

CAPÍTULO III

LOS SUJETOS DEL DERECHO

PERSONA Y RELACION JURIDICA

– *Sujetos*

107. El primer elemento de la relación jurídica son los sujetos.

La palabra “relación” implica por sí misma la idea de personas que se encuentran ligadas jurídicamente. En forma próxima o mediata la existencia de sujeto es indispensable para la posibilidad de una relación jurídica.

Como ya lo hemos señalado anteriormente, para un hombre aislado la idea de derecho, el concepto de relación jurídica, son totalmente extraños. Es la sociedad, la vida de relación, la que da existencia y significado a estos términos.

Los sujetos de derecho son las personas. El término persona significa precisamente en derecho la posibilidad de ser sujeto de una relación jurídica.

Mientras la idea de personalidad implica la posibilidad de ser sujeto de una relación jurídica, de un derecho, cuando una persona llega a ser precisamente sujeto de una relación, de un derecho determinado, decimos que es “titular” del mismo.

Ahora bien, si analizamos los aspectos de sujeto activo y sujeto pasivo de la relación jurídica para individualizar a uno y otro sujeto, debemos hablar de “acreedor” y “deudor”. Estas designaciones, que son muy exactas, tienen, sin embargo, el inconveniente de usarse normalmente no para deferirse a los sujetos de cualquiera relación jurídica, sino de una clase determinada, la relación jurídica personal.

LAS PERSONAS NATURALES

– *Concepto y existencia*

108. En primer término son personas los hombres, el ser humano. Nuestro Código Civil dice en su art. 55: “Son *personas* todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

Esta definición acentúa la igualdad de los hombres ante el derecho. Puede parecer redundante en su enumeración; no lo es, sin embargo, si pensamos en condiciones históricas, a veces muy próximas, que la justifican. Basta pensar en la existencia de la esclavitud que privaba a ciertos hombres, los esclavos, de su condición de personas. Nuestro propio Código Civil en los arts. 95 a 97, hoy derogados, privaba de la personalidad a los denominados muertos civiles, que eran aquellos que habían hecho profesión solemne en un instituto monástico reconocido por la Iglesia Católica.

A los hombres los designamos “personas naturales” para diferenciarlos de las personas jurídicas, que estudiaremos más adelante.

El nacimiento constituye el inicio de la personalidad natural. El art. 74 del C. Civil expresa: “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 completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”.

Por lo tanto, para que el nacimiento constituya un principio de existencia se requiere que la criatura haya sido totalmente separada de su madre, lo que se realiza al cortar el cordón umbilical. Se requiere también que haya sobrevivido a esta separación un momento siquiera. Este es un punto en casos de duda de comprobación médica y se traduce generalmente en que haya alcanzado a respirar. En otras legislaciones se exige además la viabilidad. Esto es, que el recién nacido nazca con posibilidades de sobrevivir.

Cuando el nacimiento no constituye un principio de existencia se reputa que la criatura no ha existido jamás, pero no obstante esta afirmación y el hecho de que la personalidad sólo comience con el nacimiento, existe una realidad, cual es la de la criatura ya concebida, realidad que no ha podido ser ignorada por el derecho.

El propio Código Civil establece en su art. 75 que la ley protege la vida del que está por nacer. En su art. 77 dispone, además, que “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 efectúe. Y 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”.

Lo anterior está de acuerdo con lo dispuesto en las sucesiones por el art. 962 del C. Civil que hace válidas las asignaciones hechas a personas que no existen al tiempo de abrirse la sucesión, pero se espera que existan.

Igualmente los arts. 485 y ss. del C. Civil disponen que, a falta de patria potestad de padre o madre, se nombrará un curador de bienes para los derechos eventuales del que está por nacer.

Por su parte, la legislación penal configura también como delito los atentados contra la vida de la criatura que aún no ha nacido.

LA MUERTE NATURAL

109. Tal como el nacimiento determina el comienzo de la persona natural, la muerte implica el fin de la existencia de la misma.

El artículo 78 del Código Civil dispone: “La persona termina en la muerte natural”.

La muerte es la terminación de las funciones vitales del individuo.

Es un concepto claro, aunque hoy día se habla también de “muerte clínica”. Se entiende por tal un estado en que se conservan algunas funciones vitales, especialmente vegetativas, que se mantienen, por lo general, en forma artificial, pero, no obstante ellas, el individuo ha perdido toda conciencia o proceso intelectual.

El concepto de muerte clínica o cerebral ha sido aceptado por la Ley N° 18.173, de 15 de noviembre de 1982, que autoriza el trasplante de órganos de cadáveres con fines terapéuticos. En tal caso el certificado de defunción se otorgará “cuando se haya comprobado la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, lo que se acreditará mediante la certeza diagnóstica de la causa del mal y, a lo menos, dos evidencias electroencefalográficas”.

110. La muerte es un hecho jurídico natural; como hecho jurídico produce consecuencias de derecho; por este motivo es necesario poder determinar la fecha de la muerte.

La fecha de la muerte será la que indique la inscripción respectiva en el Registro de Defunciones del Registro Civil. Dicha fecha es requisito esencial de la inscripción según el artículo 50 de la Ley N° 4.808. De acuerdo al artículo 45, al requerirse la inscripción debe presentarse un certificado médico de fallecimiento.

El artículo 79 del Código Civil reglamenta el caso de los concurrientes. Si dos o más personas han perecido en un mismo acontecimiento y “no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos”, se procederá como si todas hubieren perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiere sobrevivido a las otras.

Dijimos que la muerte producía numerosos efectos jurídicos:

a) En primer término la sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte (art. 955 C. C.); al mismo tiempo se defieren las asignaciones hereditarias o testamentarias, excepto las condicionales (art. 956 C. C.). Sólo pueden suceder los que existan en ese momento. Excepto los que ya estén concedidos en ese instante (arts. 962 y 77 del C. C.).

b) El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (artículo 37 de la Ley de Matrimonio Civil).

c) La muerte determina la extinción de los derechos intransmisibles. Así, por ejemplo: el derecho de pedir alimentos (art. 334 C. C.); la expectativa del fideicomisario (art. 762); los derechos de usufructo, uso o habitación (arts. 773 y 812); la expectativa de una asignación testamentaria condicional (art. 1078); la solidaridad de una obligación no pasa individualmente a los herederos de los deudores solidarios (art. 1523);

d) Hay contratos que se extinguen por la muerte de uno de los contratantes, así: El de confección de una obra material (art. 2005); el de sociedad (art. 2103); el de mandato (art. 2163); el de comodato (art. 2180); el de renta vitalicia (en los términos de los arts. 2264 y 2274).

e) En materia de formación del consentimiento, la oferta se extingue por la muerte del proponente (art. 101 C. de Comercio).

f) En materia de familia la muerte determina la emancipación de los hijos, por la muerte del padre, salvo que corresponda a la madre ejercer la patria potestad, y por la muerte de la madre, en caso de que ella la ejerza (art. 266 N°s 1° y 2°).

g) Algunas instituciones terminan por la muerte del que las desempeña. Por ejemplo: las guardas, cargos otorgados en atención a las personas (art. 531); el albaceazgo (art. 1279).

h) Por último, podemos señalar también que por la muerte se extinguen determinadas acciones civiles. Entre otras la acción de nulidad del matrimonio que, según el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil, no podrá intentarse si no viven ambos cónyuges, salvo casos de excepción que contienen el mismo artículo y el siguiente; igualmente el artículo 24 de la misma ley dispone que la acción de divorcio corresponde únicamente a los cónyuges.

LA MUERTE PRESUNTA

111. Pero como fin de la existencia de las personas existe también en el derecho la institución de la muerte presunta.

Se presume la muerte de la persona que ha desaparecido y de quien no se tienen noticias si se cumplen los demás requisitos que señala la ley.

Después de un cierto espacio de tiempo debe determinarse si está viva o ha muerto una persona que ha desaparecido de su domicilio y de la cual no se tienen noticias.

Es el juez quien debe declarar la presunción de muerte presunta por desaparecimiento, por medio de una sentencia judicial ejecutoriada.

El Código Civil reglamenta con gran detalle la muerte presunta en los artículos 80 a 94. Ello porque es necesario cautelar los intereses del mismo ausente, mientras no se otorga la posesión definitiva de sus bienes; los intereses de los presuntos herederos del desaparecido; el interés de sus acreedores; por último, el interés social involucrado en la certidumbre y actividad de un patrimonio.

La declaración puede solicitarla al juez cualquiera persona que tenga interés en ello.

112. En la muerte presunta se distinguen en general tres períodos: el de mera ausencia; el de posesión provisoria de los bienes del desaparecido; el de posesión definitiva de dichos bienes.

El período de posesión provisoria no está siempre presente, para lo cual se atiende a la edad del desaparecido y a las circunstancias en que se produjo su desaparecimiento.

El período de mera ausencia comienza desde que han dejado de tenerse noticias del ausente. Es un estado de hecho en el cual el objetivo fundamental es proteger los derechos del ausente, para lo cual se tiende a la administración de sus bienes. Si el ausente ha dejado apoderados o representantes con poder suficiente o tiene un representante legal, ellos administrarán los bienes y no se adop-

tará medida especial alguna. Si no existen tales apoderados o representantes procede nombrar un curador de los bienes del ausente en conformidad a los artículos 473 y ss. del Código Civil.

El período de mera ausencia dura normalmente cinco años, pero durará un año si la desaparición se produjo en un sismo o catástrofe (art. 81 N° 9° del C. C.); o seis meses si provino de la pérdida de una nave o aeronave (art. 81 N° 8° del C. C.).

El período de la posesión provisoria de los bienes del desaparecido no existirá en los dos casos de excepción señalados en el párrafo anterior, o bien, cuando el desaparecido recibió una herida grave en la guerra o le sucedió otro peligro semejante (art. 81 N° 7° del C. C.). En estas situaciones se concede de inmediato la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

La posesión provisoria o definitiva de los bienes es una consecuencia de la declaración de muerte presunta.

113. Para declarar la muerte presunta es indispensable que:

a) Se pruebe la ausencia. Para este efecto no basta la simple ausencia física; es además necesario que no se hayan recibido noticias del desaparecido y que se hayan efectuado todas las posibles gestiones y diligencias para averiguar su paradero (art. 81 N° 1°).

b) La citación del desaparecido. Se efectúa por una publicación repetida tres veces en el Diario Oficial (art. 81 N° 2°).

c) Que se oiga al Defensor de ausentes (art. 81 N° 4°).

d) Que hayan transcurrido los plazos que la ley señala y a que nos hemos referido. Además el que tenga interés en ella no puede pedir la declaración de muerte sino transcurridos tres meses a lo menos desde la última citación (art. 81 N° 3°).

e) La sentencia debe publicarse en el Diario Oficial (art. 81 N° 5°).

Es además indispensable fijar el día presuntivo de la muerte. Para este efecto se atiende a las causas que motivaron el desaparecimiento y al respecto se fijan una norma general y dos excepciones.

La norma general es que el juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias (art. 81 N° 6°).

La primera excepción la encontramos cuando el desaparecido recibió una herida grave en la guerra o le sobrevino otro peligro semejante. El juez fijará como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra o peligro o, no siendo enteramente determinado ese día, un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso. El mismo criterio se aplica en los casos de pérdida de una nave o aeronave (art. 81 N°s 7° y 8°).

La segunda excepción se produce cuando el desaparecimiento ha coincidido con un sismo, catástrofe o fenómeno natural; será la fecha de tal evento la que el juez fijará como día presuntivo de la muerte (art. 81 N° 9°).

114. El decreto de posesión provisoria tiene diferentes efectos. En primer lugar pone término a la sociedad conyugal o al régimen de participación en los gananciales, según cual hubiera habido con el desaparecido (art. 84 y 1764 N° 2° del C. C.). Se produce la emancipación de los hijos, salvo que el desaparecido sea el padre y le corresponda ejercer la patria potestad a la madre (art. 266 N°s 1°, 6° y 7° del C. C.). Se abre la sucesión del desaparecido. Al efecto se procede a la apertura y publicación del testamento, si hubiere dejado alguno; en caso contrario se da la posesión provisoria a los herederos presuntivos; si no existieren se declara la herencia yacente (arts. 84, 955 y 1240 del C. C.).

Se entienden por herederos presuntivos los testamentarios o legítimo a la fecha de la muerte presunta. Tienen los derechos y limitaciones que señalan los artículos 85 a 89 del Código Civil.

El decreto de posesión provisoria termina o bien porque el presunto desaparecido reaparece o porque se concede la posesión definitiva de sus bienes.

115. El decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido se concede sin pasar por la etapa de la posesión provisoria en los casos que ya hemos analizado.

Fuera de esos casos de excepción se concede también de inmediato si pasados los cinco años desde las últimas noticias se probare que han transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido. El juez concederá la posesión definitiva transcurridos diez años desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuere la edad del desaparecido a la expiración de dicho plazo.

El decreto de posesión definitiva produce diversos efectos:

En primer término determina la disolución del matrimonio. A este efecto el artículo 38 de la Ley de Matrimonio Civil exige para ello que pasados cinco años de las últimas noticias el desaparecido tuviere más de setenta años de edad; en caso contrario, que hubieren transcurrido quince años desde las últimas noticias. Lo anterior no se aplica en el caso de que la desaparición se deba a la pérdida de una nave o aeronave, porque entonces el matrimonio se disuelve transcurridos dos años desde el día presuntivo de la muerte (art. 38 de la Ley de Matrimonio Civil, art. 81 N° 8° del C. C.).

En segundo lugar, todos aquellos que tengan derechos subordinados a la condición de muerte del desaparecido podrán hacerlos valer (legatarios, p. ej.), (art. 91 del C. C.).

En tercer término, si no hubiere precedido posesión provisoria, por el decreto de posesión definitiva se abrirá la sucesión según las reglas generales (art. 90 inc. 3º del C. C.).

En cuarto término se cancelan las cauciones constituidas por los herederos provisorios y cesan las restricciones impuestas a ellos (art. 90 incisos 1º y 2º del C. C.). En consecuencia, los herederos no tendrán limitaciones y podrán enajenar libremente los bienes de la herencia.

