muerto al individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que se expresan mas adelante.

Hay ciertos hechos, ciertas circunstancias que van imponiendo en forma gradual la idea de que la persona que ha desaparecido ha muerto. Estos hechos son:

- Que la persona ha desaparecido.
- Falta de noticias acerca de ella.
- Transcurso de cierto tiempo.

Hay también otros hechos que revisten un mayor grado de convicción en cuanto a que la persona haya muerto, por ejemplo, un accidente.

La presunción contenida en el Art.80 es simplemente legal.

Intereses en juego.

Se sostiene, en doctrina, que los intereses que se tiende a resguardar son:

- Del ausente o desaparecido.
- De los terceros que tengan derecho a la sucesión de tal desaparecido o ausente.
- De la sociedad en general, al desconocer la suerte que van a seguir los bienes del desaparecido.

Estos intereses, su resguardo, son el objeto de la muerte presunta.

Para que tenga lugar la declaración de muerte presunta, deben cumplirse ciertos requisitos:

- a) Que sea declarada por sentencia judicial.
- b) Que la declaración se haga en conformidad a las disposiciones del procedimiento.
- c) Que el individuo haya desaparecido, esto es, se haya ausentado de su domicilio.
- d) Que no se tengan noticias de su existencia.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Declaración de muerte presunta.

La declaración de muerte presunta puede provocarla cualquiera persona que tenga interés en ella, según el Art.81 N° 3. Se trata de un interés pecuniario subordinado a la muerte del desaparecido. Se hayan en tal situación, por ejemplo, los herederos presuntivos del desaparecido, los legatarios, etc. No se hayan en tal caso los acreedores del ausente, pues ellos pueden perfectamente dirigirse en contra de los apoderados del ausente, o provocar el nombramiento de un curador.

Juez competente.

La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile. CC Art.81 N° 1 y 151 COT. Si el desaparecido no ha tenido domicilio en Chile, los jueces de este país son incompetentes para declarar la presunción de muerte por desaparecimiento.

Procedimiento para declarar la muerte presunta.

Del Art.81 desprendemos las siguientes reglas para la determinación de la muerte presunta, cuyo fin principal es garantizar los intereses del ausente, poniendo en evidencia las circunstancias de su desaparecimiento:

- Los interesados deben justificar previamente que se ignora el paradero del desaparecido, y acreditando que se han hecho las gestiones necesarias para ubicarlo. Dichas circunstancias pueden probarse por medio de la información de testigos, sin perjuicio de que el juez, de oficio o a petición de cualquiera persona interesada, o del Defensor de Ausentes, pueda decretar las medias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos si considera que las pruebas rendidas son insatisfactorias. 81 N° 1 y 4. Esta justificación se realiza a través del procedimiento sumario.

- Entre tales pruebas, según señala el N° 2 del Art.81, debe procederse a la citación del desaparecido en el Diario Oficial, que deberá haberse repetido hasta por tres veces, corriendo mas de dos meses entre cada dos citaciones. El numero máximo de citaciones queda al arbitrio del interesado.

- Para ser declarada la muerte presunta debe ser oído el Defensor de Ausentes. Todo defensor público, como es el de ausentes, tiene por misión velar por los intereses particulares de las personas que no pueden ejercer todos sus derechos. No deben confundirse con el Ministerio Publico, cuya función es representar, a través de los fiscales, al interés general de la sociedad ante los tribunales.

- Todas las sentencias que se dicten en este asunto serán publicadas en el Diario Oficial, sean interlocutorias o definitivas.

- Es requisito previo de la declaración de muerte presunta que hayan transcurrido tres meses al menos desde la última citación. 81 N° 3.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- Se requiere del transcurso de cierto plazo mínimo desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron del desaparecido. Se requiere que a lo menos hayan transcurrido cinco años. Se discute si este plazo de cinco años se cuenta desde que las últimas noticias son enviadas o desde que son recibidas:

*Luis Claro Solar estima desde la fecha de las últimas noticias y no desde la que estas se reciben. Esto, pues el día de las últimas noticias, después del cual no se volvió a saber más del ausente, había constancia de su existencia, pero no habiéndose vuelto a saber de él principia la duda de que éste vivo. El día que se reciban las noticias puede ser muy posterior a aquella fecha y no puede servir de punto de partida.

*Somarriva opina distinto, fundado en dos razones:

a) Porque las noticias se tienen cuando llegan y no cuando se expiden.

b) Por un argumento basado en la historia de la ley. Bello dice que en el punto que examinamos ha tenido presente, entre otras fuentes, los comentarios de Delvicourt, y éste piensa que el plazo debe contarse desde el día en que las últimas noticias han sido recibidas.

El plazo de cinco años basta que haya transcurrido cuando llega el momento de la declaración. Los trámites de la declaración de muerte presunta pueden ser iniciados antes de los cinco años posteriores a la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, porque la ley sólo exige el transcurso del tiempo para la declaración y autoriza aun la entrega de los bienes inmediatamente de cumplidos los cinco años desde el desaparecimiento en el caso a que se refiere el N° 7 del Art.81.

- El juez fijara como día presuntivo de la muerte, el último día del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias, y transcurridos cinco años, desde la misma fecha, concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido a sus herederos presuntivos.

- Tanto la determinación del patrimonio del ausente como los herederos que podrán sucederle, se sujetara al día que se ha fijado como presuntivo de la muerte.

Casos especiales de muerte presunta.

- Art.80 N° 7. Si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido de ella, y han transcurrido más de cinco años desde entonces. Se deben practicar la justificación y citaciones según la regla general.

En este caso el juez fijara como día presuntivo de muerte el de la acción de guerra o peligro, y si tal día no es enteramente determinado, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, concediendo inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- Art.80 N° 8. Se reputa perdida toda nave o aeronave que no apareciese a los seis meses de la fecha de las últimas noticias que de ella se tuvieron.

Expirado este plazo, cualquiera que tenga interés en ello podrá provocar la declaración de presunción de muerte de los que se encontraban en la nave o aeronave. El juez fijara como día presuntivo de la muerte en los mismos términos del caso anterior, y de igual forma concederá de inmediato la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

- Art. 80 N° 9. En caso de sismo o catástrofe que provoque o haya podido provocar la muerte de numerosas personas en determinadas poblaciones o regiones, puede solicitarse la declaración en términos similares a los casos anteriores. La citación se hará por una vez en el diario Oficial, y por dos veces en un diario de la localidad en que ocurrió el desastre.

El juez fijara como día presuntivo de la muerte el del sismo, catástrofe o fenómeno natural, y concederá de inmediato la posesión definitiva de los bienes de los desaparecidos, siendo de rigor oír al defensor de ausentes.

Inscripción en el Registro Civil.

Las sentencias ejecutoriadas que declaren la muerte presunta deben inscribirse en el libro de defunciones del Registro Civil, en la comuna correspondiente al tribunal que hizo la declaración.

Art.5 N° 5 LRC. Si la sentencia no se inscribe no puede hacerse valer en juicio. Art.8 LRC.

Etapas de la muerte presunta.

Se distinguen tres períodos o etapas que son importantes para definir o determinar la suerte de los bienes del ausente o desaparecido:

- Mera ausencia.
- Posesión provisoria.
- Posesión definitiva.

1.- Período de mera ausencia.

Aquí no existe una resolución judicial que marque su inicio, sino que éste podrá coincidir con la fecha de las últimas noticias y se prolonga hasta que se dicte el decreto de posesión provisoria o definitiva según sea el caso.

En este período predomina la idea de que el ausente está vivo. Tal es así que los bienes son administrados por él o los mandatarios del ausente o sus representantes legales. Art.83

Este período termina por:

- +Decreto de posesión provisoria.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

+Decreto de posesión definitiva.

+Prueba de que el desaparecido vive.

+Prueba de la fecha exacta de la muerte.

2.- Período de posesión provisoria.

Comienza con la dictación del decreto de posesión provisoria.

Este período se caracteriza porque existen iguales posibilidades de que el ausente exista como de que esté muerto. Es por ello que hay que resguardar tanto los intereses del ausente como los de los herederos presuntivos o provisorios.

- Los herederos presuntivos.

Son aquellos, testados o intestados, que lo eran al día presuntivo de la muerte. Art.85

Dictado el decreto de posesión provisoria los bienes del ausente van a pasar a los herederos presuntivos, pero sujetos a una condición resolutoria consistente en que aparezca el ausente o se sepa con certeza la fecha de la muerte.

Es un dominio resoluble, ya que pudiera haber otros herederos que no lo fueran a la fecha de la muerte presuntiva pero si en relación a la real.

- Obligaciones de estos herederos.

+Deben confeccionar un inventario solemne de los bienes, o revisar, o rectificar con la misma solemnidad el inventario que exista. 86

+Cada uno de los poseedores provisorios deberá rendir caución de conservación y restitución. 89

En todo caso el poseedor provisorio hace suyos los frutos e intereses. Si no hay herederos presuntivos se nombrará un curador.

- Efectos del decreto de posesión provisoria.

*Constituye a los herederos presuntivos en tales.

*Termina la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales, según cual hubiera habido con el desaparecido. Art.84. No disuelve el matrimonio. Art.1764 N° 2

*Se abre la sucesión y se procede a la apertura y publicación del testamento si lo hubiere.

*Se emanciparán legalmente los hijos que estuvieren sujetos a la patria potestad del ausente. Art.266 N°s 6 y 7

La posesión provisoria la ley sólo la entrega a los herederos, no a los legatarios, y en caso de no presentarse herederos el juez, a instancia de

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

cualquiera persona interesada en ello o de oficio, declarará yacente la herencia y le nombrará curador.

- Disposición de los bienes por los poseedores provisorios.

Debemos distinguir entre bienes muebles e inmuebles:

+Muebles. El Art.88 incs.1º y 2º señala que se podrá desde luego vender una parte de los muebles, siempre que:

*El juez lo creyese conveniente, oído el defensor de ausentes.

*La venta se haga en pública subasta.

Se trata principalmente de aquellos bienes que pueden deteriorarse por el transcurso del tiempo, o bien cuando el desaparecido hubiere dejado deudas cuyo monto pudiera pagarse con el precio de los bienes muebles.

+Inmuebles. El legislador toma mayores precauciones. No pueden enajenarse ni hipotecarse sino por causa necesaria o de utilidad evidente, declarada por el juez con conocimiento de causa y con audiencia del defensor de ausentes. Art.88 inc.2º.

*Causa necesaria habría, por ejemplo, respecto de la parcela que no produce ni siquiera lo suficiente para solventar los gastos de administración y pago de contribuciones.

*Utilidad evidente existiría, por ejemplo, si se vende un inmueble para cancelar una deuda del ausente por cuyo motivo le tuvieren embargados bienes.

- Representación judicial de la sucesión.

Los poseedores provisorios representan a la sucesión en las acciones y defensas contra terceros. 87

3.- Período de posesión definitiva.

Comienza con el decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

Se caracteriza porque las probabilidades de muerte del desaparecido son mayores que las de ser encontrado con vida, de modo que puede concederse a los herederos presuntos pleno derecho de goce y disposición de los bienes del ausente, como si en realidad hubiera muerto.

El decreto de posesión definitiva debe inscribirse en el registro Conservatorio que corresponda al último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile, es decir, el del lugar en que se decretó la muerte presunta. Si no se inscribe es inoponible frente a terceros.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Procedencia.

1. - La regla general esta contenida en el Art.82, según el cual el juez concederá la posesión definitiva en lugar de la provisoria cumplidos diez años desde las últimas noticias, cualquiera que fuese la edad del desaparecido si viviese a la expiración de los diez años.

2. - Excepcionalmente el juez concederá de inmediato el decreto de posesión definitiva cuando:

+Cumplidos cinco años desde la fecha de las ultimas noticias, se probare que han transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido. 82

+Inmediatamente después de transcurridos cinco años desde la fecha de la batalla o peligro en que se encontró la persona desaparecida, sin haber sabida mas de su existencia, Art.81 N° 7

+Después de seis meses de la fecha de las ultimas noticias que se tuvieron de la nave o aeronave perdida. Art.81 N° 8

+En los casos de sismos y catástrofes. Art.81 N° 9

Quienes pueden pedirla.

Los autores desprenden del Art.91 que pueden pedirla:

- Fideicomisarios de bienes usufructuados o poseídos fiduciariamente por el desaparecido.

- Los legatarios.

- En general, todos aquellos que tengan derecho subordinados a la muerte del desaparecido.

Inscripción del decreto de posesión definitiva.

Debe inscribirse en el Registro Conservatorio que corresponde al ultimo domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile, o sea, donde se declaró la muerte presunta. Si no se inscribe es inoponible frente a terceros.

Efectos del decreto.

1. Disolución del matrimonio. Art.38 LMC y 82 CC

2. Decretada la posesión definitiva, todos los que tienen derechos subordinados a la muerte del desaparecido pueden hacerlos valer como en el caso de la verdadera muerte. 91

3. Se abre la sucesión del desaparecido, en el caso que no hubiere precedido posesión provisoria de los bienes.

4. Se produce la cancelación de las cauciones y cesación de restricciones. 90 inc.1° y 2°

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

5. Se procede a la partición de bienes conforme a las reglas generales.

Prueba contraria a la presunción de muerte.

En conformidad al artículo 92, se aplican a esta materia las normas generales sobre presunciones legales. En cuanto al peso de la prueba, quien reclama un derecho para cuya existencia se requiere que el desaparecido haya muerto en fecha distinta a la fijada como día presuntivo de la muerte, deberá probarlo.

Rescisión del decreto de posesión definitiva.

El Art.93 se refiere a esto, señalando que podrá rescindirse a favor del desaparecido si reapareciere, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o de su cónyuge por matrimonio contraído en la misma época.

El CC habla aquí de rescisión, lo que no es muy correcto pues tal terminología es propia de la nulidad relativa, la cual requiere de un vicio originario que anule el decreto, y en realidad el legislador se funda en hechos que hacen caer la presunción.

Lo que el Art.93 señala es, simplemente, que los efectos del decreto de posesión definitiva cesan en beneficio de las personas que se expresan. Por ello se dice que lo correcto sería hablar de revocación, ya que el decreto se deja sin efecto.

- Casos en que opera.

+Si se tuvieren noticias exactas de la existencia del desaparecido.

+Si se tuvieren noticias exactas de su muerte.

+Si reapareciere.

- Personas en favor de las cuales puede rescindirse.

+En favor del desaparecido, pues son sus intereses los que están en juego.

+En favor de legitimarios habidos durante el desaparecimiento. Concordando esta norma con el 1182, resulta que deben excluirse los ascendientes legítimos y los padres naturales, pues es imposible adquirirlos durante el desaparecimiento, sería necesario nacer de nuevo.

+En favor del cónyuge por matrimonio contraído en la época del desaparecimiento. Se trata de una persona con la que el desaparecido contrajo matrimonio durante la época de su ausencia, porque sus derechos, sin duda, no fueron considerados en el decreto.

- Tiempo para pedir la rescisión. Art.94

+El desaparecido puede pedirlo en cualquier tiempo en que se presente, o en que haga constar su existencia. 94 N° 1

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

+Las demás personas no pueden pedirlo sino dentro de los respectivos plazos de prescripción, contados desde la fecha de la verdadera muerte. 94 N°2

- Efectos de la rescisión.

+El beneficio de la rescisión aprovecha solamente las personas que por sentencia judicial la obtuvieron. 94 N° 3

+Se recobran los bienes en el estado en que se encuentren, subsistiendo las enajenaciones, hipotecas y demás derechos reales constituidos legalmente sobre ellos. 94 N° 4

+Como los poseedores definitivos son equiparados a los dueños de los bienes, no responden siquiera de la culpa lata.

+Para toda restitución los poseedores serán considerados como de buena fe. 94 N° 5. Esto porque:

*Pueden devolver los bienes sensiblemente deteriorados sin que deban responder, a menos que se les pruebe dolo.

*No deben devolver el precio que hubieren percibido por la enajenación de los bienes.

*Tienen derecho al abono de las mejoras necesarias y útiles conforme a las normas de las prestaciones mutuas.

*No tienen obligación de restituir los frutos.

Cabe señalar a este respecto la presunción de derecho de mala fe del Art.94 N° 6, consistente en haber sabido y ocultado la muerte del desaparecido, o su existencia.

+La sentencia que rescinde la declaración de muerte presunta debe anotarse como subscripción, al margen de la partida que corresponda. De lo contrario, no puede hacerse valer en juicio.

Atributos de la personalidad.

La personalidad es la aptitud para tener la calidad de titular de derechos y obligaciones.

Luego, la personalidad dice relación con la posibilidad de la persona de tener vínculos jurídicos con otros individuos, en los cuales resulta de gran importancia que los sujetos intervinientes estén perfectamente individualizados. Para ello, la ley atribuye a toda persona, sea natural o jurídica, ciertos atributos o condiciones.

Así, los atributos de la personalidad son propiedades o características inherentes a toda persona, que importan una serie de ventajas y prerrogativas, como también un cúmulo de deberes, molestias y obligaciones.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Cuales son estos atributos.

Si bien son varios, sólo estudiaremos aquellos que tienen una reglamentación mas precisa:

- Nacionalidad.
- Nombre.
- Estado civil.
- Domicilio.
- Capacidad de goce.
- Patrimonio.

Si bien estos atributos corresponden tanto a la persona natural como a la jurídica, el estado civil, por su naturaleza, es ajeno a estas ultimas.

1.- Nacionalidad.

En si, esta materia corresponde al derecho público. Sin embargo, el CC contiene normas relativas a la nacionalidad. La nacionalidad es un vínculo jurídico que une a una persona con un estado determinado. De la nacionalidad derivan una serie de derechos y obligaciones señaladas en los Arts.22 y 23 de la Constitución. Se trata de deberes y obligaciones recíprocos.

De conformidad al Art.55, las personas se dividen en chilenos y extranjeros. El Art.56 agrega que son chilenos los que la Constitución del Estado declare tales, y que los demás son extranjeros.

A este respecto, la Constitución señala en su Art.10 quienes son chilenos, y determina en el Art.11 los casos en que la nacionalidad chilena se pierde.

Agregamos a esto que, según el Art.57, la ley no reconoce diferencias entre chilenos y extranjeros.

Si bien esta es la regla general, existen varios casos en los cuales, en ciertas leyes especiales, se hacen distinciones en razón de la nacionalidad, como por ejemplo:

- DL 1939, establece en su Art.6º que sólo las personas naturales o jurídicas chilenas pueden ocupar bienes fiscales a cualquier titulo. El Art.7º agrega que determinados extranjeros no pueden adquirir bienes raíces en zonas fronterizas y otras que determine el Presidente de la República por motivos de seguridad nacional.

- Ley 18.892, en materia de pesca, a propósito de la tripulación de los buques que deseen enarbolar el pabellón chileno.

- El mismo CC hace distinciones entre chilenos y extranjeros en algunas materias, como en los Arts.1012 N° 10, 1272, 497 N° 6, y el Art.14 N° 6 LMC.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

2.- Nombre.

Es la apelación que sirve para designar a la persona en la vida jurídica. Es un medio de individualización que consiste en el uso de una o mas palabras, para designar a una persona.

El nombre, en las personas naturales, esta formado por varias palabras. La exigencia de designarlas es producto de las necesidades de la vida social y, según se dice, el nombre aparece conjuntamente con el uso de la palabra, desde un punto de vista histórico, remontándose a los primeros tiempos de la humanidad.

El nombre en general se forma por:

- Nombre propio o de pila, que sirve para distinguir a los individuos de una misma familia. Por regla general se usa haciéndolo preceder al apellido o nombre de familia. Es frecuente que las personas tengan mas de un nombre individual.

- Nombre patronímico, de familia o apellido, que indica la familia a la cual se pertenece, los orígenes de sangre. Es un nombre común a todas las personas que integran una familia y se transmite de generación en generación.

Naturaleza jurídica del nombre.

Row señala que existe un verdadero derecho de propiedad sobre el nombre, criticándose esta posición por varias razones:

- El nombre no es enajenable, en cambio es obvio que todo derecho de propiedad si lo es.

- El dominio tiene un contenido pecuniario, patrimonial, del que el nombre carece.

- El derecho de propiedad es exclusivo, dos personas no pueden ser dueños de una misma cosa, lo que si sucede con el nombre.

- El nombre no se pierde ni se gana por prescripción.

Capitant y Colin estiman que el nombre constituye una marca distintiva de filiación. Con el nombre patronímico no siempre es así, como es el caso de los adoptados ex-positos.

Planiol señala que el nombre es una institución de policía civil, que tiene por solo objeto identificar a las personas.

Saleilles y Josserand son quienes establecen la concepción del nombre como atributo de la personalidad, toda persona debe tener un nombre, un signo distintivo de la personalidad de cada cual. Si el nombre es un atributo de la personalidad tiene los siguientes características:

+No es comerciable.

+No se puede ceder por acto entre vivos ni transmitir por causa de muerte.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

+Es inembargable e imprescriptible.

+Es uno e indivisible.

+Es inmutable.

Formación del nombre.

En este punto hay que distinguir en cuanto a la filiación del individuo:

a) Tratándose de hijos legítimos, la ley establece que en la inscripción deben figurar los nombres de padre y madre. Art.31 LRC. El reglamento del Registro Civil en su Art.226 señalan que llevaran primero el apellido del padre y luego el de la madre. Los hijos legitimados se ciñen a las mismas reglas.

b) Tratándose de hijos ilegítimos, sin hacer la ley distinción alguna entre simplemente ilegítimos y naturales, aun cuando la regla se refiere expresamente al hijo natural, deberá constar el nombre del padre o madre que lo haya reconocido, agregando la doctrina la causa del reconocimiento. Art.31 N° 4.

c) Tratándose del hijo adoptado, el Art.14 de la ley 7.613 señala que es facultativo para el adoptado tomar el apellido del adoptante. La ley 18.703 sobre adopción de menores señala que la adopción simple no produce cambio en los nombres, en cambio la adopción plena otorga la calidad de hijo legítimo.

d) En los casos de filiación desconocida, el reglamento no establece norma alguna, desprendiéndose que tendrá los nombres y apellidos que señale quien solicita la inscripción.

Sistemas de designación.

- Sistema español, al nombre de pila se le agrega el primer apellido del padre y primer apellido de la madre.

- Sistema francés, es el más generalizado, sólo se agrega al nombre de pila el apellido paterno sin alteración alguna.