Finalmente, y en conformidad a las normas generales, podrá procederse a la partición de los bienes.

116. Naturalmente esta presunción no puede sobreponerse a la realidad. Por ello el artículo 93 del Código Civil dispone: “El decreto de posesión definitiva 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”.

La revocación o rescisión del decreto de posesión definitiva puede pedirla el presunto desaparecido en cualquier tiempo; las demás, dentro de los respectivos plazos de prescripción, plazo que se contará desde la muerte del desaparecido.

Pronunciada la rescisión, los herederos presuntivos deben restituir los bienes en el estado en que se hallaren y serán considerados poseedores de buena fe, a menos de prueba en contrario (art. 94, reglas 4ª y 5ª). Por lo tanto, estando de buena fe, no pesa sobre ellos ninguna responsabilidad y no deben devolver el valor de las enajenaciones efectuadas. Cabría preguntarse si este valor no podría serles exigido a través de una acción de enriquecimiento sin causa.

Respecto a los terceros, el reaparecido carecerá de acciones frente a ellos y las enajenaciones efectuadas a su favor continuarán a firme (art. 94, regla 4ª del C. C.).

En último término, cabe señalar que la regla 6ª del artículo 94 dispone que: “El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe”.

ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

– *Concepto*

117. Existen ciertos elementos que son inherentes, que integran el concepto mismo de la personalidad. A veces se les deno-

mina atributos de la personalidad, pero esta expresión es engañosa, porque ellos no consisten solamente en derechos o prerrogativas, sino que imponen simultáneamente deberes o cargas.

Desde el momento en que se tiene personalidad se tienen los atributos anexos a ella, pero, al mismo tiempo, se está sujeto a los deberes o cargas que impone. No pueden los atributos ser negados a una persona, ni ésta tampoco puede despojarse de ellos. Igual sucede con los deberes o cargas inherentes a ella; la ley los impone por sobre la voluntad de los interesados.

Desde el punto de vista económico se trata de bienes extrapatrimoniales, sin un significado o valor económico directo. Ello no impide que puedan llegar a tenerlo especialmente cuando se lesionan dichos atributos y hay lugar a una indemnización.

Muchos autores en lugar de atributos de la personalidad hablan de derechos de la personalidad. Creemos que esta denominación sólo conduce a equívocos. Los atributos de la personalidad son calidades que corresponden a todo ser humano sólo en virtud de ser tal; en cambio “derechos” son aquellos esenciales o absolutos que pueden ejercerse eventualmente y están destinados a proteger elementos que la constituyen, como el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, etc.

Desde este punto de vista podemos decir que los atributos esenciales de la personalidad son:

- a) el nombre,
- b) la capacidad,
- c) la nacionalidad,
- d) el domicilio,
- e) el estado civil,
- f) el patrimonio,
- g) los derechos de la personalidad.

EL NOMBRE

118. El nombre es la designación que sirve para individualizar a una persona en la vida social y jurídica.¹

El nombre de las personas está constituido por dos elementos: el pronombre, o nombre propiamente tal, que individualiza a una persona dentro del grupo familiar; y el o los apellidos, o nombre patronímico o de familia, que señala a los que pertenecen a un

¹ R. D. J., t. 81, s. 2, p. 117.

grupo familiar determinado. El conjunto de ambos individualiza a una persona en el cuerpo social.

El Código Civil no reglamenta el nombre; no obstante lo anterior numerosas disposiciones se refieren al nombre y apellido de una persona. Así, por ejemplo, los artículos 103, 447, 455, 690, 691, 1016, 1023, 1024, 1037 y 1432. La Ley N° 4.808 sobre Registro Civil dispone en su artículo 31 que las partidas de nacimiento deberán contener: “3° El nombre y apellido del nacido, que indique la persona que requiere la inscripción”. Por su parte, el N° 4° establece que la inscripción contendrá también los nombres y apellidos de los padres si el recién nacido fuese hijo legítimo; y si fuese ilegítimo, el del padre o madre que le reconozca o haya reconocido. La misma disposición prohíbe imponer nombres extravagantes, ridículos, impropios o equívocos.

El artículo 14 de la Ley N° 7.613 sobre adopción autoriza al adoptado para tomar el o los apellidos del o de los adoptantes. De acuerdo con la Ley N° 16.346 sobre Legitimación Adoptiva, la sentencia que la conceda ordenará que se inscriba al adoptado legítimamente como hijo de los adoptantes (art. 8°).

Por su parte el Código Penal protege el nombre castigando al que en un instrumento cometiere falsedad “contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica” (arts. 193 y 197) y, más directamente, en el artículo 214, que pena al que “usurpare el nombre de otro”. El artículo 468 castiga al que defraudare a otro usando nombre fingido.

El nombre, considerado como un bien extrapatrimonial, es indivisible, irrenunciable, imprescriptible, inenajenable, intransferible e intransmisible (salvo el derecho de los hijos de usar el patronímico de sus padres), inembargable e inmutable, salvo las excepciones que analizaremos.

119. De acuerdo con lo expresado, el nombre se adquiere en primer término por filiación. El hijo legítimo tiene el nombre que sus padres le asignen y el patronímico formado por los apellidos de éstos. Esta no es una costumbre universal; en otras partes, especialmente en Europa y en los países sajones, el patronímico está compuesto exclusivamente por el apellido del padre. El apellido de soltera de la madre sólo se usa, a veces, para una mayor singularización, como un segundo nombre entre éste y el patronímico. De esto resulta que el apellido paterno es siempre el último del nombre total, y que la costumbre nuestra de usar ambos apellidos produce la confusión de hacer creer que el apellido materno es el paterno.

Lo anterior tiene atinencia con los efectos del matrimonio en relación con el patronímico de la mujer. En otros países la

mujer al casarse pierde su patronímico y pasa a tener el apellido del marido. Entre nosotros, sin ninguna disposición legal que regule materia en uno u otro sentido, la mujer al casarse conserva su patronímico agregando el apellido del marido, precedido de la reposición “de”.

Ya hemos visto que los hijos ilegítimos (naturales o no) toman el apellido del padre que los hubiere reconocido. Los hijos adoptivos corrientes pueden tomar el apellido de su adoptante; los adoptados en forma legítima, necesariamente el del matrimonio que los ha adoptado.

120. Hemos dicho que, en general, el nombre es inmutable, pero a este efecto la Ley N° 17.344 autorizó el cambio de nombre y apellidos. Conviene hacer presente que aun antes de la dictación de dicha ley, nuestros tribunales habían procedido a autorizar el cambio de nombres cuando éstos eran ridículos o de otra manera lesivos a las personas. Se fundaban en la facultad general de alterar o modificar las inscripciones contenidas en los artículos 17 y 18 de la Ley de Registro Civil.

La Ley N° 17.344 consagra el derecho de una persona de usar los nombres y apellidos con que haya sido inscrita, pero autoriza a solicitar, por una sola vez, su cambio, por tres órdenes de razones: a) si menoscaban moral o materialmente a la persona (ridículos, risibles, etc.); b) cuando la persona ha sido conocida por un nombre distinto en la vida civil durante más de cinco años; y c) para que la inscripción no haga manifiesta una filiación ilegítima.

Después de hecha la alteración la persona no podrá usar en el futuro sino su nuevo nombre.

121. El seudónimo es un nombre imaginario que voluntariamente adopta una persona para esconder o caracterizar su verdadera personalidad en una actividad determinada. Corrientemente el seudónimo es usado en las labores literarias.

Muchas veces el renombre de la persona en la actividad en que utiliza el seudónimo hace que éste desplace al verdadero nombre y que llegue a ser conocida exclusivamente por él (Gabriela Mistral, p. ej.).

Aunque a diferencia del nombre el seudónimo no es impuesto sino voluntario, sirve también para un proceso de identificación de la persona.

El Código Civil no reglamenta ni se refiere al seudónimo. Distinto es el caso con la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual. Dicha ley en la letra e) de su art. 5° denomina obra seudónima “aquella en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo

identifica...”; por su parte el artículo 8º dice que “se presume que es autor de la obra la persona que figure como tal en el ejemplar que se registra, o aquella a quien, según la respectiva inscripción, pertenezca el seudónimo con que la obra es dada a la publicidad”. Por último el Nº 5 del art. 14 da al autor el derecho de exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima.

Dicha ley en su artículo 1º dice que el derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad e integridad de la obra. El derecho patrimonial contiene el aprovechamiento de la obra y los beneficios pecuniarios que de ella provengan. El seudónimo formará parte del derecho moral como lo señala el art. 14 de la ley; como tal será un derecho extrapatrimonial y, por lo tanto, intransferible pero transmisible por expresa disposición del artículo 15 de la ley.

Formando parte de la propiedad intelectual gozará de la protección que la Ley Nº 17.336 otorga a dicha propiedad.

LA CAPACIDAD

122. Desde el nacimiento el ser humano puede ser sujeto de relaciones jurídicas, puede ser titular de derechos; en otros términos, adquiere personalidad.

Uno de los atributos de la personalidad es precisamente lo que se denomina “capacidad de goce”; es decir, la posibilidad de ser titular de derechos.

Pero ser titular de derechos no implica necesariamente el que esté habilitado para ejercerlos personalmente. Esta posibilidad es lo que se denomina “capacidad de ejercicio”.

Si bien toda persona, por ser tal, tiene capacidad de goce, no todas poseen capacidad de ejercicio. En otros términos, aunque pueden ser titulares de derechos no pueden ejercitar dichos derechos por sí mismas.

Por lo tanto, en relación a la capacidad de ejercicio debemos distinguir entre capaces e incapaces. No hay persona que no tenga capacidad de goce, pero las hay que no tienen capacidad de ejercicio.

La regla general es la capacidad. El art. 1446 del C. Civil dispone: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”.

Estas incapacidades están establecidas en razón de que el legislador considera que determinadas personas no tienen discernimiento para actuar en la vida jurídica, o no tienen el suficiente discernimiento para actuar en ella correctamente.

El art. 1447 del C. Civil señala los casos de incapacidad y establece dos tipos de ella: la incapacidad absoluta y la incapacidad relativa.

Los incapaces absolutos no pueden actuar nunca personalmente en la vida jurídica; pueden actuar sólo representados. Los incapaces relativos, además de actuar representados, pueden actuar también personalmente si son debidamente autorizados.

El mismo artículo que hemos señalado establece que son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Son relativamente incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo.

Dementes son los seres privados de razón y son absolutamente incapaces, se encuentren o no declarados en interdicción por causa de demencia.

Con relación a la edad, las personas son plenamente capaces, como lo dispone el art. 26 del C. Civil, al cumplir 18 años de edad. Menores de esa edad se dividen en impúberes y menores adultos.

Impúberes son el hombre que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12, y la ley los considera absolutamente incapaces. Mayores de esa edad y hasta cumplir 18 años se denominan menores adultos y son relativamente incapaces.

El disipador, como lo establece el art. 445 del C. Civil, es el que manifiesta una total falta de prudencia por actos repetidos de dilapidación. Debe haber sido declarado en interdicción como disipador para que, ante la ley, sea relativamente incapaz.

Hemos visto que los incapaces pueden actuar en la vida jurídica representados y los relativamente incapaces también autorizados. Las personas a quienes corresponde esta representación o autorización son las que la ley denomina “representantes legales”.

El art. 43 del C. Civil dice: “*Son representantes legales de una persona el padre o la madre legítimos, el adoptante y su tutor o curador*”.

De acuerdo con lo anterior el representante legal de los hijos no emancipados será el padre o madre que ejerza la patria potestad. El adoptante será el representante del adoptado. Para las personas sometidas a tutela o curaduría será el guardador que desempeñe el cargo el que las represente.

El inc. final del art. 1447 del Código Civil se refiere a otras incapacidades particulares. No se trata aquí de verdaderas incapacidades sino de prohibiciones impuestas a determinadas personas para realizar ciertos actos. Encontramos ejemplos de estos casos en los arts. 402, 412, 1294, 1796 a 1800, etc., del Código Civil.

LA NACIONALIDAD

123. La nacionalidad es el vínculo jurídico que une a una persona con un Estado determinado.

Este vínculo crea derechos y deberes entre el Estado y el sujeto. Los deberes del sujeto, que son a la vez los derechos del Estado, se encuentran por lo general establecidos en las leyes y consisten principalmente en defender y prestar determinados servicios al Estado y en respetar su ordenamiento jurídico (Constitución, artículos 22 y 23).

Los deberes del Estado, que son recíprocamente los derechos del sujeto, derechos del hombre, son normalmente de carácter constitucional. Esencialmente comprenden el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, la protección de los derechos, la admisión a los empleos y funciones públicas, la igual repartición de los impuestos y contribuciones, etc. (Constitución, artículo 19).

El artículo 56 del Código Civil dispone que: “Son *chilenos* los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son *extranjeros*”.

La Constitución en su artículo 10 señala cinco formas de adquirir la nacionalidad chilena. En primer término por nacer en el territorio chileno; habiendo nacido en el extranjero por ser hijo de padre o madre chilenos y avecindarse en Chile; siendo extranjero por obtener carta de nacionalización en conformidad a la ley, y los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley.

Lo mismo que la nacionalidad se adquiere, también puede perderse. El artículo 11 de la Constitución señala las causales de pérdida de la nacionalidad.

La nacionalidad debe ser una, pero el mismo artículo 11 a que nos hemos referido permite la doble nacionalidad cuando los chilenos deban adoptar la del país en que residan como exigencia legal o constitucional para su permanencia en él.

124. En materia de derecho privado el artículo 57 del Código Civil establece que “la ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”.

Este principio tiene muy escasas excepciones. El Decreto Ley N° 1.939 de 1977 limita, en su art. 6° a sólo las personas naturales o jurídicas chilenas la ocupación a cualquier título de ciertas tierras fiscales. El art. 7° prohíbe a determinados extranjeros la propiedad, posesión o mera tenencia de bienes raíces en la Provincia de Arica u otras que determine el Presidente de la República.

En el Código Civil encontramos ciertas distinciones entre chilenos y extranjeros. Por ejemplo en el caso de extraterritorialidad de nuestra ley que establece el artículo 15 y que se refiere sólo a los chilenos. Igualmente en el artículo 998 que da cierta protección a éstos en la sucesión de un extranjero que se abra dentro o fuera del territorio de la República.

En otras materias el artículo 611 sólo permite pescar en el mar territorial a los chilenos y extranjeros domiciliados. Los extranjeros no domiciliados no pueden ser testigos de un testamento (art. 1012 N° 10), ni tampoco testigos de un matrimonio (artículo 14 N° 6° de la Ley de Matrimonio Civil).

EL DOMICILIO

125. El domicilio es el asiento jurídico de una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

El artículo 59 del Código Civil lo define como “la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”. Agrega que se divide en político y civil.

126. El artículo 60 dice que el domicilio político es relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o adquiere es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conserve la calidad de extranjero.

El domicilio político no se refiere a los derechos de esa designación; significa que una persona se encuentra vinculada al país, no a un lugar determinado de él, sino al país entero, como dice el Código, a la sociedad chilena. Los chilenos lo tienen por origen; los extranjeros por el hecho de habitar en Chile. Por eso el artículo 14 del Código Civil dice que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros; y, a su vez, el artículo 57 les reconoce el derecho y goce de los derechos civiles.

El domicilio civil tiene otro alcance: se refiere a una parte determinada del territorio. El domicilio civil no es sino una determinación del domicilio político. El que tiene domicilio civil en Chile tiene necesariamente domicilio político en el país.

127. La definición del artículo 59 se aplica con mayor propiedad al domicilio civil.

Señala dos elementos: 1° la residencia; 2° el ánimo, real o presuntivo, de permanecer en ella. Por lo tanto, comprende un elemento físico, la residencia, y un elemento psicológico, el ánimo de permanecer en ella.

Otras legislaciones sólo miran al elemento físico. El artículo 40 del Código Civil español dice: “el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual”.

De ambos el más importante es el elemento “ánimo”; puede darse el caso de un ánimo sin residencia, pero la sola residencia sin ánimo no puede constituir domicilio. Por esto nuestra jurisprudencia ha dicho que el domicilio, antes que un mero y simple hecho, es un concepto jurídico.

Tenemos aquí que distinguir tres conceptos distintos: habitación, residencia y domicilio.

La habitación o morada es una relación de hecho de una persona con un lugar donde permanece y generalmente pernocta, pero puede ser accidental, ocasional o transitoria. Podemos pensar, al efecto, en el pasajero que habita un tiempo en un hotel.

La residencia es siempre una noción concreta. Se diferencia de la habitación en que aquí desaparece el aspecto de transitorio, o mejor, de ocasional. La residencia implica la idea de algo estabilizado; la permanencia física de una persona en un lugar determinado en forma permanente o habitual, lo que no significa que siempre, en todo momento, deba estar allí. La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte (art. 68 del C. C.).

El domicilio, en cambio, es la intención de la persona de tener el lugar de su residencia como asiento de su vida social y jurídica.

El caso más corriente es que ambos elementos coincidan. Por eso, el artículo 62 del Código Civil dispone: “El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su *domicilio civil* o *vecindad*”.

De acuerdo con las disposiciones del Código el ánimo puede ser real o presunto. Al efecto establece diversas presunciones de domicilio o de ánimo tanto positivas como negativas.

– *Presunciones de domicilio*

128. El Código establece presunciones positivas y negativas de domicilio o ánimo.

Los autores consideran que el artículo 62 que hemos citado implica una presunción positiva de domicilio. Puede estimarse así, pero en el fondo es la norma general que reconoce la situación corriente de las personas en cuanto al domicilio.

Otras presunciones positivas son que se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, por el hecho

de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona (art. 64 del C. C.).

Igualmente rige la misma presunción por el hecho de aceptar en un lugar un cargo concejil, o un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas (art. 64 del C. C.).

Como presunción negativa se establece que no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere, consiguientemente, domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si se tiene en otra parte su hogar doméstico o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental (art. 63 del C. C.).

En el mismo carácter se establece que el domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior (art. 65 del C. C.).

– Clasificación del domicilio

129. Ya vimos la distinción inicial que hace el Código Civil entre domicilio político y civil.

Como otra distinción podemos señalar la de domicilio general y domicilio especial.

Domicilio general es el normal de una persona para todas sus relaciones jurídicas. El domicilio especial se refiere sólo a ciertas relaciones determinadas. Así el artículo 2350 del Código Civil establece un domicilio especial para la fianza. Para los efectos procesales todo litigante deberá, en su primera gestión judicial, designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos en que funcione el tribunal respectivo (art. 49 del Código de Procedimiento Civil). Pero generalmente el domicilio especial tiene el carácter convencional. Así el establecido en un contrato se aplica a los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar.

130. Desde el punto de vista de su origen podemos distinguir entre domicilio legal, convencional y real.

El domicilio legal es impuesto por la ley a determinadas personas. Esto puede provenir de su situación de dependencia respecto de otras, o bien, del cargo que desempeñan.

Respecto de los menores, el artículo 72 del Código Civil establece que los que viven bajo patria potestad tendrán el domicilio

paterno o materno, según el caso. Esta disposición se refiere por lo tanto a los hijos legítimos.

Respecto a los hijos naturales, si ellos han sido reconocidos con arreglo a los N^{os} 1^o y 5^o del artículo 271 del Código Civil, tendrán el domicilio de su padre o madre (art. 277 del C. C.).

Los hijos naturales reconocidos en conformidad a los otros números del artículo 271 o los simplemente ilegítimos tendrán el domicilio de su guardador.

El hijo adoptivo tendrá el domicilio del adoptante, ya que éste tendrá la patria potestad o la guarda del adoptado.

Los interdictos tendrán el domicilio de sus guardadores. El art. 72 del Código Civil dice que el que se halla bajo tutela o curaduría sigue el domicilio de su tutor o curador.

Sin perjuicio de lo que hemos señalado respecto de estos domicilios legales, el artículo 73 agrega que los criados y dependientes tendrán el domicilio de la persona a quien sirven si residen en la misma casa.

El domicilio legal proveniente del cargo que se desempeña está señalado en forma general en el artículo 64 que presume el domicilio por el hecho de aceptarse en un lugar un cargo concejil o un empleo fijo de los que se confieren por largo tiempo. Asimismo el artículo 66 del Código Civil dice que los eclesiásticos obligados a una residencia determinada tienen su domicilio en ella. Cabe señalar que el inciso 1^o del artículo 311 del Código Orgánico de Tribunales dispone que “los jueces están obligados a residir constantemente en la ciudad o población donde tenga asiento el tribunal en que deban prestar sus servicios”.

131. El domicilio convencional está establecido por el Código Civil en el artículo 69 que dice: “Se podrá en un contrato establecer de común acuerdo un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato”.

Este domicilio especial, que puede ser ficticio o llegar a serlo, es, sin embargo, unilateralmente inmutable mientras dure la convención; ello porque ha pasado a formar parte del contenido y, por lo tanto, de la ley del contrato (arts. 1545 y 1546 del C. C.).

Cabe agregar que el artículo 1589 del Código Civil dice que: “si hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor entre la celebración del contrato y el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza correspondería”. Esta subsistencia del domicilio durante la vigencia del contrato se aplica no sólo al domicilio convencional, sino también al domicilio real o efectivo.

El domicilio convencional es limitado tanto en la materia como en el tiempo. Es limitado en la materia porque sólo se aplica a los

efectos a que diere lugar el contrato; esto mismo hace que deba interpretarse y aplicarse restrictivamente. Es limitado en cuanto al tiempo, porque sólo durará mientras tenga efecto el contrato.

132. El domicilio real, llamado también de hecho o voluntario, es la norma general y el que resulta de la definición del artículo 59 del Código Civil.

Estará constituido por la residencia acompañada del ánimo de permanecer en ella y será aplicable siempre que el individuo no esté sometido a ninguna de las reglas que según la legislación le imponen un domicilio especial.

Como los factores que configuran el domicilio pueden variar, puede existir un cambio de domicilio. Ello sucederá cuando haya un cambio real y efectivo de sus elementos constitutivos.

Esta posibilidad de cambio nos lleva a examinar la prueba del domicilio. Como una persona está amparada por la disposición o presunción general del artículo 62, no necesita probar que el lugar en que está de asiento sea su domicilio. El que quiera alegar la falsedad o el cambio de domicilio deberá probarlo. Igualmente el interesado si alega que el domicilio que se la asigna no es el verdadero o ha sido cambiado.

El domicilio es un hecho material y, por lo tanto, al producirse prueba al respecto son admisibles todos los medios probatorios.

Debemos señalar, eso sí, que no siempre el cambio de domicilio tiene efectos jurídicos. El artículo 1589 del Código Civil dispone: “Si hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor entre la celebración del contrato y el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza correspondería, salvo que las partes dispongan de común acuerdo otra cosa”. Por lo tanto, salvo convención al respecto, el cambio de domicilio no varía el lugar del pago de una obligación de género que debe hacerse en el domicilio del deudor.

Por su parte el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil establece que el domicilio que cada litigante debe designar en su primera gestión judicial “se considerará subsistente mientras no haga otra la parte interesada, aun cuando de hecho cambie su morada”. El alcance de la norma es más amplio del que aparece a primera lectura; el domicilio designado subsiste, no sólo si el litigante cambia de morada, sino también si cambia su domicilio real.

– *Pluralidad de domicilios*

133. Apartándose del Código Napoleón (art. 102) y de la doctrina francesa, que establecen que una persona sólo puede

tener un domicilio, nuestro Código Civil acepta la pluralidad de domicilio.

En efecto, el artículo 67 dispone: “Cuando concurren en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo”.

Esta disposición, que acepta la pluralidad de domicilios y que puede tener especial importancia respecto a las personas jurídicas, hace concordante la posibilidad de un domicilio convencional, que en muchos casos puede ser ficticio.

– *Importancia del domicilio*

134. La principal importancia del domicilio es que fija para las personas el lugar en que habitualmente deben ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Los artículos 1587 a 1589 del Código Civil señalan el lugar donde debe efectuarse el pago. Si no hay un lugar establecido convencionalmente las obligaciones de género deben pagarse en el domicilio del deudor. Por lo tanto, el domicilio sirve aquí para saber dónde debe ejercer su derecho el acreedor y dónde debe el deudor cumplir sus obligaciones.

Otra importancia fundamental es en materia sucesoria, ya que el artículo 955 del Código Civil dispone que la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; más adelante agrega que la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre.

En materia procesal el domicilio es importante para determinar la competencia, que es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones. Al respecto, el artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales dispone que “en general, es juez competente para conocer de una demanda civil o para intervenir en un acto no contencioso, el del domicilio del demandado o interesado”.

El artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil dispone que es nulo el matrimonio que no se celebre ante el Oficial del Registro Civil correspondiente. Por su parte, el artículo 9º de la misma ley dice que es Oficial competente el del domicilio o residencia de cualquiera de los contrayentes; agrega que se tendrá por lugar de residencia aquel en que cualquiera de los contrayentes haya vivido los últimos tres meses anteriores. Esta disposición, fuera de

su importancia práctica, es jurídicamente de interés, porque usa los tres conceptos: de domicilio, residencia y morada.

En materia de estado civil posesión notoria del carácter de cónyuge o hijo legítimo debe haberse desarrollado ante el vecindario del domicilio (arts. 310 y 311 del C. C.), igualmente la calidad de hijo natural (art. 271 N° 3°).

Las inscripciones en el Registro Conservatorio deben consignar el domicilio de las partes (arts. 690 del C. C. y 78 N° 3° del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). Igualmente en el Registro Civil toda inscripción deberá expresar el domicilio de los comparecientes y en la de defunción, si es posible, el domicilio del difunto (arts. 12 N° 2° y 45 inciso 3° de la Ley de Registro Civil).

Con relación a los extranjeros ya hemos visto que la ley efectúa ciertas distinciones en cuanto a si son transeúntes o tienen domicilio en Chile.

EL ESTADO CIVIL

– *Concepto y características*

135. El artículo 304 del Código Civil lo define diciendo: “El *estado civil* es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”. En realidad la definición es muy deficiente, porque no señala a qué calidad del individuo se está refiriendo; podría perfectamente referirse con más propiedad a la capacidad. Por otra parte, la habilidad de un individuo para ejercer derechos o contraer obligaciones puede ser muy diversa, aunque su estado civil permanezca invariado; así un mayor de edad, hijo legítimo, soltero, tiene plena capacidad, pero si cae en demencia, su capacidad va a desaparecer, aunque no varía en nada su estado civil.

Se ha definido generalmente el estado civil como la calidad permanente que un individuo ocupa en la sociedad y derivada de sus relaciones de familia. La calidad de permanente no es exacta, porque existen circunstancias que pueden hacer variar el estado civil. Así, aunque la calidad de hijo legítimo es permanente, no lo es la de ilegítimo el que puede ser reconocido como hijo natural o adoptado legitimariamente. Por lo tanto, el estado civil de una persona puede variar, o ser permanente para él mientras no lo afecte un nuevo acto constitutivo de estado civil.

El estado civil es un atributo de la personalidad y, por lo tanto, toda persona debe tener un estado civil.

Se ha dicho también que es uno e indivisible, lo que es exacto en cuanto se atiende a una clase de relaciones de familia, filiación

o matrimonio; p. ej., en cada una de estas relaciones puede tener sólo un estado civil, pero ambas pueden yuxtaponer dos estados basados en relaciones diferentes. Una persona, por ejemplo, puede ser hijo legítimo en cuanto a su filiación y, al mismo tiempo, casada si consideramos el matrimonio.

En cuanto a las dos clases de relaciones que hemos señalado, dan origen al parentesco.

El estado civil da origen a derechos y cargas u obligaciones. Tal sucede en los derechos y cargas de familia u obligaciones patrimoniales que se producen entre los padres y los hijos o entre los cónyuges.