- Sistemas árabes y eslavos, el nombre de pila mas la referencia al nombre del padre.

Nombre de la mujer casada.

En la mayoría de los países europeos y EE.UU. la mujer, al casarse, pierde su apellido y toma el del marido, sea por costumbre o por disposición de la ley.

El sistema imperante en nuestro país, y en general en los países hispánicos, es que la mujer no pierde su apellido, conserva el de soltera. El hecho de agregar "de" y el apellido del marido es una mera costumbre que no tiene influencia jurídica.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Cambio de nombre. Ley 17.344, 22-09-70

Con el nombre se presentan en ocasiones una serie de problemas, pues puede suceder que haya personas que pudieran sentirse perjudicadas con el nombre que se les ha dado, o haber sido conocidas con un nombre distinto por mucho tiempo.

El problema que se presenta es si puede el cambio de nombre prestarse para la comisión de fraudes. ha predominado la idea de que es necesario aceptar tal posibilidad, adoptando los resguardos necesarios.

- Casos en que procede.

La ley 17.344 introdujo dos importantes modificaciones en materia de nombre:

+Permite el cambio de nombre.

+Impone la exigencia de no imponer a las personas nombres extravagantes, ridículos, ajenos a la persona o al sexo.

Se permite el cambio de nombre y apellido por una sola vez.

En todo caso esta situación no debe confundirse con aquella contemplada en los Arts.17 y 18 de la LRC, que permite la rectificación judicial de las partidas del Registro Civil (nacimiento, defunción, matrimonio). En estos casos no se trata de cambio de nombre, sino de una rectificación de la partida respectiva, que va a incidir en el nombre de la persona.

- Causales.

Para la procedencia del cambio de nombre se requiere la concurrencia de alguna de las siguientes causales:

+Que el nombre o apellido sea ridículo o risible, o menoscabe moral o materialmente a la persona.

+Que la persona que solicite el cambio de nombre haya sido conocida por motivos plausibles por más de cinco años con nombre, apellido o ambos, distintos de los propios.

+Que se trate del caso de la filiación natural, es decir de los hijos naturales o ilegítimos que han sido inscritos con un sólo apellido, o cuando los dos apellidos con que se inscribió sean iguales. En este caso, esa persona tiene derecho a agregar uno o sustituir uno de los dos, cuando sean ambos iguales.

+Si una persona tiene varios nombres de pila, y ha sido conocida por uno o más de esos nombres, puede solicitar que se supriman aquellos que no ha utilizado.

+Aquellas persona que cuyo nombre y apellido no sean en español, pueden solicitar autorización para traducirlos o cambiarlos, cuando su pronunciación o

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

escrituración es muy difícil en idioma castellano.

- Procedimiento judicial.

+Tiene que solicitarse al juez de letras en lo civil del domicilio del solicitante.

+Un extracto de la solicitud se publica en el Diario Oficial, en los días 1° o 15 de cada mes.

+La finalidad de tal publicación es la publicidad, de manera que quien tenga interés en ello pueda oponerse a la solicitud, dentro de los 30 días contados desde la fecha del aviso, acompañando los antecedentes que justifiquen tal oposición. El juez procederá sin forma de juicio, apreciando la prueba en conciencia y en mérito de las diligencias que ordene practicar.

+Si no hay oposición el juez procederá con conocimiento de causa previa información sumaria.

+Autorizado el cambio de nombre, la persona que lo obtuvo sólo puede hacer uso de los nuevos nombres y no de los antiguos.

El uso de los nombres o apellidos primitivos, como también el uso fraudulento de los nuevos para eximirse de cumplir con obligaciones contraídas con anterioridad, es configurativa de un delito que se sanciona con la pérdida de libertad.

Otras normas sobre el nombre.

La ley de propiedad industrial prohíbe usar como marca comercial el nombre de personas vivas sin autorización del afectado.

El decreto 110 del Ministerio de Justicia, de 1974, establece que las personas jurídicas no pueden tener el nombre de un persona viva. Art.5°.

La ley de propiedad intelectual, ley 17.336, en su Art.5° letra E, señala que en las obras intelectuales en que su autor oculta su identidad bajo un seudónimo que no lo identifica, se presume autor de la obra al que figure en la obra como tal o a quien pertenezca el seudónimo con que la obra se dio a la publicidad.

El Art.14 del mismo cuerpo legal establece que el autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades:

-N° 1, reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido.

El nombre comercial es la denominación bajo la cual una persona ejerce el comercio. Cuando una persona es sociedad, el nombre comercial se denomina razón social, no debiendo confundirse el nombre comercial con el nombre del establecimiento.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

3.- Estado civil.

Se encuentra definido en el Art.304 del CC. Este concepto, la calidad de un individuo en cuanto lo habilita para adquirir ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones civiles, no es generalmente aceptado, puesto que se asemeja a la capacidad.

Es por ello que, desde un punto de vista doctrinario se define como la calidad permanente que una persona ocupa en la sociedad y que depende de sus relaciones de familia.

Otros autores señalan que el estado civil es la posición de un individuo ocupa en la familia y la sociedad, que le imprime un carácter o calidad y le confiere ciertos derechos y obligaciones.

Fuentes del estado civil.

Las fuentes del estado civil, es decir, aquellas de donde él nace, son muy variadas, y entre estas podemos señalar las siguientes:

a) La ley. Hay ciertos casos en que la ley impone el estado civil, como por ejemplo en el Art.180, caso en el cual la voluntad de la criatura o de los padres no tienen ninguna injerencia en la atribución del estado civil, pues es la ley la que lo impone.

b) Hechos ajenos a la vida humana, como por ejemplo la muerte, que confiere al cónyuge sobreviviente el estado civil de viudo.

c) La voluntad de las personas, como en el caso del reconocimiento del hijo natural, o el matrimonio.

Consideraciones.

El estado civil es un atributo de la personalidad propio de las personas naturales, careciendo de él las personas jurídicas.

Reviste de gran importancia para el derecho, lo que queda de manifiesto con el establecimiento de un sistema especial probatorio, en los Arts.304 y siguientes.

Además se ha creado un organismo especial para estos efectos, cual es el Registro Civil. En este registro existen libros en los que se deja constancia de los cambios más importantes relativos al estado civil, como son nacimientos, matrimonios, defunciones.

Se deja constancia de un modo auténtico de los hechos que constituyen o modifican el estado civil.

Características del estado civil.

- Toda persona tiene un estado civil,
- Es uno e indivisible, no se puede tener mas de un estado civil emanado de

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

una misma fuente, teniéndose el mismo estado respecto de todos.

Del hecho de ser indivisible se deriva una consecuencia importante, cual es que las sentencias en esta materia producen efectos herga omnes, respecto de todos, como una excepción al Art.3º, Art.315.

- Se considera a esta materia como de orden público, lo que acarrea como consecuencia que el estado civil sea:

- +Irrenunciable.
- +Inembargable.
- +Esta fuera del comercio humano.
- +Imprescriptible.
- +No se puede transigir. (2446)

- Es permanente, no se pierde uno mientras no se gane otro.

4.- Domicilio.

Es importante para el derecho precisar el lugar en que un individuo determinado se considera siempre presente, aun cuando momentáneamente no se encuentre allí. Ello se relaciona principalmente con el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

El domicilio busca individualizar a las personas en sus relaciones jurídicas, desde un punto de vista territorial. Su función no es otra que la de permitir ubicar a la persona de una manera cierta, regular y permanente, para todos los efectos jurídicos, en un lugar determinado del territorio de la república.

En el lenguaje corriente se utiliza el vocablo domicilio para designar la morada o habitación de una persona. Este concepto no corresponde al jurídico. En éste último juegan diversas expresiones a las que no se les da su verdadero significado, y las que deben ser precisadas para determinar el verdadero concepto de domicilio. Así:

+Habitación: asiento ocasional y esencialmente transitorio de una persona.

+Morada: es la casa que habita, por tener en ella el asiento de sus negocios. +Residencia: lugar en que una persona está habitualmente radicada, es decir, tiene su asiento con cierta permanencia.

+Domicilio: Art.59 inc.1º, consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del animo de permanecer en ella.

De esta manera en el domicilio juegan dos elementos:

- De hecho, consistente en la residencia.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- De carácter jurídico, que es el animo de permanecer en esa residencia.

Importancia del domicilio.

1) Fija la competencia del oficial del Registro Civil que debe participar en al celebración de un matrimonio. Art.35 LRC

2) En materia de sucesión por causa de muerte, donde es competente para conocer de todos los trámites de la sucesión, el juez del último domicilio del causante.

3) Para la declaración de muerte presunta es juez competente el del ultimo domicilio del ausente o desaparecido en Chile.

4) Para conocer de la mayor parte de los asuntos judiciales contenciosos es competente el juez del domicilio del demandado; y para conocer de los asuntos no contenciosos, el juez del domicilio del interesado.

5) La sucesión de una persona difunta se abre en su ultimo domicilio.

6) Para la determinación del lugar en que debe hacerse el pago. Art.1588 inc.2º

Importancia de la residencia.

- De acuerdo al Art.68 la mera residencia hace las veces de domicilio civil respecto de las personas que no lo tuvieron en ninguna otra parte.

- Para fijar la competencia del oficial del Registro Civil, según el Art.35 de la LRC.

El factor domicilio.

Según el Art.58, atendiendo a este factor, las personas se clasifican en :

- Domiciliadas, que son aquellas que tienen domicilio en el territorio nacional.

- Transeúntes, son las que no tienen ese domicilio.

Esta clasificación se relaciona con las clases de domicilio.

Clases de domicilio.

El propio Art.58 en su inc.2º nos indica que el domicilio se divide en político y civil:

- Domicilio político, Art.60, es el relativo al territorio del estado en general. El que lo tiene o lo adquiere es, o se hace parte, de la sociedad chilena, aunque conserve su calidad de extranjero. La constitución y efectos del domicilio político pertenecen al Derecho Internacional.

A este domicilio es al que se refieren los Arts.1012 N°10 y 15 del CC.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- Domicilio civil o vecindad, es el relativo a una parte del territorio del Estado. 61 y 62

Antes, cuando la base fundamental de la división territorial era el departamento, el domicilio estaba referido específicamente a esa parte del territorio del Estado. Hoy en día, la división territorial se sustenta bajo la unidad básica de la comuna, por lo cual la doctrina piensa que la parte del territorio que puede configurar el domicilio civil es la comuna.

Tomando en consideración el 59 en relación con el 61, podemos dar un concepto de domicilio civil, la residencia en una parte determinada del territorio de la república, acompañada real o presuntivamente del animo de permanecer en ella.

Clases de domicilio civil.

- General, es el que se aplica a la generalidad de los derechos y obligaciones de la persona.

- Especial, es el que dice relación sólo con el ejercicio de ciertos derechos y cumplimiento de ciertas obligaciones.

Tanto uno como otro puede ser legal o voluntario según si lo establece la ley o la voluntad de las partes.

Elementos del domicilio civil.

Son dos los elementos que constituyen el domicilio civil:

- Residencia, es el lugar donde habitualmente se está radicado o de asiento con cierta permanencia.

- Animo de permanencia, es la intención de conservar la residencia aunque temporalmente se tenga otra.