Cabe, por último, señalar que todo lo relativo al estado civil es de orden público. Toda la regulación del estado civil está establecida por la ley y escapa a la autonomía de la voluntad particular. Aunque el matrimonio, por ejemplo, es en sí un acto voluntario, las consecuencias que de él se derivan están establecidas por la ley, aun las de índole patrimonial, salvo las escasas estipulaciones posibles en las capitulaciones matrimoniales.

Lo anterior determina que el estado civil sea personalísimo. De esto se deriva que en los actos de estado civil no se admita la representación legal sino sólo la voluntaria (arts. 103 y 271 N^o 1^o inciso 3^o del C. C.). Al mismo tiempo son estrictamente personales las acciones judiciales para adquirirlo o protegerlo y, por lo tanto, intransferibles e intrasmisibles (arts. 182, 272, 317 del C. C.), al mismo tiempo son intransables. El artículo 2450 del Código Civil dispone: “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas”.

El carácter personalísimo alcanza también a ciertos derechos patrimoniales inherentes a estados civiles, lo que determina que dichos derechos sean inembargables. El artículo 2466 del Código Civil dispone en su inciso final: “no será embargable el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer, ni el del padre o madre de familia sobre los bienes del hijo”.

Por último podemos señalar que el estado civil es imprescriptible, ya que el artículo 2498 del Código Civil dice que se gana por prescripción el dominio de los bienes que “están en el comercio humano”. Además el artículo 320 del Código Civil señala que “Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce”; la disposición limita además el efecto de las sentencias en materias de estado.

– *Fuentes del estado civil*

136. Las fuentes del estado civil están constituidas por hechos jurídicos, actos jurídicos y sentencias judiciales.

Entre los hechos jurídicos podemos señalar el nacimiento, la edad y la muerte. Entre los actos jurídicos, el matrimonio, la legitimación, el reconocimiento voluntario de hijos naturales. Entre las sentencias, las de nulidad de matrimonio, de reconocimiento forzado de hijos naturales, la que declara verdadera o falsa la legitimidad de un hijo.

Es necesario destacar que cuando el estado civil emana de un hecho jurídico constituye una imposición de la ley y la voluntad de los interesados no tiene ninguna influencia. El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es legítimo y el concebido en una unión ilegítima será necesariamente ilegítimo, cualquiera que sea la voluntad del hijo o de los padres.

– *La familia y el parentesco*

137. Dijimos que las relaciones de filiación y matrimonio que sirven de base al estado civil daban origen al parentesco.

La familia es el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco o de matrimonio.

La adopción no tiene aquí efectos, ya que el artículo 1º de la Ley Nº 7.613 dispone que la adopción no constituye estado civil. El artículo 14 declara que no establece relaciones entre el adoptante y el adoptado y la familia del otro. Por último el artículo 15 dice que el adoptado continuará formando parte de su familia.

El parentesco o vínculo de familia puede ser por consanguinidad o afinidad.

El parentesco consanguíneo se produce cuando dos personas descienden una de otra o tienen un antepasado común.

El parentesco por afinidad es el que se produce entre una persona que ha conocido carnalmente a otra y los consanguíneos de ésta.

138. En el parentesco debemos distinguir entre la línea y el grado. La línea es la serie de parientes que descienden unos de otros de un antepasado común. En el primer caso se llama línea recta; en el segundo, línea colateral. Según esto, padres, abuelos, hijos, nietos, son parientes en línea consanguínea recta; hermanos, tíos, sobrinos, primos, son parientes consanguíneos en línea colateral.

Se entiende por grado el número de generaciones que separan a los parientes. En la línea recta el cálculo es muy fácil. El padre y el hijo son parientes en primer grado; el abuelo y el nieto parientes en segundo grado.

Para contar los grados en la línea colateral es necesario subir desde un pariente hasta el antepasado común, y desde él bajar hasta el otro. Así, entre tío y sobrino tenemos: desde el sobrino a su padre, un grado; a su abuelo, otro; del abuelo descendiendo al tío, un nuevo grado; en total tres grados. Los parientes más cercanos por línea colateral son los hermanos, cuyo parentesco es de segundo grado de consanguinidad colateral.

Si aplicamos estas reglas en forma ilimitada, todas las personas del mundo de acuerdo a la tradición bíblica serían parientes por muy infinitamente lejano que fuera el grado. ¿Hasta qué grado podemos considerar que los colaterales son parientes y forman parte de la familia?

La ley no da una respuesta directa a esta interrogante, pero si examinamos las reglas de la sucesión intestada, en que los herederos son llamados en distintos órdenes sucesivos a la sucesión del causante atendiendo a ser cónyuges o parientes de éste, podemos encontrar una respuesta. En efecto el artículo 992 del Código Civil, que establece el último orden de sucesión, a falta de ascendientes, descendientes o cónyuge sobreviviente, llama a la sucesión a los otros colaterales legítimos, prefiriendo a los de grado más próximo. En su regla 2ª establece que “los derechos de sucesión de los colaterales no se extienden más allá del sexto grado”. En este grado de parentesco están los que en el lenguaje corriente se llaman primos de segundo grado.

Los colaterales pueden serlo de simple conjunción, esto es, los que sólo son parientes por parte de padre o por parte de madre, o de doble conjunción, esto es, los que a la vez son parientes por parte de padre y por parte de madre. Ambos se consideran iguales; los últimos no tienen ninguna preferencia en cuanto al parentesco sobre los primos (artículo 992 regla 3ª del Código Civil).

Por lo tanto, podemos concluir que jurídicamente el parentesco y la familia se extienden hasta abarcar a los colaterales de sexto grado, sin que importe la simple o la doble conjunción.

139. El parentesco por afinidad no se produce solamente entre un cónyuge y los consanguíneos del otro. Nuestro Código, siguiendo la tradición de Las Partidas, establece el parentesco de afinidad entre dos personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente y los consanguíneos de la otra (artículo 32 del Código Civil).

El artículo 31 del Código dice que la línea y grado de afinidad legítima con un consanguíneo de su marido o mujer, se califican por la línea y grado de consanguinidad del dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. De acuerdo con esto el marido está en primer grado de afinidad en línea recta con su suegro o suegra y en segundo grado de afinidad en línea colateral con su cuñado.

Conforme con el artículo 33 del Código Civil, en la afinidad ilegítima se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima.

140. Lo anterior nos lleva a considerar el problema de la legitimidad o ilegitimidad del parentesco.

La distinción tiene especial importancia en el derecho de alimentos, en los derechos y deberes entre los padres y los hijos, en materia sucesoria, etc. En esta última existen dos clases de sucesión intestada; una regular, cuando el causante es hijo legítimo, y otra irregular, cuando el causante es hijo natural. Por otra parte, en la sucesión regular el único pariente ilegítimo que la ley considera es el hijo natural. Además, en la sucesión testada, los únicos parientes ilegítimos que pueden ser legitimarios son los hijos naturales y los padres naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo (art. 1182 del C. C.), y los hijos naturales son los únicos parientes no legítimos que pueden ser asignatarios de la cuarta de mejoras (art. 1184 del C. C.).

El parentesco es legítimo cuando, como lo expresa el artículo 28 del Código Civil, todas las generaciones de que resulta han sido autorizadas por la ley, e ilegítimo, de acuerdo al artículo 29, cuando una o más de las generaciones de que resulta no han sido autorizadas por la ley.

Lo anterior se aplica también al parentesco por afinidad, pero en éste existe una causa adicional de ilegitimidad y es que el hombre y la mujer no hayan contraído matrimonio.

De esta manera, el parentesco por afinidad puede ser ilegítimo en dos situaciones: existiendo matrimonio, porque el consanguíneo de uno de los cónyuges (pariente del otro por afinidad) es ilegítimo; o bien, porque no existe matrimonio entre el hombre y la mujer (arts. 31 y 32 del C. C.).

– Importancia del parentesco

141. El parentesco tiene importancia en muchas instituciones jurídicas.

Podemos señalar los derechos y obligaciones que nacen entre los padres y los hijos legítimos (Título IX del Libro I del C. C.), entre los padres e hijos naturales (Título XIII del mismo Libro).

El deber de alimentos legales se debe al cónyuge o a los parientes en distinto grado. Hay una sola excepción en el N° 9° del artículo 321 del Código Civil.

Es el parentesco el que determina quienes son llamados a la guarda legítima de una persona (artículo 367 del Código Civil).

Ya hemos señalado la importancia que tiene el parentesco en materia sucesoria. En la sucesión intestada la ley estima que la afición del causante habría estado determinada por la mayor cercanía del parentesco y con este criterio establece los distintos órdenes de sucesión.

En el matrimonio el parentesco tiene importancia en cuanto al asenso que necesitan para contraerlo los menores de 21 años. Tal licencia deberán otorgarla los parientes que señalan los artículos 107 y 108 del Código Civil.

Pero más importante es el hecho de que puede constituir un impedimento para contraer matrimonio. El artículo 5° de la Ley de Matrimonio Civil dispone: “Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí: 1° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad; 2° Los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive”.

En el artículo 2° de la Ley N° 7.613, sobre adopción, sólo se autoriza a adoptar a las personas naturales que no tengan descendencia legítima.

Además hay varias disposiciones en distintas materias que se refieren al parentesco en puntos específicos. Por ejemplo, el artículo 1411 del Código Civil autoriza a aceptar la donación por el donatario, sin poder especial ni general, a cualquier ascendiente o descendiente legítimo suyo; el artículo 1796 establece que es nulo el contrato de compraventa entre el padre o madre y el hijo de familia; el artículo 1061 invalida las disposiciones testamentarias a favor de determinados parientes del notario o funcionario que autorizare el testamento, o ciertos parientes de los testigos del mismo etc.

– Prueba del estado civil

142. El Código Civil en el Título XXI del Libro IV establece normas diversas que regulan la prueba de las obligaciones, complementadas especialmente por lo dispuesto en el Título XI del Libro II del Código de Procedimiento Civil. Estas normas proba-

torias no se aplican a la prueba del estado civil, la que se regula en el Título XVII del Libro I del Código Civil.

La prueba fundamental del estado civil se efectúa por medio de los certificados o partidas del Registro Civil.

Estas partidas son esencialmente las de nacimiento, matrimonio y muerte. Las partidas de que habla el Código Civil son los certificados o copias de inscripciones efectuados en el Registro Civil, por expresa disposición del artículo 24 de la Ley N° 4.808. Estas partidas no prueban directamente el estado civil sino los hechos constitutivos del mismo. Así, la prueba del carácter de hijo legítimo requerirá dos partidas: la de nacimiento del interesado y la de matrimonio de sus padres.

El artículo 24 de la Ley N° 4.808 dice que los certificados o copias de inscripciones o subinscripciones que expidan el Conservador o los oficiales del Registro Civil, tendrán el carácter de instrumentos públicos.

El artículo 1699 del Código Civil define el “instrumento público o auténtico” y fija su valor probatorio en el artículo 1700. La autenticidad, de acuerdo al inciso 2° del artículo 17 del Código, se refiere “al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese”.

Las partidas pueden rechazarse, aun cuando conste su autenticidad, probando que no son una misma la persona a que el documento se refiere y la persona a quien se pretenda aplicar (art. 307 del C. C.).

Respecto a las partidas de matrimonio el artículo 308 del Código Civil dice que las partidas “atestiguan la declaración hecha por los contrayentes de matrimonio, por los padres, padrinos u otras personas en los respectivos casos, pero no garantizan la veracidad de esta declaración en ninguna de sus partes.

Podrán, pues, impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata”.

Esta disposición es concordante, en su primera parte, con el mérito probatorio general de los instrumentos públicos. El artículo 1700 del Código Civil establece que: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes”.

La autenticidad del instrumento público está garantizada por la fe pública que el Estado deposita en el funcionario que lo autoriza; esta misma fe pública cubre el hecho de haberse realmente efectuado las declaraciones de los interesados en el matri-

monio, de las personas a que se refiere el art. 308 del C. C. En resumen, todo lo que forma parte del documento y que el funcionario ha podido constatar personalmente; pero no garantiza la veracidad de las declaraciones, porque el funcionario no puede saber si éstas son verídicas o no.

Respecto a la veracidad de las declaraciones hay una diferencia esencial entre el valor probatorio general del instrumento público establecido en el art. 1700 del C. C. y el valor probatorio de la partida de matrimonio señalado en el art. 308 del Código.²

En efecto, el instrumento público hace plena fe en relación al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan podido hacer los interesados. En este sentido, no hace plena fe, sino en contra de los declarantes. Esto no quiere decir que las partes no puedan impugnar la verdad de sus declaraciones, pero, al efecto, necesitarán un medio probatorio que tenga al respecto la misma fuerza que el instrumento público, es decir, otra plena prueba. Esto descarta muchos medios probatorios, por ejemplo, el testimonial.

En cambio, el artículo 308 del Código Civil, después de decir que la partida de matrimonio no garantiza la veracidad de las declaraciones contenidas en ella en ninguna de sus partes, admite que tanto los interesados como los terceros puedan impugnarla sin ninguna limitación probatoria. El inciso 2º de la disposición señala en forma amplia: “Podrán, pues, impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata”.

La procedencia de la nulidad de matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil, probándose por medio de testigos un domicilio distinto del declarado por los contrayentes, fue aceptada cuando nuestros Tribunales estimaron que era el artículo 308 y no el 1700 el que regulaba el valor probatorio de la partida de matrimonio.

143. A falta de partidas, el Código establece otros medios supletorios de prueba del estado civil. Estos medios no pueden usarse en contra de la partida ni en vez de la partida si ésta existe; sólo proceden cuando la partida falta.

Esta falta podrá suplirse, en primer término, por otros documentos auténticos.

Se ha estimado que la ley en esta materia se está refiriendo a instrumentos públicos. No lo creemos así; la palabra auténtico está utilizada en un sentido más amplio. Servirán al efecto sin duda, otros instrumentos públicos, pero pueden servir algunos

² R. D. J., t. 64, s. 1, p. 127, cons. 7º.

instrumentos privados cuya autenticidad esté establecida. Así el testamento solemne otorgado ante cinco testigos (art. 1014 del C. C.) no constituye un instrumento público, pero si es reconocido en la forma que establece el artículo 1020 del Código Civil, y se designa en él a una persona, por ejemplo, como hijo legítimo sería absurdo no darle valor como prueba de un estado civil.

144. Otro medio supletorio es la declaración de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil.

Estos testigos deben ser presenciales y no de oídas. Para el matrimonio podrán ser, por ejemplo, los testigos del mismo; para el nacimiento, el médico o matrona que atendió a la madre, etc.

145. El último de los medios supletorios es la posesión notoria del estado civil.

En materia de bienes, y de acuerdo con el artículo 700 del Código Civil, la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. El poseedor puede o no ser dueño; si no lo es puede adquirir el dominio por prescripción (art. 2492 del C. C.). En este caso el término “posesión” tiene un sentido diverso. En primer término el estado civil no puede adquirirse por prescripción; aquí la posesión es un hecho social y no sirve para adquirir un estado sino para probar un estado.

Si examinamos los artículos 310 y 311 del Código Civil, el primero de los cuales señala en qué debe consistir la posesión notoria del estado de matrimonio y el segundo la del estado de hijo legítimo, vemos que está constituida por hechos notorios, es decir, públicos, que tradicionalmente se ha dicho consisten en el trato, nombre y fama que la persona ha tenido ante terceros.

De acuerdo con el artículo 312 del Código Civil deberá haber durado diez años continuos, por lo menos.

Por último, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 313, “se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que lo establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro, en que debiera encontrarse”.

146. Estas normas probatorias, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 305 del Código Civil no se aplican a la filiación natural ni a la simplemente ilegítima.

La calidad de hijo natural, que implica siempre un reconocimiento por parte del padre o de la madre o de ambos, se probará si dicho reconocimiento se ha efectuado en alguna de las formas que señalan los números 1º a 5º del artículo 271 del Código Civil.

Las formas de reconocimiento que dicha disposición señala pueden dividirse en voluntarias, números 1º y 5º, y forzadas, números 2º, 3º y 4º.

Estas formas no excluyen los medios antes estudiados, porque bastará la partida, por ejemplo, si en la inscripción de nacimiento del hijo se ha consignado el nombre del padre y/o madre a petición de ellos (art. 271, N° 1º, inc. 2º del C. C.). Podrán ser otros instrumentos igualmente auténticos como la escritura pública o el acto testamentario a que se refiere el mismo número. La posesión notoria servirá de base a la sentencia que contempla el N° 3º.

En general la prueba en el caso de los N°s 2º, 3º y 4º del artículo 271 será la sentencia judicial dictada en el juicio respectivo. En el caso del número 5º será la resolución judicial en la gestión que en él se señala.

La filiación simplemente ilegítima se probará por medio de la sentencia que acoja la acción de alimentos en los casos y circunstancias contemplados en el artículo 280 del Código Civil.

– *Sentencias en materia de estado civil*

147. Decíamos anteriormente que entre las fuentes del estado civil se encontraban las sentencias judiciales.

Para que una sentencia tenga este carácter es necesario, en primer término, que el estado civil que ella establece no aparezca como una cuestión accesoria de un problema diverso. La cuestión principal debatida debe haber sido precisamente el estado civil (arts. 272, 280, 315 del C. C.).

Para que los fallos en estos juicios produzcan efecto en la materia el artículo 316 del Código Civil exige, además, tres requisitos:

- 1º Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;
- 2º Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor;
- 3º Que no haya habido colusión en el juicio.

El concepto y alcance de la cosa juzgada ya los hemos analizado. Los producen las sentencias definitivas o interlocutorias firmes o ejecutoriadas, que lo son porque no hay recursos pendientes en contra de ellas, o no proceden, o no se interpusieron oportunamente.

La noción de legítimo contradictor a que se refiere esta disposición y también el artículo 272 del Código Civil está explicada en el artículo 317. Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre o viceversa.

Por último, colusión es un acuerdo fraudulento y secreto entre las partes en un juicio para obtener una sentencia determinada.

Estas sentencias, no obstante constituir sentencias declarativas, no valen sólo respecto de las personas que intervinieron en el juicio, sino respecto de todos, es decir, tienen efectos absolutos (art. 315 del C. C.).

La acción que se ejerce en estos juicios, en que se reclama o pretende un estado civil, se denomina acción de reclamación de estado. Esta acción es imprescriptible por lo dispuesto en el artículo 320 del Código Civil, que establece: “Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce”.

Cabe agregar que la calidad de hijo ilegítimo, ya sea natural o simplemente ilegítimo, sólo puede establecerse por los medios indicados en los artículos 271 y 280 del Código Civil (art. 284 del C. C.). Además la acción que concede el artículo 280 no podrá intentarse contra ninguna mujer casada no divorciada perpetuamente (art. 288 del C. C.).

– *El Registro Civil*

148. La primera ley sobre Registro Civil fue dictada en el año 1884. Forma parte de un grupo de grandes leyes liberales que determinaron cesar con la intervención eclesiástica en importantes materias de la vida civil; el mismo año se dictaron la Ley de Matrimonio Civil, hasta hoy vigente, y la ley que autorizó la creación de los cementerios laicos.

La ley actualmente vigente en materia de Registro Civil es la N° 4.808 de 10 de febrero de 1930.

En su artículo 1° establece que “las inscripciones de los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás actos y contratos relativos al estado civil de las personas, se harán en el Registro Civil, por los funcionarios que determina esta ley”.

El Registro consta de tres libros: nacimientos, matrimonios y defunciones.

En el libro de nacimientos no se inscriben sólo éstos, sino que en el registro de la misma comuna en que se hubiere inscrito el nacimiento se inscribirán: la escritura pública de legitimación y la de repudiación de ésta (arts. 208 y 209 del C. C.); la escritura pública o el testamento en que se reconoce al hijo natural (art. 271 N° 1°); la escritura de repudiación de este reconocimiento

(art. 273); la escritura que autoriza la emancipación voluntaria o la sentencia que decreta la emancipación judicial (arts. 265 y 267); y las sentencias en que se declare o altere el estado de hijo legítimo o natural. Todo lo anterior de acuerdo con el artículo 6º de la Ley de Registro Civil.

En el libro de matrimonios se inscribirán éstos.

En el libro de defunciones se inscribirán éstas como igualmente las sentencias ejecutoriadas que declaren la muerte presunta.

149. Fuera de las inscripciones pueden o deben realizarse diversas subinscripciones.

En general deben subinscribirse las sentencias ejecutoriadas que dispongan la rectificación de cualquiera partida (arts. 7º y 8º L. de R. C.). En el registro de matrimonios deben subinscribirse especialmente los instrumentos en que consten las capitulaciones matrimoniales y las sentencias ejecutoriadas que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio perpetuo o temporal, la simple separación de bienes, las que concedan la administración extraordinaria de la sociedad conyugal a la mujer o a un curador y las que declaren la interdicción del marido.

El artículo 1723 del Código Civil autoriza para que los cónyuges durante el matrimonio substituyan el régimen de sociedad conyugal por el de participación en los gananciales o por el de separación total de bienes. La escritura en que conste este pacto debe subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial dentro de los treinta días siguientes a su fecha; si esto no se cumple no surtirá efecto entre las partes ni respecto de terceros. En realidad la subinscripción dentro del plazo constituye aquí una solemnidad del acto.

150. La ley establece la forma, contenido y requisitos de las inscripciones y subinscripciones.

Tal como en las escrituras públicas los particulares actúan presentando copias de las inscripciones, ya que los Registros originales naturalmente no son de uso público.

Los certificados o copias de las inscripciones o subinscripciones que expidan el Conservador o los Oficiales del Registro Civil tendrán el carácter de instrumentos públicos, y surtirán los efectos de las partidas a que se refieren los artículos 305, 306, 307 y 308 del Código Civil (art. 24 de la L. de R. C.).

151. El Registro Civil es un servicio nacional dirigido por un funcionario único que se denomina Director General del Registro Civil e Identificación.

El Registro Civil está organizado por comunas: cada una de ellas está a cargo de un Oficial del Registro Civil. Ellos llevan los libros respectivos correspondientes a su comuna y deben otorgar las copias o certificados de las inscripciones que en ellos constaren.

En las comunas que no sean asiento de un Notario deberán llevar ciertos Registros públicos para autorizar determinados actos como testamentos abiertos, poderes judiciales, etc. (art. 86 de la L. de R. C.).

EL PATRIMONIO

– *Concepto e importancia*

152. Se ha definido corrientemente el patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona susceptibles de estimación pecuniaria.

Dentro de la teoría clásica, elaborada por Aubry y Rau,³ el patrimonio es un atributo de la personalidad distinto de la capacidad. Esto le da el carácter de ser: a) único; b) inalienable; c) imprescriptible (no se pierde ni adquiere por prescripción); d) inembargable, y e) intransmisible. Ya veremos cómo esta característica no es aplicable en nuestro derecho positivo.

Desde otros puntos de vista el patrimonio es: a) una universalidad jurídica; está compuesto no por cosas u obligaciones determinadas, sino por la totalidad de los bienes y obligaciones de que la persona es sujeto o titular; b) consecuentemente es independiente, distinto, de los derechos y obligaciones que los componen; c) tiene un activo y un pasivo, ya que está integrado por derechos y obligaciones; d) por ser un atributo de la personalidad e independiente de los bienes que lo componen, no necesita un saldo positivo para existir. Una persona tiene patrimonio aunque no tenga bienes; e) por ser una universalidad jurídica tiene su origen en la ley; la voluntad de los particulares no puede crear universalidades jurídicas.

153. Nuestro Código Civil, al igual que el Código francés, no define ni trata en forma orgánica el patrimonio. Hay, sin embargo, numerosas disposiciones que a él se refieren. Así el artículo 85

³ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de Droit Civil Français*, t. VI, pág. 229, Librairie Générale de Jurisprudence, 1873.

inciso 2º habla del patrimonio del desaparecido; el 534 del patrimonio del pupilo; el 347, en las guardas, habla de indivisión de patrimonios y de su división; el 1341 se refiere a la confusión de patrimonios; los 1170 y 1172 hablan del patrimonio del difunto; los 1114 y 1115 hacen una clara distinción entre el patrimonio y las cosas que existan en él; el 1750 dice: “el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio”, etc.

Tal vez la disposición que puntualiza con más claridad el concepto de patrimonio, aunque no lo nombre, es el artículo 549 del Código Civil, que dice: “Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación”. Más adelante el inciso final agrega: “Si una corporación no tiene existencia legal según el artículo 546, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente”.

Toda la esencia de la teoría del patrimonio está en esta disposición. Si la corporación está constituida, es una persona jurídica, tiene un patrimonio propio, sus actos no afectan el patrimonio personal de los asociados. Si no lo está, no tiene patrimonio, y los actos colectivos que realicen las personas que la forman obligan a éstas solidariamente en sus propios patrimonios.

154. El concepto de patrimonio es el que regula y hace posible la responsabilidad del deudor por sus obligaciones civiles.

El artículo 2465 del Código Civil establece lo que denominamos la prenda general de los acreedores al disponer: “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618”.

Lo anterior deja en claro que el deudor responde de sus obligaciones, no con los bienes que tuvo al tiempo de contraerlas, sino con los bienes que existan en su patrimonio al tiempo de exigirse el pago de la obligación. Ello permite al deudor una completa libertad en la vida jurídica; puede contraer nuevas obligaciones, puede enajenar sus bienes, puede adquirir nuevos bienes. Son los bienes que existan en el patrimonio al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación aquellos sobre los cuales ésta puede perseguirse.

Todo ello porque es el patrimonio el que responde. No el patrimonio en sí mismo, que es atributo de la personalidad e inembargable, sino los bienes que contenga. Tanto es así que en el pago por cesión de bienes o en el pago con beneficio de competencia, con los cuales se libra el deudor de apremios pero no se solventan totalmente las obligaciones, el patrimonio continúa respondiendo. El N^o 3^o del artículo 1619, en la cesión de bienes, dice que “si los bienes cedidos no hubieren bastado para la completa solución de las deudas, y el deudor adquiere después otros bienes, es obligado a completar el pago con éstos”. El beneficio de competencia por el cual ciertos deudores no son obligados a pagar más de lo que buenamente puedan es “con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna” (art. 1625 del C. C.).

A la inversa, tal como son los bienes en el patrimonio los que responden a la obligación, los acreedores no pueden perseguir los bienes que ya salieron del patrimonio, salvo el caso muy excepcional de la acción pauliana (art. 2468 del C. C.), que se fundamenta en otras consideraciones.

Consecuentemente, si determinado patrimonio es el obligado, los créditos no pueden hacerse valer en un patrimonio distinto. El artículo 150 del Código Civil, que reglamenta el patrimonio reservado de la mujer casada, señala en sus incisos 6^o y 8^o que las obligaciones de la mujer en su patrimonio separado no obligarán al del marido y, a la inversa, que los acreedores del marido no tendrán acción contra los bienes de la mujer, salvo, en ambos casos, que hayan obtenido beneficio de las obligaciones, pero esto, no en relación a una responsabilidad directa, sino a la derivada del enriquecimiento sin causa. Otro tanto sucede en la herencia que el heredero ha aceptado con beneficio de inventario, lo que determina que no se confunda su patrimonio propio con el patrimonio heredado; de acuerdo con los artículos 1247 y 1263 del Código Civil su patrimonio personal no será responsable de las obligaciones hereditarias o testamentarias. Igualmente el artículo 253 del Código Civil establece que los actos y contratos del hijo de familia no autorizados por el padre, o por la madre, o por el curador adjunto, según el caso, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial; inversamente, los actos y contratos que el hijo celebre fuera de su peculio y que el padre o la madre autorice o ratifique por escrito, obligarán directamente al padre o a la madre y subsidiariamente al hijo hasta concurrencia del provecho que hubiere reportado (art. 254 del C. C.).