Este ánimo de residencia, por ser de carácter subjetivo, no se puede probar de la misma forma que la residencia, que es un hecho. Es por ello que este ánimo habrá de deducirlo de ciertos actos de la persona, que necesariamente lo hagan presumir así.

Este ánimo puede ser:

+Real, es el que tiene existencia cierta y efectiva, como sería el caso de una persona que tiene en determinado lugar su residencia, su hogar, el asiento principal de sus negocios, o ejerce su profesión o empleo allí.

+Presunto, es el que se deduce de ciertos hechos, como los Arts. 63 y 65 en un sentido negativo.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Domicilio y residencia.

No es posible entrar a confundir los elementos del domicilio y los de la residencia.

El domicilio, como lo hemos señalado, constituye una valoración jurídica definida por la ley, la que señala también sus elementos. La residencia, en cambio, es una mera relación de hecho que en ausencia de definición legal debe entenderse en su sentido natural y obvio, como la acción de residir, esto es, estar de asiento en un lugar determinado.

Características del domicilio.

En conformidad a la doctrina clásica, aun cuando hoy en día no son muy aceptadas, las características del domicilio serían:

+Fijeza del domicilio. Consiste en que el domicilio no se cambia porque una persona se traslada a vivir a otro lugar, mientras la nueva residencia no responda a la definición del Art.59, esto es, mientras no se den en este otro lugar los elementos constitutivos del domicilio.

+Necesidad y obligatoriedad. La personalidad atribuye sus caracteres a las instituciones que se relacionan con ella, por lo que por el solo hecho de existir, una persona ha de tener necesariamente un domicilio. Sin embargo, la mayoría estima que este atributo es sólo un medio para la individualización de la persona, por lo que resulta perfectamente admisible que se carezca de domicilio. En nuestro derecho hay que tener presente que según el Art.68 la residencia hace las veces de domicilio respecto de las personas que carecen de éste.

+Unidad del domicilio. Consiste en que como la persona es una sola, puede tener sólo un domicilio. El Art.67 es una excepción a este principio.

Domicilio legal.

Es aquel que la ley impone a ciertas personas en razón del estado de dependencia en que se encuentran respecto de otras, o del cargo que desempeñan.

El domicilio legal es un imperativo de la ley, por lo que siempre reviste el carácter de forzoso, y aun mas es ficticio en algunos casos.

Sólo existen los domicilios legales expresamente establecidos por la ley y, por tanto, ellos no pueden hacerse extensivos por analogía.

En Chile, están sujetos a domicilio legal las siguientes personas:

- Los menores.
- Los interdictos.
- Los criados y dependientes.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- Ciertos funcionarios.

Hasta la reforma de la ley 18.802, también lo tenía la mujer casada y no divorciada.

Entre las personas sujetas a domicilio legal hay absolutamente incapaces y relativamente incapaces. Respecto de los últimos es posible que ellos tengan un domicilio distinto del legal, cuando se trate del ejercicio de derechos o del cumplimiento de obligaciones respecto de las cuales el incapaz puede actuar por sí mismo, como sucede con los derechos y obligaciones de familia, o los que corresponden al peculio profesional de los menores adultos.

Los absolutamente incapaces no pueden tener un domicilio distinto del legal, debido a la naturaleza de su incapacidad.

1) Los menores.

Según el Art.72, el menor sigue el domicilio de aquel bajo cuya patria potestad se encuentra. Ello nos lleva a las siguientes distinciones:

+Hijos legítimos. Mientras están sometidos a la patria potestad tienen el mismo domicilio del titular de la patria potestad. 240

+Hijos ilegítimos. Sea que se trate de hijos simplemente ilegítimos o naturales, no están sujetos a patria potestad, luego no tienen el domicilio del titular de la patria potestad, puesto que a su respecto no existe. Así, estos hijos ilegítimos tendrán el domicilio del tutor o curador que se les haya designado, considerando que respecto del hijo natural, tal designación puede recaer en el padre o madre que lo haya reconocido, en cuyo caso el domicilio será el de esta padre o madre, pero no por la patria potestad, sino porque fue designado su tutor o curador.

+Adoptados. El adoptante ejerce la patria potestad respecto de los adoptados y, por consiguiente, tendrá el domicilio del adoptante por el Art.72. Art.15 ley 7613.

2) Los interdictos.

Son las personas que han sido privadas de la administración de sus bienes por un decreto judicial, designándoseles curador para la administración de los mismos.

Las personas que se encuentran bajo tutela o curaduría van a tener el domicilio del curador o tutor, siendo ese el caso de las personas sujetas a interdicción.

Están sujetos a interdicción los dementes, los disipadores, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. 1447

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

3) Los criados y dependientes.

Se entiende para estos efectos por dependientes a aquellos que ejercen al servicio de otro, una profesión u oficio determinado; y por criados los que están dedicados al servicio doméstico.

Los criados y dependientes tienen el domicilio de la persona a cuyo servicio estén, siempre que residan en la misma casa que ella y no tengan un domicilio derivado de la patria potestad o curaduría.

Para que se configure este tipo de domicilio legal debe cumplirse con tres requisitos:

I. Que el criado o dependiente trabaje "habitualmente" en la casa de su empleador y no en forma esporádica.

II. Que el criado o dependiente resida en la misma casa que la persona a quien presta sus servicios.

III. Que no tenga domicilio derivado de la curaduría o patria potestad.

4) Ciertos funcionarios.

Se trata de personas a las cuales la ley les fija un domicilio en atención a la profesión que desempeñan. Se refiere a esta situación el Art.66, sin perjuicio de otras disposiciones.

Se acostumbra a establecer como caso de domicilio legal el de los jueces, pero se incurre en un error. Lo que la ley establece como obligación para los jueces es la residencia en el lugar en que ejerza sus funciones.

Pluralidad de domicilio.

Se refiere a este punto el Art. 67. debe relacionarse esta materia con la clasificación del domicilio en general y especial. No hay discusión en el sentido que pueden haber distintos domicilios para una persona, señalándose que esta norma se refiere precisamente a tal situación.

+Pluralidad de domicilio general.

Hay autores que opinan que esto no es posible, ya que no pueden darse los elementos constitutivos del domicilio para dos o mas lugares distintos. Agregan que distintas disposiciones del CC hacen referencia a un solo domicilio general. 81, 955.

Pese a esto, la opinión mayoritaria en la doctrina nacional es la contraria, en el sentido de que es perfectamente posible que una persona tenga varios domicilios generales.

El Art.67 estaría reconociendo la pluralidad de domicilios, a condición de que en las diversas localidades territoriales o secciones concurren, respecto de la

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

misma persona, todas las circunstancias constitutivas del domicilio. En todas las secciones tendrá que concurrir residencia y animo de permanecer en ella.

Debemos considerar que si esto es así, esta norma del Art.67 sería una excepción al principio de la unidad del domicilio, y debe, por ende, ser interpretada en forma restrictiva.

+Pluralidad de domicilio especial.

Es aquel que dice relación con el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de ciertas obligaciones. Puede ser:

- Voluntario, aquel que la persona fija para el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de ciertas obligaciones. es lo que sucede con el domicilio convencional. - Legal, aquel que la ley impone para ciertos efectos determinados, y al que se refiere el Art.70. También encontramos una norma especial en materia de domicilio del fiador, en el Art.2350.

Domicilio convencional.

Es el que las partes fijan de común acuerdo en una convención o contrato para todos los efectos derivados de ese contrato.

Dentro de los domicilios especiales reviste de gran importancia este domicilio convencional.

Lo normal es que las partes fijen un mismo domicilio convencional, pero nada obsta a que fijen uno distinto cada una de ellas. Lo fundamental es que exista el acuerdo entre ellas.

La determinación del domicilio convencional debe ser precisa, ya que, si no es así, debe estimarse que no existe este tipo de acuerdo. Así, si se dijera en un contrato que será domicilio convencional el que fije el acreedor, no se entenderá que hay designación del tipo de domicilio en comento, porque éste no está fijado.

Ahora, aun cuando lo normal será que la designación se establezca en el contrato respectivo, nada obsta a que las partes puedan fijar domicilio convencional en un acto posterior.

Debe señalarse también que el domicilio especial convencional no solamente obliga a las partes que concurrieron a la celebración del contrato, sino que también a sus herederos, porque ellos son los continuadores de la persona del difunto, y le suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. es por ello que se señala que quien contrata lo hace para si y para sus herederos.

Se presentan algunas situaciones problemáticas a propósito del domicilio convencional. Partiendo del supuesto que las partes han designado un domicilio convencional distinto del real, se discute:

A) Que debe hacerse al accionar judicialmente contra esa persona para exigir el cumplimiento de una obligación derivada del contrato respectivo. En este caso,

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

habrá que notificar al demandado en su domicilio real, y si este no coincide con el convencional debe presentarse la demanda en este último y solicitar se exhorte al tribunal con jurisdicción en el domicilio del demandado para los efectos de notificar la demanda, y junto con ello, debe apercibirse para que se fije domicilio dentro del territorio jurisdiccional del tribunal competente de acuerdo al domicilio convencional.

B) Que ocurre con la demanda de nulidad del contrato que contiene un domicilio convencional. Considerando que la nulidad del contrato se extiende al domicilio designado en él, la duda que se plantea es si debe demandarse según el domicilio real o el convencional:

- Para algunos la demanda debe entablarse ante el juez competente según las reglas generales, haciendo caso omiso del domicilio convencional, ya que la nulidad pugna con el cumplimiento del contrato. Sería contradictorio que la misma parte que solicita la nulidad del contrato se valga de una de sus cláusulas para entablar su demanda.

- Otros sostienen que la demanda de nulidad debe entablarse ante el tribunal competente según el domicilio convencional, puesto que mientras la nulidad no se declare judicialmente el contrato produce todos sus efectos como si fuera válido, y entre tales está la fijación de domicilio.

5.- Capacidad de goce.

Se le define como la aptitud de toda persona para adquirir derechos, pudiendo ser de goce y de ejercicio.

En general la capacidad es la aptitud de toda persona para adquirir y ejercer derechos por sí sólo, sin el ministerio o autorización de otro. Esta concepción contiene los dos tipos de capacidad, la de goce que dice relación con la adquisición de los derechos, y la de ejercicio que dice relación con el ejercicio de los derechos sin el ministerio de persona o autoridad alguna.

Sólo es atributo de la personalidad la capacidad de goce, ya que la persona es sujeto de derechos.

Esta capacidad se confunde con la personalidad en sí misma, pues es inherente a toda persona la aptitud para adquirir todo tipo de derechos. No hay persona sin capacidad de goce.

No se admiten las incapacidades generales de goce, pese a que puede haber incapacidades de goce particulares, que implican que determinados derechos no pueden ser adquiridos por determinadas personas. Es el caso de las indignidades para suceder, pues quien atenta contra otro no puede convertirse en su heredero. 968 y sig.

La capacidad de ejercicio no es atributo de la personalidad. 1446 1447. Las personas absoluta o relativamente incapaces sólo adquieren derechos, pero no pueden ejercerlos. Los absolutamente incapaces sólo pueden actuar a través de

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

sus representantes legales, en cambio los relativamente incapaces pueden, además, actuar por medio de su representante legal o personalmente autorizado por él.

6.- Patrimonio.

Desde cierto punto de vista la capacidad de goce se confunde con la idea clásica de patrimonio. Esto lleva a que no todos los autores acepten al patrimonio como un atributo independiente de la capacidad.