Por último, cabe señalar que la responsabilidad del patrimonio se ejerce indistintamente sobre los bienes que éste contenga, no sobre bienes determinados. Cuando existen garantías reales, como

la hipoteca, puede perseguirse en primer término el bien gravado, pero ésta es una característica especial del derecho real. Si el bien hipotecado no alcanza a solventar la obligación el saldo se hace efectivo en forma indeterminada sobre los demás bienes. Si el bien hipotecado ha pasado a manos de un tercero puede hacerse efectiva la garantía a través de la acción persecutoria, pero no sobre el patrimonio del tercero, sino exclusivamente sobre el bien hipotecado. Si quedare un saldo insoluto, éste no se hará valer sobre el patrimonio del tercer adquirente sino sobre el del deudor original.

155. Como lo hemos señalado, en la teoría clásica del patrimonio se dice que éste es intransmisible. Esto es debido a la ambigüedad del Código Napoleón en la materia. El artículo 711 primero del Libro Tercero de dicho Código, en que se tratan las sucesiones, se refiere a la propiedad de los bienes que se adquieren y transmiten, entre otras fuentes, por las sucesiones y donaciones testamentarias. En los artículos 745 y siguientes trata de las sucesiones deferidas a los parientes; muchos más adelante, en el artículo 1003, se refiere a los legados universales en que el testador ha dejado a una o varias personas la universalidad de sus bienes. Esto ha dado lugar a que se opine que no existe la transmisión del patrimonio, o bien, que ésta sólo puede realizarse respecto de los herederos parientes, pero no extraños.

Estas dudas no caben en nuestro derecho, porque, con una notable precisión y claridad, el artículo 951 dice: “Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es *universal* cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto”.

Más adelante el artículo 1097 agrega: “Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos; representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles”.

No cabe entonces duda de que en nuestro ordenamiento el patrimonio es transmisible; pasa del causante a su o sus herederos, criterio que corroboran muchas otras disposiciones, como los artículos 996 y 1382 del Código Civil.

En consecuencia, una segunda importancia del concepto de patrimonio en nuestro derecho es que hace concordante y orgánica la regulación de la sucesión por causa de muerte.

156. Otro capítulo por el cual tiene especial importancia la teoría del patrimonio es el de las personas jurídicas.

Nuestro Código Civil en su artículo 545 dice que ellas son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y el artículo 549 agrega que lo que pertenece a una corporación no pertenece en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; igualmente que éstos no son responsables de las deudas de la corporación, las que sólo pueden hacerse valer sobre sus propios bienes.

El que esta propiedad y esta responsabilidad pueden radicarse exclusivamente en la corporación y no en los miembros que la componen, no puede explicarse jurídicamente sino a través del concepto de que ella tiene un patrimonio propio distinto del patrimonio personal de los asociados.

El fundamento de la personalidad jurídica, ya se trate de corporaciones, fundaciones, sociedades anónimas, sociedades colectivas de responsabilidad limitada, adquiere, a través del concepto de patrimonio, una base y explicación coherentes.

157. Otra figura jurídica que la teoría del patrimonio explica es la representación.

La representación se produce cuando una persona actúa jurídicamente a nombre de otra, estando autorizada para hacerlo, y los efectos del acto se radican, no en sí mismo, sino en el tercero; es lo que se denomina “la representación”.

El artículo 1448 del Código Civil dice que “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”.

De la propia disposición resulta que la representación puede ser legal o voluntaria. El artículo 43 del Código Civil señala los representantes legales; en el contrato de mandato (arts. 2116 y ss. del C. C.) se reglamenta la representación voluntaria.

Si el representante actúa por el representado, los efectos del acto jurídico se van a radicar en éste y no en la persona que materialmente está actuando. El patrimonio vinculado es entonces el patrimonio del representado, en el cual se radican los efectos del acto. Si el representante no adquiere ningún derecho ni contrae obligación alguna es porque no ha comprometido su propio patrimonio sino el del representado.

Hay otra situación todavía más evidente. El artículo 2144 del Código Civil dispone que el mandatario no puede comprar para sí las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo lo que éste le ha ordenado comprar, sino con aprobación expresa del mandante. Este artículo demuestra que el autocontrato del mandatario es posible; en este caso, como asimismo en el

del artículo 245 del Código Civil y 371 del Código de Comercio, entre otros, con autorización del mandante, pero, como regla general, sin necesidad de autorización.

En ambos supuestos es imposible entender que la persona esté contratando consigo misma si no entendemos que está actuando por dos patrimonios: el propio y el del representado.

– *Características*

158. Al analizar las características del patrimonio debemos señalar en primer término que se trata de una universalidad jurídica.

Más adelante haremos la distinción entre universalidades de hecho y universalidades jurídicas, señalando que las primeras pueden derivar de la voluntad privada pero que las segundas sólo pueden ser establecidas por la ley. Así, mientras la ley (artículo 2056 del Código Civil) prohíbe toda sociedad a título universal, el artículo 135 establece que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges.

Ahora bien, nuestras normas positivas dejan en claro que el patrimonio es una universalidad. El artículo 549 del Código Civil y otras disposiciones que se refieren a él y que ya hemos indicado señalan que contiene un conjunto de derechos y obligaciones sin especificación. Por eso, al referirse a la comunidad, el artículo 2306 del Código Civil dice expresamente que la herencia es una cosa universal. También lo ha establecido así nuestra jurisprudencia al resolver sobre la forma de tradición del derecho de herencia.

159. El carácter de universalidad jurídica del patrimonio trae aparejado su carácter de intransferible.

Aunque no hay ningún precepto legal que lo establezca directamente, ello resulta de diversas disposiciones: del artículo 1407 del Código Civil, que prohíbe las donaciones a título universal; del artículo 1811, que declara nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; del artículo 2056, que prohíbe toda sociedad a título universal.

Parecería oponerse a este carácter intransferible del patrimonio la cesión del derecho de herencia que autoriza la ley.

En realidad no es así, porque en tal caso el cedente no enajena su patrimonio personal u originario, el que siempre es intransferible.

Además nuestro Código ha creado al respecto un sistema original que, entre otras cosas, hace lógica la posibilidad de enajenación.

En efecto, el Código Civil al enumerar los derechos reales, en el artículo 577 incluye el derecho de herencia; el artículo 1264 señala que en este derecho puede fundamentarse una acción real; este derecho es susceptible de posesión legal (art. 688 del C. C.) o efectiva y ésta con o sin justo título (art. 704 y 1269 del C. C.); y puede adquirirse por prescripción de acuerdo al artículo 2512 del Código Civil.

Por otra parte, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio (art. 588 del C. C.), que se aplica tanto a las cosas singulares contenidas en la herencia como al derecho real de herencia en su totalidad (art. 1268 del C. C.).

De este modo al heredero no sólo se le ha transmitido el patrimonio del causante por la muerte de éste, sino que, al mismo tiempo, ha ingresado a su patrimonio un derecho real de herencia que ha hecho suyo por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte.

El derecho real de herencia es muy similar al dominio; se ejerce respecto de todos, *erga omnes*, pero en lugar de recaer en una cosa corporal o incorporal (arts. 582 y 583 del C. C.), recae sobre una universalidad jurídica. Así, el que cede un derecho de herencia (art. 1909 del C. C.) está transfiriendo un derecho real que está contenido en su patrimonio personal u originario que subsiste.

160. El hecho de que el patrimonio esté fuera del comercio humano hace que a la vez sea inembargable.

Además ya sabemos que el artículo 2465 del Código Civil exceptúa a los bienes no embargables de aquellos sobre los cuales el acreedor puede perseguir el cumplimiento de sus obligaciones.

El artículo 1618 del Código Civil en su N° 9° establece que no son embargables aquellos derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, lo mismo repite el N° 15 del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, y tal es el caso del derecho de dominio que sobre su patrimonio tiene una persona.

161. Igualmente el que el patrimonio no esté en el comercio humano implica además que él es imprescriptible; no puede adquirirse ni perderse por prescripción.

El artículo 2498 del Código Civil dice que se gana por prescripción el dominio de los bienes raíces o muebles que están en el comercio humano, lo que ratifica el artículo 2510 al referirse a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las cosas comerciales. La prescripción extintiva tampoco procede por lo dispuesto en el artículo 2517 del Código Civil, ya que ella requeriría la prescripción adquisitiva del derecho.

Lo anterior es absoluto respecto del patrimonio personal u originario y lo mismo se aplica a ciertos patrimonios vinculados o fraccionados correspondientes a ciertos incapaces.

Cabe sí hacer presente que el derecho de herencia puede adquirirse o perderse por prescripción, como expresamente lo establece el artículo 2512 del Código Civil. Lo anterior se funda en las mismas razones que analizamos al estudiar la enajenación del derecho de herencia.

162. Finalmente, podemos señalar como característica del patrimonio el ser unitario.

Esto es evidente si consideramos el patrimonio como un atributo de la personalidad: cada persona es y debe ser titular de un patrimonio, único e indivisible al cual hemos denominado patrimonio personal u originario.

Esto no obsta a que cierto conjunto de bienes dentro de un patrimonio puedan estar vinculados o adscritos a ciertos fines u obligaciones especiales.

Tal sucede, por ejemplo, en el caso del heredero que acepta la herencia con beneficio de inventario. Este beneficio, de acuerdo con el artículo 1247 del Código Civil, “consiste en no hacer a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia total de los bienes que han heredado”. Lo anterior no significa una dualidad de patrimonios, sino una limitación de responsabilidad; las obligaciones hereditarias y testamentarias que pasan al heredero se reducirán, en el caso de ser mayores, al monto de los bienes heredados.

Distinto es el caso del peculio profesional o industrial del hijo y del patrimonio reservado de la mujer casada, en los que la figura jurídica es más compleja. Aquí no hay sólo vinculación de determinados bienes a ciertas obligaciones; hay también ingreso de bienes a este patrimonio fraccionado y, por último, una administración distinta a la del patrimonio originario del incapaz.

El N^o 1^o del artículo 243 del Código Civil establece que el padre no gozará del usufructo, de los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de un empleo, profesión liberal, industria u oficio mecánico; agrega que éstos forman su peculio profesional o industrial. Más adelante el artículo 246 dispone que el hijo de familia se mirará como mayor de edad para la administración de este peculio.

Por otra parte, el artículo 150 del Código Civil se refiere a la mujer casada, de cualquiera edad, que desempeñe cualquier empleo o ejerza una profesión, oficio o industria separadamente de su marido. En tal caso se considerará como separada de bienes

para el ejercicio de dichas actividades y para la administración de lo que en ellas obtenga.

Tenemos entonces el caso de patrimonios fraccionados. Estos peculios están sometidos a un régimen jurídico distinto del patrimonio normal u originario del titular.

El régimen jurídico es distinto porque estos patrimonios tienen una administración especial. Los bienes del hijo de familia son administrados por el padre; este patrimonio lo es por el propio hijo. Igualmente los bienes de la mujer casada son administrados por el marido; los bienes reservados, por la propia mujer. Los frutos de los bienes del hijo los percibe el padre, los de los bienes de la mujer el marido; aquí los frutos los reciben respectivamente el hijo o la mujer. Igualmente las obligaciones que pueden hacerse valer en ellos no son todas las obligaciones de los titulares, sino ciertas obligaciones (artículo 150 incisos 6º y 7º, artículo 253 del Código Civil).

El Código a este respecto no habla de patrimonios. Referente al hijo la denominación es “peculio profesional o industrial”. Con relación a la mujer habla de “administración separada” o “bienes reservados”; sin embargo, el inciso final del artículo 4º de la Ley Nº 3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada se refiere al “patrimonio” que separadamente administra la mujer.

No podríamos hablar aquí de patrimonios o bienes de afectación, porque ellos no están afectos o destinados a una finalidad especial; es la procedencia de los bienes la que determina la formación del patrimonio separado. Tienen además un carácter eventual, porque si el posible titular no ejerce las actividades que le dan origen, no existirá jamás.

Por otra parte, si el titular adquiere o recobra su plena capacidad, el patrimonio separado desaparece y pasa a confundirse con su patrimonio originario o personal, cuya identidad y permanencia, por lo tanto, no han sido afectadas.

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

– *Concepto*

163. Corresponde ahora analizar un vasto conjunto de derechos, aún no totalmente determinados, pero que son inherentes a la persona humana y que por esto llamamos derechos de la personalidad. Constituyen un atributo de la persona por ser tal y, en consecuencia, son iguales para todos.

Podemos agruparlos en categorías muy genéricas, pero es imposible hacer una enumeración exhaustiva de ellos. Como su violación es sancionada generalmente por la responsabilidad civil, los tribunales, sobre todo en los países de una jurisprudencia más avanzada que la nuestra, van agregando periódicamente nuevas situaciones que estiman merecedoras de la protección jurídica y que sólo pueden englobarse dentro del concepto general de derechos de la personalidad.⁴

Algunos autores, como Biondi, reconocen que no hay duda de que existe un derecho al honor, al nombre, a la libertad y que la ley acepta aquellos derechos que se resumen en la categoría de los derechos de la personalidad, pero puesto que tales derechos, como todos otros, deben tener un objeto, es imprescindible reconocer que honor, nombre, libertad, son entidades jurídicas que pueden encuadrarse en el amplio círculo de las cosas.⁵

Esto no constituye una objeción entre nosotros por el significado amplio de la palabra cosa, en cuanto objeto, que analizaremos más adelante.

Otros autores, como Enrico Allorio, señalan con relación a los llamados derechos de la personalidad que ellos no son autónomamente declarables en juicio y, por consiguiente, no son auténticos derechos o estados. Ellos serían sólo un hecho constitutivo de la obligación de reintegro o de resarcimiento de daños, que se contrae comportándose de modo contrario a las fundamentales prerrogativas de la persona ajena.⁶

En realidad estos derechos no tienen directamente un interés pecuniario, son de los que comúnmente se denominan extrapatrimoniales, pero ello no significa que no puedan llegar a tener una valorización económica, porque en caso contrario no podrían tener una tutela jurídica.

Algunos autores llaman a estos derechos “derechos políticos” por estar muchos de ellos consagrados en la Constitución Política, pero esto es reducir el ámbito de aplicación del concepto que en realidad es mucho más amplio.

Podemos intentar una clasificación de estos derechos, distinguiendo aquellos que se refieren a la individualidad de la persona y que comprenden dos órdenes de conceptos: la integridad física

⁴ Ver: RAYMOND LINDON, *Les droits de la personnalité. (Une creation prétorienne)*. Dalloz, 1974.

ALEX WEIL-FRANÇOIS TERRE, *Droit Civil. Les personnes*. Dalloz, 1978, p. 25.

⁵ BIONDO BIONDI, *Los Bienes*. Bosch, 1961, p. 31

⁶ ENRICO ALLORIO, *El ordenamiento jurídico*. Europa América, 1958, p. 160.

y la libertad personal. En seguida, los que se refieren a la protección de la personalidad civil de las personas; por último, los que dicen relación con la protección de su personalidad moral.

– *Derechos a la individualidad*

164. La individualidad comprende, en primer término, el derecho a la integridad física que implica la protección de la vida y de la integridad corporal.

La Constitución señala entre los derechos constitucionales, en el N° 1° del art. 19, “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”. Los atentados a estos derechos constituyen delitos penados específicamente por el Código Penal.

Los delitos de homicidio, mutilaciones y lesiones sancionan la protección de la integridad física.

Estos hechos, aunque no lleguen a ser constitutivos de un delito penal por la falta de intencionalidad, constituirán, generalmente, un hecho culpable en que la culpa, real o presunta, determinará la existencia de un cuasidelito civil y dará lugar a la indemnización correspondiente.

165. La protección de la individualidad, no ya como persona física, sino como persona libre, comprende una serie de derechos que en general, pero no necesariamente, tiene el individuo con relación al Estado; son definidos y reglamentados por el derecho público y se encuentran establecidas en la Constitución.

En primer término el derecho a la libertad misma. La Constitución que ya en el N° 1° de su artículo 19 reconoce el derecho a la vida y a la integridad personal, en el N° 7° del mismo artículo establece el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

Los crímenes y simples delitos que puedan cometer los particulares contra la libertad y seguridad de otros están penados en el párrafo 3° del Título III del Libro II del Código Penal.

El mismo Código, en el párrafo siguiente, pena los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución.

Dentro de este mismo orden de derechos que dicen relación con la libertad podemos señalar los derechos de reunirse y asociarse (N°s 13° y 15°, art. 19 de la Constitución); los derechos de pensar, opinar y creer (N°s 6° y 12°); el derecho de residir y trasladarse (N° 7°); el derecho y la libertad de trabajo (N° 16°), etcétera.

Podríamos también incluir dentro de esta enumeración lo que, en general, puede llamarse el derecho a la intimidad privada. Este derecho comprende los actos y sentimientos de la vida íntima de una persona para que éstos no sean revelados a la faz pública y el que una persona pueda realizar su vida con el mínimo de interferencias o perturbaciones de terceros.

El N° 4° del artículo 19 de la Constitución asegura “el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”.

La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, constituye un delito, a menos de probarse la verdad de la imputación.

Por su parte el N° 5 del mismo art. 19 garantiza “la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada”.

La palabra “comunicación” es tan amplia, que cubre toda una gama, no sólo la epistolar, sino también la telefónica, telegráfica, etc. No toda comunicación sino que, dentro del sentido de la disposición, la que tiene el carácter de privada.

El derecho al secreto se extiende al que tiene una persona para que guarde silencio un tercero a quien se ha confiado algo por razones profesionales.

El artículo 247, inciso 2° del Código Penal castiga “a los que, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado”.

– Derechos a la personalidad civil

166. Los derechos que se refieren a la protección de la personalidad civil de las personas consisten especialmente en el derecho al nombre, al estado civil y a la propia imagen.

Hemos estudiado el nombre como atributo de la personalidad; aquí nos referimos al derecho subjetivo que una persona tiene de usar su nombre y oponerse a la usurpación o uso indebido del mismo por parte de terceros.

La usurpación del nombre es un delito contemplado en el Código Penal. El artículo 214 castiga al que usurpare el nombre de otro y agrega que esto es “sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle a consecuencia del daño que en su fama o intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado”. Asimismo en la falsificación de instrumentos públicos o privados una de las formas de configuración del delito es el contrahacer o fingir una firma.

Como toda responsabilidad penal es sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda acarrear el acto, es fácil entender la protección

del nombre frente a estas usurpaciones voluntarias. El problema es más confuso si se considera un uso del nombre ajeno no intencional sino solamente culpable. El caso más corriente ha consistido en designar al personaje de una obra literaria con un nombre que corresponde a una persona real. Los tribunales extranjeros han estudiado cada caso para ver si el uso del nombre perjudicaba a la persona. Lo mismo ha pasado con el uso de nombres para fines comerciales. En este último caso se ha fallado que el uso de un nombre para designar una calle o plaza no autoriza para utilizarlo con fines comerciales.

En cuanto al estado civil el Código Penal contempla también los crímenes o simples delitos que se cometan contra el estado civil de las personas; considera especialmente la usurpación de estado civil y la ocultación o sustitución de una persona para hacerla perder su estado.

El estado civil está protegido por diversas acciones civiles. Entre ellas tenemos las “acciones de reclamación de estado”, que son acciones para determinar un estado que se tiene, pero que parece no tenerse; así, por ejemplo, el caso que contempla el artículo 272 del Código Civil. Existen también “acciones de contestación de estado”; tenemos, por ejemplo, las acciones de impugnación de legitimidad (arts. 183, 186, 188, 216 del C. C.); impugnación del reconocimiento de hijo natural (art. 275 del C. C.), etc. Por último, hay sentencias “constitutivas de estado”, porque su fin es la constitución o atribución de un nuevo estado civil; por ejemplo, la que acoge una adopción legitimaria.

Estas acciones de estado tienen caracteres especiales en sus efectos que ya hemos señalado.

En esta categoría se ha incluido el derecho a la propia imagen. La jurisprudencia francesa ha considerado en general que la reproducción de los rasgos de una persona, sin su consentimiento, es una acción culpable; que constituye la violación de un derecho subjetivo y que, en consecuencia, para obtener una reparación no es necesario justificar otro daño distinto que el propio desconocimiento del derecho.

Sin embargo, esta teoría tan amplia ha debido ser limitada en base a diversas consideraciones; por ejemplo, la libertad de información, que justifica reproducir la imagen de personas que tienen una actuación pública; igualmente en consideración al sitio u ocasión en que una fotografía ha sido tomada; si se trata de lugares o sucesos públicos, su publicación no puede estar subordinada al consentimiento de cada una de las personas presentes.⁷

⁷ R. D. J., t. 79, s. 5, p. 111.

Por último, en este orden de materias, cabe señalar que el Tribunal de Gran Instancia de París, en una sentencia de 1976, ha sancionado la imitación de la voz ajena, ya que constituye “uno de los atributos de la personalidad” y de que “toda persona tiene el derecho de impedir que se imite su voz en condiciones susceptibles de crear una confusión de persona o de causarle cualquier otro perjuicio”.

– *Derechos a la personalidad moral*

167. La protección de la personalidad moral implica la protección de su honor, de su reputación e incluso de sus sentimientos de afección.

Nuestra Constitución consagra como derecho fundamental, en el N° 4° del art. 19 “el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”. Conviene señalar que esta disposición tiene mayor amplitud que las normas penales que configuran los delitos contra el honor de las personas ya que consagra el respeto y protección de la vida privada y pública de la persona y de su familia.⁸

El Código Penal en sus artículos 412 y 416 contempla los delitos de calumnia e injuria. El primero consiste en la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio. El segundo, en toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

La correspondencia que existe siempre entre la sanción penal y la indemnización civil del hecho se destruye aquí por una disposición totalmente anacrónica de nuestro Código Civil. En efecto, el artículo 2331 dispone que: “Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero”.

Cabe señalar que al adoptarse en Colombia nuestro Código Civil, el Título XXXV del Libro IV no sufrió modificación alguna, salvo la eliminación de este artículo.

La protección de los sentimientos de afección constituye, dentro de la responsabilidad civil, el vasto campo de lo que se ha llamado indemnización del daño moral.

Nuestra jurisprudencia ha definido el daño moral como el que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva

⁸ R. D. J., t. 79, s. 5, p. 178.

a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana.

Muy discutida en un comienzo la indemnización del daño moral, es aceptada sin reservas por nuestra jurisprudencia, en materia extracontractual, desde 1922, y en materia de responsabilidad contractual, desde 1951.

La objeción general consistió en que no se ve cómo un daño que hería los sentimientos de afecto, que causaba dolor, podía ser indemnizado pecuniariamente. Se ha considerado que la indemnización pecuniaria, aunque no significa una reparación, constituye, a lo menos, una compensación.

Aunque los tribunales civiles franceses han aceptado ya tradicionalmente la indemnización del daño moral, en materia administrativa el Consejo de Estado francés, que es el más alto tribunal en la materia, se negó hasta 1961 a aceptar la indemnización del daño puramente moral. Antes había concedido indemnizaciones fundadas en la alteración de las condiciones de existencia de los demandantes, fórmula bastante feliz, que no ha sido abandonada, y que puede cubrir en muchos casos la indemnización del daño exclusivamente moral.

La ley sobre abusos de publicidad contempla diversas situaciones relacionadas con esta materia y consagra el derecho de respuesta que se concede al afectado.

LAS PERSONAS JURIDICAS

– *Concepto y clasificación*

168. Como sujetos de la relación jurídica existen no sólo las personas naturales sino también las personas jurídicas.

Se trata de entidades colectivas que tienen una personalidad propia, independiente de la personalidad individual de los seres que las componen.

A ciertas colectividades jurídicamente organizadas de hombres o de bienes, el Estado las reconoce y la ley las eleva a la categoría de sujetos de derecho.⁹

Conviene señalar, sin embargo, que la Corte Suprema ha fallado que tiene legitimación para obrar en el recurso de protección –calidad sustancial que corresponde al titular de los derechos de

⁹ R. D. J., t. 79, s. 4, p. 188.

los que emana esta acción cautelar— no sólo la persona natural, sino todo ente, individual o colectivo, que tenga o crea tener un derecho dentro del ordenamiento constitucional, y ello aunque se trate de grupos o personas morales que carezcan de personalidad jurídica,¹⁰ no así las zonas geográficas, provincias o divisiones territoriales.¹¹

El que ciertas entidades que no son personas humanas puedan ser sujetos de una relación jurídica, no obstante constituir una realidad muy común en la vida social, es desde el punto de vista jurídico un problema difícil para cuya explicación se han formulado muy diversas teorías.

Algunas de estas teorías sostienen que la persona jurídica es una ficción; otras, que es una realidad, técnica en unos casos, objetiva en otros.

El representante más ilustre de la teoría de la ficción es el jurista alemán Savigny; para él las personas jurídicas son seres creados artificialmente capaces de tener un patrimonio. El que las personas colectivas sean seres ficticios no significa que carezcan de realidad; quiere decir solamente que aunque este ente real carezca de voluntad, la ley se la atribuye ficticiamente al otorgarle personalidad jurídica.¹²

Se ha combatido la teoría de la ficción por los que estiman que la capacidad jurídica no está determinada por la voluntad. Si ello fuera necesario, los infantes y los dementes no podrían ser sujetos de derechos. De lo anterior resulta que el hecho de no tener voluntad propia no podría esgrimirse como un argumento en contra de la realidad de la persona jurídica. Se alega también que las personas jurídicas no son entes ficticios, sino que tienen un importante y notorio poder como individualidades sociales.

Algunos autores, como Brinz, estiman que se trata de patrimonios que no pertenecen a una persona determinada, sino que están destinados a un fin. Los derechos de la persona jurídica no son de alguien, sino de algo, del patrimonio. Es lo que se llamaría un patrimonio de afectación.¹³

Otras teorías declaran que las personas jurídicas son realidades, especialmente la de Otto Gierke, que las considera un organismo social, o sea, una realidad objetiva; o la de Francisco Ferr-

¹⁰ R. D. J., t. 78, s. 5, p. 92; t. 81, s. 5, p. 260. Eduardo Soto Kloss, t. 81, primera parte, Derecho, p. 55.

¹¹ R. D. J., t. 81, s. 5, p. 232.

¹² FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY, *Sistema di diritto romano*. Págs. 239 ss.

¹³ BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*. Erlangen, 1873.

ra, que las considera como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por el ordenamiento jurídico como sujetos de derecho, esto es, una realidad abstracta.¹⁴

Nuestro Código Civil acepta la teoría de la ficción, ya que el artículo 545 dispone: “Se llama *persona jurídica* una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. Por otra parte, en esta materia don Andrés Bello siguió la doctrina de Savigny, que fue uno de los autores que le sirvieron de antecedente en muchas partes del Código Civil.

169. Por su función las personas jurídicas pueden clasificarse, en primer término, en personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado.

Nuestro Código Civil, que, por otra parte, fue uno de los primeros que reglamentaron la personalidad jurídica, las trata en el Título XXXIII del Libro I. En él se expresa, en el inciso 2º del artículo 547, que las disposiciones de este Título no se extienden a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario.

Las personas jurídicas de derecho privado se dividen entre las que no persiguen fines de lucro y aquellas que sí los persiguen. Las primeras pueden ser corporaciones o fundaciones.

A éstas solamente se refiere el Título que hemos señalado del Código Civil. Las personas jurídicas que persiguen fines de lucro, y que se denominan sociedades, no están comprendidas en él. Al efecto, el inciso 1º del art. 547 del Código Civil, que ya hemos citado, dice: “Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título, sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio”.

Por lo tanto, las personas jurídicas que persiguen fines de lucro, o sociedades, pueden ser civiles o comerciales. Serán comerciales cuando estén destinadas a realizar actos de comercio.

El Código Civil reglamenta las sociedades civiles al referirse al contrato de sociedad en el Título XXVIII del Libro IV. El primer artículo de dicho título, el 2053, expresa: “La *sociedad* o *compañía* es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en

¹⁴ FRANCISCO FERRARA, *Teoría de las personas jurídicas*. Reus, 1929.

común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

Las sociedades pueden ser colectivas, en comandita, o anónimas, según lo establece el artículo 2061 del Código Civil.

Las sociedades colectivas o en comandita pueden ser civiles o comerciales si se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. La sociedad anónima es siempre mercantil aunque se forme para la realización de negocios de carácter civil.