Las personas tienen a su disposición diversos bienes sobre los cuales ejercen los derechos que le son propios, así como también tienen obligaciones hacia otras personas, de las que responden con los bienes que le pertenecen. Es este conjunto de derechos y obligaciones lo que constituyen su patrimonio.

Se acostumbra a decir que el patrimonio contiene los derechos y bienes de una persona, lo que es impropio. Los bienes no conforman el patrimonio sino los derechos de que se es titular. El patrimonio va a estar integrado por los derechos reales y personales de que sea titular el individuo. De esta manera, el continente, que es el patrimonio, suma los derechos de su titular en un todo, formando un sólo bloque, por lo que llevan una vida común y están sometidos a un conjunto de reglas que sólo se explican por su unión.

No sólo los derechos forman el patrimonio, sino también las obligaciones. Es por esto que en todo patrimonio distinguimos tanto un activo como un pasivo.

Concepto de patrimonio.

Según Savigny, el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, que tiene un contenido económico y pecuniario.

De acuerdo a esto no forman parte del patrimonio los derechos que no tienen contenido pecuniario, que configuran los llamados derechos extramatrimoniales.

Por el contrario, forman parte del patrimonio los derechos reales y personales, los cuales tienen un contenido económico, y configuran los llamados derechos patrimoniales.

Teoría clásica del patrimonio.

Esta teoría se debe principalmente a la labor de dos autores franceses cuales son Aubry y Row.

Según esta teoría, el patrimonio se encuentra estrechamente vinculado con la personalidad, sosteniendo que él constituye una emanación de la misma y del poder jurídico de que se encuentra investida una persona.

Es por ello que la teoría clásica más que concebir al patrimonio como un conjunto de derechos y obligaciones lo mira como la aptitud para adquirir esos derechos y obligaciones.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Características del patrimonio.

- A) Toda persona tiene un patrimonio.
- B) Toda persona tiene sólo un patrimonio.
- C) El patrimonio es inalienable.
- D) El patrimonio es imprescriptible.
- E) El patrimonio es inembargable.
- F) El patrimonio es intransferible.

G) Todo patrimonio tiene un titular, pudiendo ser este una persona natural o jurídica. En todo caso, no hay patrimonio sin titular. Como contrapartida, toda persona natural o jurídica tiene un patrimonio, pues todas tienen la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, aun cuando carezcan de bienes.

Es una entidad independiente de los bienes que lo integran.

H) Una persona no puede tener mas de un patrimonio. Ello constituye el principio de la unidad o indivisibilidad del patrimonio, y conlleva a que el conjunto del activo responde de la totalidad del pasivo del patrimonio, principio consagrado entre nosotros por el Art.2465, que contempla el principio del derecho de prenda general.

En base a este principio, el patrimonio no puede ser separado, fraccionado en masas o proporciones distintas, en las cuales un activo particular responde sólo de ciertas obligaciones.

Existen ciertos patrimonios especiales, pero en realidad no son tales, sino que son ciertos bienes y obligaciones sujetos a reglas especiales

I) El patrimonio va a permanecer unido a la persona mientras dure su personalidad. La persona no se puede desprender de su patrimonio, mientras esté viva. Podrá disponer de los bienes que son de su dominio, pero no desprenderse de la aptitud para adquirir derechos y obligaciones.

En nuestro código hay normas relativas a la enajenación de bienes que pueden relacionarse con esta característica del patrimonio. 1811, 1407, 1409, 2050.

J) El patrimonio es imprescriptible, no se gana ni se pierde por prescripción (2498), el patrimonio no está en el comercio humano.

K) Es inembargable, sólo los bienes que estén en el comercio humano pueden embargarse. Se pueden embargar los bienes presentes y futuros de una persona, pero no su patrimonio.

L) Es intransmisible. Algunos dicen que en Chile no se da esta característica, pues según el 951 y 1097 se transmite a los herederos. Tal opinión no es

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

compartida por un sector de la doctrina, quienes entienden que lo que se transmite son los derechos y obligaciones, pero no el patrimonio, el que al ser inherente a la persona se extingue con ella.

Criticas a la doctrina clásica.

Esta teoría ha sido fuertemente criticada, principalmente por la doctrina alemana, pues no corresponde a la realidad.

Se señala que la vinculación que establece la doctrina clásica entre patrimonio y personalidad es tan estrecha, tan íntima, que no es posible distinguir entre uno y otro concepto.

Se señala que el principio de la unidad del patrimonio no se condice con la realidad, pues hay ocasiones en que una persona aparece como titular de mas de un patrimonio. Es efectivo que son situaciones de excepción, pero no por ello pueden desconocerse.

El patrimonio por afectación.

En base a lo dicho, la tendencia moderna que sigue la concepción alemana, sustenta la idea del patrimonio por afectación.

Para esta doctrina, lo que sustenta la unidad del patrimonio no es la persona, sino el fin que se persigue. Hay casos en que un conjunto de derechos y obligaciones encuentra su coherencia en la común destinación que de ellos se hace a un fin determinado.

Para esta teoría el patrimonio es un conjunto de bienes afectos a un fin determinado, de tal forma que cada vez que nos encontremos ante un conjunto de bienes determinados, afectos a un fin también determinado, estaremos ante un patrimonio.

De esto se desprenden dos consecuencias:

- Podrá existir patrimonio desde que haya bienes afectos a un fin específico y determinado, por lo mismo, una persona puede tener varios patrimonios.
- El patrimonio es distinto de la personalidad, pues está formado por un conjunto de bienes y deudas, en tanto que la personalidad es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones.

Que sucede en Chile.

En el CC chileno no hay una reglamentación orgánica del patrimonio, sino que hay varias normas dispersas que hacen referencia a él. 85 N°2, 347, 534, 549, 1170, 1172.

Del análisis de estas disposiciones no se desprende claramente cual es la doctrina que sigue nuestra legislación. Según algunos autores, pareciera que nuestra legislación no se ciñe completamente a la doctrina clásica, puesto que

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

existen disposiciones de las que pareciera desprenderse que no se respeta el principio de la unidad e indivisibilidad del patrimonio. Así:

A) Art.1247, establece el beneficio de inventario, el cual haría una distinción entre el patrimonio del difunto y el de los herederos.

B) Art.1378, Establece el beneficio de separación, en el que se apreciaría el mismo fenómeno anterior.

C) El caso del usufructo del padre sobre los bienes del hijo.

De todas estas situaciones podría concluirse que una persona puede ser titular de dos patrimonios, lo cual no coincide con los postulados básicos de la doctrina clásica.

Importancia del patrimonio.

A) En lo que se denomina derecho de prenda general, 2465, derecho de los acreedores para hacer efectivos sus créditos en todos los bienes presentes y futuros del deudor.

B) Personas jurídicas, 549, pues claramente distingue la responsabilidad de la persona jurídica de la de los socios y sólo pueden hacerse efectiva la responsabilidad en el patrimonio de la primera.

C) En materia de representación, modalidad que consiste en que una persona compromete bienes que no están en su patrimonio, autorizada para ello por la ley o una convención, obligándose el patrimonio del mandante, no el del mandatario. 1448, 2144.

D) En materia de autocontrato, pudiendo a la vez, una misma persona, obligar patrimonios distintos.

Reinaldo José Ríos Cataldo
Abogado
Fono: 2087058

Personas jurídicas.

Si bien es cierto que individualmente el ser humano puede realizar y desarrollar una serie de actividades, hay otras que, por su naturaleza y contenido no es posible que las logre una sola persona o individuo. Esto hace imperioso que la persona tenga que unirse con otras, para desarrollar una cierta actividad o cumplir un fin determinado.

El ingenio del ser humano, para estos efectos, ha llevado a la creación de un ente ficticio que le permita cumplir estas labores que individualmente no podría lograr. Estos entes ficticios son las personas jurídicas.

Las personas jurídicas poseen bienes, son titulares de derechos, contraen obligaciones, asumen responsabilidades y, en general, actúan igual que las personas naturales.

Al ser sujetos de derechos gozan de todos los atributos de la personalidad, salvo el estado civil, debido a su propia naturaleza.

Concepto.

El Art.545 señala que se llama persona jurídica una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Alessandri y Somarriva le definen como aquel ente abstracto con fines de utilidad colectiva y al cual, como medio de consecución de estos, la ley les reconoce una cierta capacidad de goce y de ejercicio.

Carlos Ducci señala que son entidades colectivas que tienen una personalidad propia independiente de la personalidad individual de quien la conduce.

Naturaleza jurídica de la persona jurídica.

Se trata de diversas teorías que buscan explicar la existencia de este tipo de personas junto a las personas naturales.

A). Teorías de la ficción.

- Teorías de la ficción doctrinal.

1.-Propiedad colectiva:

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Sustentada por Planiol, se sostiene que la idea de persona jurídica es una concepción simple, superficial y falsa, que tiene por objeto ocultar la existencia de la propiedad colectiva, que se contrapone a la propiedad individual, llegando a afirmar Planiol que no debería hablarse de personas jurídicas o colectivas, sino de bienes jurídicos o colectivos.

Se le critican varios puntos:

+Que sucede o como aplicar la teoría a aquellas personas jurídicas que no son corporaciones colectivas de individuos. Planiol contesta que este tipo de entidades, como los hospitales, pertenecen a la totalidad de la comunidad.

+Cual sería la situación de los derechos extrapatrimoniales de la persona jurídica, como el domicilio y el nombre. Planiol señala que simplemente tales derechos extrapatrimoniales se le reconocen al ente colectivo.

2.-Propiedad de afectación.

Sustentada por Brinz y Becker, partiendo de un razonamiento de que no todos los derechos y obligaciones tienen como base a las personas naturales, sino que también pueden existir patrimonios que no tengan dueño, pero afectados a un fin único, y esta afectación vendría a equivaler al propietario de ellos. Por ejemplo las fundaciones.

- Teoría de la ficción legal.

Se trata de la teoría acogida en Chile, sustentada por Savigny, según el cual las personas jurídicas son entes creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio. Son ficticias porque carecen de voluntad, por lo cual la ley les da la calidad de personas jurídicas.

Esta teoría se critica señalándose que la capacidad jurídica no está determinada por la voluntad, pues de ser así los infantes y los dementes no podrían ser sujetos de derechos ya que carecen de voluntad.

B).Teorías de la realidad.

1.-Teoría de Gierke y Zittelman.

Señalan que las personas jurídicas se consideran como un organismo social, o sea, una realidad objetiva, e incluso Zittelman da un ejemplo con una operación matemática:

$$7 + 5 = 12 \quad 7 + 5 = 7 + 5$$

Numéricamente $7+5$ es distinto de 12, pero en el fondo son iguales. Lo mismo sucede con las personas jurídicas, es distinta en la forma pero igual en el fondo.

2.-Teoría de la institución.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Considera a la persona jurídica como una asociación o institución formada para la consecución de un fin y reconocida por el ordenamiento jurídica como sujeto de derechos.

Según Ducci sería una realidad abstracta, y según Alessandri y Somarriva sería teórica.

Ferrara parte de la base que es imposible concebir derechos que pertenezcan a seres distintos de la persona humana, siendo su naturaleza la que le impone su calidad.

Maurice Houriu crea esta teoría de la institución, pero quien la desarrolla realmente es George Renard. Existen dos sujetos de derechos, la persona natural y la institución.

Jorge Ivan Joner señala que se trata de un núcleo social organizado de acuerdo al ordenamiento jurídico, con la mira de realizar la idea directriz del bien común, dotado de estructura autoritaria y órganos necesarios para perdurar, adquiriendo individualidad propia.

Como institución tienen varios elementos:

+Núcleo social, dos o mas personas.

+El núcleo se organiza dentro del orden jurídico, pero no es el orden que emana del derecho, sino que del orden que emana de los tres grandes principios de justicia, razón y derecho.

+Idea directriz del bien común.

+Estructura interna autoritaria.

+La autoridad se ejerce a través de los órganos institucionales.

Frente a todo esto Renard señala que la institución es una realidad social, una ordenación de medios a un fin, una realidad objetiva con individualidad propia. El todo no es igual a la suma de las partes. El Estado no las crea, sólo reconoce su existencia y las reglamenta.

En Chile se sigue la teoría de la ficción legal de Savigny. El CC señala que es ficticia, llevando a la misma conclusión la historia fidedigna, pues había una nota al margen del proyecto del '53 que señalaba que en esta materia se seguía a Poitier y Savigny.

Clasificación.

- Personas jurídicas de derecho publico. A estas se refiere el Art.547 inc.2º, que indica que tienen tal carácter la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

fondos del erario. Estas personas no se reglamentan por las normas del CC, sino que por su reglamentación especial.

- Personas jurídicas de derecho privado.
- Personas jurídicas intermedias o cooperativas, son aquellas que no están claramente en ninguno de los campos entes mencionados, sino que es una situación intermedia, participando de características de ambos tipos de personas jurídicas.

Diferencias entre las de derecho publico y privado.

A) En cuanto a la iniciativa de creación de la persona jurídica, la de derecho privado se forma por iniciativa de los particulares, mientras la de derecho publico se inicia con moción de las autoridades del poder publico.

B) La de derecho publico está dotada de potestad publica, lo cual le permite dictar normas de carácter general y obligatorio, mientras la de derecho privado carece de esta facultad, alcanzando las normas que dicta solo a sus integrantes.

C) En cuanto a los fines que persiguen, la de derecho público persigue fines de interés general, mientras la de derecho privado persigue los fines que interesan a sus asociados o creadores, que son fines personales y de carácter particular.

D) En cuanto al origen de los recursos, la de derecho publico obtiene sus recursos del Estado, mientras la de derecho privado los obtienen de los aportes que hacen quienes integran la persona jurídica.

Reglamentación de las personas jurídicas de derecho publico.

El análisis del Art.547 nos hace formular algunas observaciones:

- Lo que establece el art,547 es que las normas del titulo XXXIII del libro I del CC, relativas a la organización, administración y funcionamiento de las fundaciones y corporaciones de derecho privado, no se aplican a las personas jurídicas de derecho publico, porque ellas se rigen, en cuanto a sus órganos administrativos y funcionarios, por otras normas jurídicas.

Esto no significa que se excluya a estas personas jurídicas de las normas del CC en cuanto ellas sean aplicables en relación al acto que realicen. Así por ejemplo, según el Art.2497, las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente, en favor y en contra del estado, de las iglesias, las municipalidades y establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos que tienen libre administración de sus bienes.

- El Art.547 inc.2º es ejemplificativo y no taxativo, y además no les confiere personalidad jurídica a los entes allí señalados, ya que ella emana de otras normas jurídicas.

Reinaldo José Ríos Cataldo
Abogado
Fono: 2087058

Personas jurídicas de derecho privado.

- Personas jurídicas que persiguen fines de lucro.

El CC las denomina sociedades industriales, y las normas relativas a su organización, establecimiento, estructura, etc., se encuentran en el CCom.

Estas sociedades industriales se subclasifican atendiendo a diversos factores:

+Según el 2059 CC:

*Comerciales, que son aquellas cuyo objeto es la realización de actos de comercio, del Art.3º del CCom.

*Civiles, que son las que no son abarcadas por la noción anterior.

+Desde otra perspectiva:

*Sociedades de personas, son aquellas en que el elemento fundamental es la consideración de la persona de los socios. Es un contrato intuitu personae. Son tales la sociedad colectiva y la de responsabilidad limitada.

*Sociedades de capital, son aquellas que tienen por objeto la reunión de una cantidad de dinero importante, para desarrollar alguna actividad que requiera de fuertes inversiones, como un banco. La típica es la sociedad anónima.

- Personas jurídicas que no persiguen fines de lucro.

Son aquellas que persiguen un fin moral de beneficencia. Revisten este carácter las corporaciones y fundaciones, como lo señala el inc.2º de Art.545.

A estas personas jurídicas se les aplican, en cuanto a su organización y atribuciones, las normas del CC de los Arts.545 y sgtes., además de las contenidas en el reglamento sobre concesión de la personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones, Decreto Supremo N°110 de 1979, del Ministerio de Justicia.

Fin de lucro.

Una de las dudas que ha planteado el estudio de esta materia es la determinación de que debe entenderse por fin de lucro.

Se estima que no pueden ampararse en las normas del CC las entidades que persiguen fines de lucro, sea directo o indirecto, que se relacionen con ganancias o provechos pecuniarios. Las normas del título XXXIII sólo serían aplicables a las

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

entidades que persiguen fines ideales, morales o de beneficencia.

Corporación y fundación.

La corporación es la unión estable de una pluralidad de personas, que persiguen fines ideales y no lucrativos.

La fundación es una masa de bienes o efectos destinados a un fin de bien publico.

- Diferencias entre una y otra.

+En las corporaciones el elemento básico es el conjunto de personas que busca un fin común. por ello es que las corporaciones tienen asociados. En cambio en las fundaciones hay un conjunto de bienes afectos a la realización de un fin de bien común, aquí hay destinatarios.

+Las corporaciones se gobiernan a si mismas, a través de la voluntad que le es propia y que manifiestan sus miembros. Las fundaciones se dirigen por las normas que fije el fundador.

+En las corporaciones, el patrimonio se forma por los aportes que hacen los miembros. En las fundaciones, en principio, el patrimonio estará formado por aquel que afecta el fundador al fin perseguido.

La fundación.

Puede tomarse la palabra en dos sentidos:

+Como acto por el cual se establece o se erige algo. Este es el acto fundacional.

+Como institución, que es la organización destinada a cumplir los fines señalados por el fundador.

La voluntad del fundador, esto es, el acto de fundación, puede manifestarse por acto entre vivos o por acto testamentario, pero en ambos casos tendrá por objeto el afectar bienes determinados para la creación de la persona jurídica que se pretende.

- El acto fundacional.

No es otra cosa que aquel acto por el cual el fundador ordena el establecimiento de un organismo para la obtención de un fin determinado.

En la actualidad se estima que el acto fundacional es un acto jurídico unilateral, el cual para producir sus efectos, no necesita ser notificado a ninguna persona, como tampoco requiere de aceptación.

Reinaldo José Ríos Cataldo
Abogado
Fono: 2087058

- El acto de dotación.

Normalmente esta contenido en el acto fundacional. Es aquel acto por el cual el fundador asigna su patrimonio al ente que crea.

Este acto de dotación puede revestir la forma de un acto entre vivos o de una disposición testamentaria, siendo a titulo gratuito. En todo caso debe constar por escrito y ello para los efectos de la tramitación de la personalidad jurídica, la cual supone necesariamente la constancia del acto de dotación.

- Problema.

Se presenta el problema en relación con la asignación por causa de muerte para el establecimiento de la fundación, ya que uno de los requisitos de la sucesión por causa de muerte es que la persona a quien se deja la asignación tenga existencia, y aquí se estaría dejando una asignación a alguien que no existe, y que se va a formar precisamente con tal asignación.

Sin embargo, tal problema no se presenta en nuestro derecho positivo, ya que el Art.963 lo permite expresamente al indicar "pero si la asignación tuviera por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta valdrá la asignación.

Las corporaciones.

- El elemento personal.

El substrato de la corporación es de carácter humano, constituido por el conjunto de personas que lo forman.

El legislador no fija un numero máximo o mínimo de personas necesario para formar una corporación, de modo que bastaran dos. Sin embargo, el espíritu del legislador, expresado en el Art.560, nos indica que las corporaciones deben tener el numero de miembros necesario para hacer posible el fin de la misma.

En todo caso, la existencia de la corporación no está ligada ni con la identidad ni con la permanencia de sus miembros. La existencia de este ente es independiente de la de sus integrantes, y todos ellos pueden ser substituidos. De lo anterior se deriva que una vez constituida, ella no se extingue aunque desaparezcan todos sus miembros. Si desaparecen todos los miembros de una corporación y los estatutos no hubieren prevenido la forma de integrarla o renovarla, corresponderá a la autoridad que legítimo su existencia disponer la forma en que haya de procederse en su integración o renovación. Art.560.

Pueden ser integrantes de una corporación sociedades que persigan fines de lucro, como también una persona jurídica que no persigue fines de lucro integrar

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

una sociedad que si persigue tales fines.

- El acto constitutivo de las sociedades.

Para que se forme la corporación es necesario que las personas que así lo deseen queden ligadas entre sí jurídicamente. Es el acto constitutivo el que produce el vínculo de unión entre los componentes de la misma corporación.

Este acto constitutivo, según el Art.2 del reglamento, puede constar en instrumento privado reducido a escritura pública, firmado por todos los constituyentes individualizados por su RUN o RUT.

Este instrumento debe contener:

+El acta de constitución.

+Los estatutos por los cuales se va a regir la corporación.

+Poder que se confiere a la persona que debe reducir a escritura pública dicha acta, como también para trámites de aprobación de los estatutos y aceptar las modificaciones que proponga el Presidente de la República.

No hay impedimento alguno para que el acto constitutivo conste lisa y llanamente en escritura pública.

Para facilitar el trámite de obtención de la personalidad jurídica, el Ministerio de Justicia ha elaborado un estatuto tipo para las corporaciones, bastando con llenar los espacios en blanco del mismo, firmarlo, y proceder a su protocolización.

Tendrán que llevarse tres ejemplares del estatuto a la notaría, protocolizándose uno de ellos; otro debidamente certificado queda en poder de los interesados, y el tercero se acompaña a la solicitud de aprobación de los estatutos, también con la certificación correspondiente.

- Naturaleza jurídica del acto constitutivo.

Para algunos es un contrato, pues sería un acto jurídico bilateral que crea obligaciones. Otros, sin embargo, lo califican de acto colectivo, ya que se trata de una serie de declaraciones voluntarias dirigidas hacia un mismo fin.

El reconocimiento o autorización del poder público.

Se estima que la persona jurídica no puede existir sin el reconocimiento del Estado. Para estos efectos existen varios sistemas:

A) Libre constitución. Se reconoce personalidad al ente, por el sólo hecho de

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

su constitución.

B) Sistema normativo. Se reconoce personalidad si se cumplen determinados requisitos legales, cumplimiento que es atestiguado por un acto de autoridad, generalmente la inscripción en un registro. es el sistema que se sigue en Chile respecto de las sociedades industriales.

C) Sistema de concesión. Se reconoce personalidad jurídica a los entes que, por un acto de autoridad son reconocidos como tales. Es el sistema que se sigue en Chile respecto de las corporaciones y fundaciones, como aparece en el Art.546.

Para que una entidad sea persona jurídica, en Chile, se requiere que exista una ley que la cree, o bien, que haya sido aprobada por el Presidente de la República, por medio de un decreto supremo. Esta última es la forma normal de obtener personalidad jurídica, pero nada obsta a que pueda recurrirse a la otra vía, como es el caso de la Cruz Roja, según la ley 3.924.

Los estatutos.

Los estatutos son el conjunto de normas preestablecidas por las cuales la persona jurídica se rige en el desarrollo y cumplimiento de sus fines.

Revisten de gran importancia en el otorgamiento de la concesión de personalidad jurídica, ya que el funcionamiento del ente se desenvuelve en base a ellos.

Los estatutos determinan:

- Los órganos de la persona jurídica, es decir, aquellos a través de los cuales ella va a actuar y desarrollar su actividad.
- Las facultades y obligaciones de los órganos y de los miembros de la entidad.
- Fijación de la esfera de competencia de la persona jurídica.
- El fin y el objeto de la misma.

Aprobación de los estatutos.

Es parte integrante del acto de aprobación del poder público.

El Art.548 se refiere a esta materia, planteando una duda al iniciarse señalando que "las ordenanzas o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas...", redacción que da a entender que pudieran haber estatutos que fueren formados por la propia persona jurídica. En este sentido hay

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

quienes piensan que hay dos clases de estatutos:

- Aquellos formados por la autoridad.
- Aquellos formados por la propia persona jurídica.

Según esta postura, sólo requerirán de la aprobación del Presidente de la República los segundos, no requiriendo tal autorización los formados por el Ejecutivo.

Se vislumbra inmediatamente un error, pues el ejecutivo no interviene en la formación de los estatutos, sino que lo único que hace es aprobarlos.

En realidad el Art.548 sólo está contraponiendo los estatutos de toda persona jurídica a aquellos que corresponden a una persona jurídica establecida por ley, y que por consiguiente no estuvieron sujetos a la aprobación del Presidente de la República.

En todo caso, en el examen de los estatutos, organismos dependientes del Presidente de la República y el Consejo de Defensa del Estado, deberán revisar y comprobar que los estatutos contengan todas las normas necesarias para el funcionamiento de la corporación, así como también que no contengan nada contrario a la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Situación de las fundaciones.

Tratándose de las fundaciones la situación es diferente, porque de acuerdo al Art.562, el Presidente de la República podría intervenir en la elaboración de los estatutos, cuando el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o lo hubiere hecho en forma incompleta.

El CC no tiene norma alguna que exija la aprobación de los estatutos de la fundación por parte del Presidente, pero tal exigencia se contempla en el DS 110, en sus Arts.1º y 3º.

Si hay quienes estiman que sus derechos resultan lesionados por los estatutos, pueden recurrir a la autoridad, antes o después de la aprobación de los mismos, solicitando su corrección. Si bien el Art.548 inc.2º, al referirse a este punto, sólo menciona a las corporaciones, se entiende que se hace extensivo a las fundaciones.

Contenido de los estatutos.

Por regla general, los estatutos contemplarán todos los aspectos de interés para el funcionamiento de la persona jurídica. Pero puede suceder que no se haya previsto la forma de solucionar una cuestión determinada. En tal caso, los miembros del ente pueden tomar una decisión al respecto, considerando la conveniencia colectiva.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

De esta manera, ante el silencio de los estatutos, el grupo puede tomar ciertas decisiones sobre alguna situación no prevista, pero que se justifica por la necesidad de resguardar el interés colectivo. A estas decisiones que el grupo está llamado a adoptar ante el silencio de los estatutos, reciben en la jurisprudencia y doctrina francesa el nombre de "*insociations*".

- En las corporaciones:

- +Indicación precisa del nombre y domicilio de la entidad.

No se concederá personalidad jurídica al ente que lleve el nombre de una persona natural o su seudónimo, a menos que esa persona o sus herederos consientan expresamente en ello, en instrumento privado autorizado ante notario o cuando han transcurrido 20 años de la muerte de dicha persona.

Tampoco se concederá personalidad a aquel ente que pretenda adoptar un nombre igual o similar al de otra corporación existente en la misma provincia, salvo tratándose del Cuerpo de Bomberos, Club de Leones y Club de Rotarios.

- +Los fines que se propone la corporación, y los medios económicos de que se dispondrá para realizarlos. +Las categorías de socios, sus derechos y obligaciones, las condiciones de incorporación y la forma y motivo de su exclusión.

- +Los órganos de administración, ejecución y control, las atribuciones de ellos y el número de miembros que los componen.

- En las fundaciones:

- +Nombre y domicilio de la entidad.

- +Duración de la misma.

- +Indicación de los fines a los que está destinada.

- +Bienes que forman su patrimonio.

- +Las disposiciones que establezcan quienes conforman sus órganos de administración, la manera en que se integran, sus atribuciones y deberes.

- +Las disposiciones relativas a la reforma de los estatutos y extinción de la fundación, indicándose la entidad a la cual pasaran los bienes al producirse la extinción.

Modificación de los estatutos,

Se requiere del acuerdo adoptada por una asamblea general extraordinaria, citada especialmente para tal efecto.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Según el reglamento, Art.18, el acuerdo de modificación de los estatutos debe adoptarse por los dos tercios de los asistentes a la asamblea extraordinaria, y la aprobación de la reforma debe someterse a la misma tramitación que la aprobación de los estatutos en si.

Tratándose de la modificación de los estatutos de una fundación, debe estarse a lo dispuesto sobre este punto por el fundador.

Si éste nada dijo, o manifestó su voluntad en forma incompleta, su omisión puede ser suplida por el Presidente de la República. Art.562. En la practica el directorio de la fundación somete un proyecto de reforma a la decisión del Presidente de la República.

Corporaciones sin personalidad jurídica.

Art.546. No son personas jurídicas las corporaciones o fundaciones que no se hayan establecido en conformidad a la ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República.

Como consecuencia de este principio, mientras no tenga personalidad jurídica una asociación no se le aplican las normas del titulo XXXIII del libro I del CC. Existe sólo una comunidad que se debe liquidar de acuerdo a las normas del CC relativas a la disolución de las comunidades. Si estas personas actúan como personas jurídicas se les sanciona respondiendo solidariamente. Art.549 inc.final.

Procedimiento de obtención de personalidad jurídica.

Se tramita de acuerdo a un procedimiento establecido en el reglamento, en el que distinguimos:

- La solicitud. Toda petición en esta materia se dirige al Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Justicia, o del SEREMI de Justicia en todas las regiones salvo la Metropolitana.

Esta solicitud debe ser patrocinada por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, salvo que se emplee el estatuto tipo elaborado por el Ministerio de Justicia.

- Acompañar documentos. A la solicitud se debe acompañar copia de la escritura publica a debe reducirse el instrumento privado en que consta el acta de constitución de la corporación, y en el cual se contienen los estatutos, y el mandato que se otorga para la tramitación de la solicitud de aprobación y aceptación de las reformas que proponga el Presidente de la República. Arts.2º y 3º del Reglamento.

Si se trata de una fundación, a la solicitud debe acompañarse copia del instrumento público en que consta el acta de fundación, los estatutos y el poder de

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

tramitación de la solicitud y aceptación de las reformas que proponga el Presidente.

- Informes. Los SEREMIS de Justicia recabará todos los informes que puedan solicitarse en la respectiva región, elevando los antecedentes correspondientes al Ministerio de Justicia.

El Registro Civil debe informar al Ministerio sobre los antecedentes personales de los miembros del directorio de la entidad, para lo cual dispone de tres días, contados desde la recepción de la orden respectiva. Art.8° y 22 del Reglamento.

- Decisión del Presidente de la República. Este concederá la aprobación, según el mérito de los antecedentes respectivos, pudiendo, en todo caso, exigir que se introduzcan en los estatutos las modificaciones que estime convenientes, las cuales al ser aceptadas tienen que ser reducidas al escritura publica. Si ello no se hace no se dictará el decreto supremo concediendo la personalidad jurídica. Art.23 del Reglamento.

- Publicación. Cumplidos los trámites anteriores, se dictará el decreto supremo que concede la personalidad, el cual sólo va a producir sus efectos desde que se practique esta publicación.

- Registro. Existe un registro de personas jurídicas que llevara el Ministerio de Justicia, correspondiéndole al jefe de este registro certificar la autenticidad de los estatutos de la persona jurídica. Art.24 inc.final Reg.

Libertad del Presidente para la concesión de la personalidad jurídica.

Se plantea la duda acerca de si el Presidente de la República puede negar o aprobar a su arbitrio la concesión de la personalidad jurídica. Existen dos posiciones:

- Algunos sostienen que el Presidente, cumpliéndose los requisitos legales, está obligado a conceder la personalidad jurídica y a aprobar los estatutos. Se apoyan en:

- +La redacción imperativa del Art.548 inc.1° que utiliza la expresión "se le concederá".

- +Según el Art.23 del Reg. el Presidente denegará o aceptará la solicitud según el mérito de los antecedentes, de manera que los estatutos no pueden rechazarse si no contienen nada contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres.

- Otros sostienen que el Presidente podría a su arbitrio negar la solicitud, porque la personalidad jurídica es una ficción cuya existencia depende de un acto de autoridad, la que puede concederla o no, no teniendo límites al respecto.

Reinaldo José Ríos Cataldo
Abogado
Fono: 2087058

Órganos de la persona jurídica.

Hemos dicho que las personas jurídicas son entes ficticios capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones. Entonces, el ejercicio de tales derechos y la aptitud para contraer obligaciones tiene que ser desarrollada necesariamente por personas naturales.

Se llama órgano a las personas naturales, o conjunto de ellas, por medio de las cuales actúa la persona jurídica. En los órganos reside la voluntad de la persona jurídica, siendo ellos los que ejecutan tal voluntad.

- Órganos de la corporación.

+Asamblea, que es el órgano supremo de la persona jurídica. Aquí radica la suma de todas las potestades o facultades de ella. Esta asamblea puede ser:

*Ordinaria, aquella que se celebra en la forma y con la frecuencia que establezcan los estatutos.

*Extraordinarias, son aquellas que se celebra cada vez que las circunstancias lo requieran. En estas sólo se puede tratar y acordar las materia indicadas en la citación. Son de su competencia la reforma de los estatutos y la disolución de la persona jurídica.

+Directorio, es el órgano ejecutivo, encargado de la administración y dirección de la persona jurídica.

+Presidente, que es quien da cumplimiento a los acuerdos del directorio, representando judicial y extrajudicialmente a la corporación.

En doctrina se discute si la asamblea general es o no un órgano de la corporación, ya que hay quienes dicen que ella, más que un órgano, constituye la corporación en si misma, puesto que en ella esta depositada la voluntad del la corporación, y además es ella la que genera al resto de los órganos del ente.

Los estatutos tienen que reglamentar las atribuciones y obligaciones de cada uno de estos órganos.

- Órganos de la fundación.

Tratándose de la fundación, el órgano por excelencia son los administradores. Nada obsta, sin embargo, para que este ente, para el logro mas eficiente del fin encomendado, pueda constituir un directorio u otros órganos para agilizar su funcionamiento y administración.

Facultad disciplinaria de la persona jurídica.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Para lograr el cumplimiento de los fines que le son propios es indispensable que la persona jurídica detente facultades disciplinarias sobre sus miembros, que le permita imponer sanciones cuando estos realicen actos que sean contrarios a los fines y a la buena marcha de la entidad.

A este respecto el Art.554 señala que toda corporación tiene sobre sus miembros el derecho de policía correccional que los estatutos le confieren, y ejercerán este derecho en conformidad a ellos.

Las sanciones que puede imponer la persona jurídica deben compadecerse con la idea de mantener la disciplina dentro de la entidad. Por ello no caben las penas corporales ni las privativas de libertad.

Entre las sanciones mas graves que una corporación puede imponer a sus miembros, y que para tal efecto deben figurar en los estatutos, están la expulsión, la multa y la perdida de ciertos derechos. Existen también otras sanciones de carácter moral, tales como la amonestación, la censura y el llamado de atención.

En todo caso, dado que los estatutos tienen fuerza obligatoria para los miembros del ente, estos están obligados a obedecerlos y sufrir las sanciones que al efecto se establezcan. Arts.553 y 563.

Voluntad y actuación de la persona jurídica.

Las personas jurídicas son entes ficticios, sujetos de derecho que pueden actuar en la vida jurídica. Pero como son creaciones abstractas, no pueden actuar por si mismas, sino que requieren hacerlo por medio de personas naturales.

En doctrina se discute la calidad de estas personas naturales que actúan por la persona jurídica:

- Para algunos son representantes de la persona jurídica, pues actúan en lugar y a nombre de ella. De esta manera concurrirían dos voluntades y dos sujetos.

+La voluntad de la persona jurídica.

+La voluntad del representante, esto es, la persona natural.

- Otros dicen que no hay representación, y que la persona natural no actúa por su propia voluntad, sino que manifestando o exteriorizando la voluntad de la persona jurídica.

Esa persona natural seria un órgano de la persona jurídica. Según esta teoría, los órganos son las personas naturales en quienes reside la voluntad de la persona jurídica, según la ley o los estatutos.

El órgano constituiría la encarnación de la persona jurídica, de forma que los actos del órgano serán actos de la persona jurídica, siempre que el órgano

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

actúe dentro de sus atribuciones.

En suma, para que los actos de la persona natural afecten y obliguen a la persona jurídica es necesario que ella actúe en el ejercicio de su cargo, y dentro de los límites de sus atribuciones. Art.552.

Manifestación de la voluntad.

La voluntad se manifiesta en la Asamblea.

Según el reglamento, norma que puede ser modificada por los estatutos, las asambleas generales deben constituirse en primera citación por mayoría absoluta de los miembros de la corporación, y en segunda citación con los que asistan.

La voluntad de la corporación se manifiesta en la reunión o sala, para lo cual la ley exige sólo la mayoría de los miembros de la corporación que tengan voto deliberativo, para el pronunciamiento sobre un asunto determinado, y que sirve para resolverlo. El legislador, como norma supletoria, define en el Art.550 la sala, señalando que es la reunión de la mayoría de los miembros de la corporación que tengan voto deliberativo. El Art.550 inc.final establece plena libertad para establecer normas en materia estatutaria.

Atributos de la persona jurídica.

- Nacionalidad.

Se discute si las personas jurídicas tienen o no nacionalidad. La ley chilena no contiene normas de carácter general sobre entes, existiendo eso sí, disposiciones aisladas aplicables a ciertas personas jurídicas.

Las personas jurídicas de derecho público tienen la nacionalidad del Estado del cual ellas emanan o del cual dependen.

Respecto a las personas jurídicas de derecho privado pueden adoptarse diversos criterios para determinar cual es su nacionalidad, como:

- La del estado que concedió la personalidad jurídica.
- La del asiento principal de sus negocios.
- La del juez del lugar en que están ubicados los bienes.
- La de la mayoría de los bienes.

Para solucionar esta duda, ni siquiera nos ayuda el Código de Bustamante, según el cual la nacionalidad se determina por la ley del estado que aprobó la persona jurídica, pues la legislación chilena nada dice al respecto.

En general, se estima que son chilenas las personas jurídicas nacidas en Chile, es decir, aquellas que han dado cumplimiento a las exigencias del Art.546.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- Nombre.

Al igual que la persona natural, la jurídica debe tener un nombre para su individualización. En la corporación este nombre será determinado por los asociados, mientras que en la fundación se determina por el fundador.

El nombre tiene que indicarse en el acto constitutivo o fundacional y en los estatutos, y debe hacer referencia a él el decreto supremo que concede la personalidad jurídica.

Por regla general, el nombre corresponde a los fines que persigue el ente, sea corporación o fundación.

- Domicilio.

Debe estar determinado en los estatutos, de manera que para determinar cual es el domicilio de la persona jurídica, bastara echar una mirada a los mismos.

- Patrimonio.

Como sujeto de derecho, las personas jurídicas cuentan con un patrimonio propio, que es total y absolutamente independiente del de los miembros del ente.

Es precisamente la existencia de este patrimonio lo que le permite desarrollar las actividades necesarias para el cumplimiento de los fines que le son propios.

Al dejar en claro que el patrimonio del ente es independiente del de sus miembros podemos derivar ciertas consecuencias:

+Lo que es de propiedad de la corporación no es de dominio, en ninguna proporción, de los socios o miembros de la misma. Del mismo modo, lo que es de dominio de la fundación tampoco pertenece, ni siquiera en parte, al fundador o a los administradores de la misma. Arts.549 y 563.

+Como se trata de personas jurídicas que no persiguen fines de lucro, sus miembros no pueden beneficiarse en modo alguno con los bienes de la persona jurídica. Por ello es que al momento de la disolución o extinción no pueden distribuirse entre sus integrantes, sino que de ellos se dispondrá en la forma que determinen los estatutos, en los términos que señala el Art.561.

+Como contrapartida, las deudas contraídas por el ente no afectan a sus integrantes y sólo pueden hacerse efectivas en los bienes de la persona jurídica. Arts.549 y 563.

Capacidad de la persona jurídica.

Hay dos sistemas posibles:

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

- Atribuirle a este una capacidad restringida, establecida por la ley y limitada a los actos que ella señale.

- Reconocerle capacidad amplia, al igual que con las personas naturales. El Art.545 nos indica que no es este el sistema que se sigue en nuestro país.

Existen ciertos derechos que no pueden pertenecer a una persona jurídica, pero no porque la ley los prohíba, sino que en consideración a su propia naturaleza, como ocurre con los derechos de familia, como tampoco pueden ser testigos en un litigio.

En cuanto a la adquisición de bienes muebles e inmuebles, las personas jurídicas no tienen limitación alguna en Chile. Arts.556 y 1250.

Capacidad para ser parte.

Partes en un juicio o litigio, son los sujetos de la controversia sometida a la decisión del juez, esto es demandante y demandado.

Tiene capacidad para ser parte en juicio tanto las personas naturales como jurídicas. El Art.545 lo reconoce expresamente.

Responsabilidad de la persona jurídica.

1.- Responsabilidad penal.

Se sostiene en general que las personas jurídicas no tienen responsabilidad penal, por las siguientes razones:

A) Porque sólo se puede sancionar al hombre como ser individual, y no a un ente ficticio como es la persona jurídica.

B) Lo que podría considerarse como delito de la persona jurídica, en realidad se trata de un delito cometido por las personas que actúan por ella o por sus miembros.

C) La comisión de un delito escapa a la esencia, naturaleza y fin del ente.

D) Además, está el principio de la personalidad del derecho penal, en virtud del cual la sanción tiene que aplicarse a quien cometió el delito, y no se ve como podrían aplicarse esas penas a las personas jurídicas.

Sin embargo, hay quienes sostienen que cuando un individuo actúa como órgano de la persona jurídica, y en tal carácter comete un delito, no debe castigársele como persona individual, sino en su calidad de órgano de la persona jurídica.

Si bien la persona jurídica, por su naturaleza, no puede cometer ciertos

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

delitos, existen otros que si son perfectamente perpetrables.

Con todo, en Chile no existe responsabilidad penal de las persona jurídicas, ya que según el CPP, la acción debe dirigirse en contra del personalmente responsable del delito o cuasi delito, haciéndose efectiva la responsabilidad en las personas naturales que responden por las personas jurídicas. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad civil que compete a la persona jurídica, a cuyo nombre se ha obrado en la comisión del delito.

2.- Responsabilidad civil.

- Responsabilidad contractual.

Es aquella que se origina por el incumplimiento de un contrato. Las personas jurídicas tienen plena y total responsabilidad contractual. El dolo o culpa con que actúen los órganos del ente recaen precisamente en él.

Si por un lado se le reconoce al ente capacidad para contratar, es lógico establecer su responsabilidad en caso de incumplimiento del contrato que celebró.

- Responsabilidad extracontractual.

Es aquella en que entre el autor del daño y la víctima del mismo no existe ninguna relación contractual previa.

La persona jurídica responde de delitos y cuasidelitos civiles cometidos por sus órganos o representantes, siempre que ellos actúen en su calidad de tales y dentro de la esfera de sus atribuciones. En este caso la persona jurídica tendrá el derecho de repetir contra su autor, es decir, para exigir que éste le devuelva lo que el ente tuvo que pagar a título de indemnización para reparar el daño.

En todo caso, la responsabilidad civil de la persona jurídica, no excluye la responsabilidad penal del autor del daño.

Además las personas jurídicas también pueden ser víctimas de delitos y cuasidelitos civiles.

Extinción de la persona jurídica.

Se produce por la disolución de ella, la que podrá ser voluntaria o por disposición de autoridad. Aun cuando esta última posibilidad se discute actualmente.

La persona jurídica no se extingue por haber desaparecido todos sus miembros.

- Disolución voluntaria.

Reinaldo José Ríos Cataldo

Abogado

Fono: 2087058

Los miembros de una persona jurídica pueden tomar la iniciativa para disolver la persona jurídica, pero no pueden por si y ante si disolverla. Arts.559 y 563.

El acuerdo para la disolución de la corporación debe adoptarse en la forma que determinen los estatutos, aun cuando el Reglamento contiene una norma supletoria, conforme q la cual el quórum seria de dos tercios.

Acordada la disolución debe solicitarse la aprobación de la misma a la autoridad que legítimo la entidad, solicitud ésta que sigue los mismos trámites que la concesión de la personalidad jurídica.

- Disolución por autoridad.

Aun cuando se discute esta posibilidad doctrinalmente, el CC contempla en el Art.559 inc.2º, que sea una resolución de la autoridad que legitimó la existencia de la persona jurídica, la que le ponga fin, si llegan a comprometer la seguridad o los intereses del estado, o no corresponden al objeto de su institución o por disposición de la ley.

Destino de los bienes.

Puede que el destino de los bienes, una vez disuelta la entidad, esta determinado en los propios estatutos, en cuyo caso deberá estarse a tales instrucciones. Arts.561 y 563.

En todo caso, la mayoría de la doctrina sostiene que los estatutos no pueden establecer como destino de los bienes el que ellos se repartan entre los miembros, porque con ello obtendrían un lucro o beneficio, lo que va en contra de la esencia de este tipo de personas jurídicas.

Si los estatutos nada dicen sobre el punto que nos ocupa, se aplican los Arts.561 y 562.