La sociedad colectiva es aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo. Además, los socios responden personalmente de las obligaciones sociales cuando el patrimonio social es insuficiente para solventarlas. Este último aspecto hizo que posteriormente se creara por ley una clase especial de sociedades colectivas, llamadas de responsabilidad limitada, en que la responsabilidad personal de sus socios queda limitada al monto de sus aportes.

Las sociedades en comandita están constituidas por dos clases de socios: los socios comanditarios, que efectúan un aporte a la sociedad, y sólo son responsables hasta concurrencia de su aporte, y los socios gestores, que administran la sociedad y son responsables de todas las obligaciones y pérdidas de ella.

La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables.

– Las personas jurídicas sin fines de lucro

170. Señalamos que nuestro Código Civil al referirse en el Título XXXIII del Libro I a las personas jurídicas, sólo reglamentaba las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro. En el artículo 547 señala que las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de ese Título, las que no se extienden tampoco a las corporaciones o fundaciones de derecho público.

Las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro pueden ser corporaciones o fundaciones.

Las corporaciones son personas jurídicas formadas por un cierto número de individuos asociados para la realización de un fin común que no tenga carácter de lucro.

Las fundaciones están constituidas por un conjunto de bienes destinados a un fin de interés general.

De aquí nace una diferencia fundamental: es la reunión de personas la que determina la corporación; si estas personas desaparecen o son muy exiguas para la consecución de los fines y los estatutos no hubieren prevenido el modo de renovarlas y la autoridad no las renueva, desaparece la corporación. En cambio, la existencia de bienes no es indispensable para la subsistencia de la corporación.

Por el contrario, la existencia de bienes es indispensable a la existencia de las fundaciones; las que como lo dispone el artículo 564 del Código Civil, perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención. Las personas, en cambio, no son necesarias para la constitución de la fundación; lo son sólo para la administración de su patrimonio.

Ambas tienen de común la persecución de un fin, naturalmente lícito, no lucrativo y determinado. La corporación puede perseguir un fin común que propenda al bienestar de sus asociados o que consista en actividades de interés general o social. Las fundaciones, en cambio, por su constitución, sólo pueden tener un fin ideal en interés de personas indeterminadas.

– Corporaciones

171. Las corporaciones se constituyen por ley o a través de la aprobación del Presidente de la República.

En el segundo caso su constitución se rige por el Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica, N° 110 de 1979 (D.O. 20-03-79).

La constitución es solemne, ya que los artículos 2° y 3° del Reglamento exigen que la solicitud en que se pida la concesión de la personalidad jurídica deberá constar en escritura pública. Esta solicitud, que debe contener las indicaciones que señalan los artículos 4° y 9° a 10° del Reglamento, deberá ser aprobada por el Presidente de la República de conformidad al artículo 23.

Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella. Estos estatutos regularán la forma en que se manifestará la voluntad de la corporación. Al respecto el artículo 550 del Código Civil dispone que la mayoría de los miembros que tenga voto deliberativo constituirá una “sala” o reunión legal de la corporación y que la voluntad de la mayoría de la sala será la voluntad de la corporación.

Las corporaciones son representadas por las personas designadas al efecto por la ley o los estatutos y sus actos son actos de la corporación en cuanto no excedan los límites de su mandato.

Los estatutos de una corporación pueden reformarse. Esta reforma deberá ajustarse a lo que al respecto dispongan los estatutos; con sujeción a ellos o a falta de sus disposiciones, dicha reforma deberá ser aprobada en una Junta General de la corporación. En todo caso, esta reforma debe sujetarse a los mismos requisitos y formalidades establecidos para la concesión de la personalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento respectivo.

Se ha discutido en teoría si en la modificación de estatutos puede cambiarse el objeto de una corporación. Al respecto cabe señalar que el artículo 24 del Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica establece en su inciso 4º: “Las corporaciones no podrán alterar sustancialmente sus fines estatutarios y corresponderá al Presidente de la República calificar si concurre o no dicha circunstancia”.

Las corporaciones pueden disolverse por su propia voluntad, pero al efecto, como lo disponen el artículo 559 del Código Civil y el artículo 25 del Reglamento, es necesaria la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia.

También pueden disolverse por disposición de la autoridad o por ley, aun contra la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o intereses del Estado, o no corresponden al objeto de su institución (art. 559 inc. final del C. C.).

Otra causal de disolución podría ser la contemplada en el artículo 560 del Código Civil, que se pone en el caso de que falten todos los miembros de una corporación o queden reducidos a tan corto número que no puedan ya cumplirse los objetos para que fue instituida. En tal caso, debe estarse en primer término a lo que dispongan los estatutos respecto a su integración; si nada han previsto corresponderá a la autoridad la forma en que haya de efectuarse la integración o renovación. Si esta facultad no se ejercitare, la corporación desaparecerá por falta de las personas naturales que deben integrarla.

Una vez disuelta la corporación se dispondrá de sus bienes en la forma prescrita en los estatutos; si éstos nada han dispuesto al efecto, sus propiedades pertenecerán al Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos de la institución, correspondiendo al Presidente de la República señalarlos.

– *Fundaciones*

172. En general, la reglamentación que hemos señalado para las corporaciones se aplica también a las fundaciones de benefi-

cencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 563 del Código Civil y a lo que dispone el artículo 30 del Reglamento respectivo.

A diferencia de las corporaciones, las fundaciones se constituyen por la voluntad de su fundador y el Presidente sólo aprueba su existencia. Se rigen por los estatutos dictados por el fundador; si él no hubiera manifestado su voluntad a este respecto o sólo la hubiere manifestado incompletamente, será suplido este defecto por el Presidente de la República (art. 562 del C. C.).

De lo anterior se desprende que para la creación de una fundación es indispensable la existencia de un fundador. Este puede hacerlo en primer término por medio de una asignación testamentaria. El artículo 963 del Código Civil al determinar que son incapaces de todo legado las organizaciones que no sean personas jurídicas, agrega en su inciso 2º: “Pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta, valdrá la asignación”.

No siempre deberá tratarse de una asignación que cree directamente la fundación, sino que puede tener también el carácter de una asignación modal. Asignación modal, de acuerdo al artículo 1089 del Código Civil, es aquella en que se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo, pero con el objeto de aplicarlo a un fin especial. Este fin especial puede ser la creación de una fundación con una finalidad determinada. Puede también tratarse de una donación modal.

Puede crearse igualmente la fundación por un acto entre vivos que consistirá en una declaración unilateral de voluntad del fundador. En todo caso, es un acto solemne ya que, de acuerdo al Reglamento, en la solicitud de aprobación de estatutos debe acompañarse una copia autorizada del instrumento público en que consten el acto de fundación, los estatutos y el poder de la persona que la solicita (artículo 30 en relación con el artículo 3º del Reglamento).

Otro punto fundamental en que la reglamentación de las fundaciones se diferencia de la de las corporaciones es que éstas tienen una causal especial de disolución. El artículo 5664 del Código Civil dispone: “Las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención”.

Esto es lógico si consideramos, como se dijo en un comienzo, que la fundación está constituida por un conjunto de bienes destinados a un fin de interés general; si estos bienes desaparecen, también se extingue la fundación, ya que ellos la constituyen y son el medio que tiene para realizar su fin.

ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

173. Los atributos de la personalidad que corresponden a las personas naturales no podemos asignarlos en igual forma ni en su totalidad a las personas jurídicas. Por de pronto carecerán de estado civil y el concepto de patrimonio tendrá un alcance diverso. Reglas especiales gobernarán su nombre, su nacionalidad, su capacidad y domicilio.

Nombre y domicilio

174. Las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, corporaciones y fundaciones, establecen su nombre y domicilio desde su origen. El Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica (Decreto Supremo de Justicia N° 110 de 1979) dispone en su artículo 4° que: “Los estatutos de toda corporación deberán contener:

1) La indicación precisa del nombre y domicilio de la entidad”.

A su vez, el artículo 31 dice: “Los estatutos de toda fundación deberán contener:

a) El nombre, domicilio y duración de la entidad”.

Respecto a las sociedades el Código Civil no tiene normas directas, pero da por sentado que debe existir una firma o razón social (art. 2062).

Respecto a las sociedades comerciales colectivas el Código de Comercio en su artículo 352 señala que la escritura social debe expresar: “2° La razón o firma social... 11° El domicilio de la sociedad”.

Lo anterior se aplica a las sociedades en comandita de acuerdo al artículo 474 del Código de Comercio. Respecto a las sociedades anónimas el artículo 4° de la Ley N° 18.046 que regula este tipo de sociedades, señala que la escritura de sociedad debe expresar: “2° El nombre y domicilio de la sociedad”.

El Código de Comercio reglamenta en cierto detalle la razón o firma social de la sociedad colectiva en los artículos 365 y ss. Por otra parte, la Ley sobre Sociedades Anónimas (Ley N° 18.046 de 1981) dice que “si el nombre de una sociedad fuere idéntico o semejante al de otra ya existente, esta última tendrá derecho a demandar su modificación en juicio sumario” (art. 8°).

Los autores han estimado que en caso de litigio los tribunales pueden determinar si el domicilio efectivo de la sociedad corres-

ponde o no al fijado en los estatutos. Al mismo tiempo, estimamos que puede ser aplicable a las personas jurídicas lo dispuesto en el artículo 67 del Código Civil, especialmente si tienen agencias o sucursales. Ello significará que si concurren en varias secciones territoriales circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene.

Nacionalidad

175. La nacionalidad de una persona jurídica puede tener importancia cuando ella actúa en otro país y puede plantearse internacionalmente el problema del derecho aplicable en caso de controversia.

Al respecto tradicionalmente existían dos criterios distintos. En los países de la Europa continental se estimaba que debía atenderse a la sede social, es decir, una sociedad tiene la nacionalidad del país en que está ubicada su sede social.

Los países del *common law* adoptaron un criterio diferente, el de la autorización. La nacionalidad de una sociedad era la del Estado que la autorizó a funcionar como tal.

Las grandes guerras mundiales crearon problemas nuevos; en especial cuál es la vinculación de una sociedad a un Estado que autorice a ésta para otorgarle protección diplomática. Frente a esto las grandes potencias cambiaron su criterio y comenzaron a reivindicar para las sociedades el mismo derecho de protección diplomática que correspondía a los individuos y se estableció una analogía entre las reglas que rigen su nacionalidad y las que rigen las de los individuos.

Posteriormente se presentaron problemas relacionados con la protección diplomática de intereses de nacionales que formaban parte de una sociedad extranjera a la que se inferían daños en cualquier país. También se presentó el caso de ciudadanos de un país que constituían una sociedad en un país distinto para que tuviera la nacionalidad de éste. Así podían realizar actos que, en su carácter de extranjeros, les eran prohibidos o ilícitos personalmente.

Surgió así la teoría del control, que sostiene que la nacionalidad de una sociedad está determinada por la nacionalidad de las personas que controlan sus decisiones.

Este criterio tuvo influencia en nuestra legislación. El Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931 exige en sus artículos 4° y 6° que para ejercer el comercio de seguros las sociedades anónimas debían tener un capital que en sus dos terceras

partes, a lo menos, fuera suscrito y conservado por accionistas chilenos o extranjeros radicados en Chile. El Decreto Ley N° 3.057 ha modificado el artículo 6° y, aunque habla de sociedades anónimas nacionales de seguros, suprime la exigencia relativa a la propiedad del capital, con lo cual parece volverse al criterio de que es la constitución en Chile lo que da a una sociedad anónima el carácter de nacional. Igualmente la Ley General de Bancos deja en claro que son nacionales los constituidos en Chile; al referirse a los bancos extranjeros el artículo 29 dice: “Los bancos constituidos en el extranjero”.

Frente a estos criterios dispares puede señalarse que la última decisión jurisdiccional importante sobre este tema, dada a conocer por la Corte Internacional de Justicia el 5 de febrero de 1970, descartó el criterio del control y siguió considerando válidos para determinar la nacionalidad, a los efectos de la protección diplomática, a los de la sede social y de la autorización. Entre nosotros estimamos que es la autorización, o sea, la constitución en Chile, lo que determina la nacionalidad chilena.

Patrimonio

176. Las personas jurídicas tienen también un patrimonio.

Es tal vez la noción de patrimonio la que hace posible la comprensión en derecho de la persona jurídica. Es precisamente el hecho de que la persona jurídica tenga un patrimonio propio distinto del de las personas naturales que puedan formarla, lo que hace posible lo dispuesto en el artículo 549 del Código Civil: 1° que lo que pertenece a la corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; 2° que las deudas de la corporación no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación.¹⁵

Sin embargo, en las personas jurídicas el patrimonio puede tener un carácter fundamental que no lo tiene en las personas naturales. Hemos visto que el patrimonio tiene un activo y un pasivo y que no importa el signo negativo del balance entre ambos. No importa tampoco que una persona carezca de bienes, porque en todo caso tendrá un patrimonio; lo que importa es el continente y no el contenido.

¹⁵ R. D. J., t. 75, s. 1, p. 201.

En las personas jurídicas, en cambio, el patrimonio con un valor positivo, como continente de bienes, puede ser indispensable para la subsistencia de la personalidad.

Tenemos así el artículo 564 del Código Civil, que establece: “Las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención”. Por otra parte, el artículo 2100 dice: “La sociedad se disuelve asimismo por su insolvencia, y por la extinción de la cosa o cosas que forman su objeto total”.

El Código de Comercio aplica la disposición anterior, porque en el artículo 407 dispone que “la sociedad colectiva se disuelve por los modos que determina el Código Civil”.

Tenemos entonces que, en todos estos casos, un patrimonio que tenga un signo positivo de una magnitud determinada es indispensable para la subsistencia de la personalidad jurídica.

Capacidad

177. El Código Civil dice en forma general en el artículo 545 que las personas jurídicas son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente.

Pero, por su naturaleza propia, esta capacidad está restringida a los derechos patrimoniales; los derechos de familia son sólo compatibles con la persona natural.

Aun dentro de los derechos patrimoniales pareciera que ciertos derechos personalísimos no entraran dentro de la capacidad de las personas jurídicas. Se trata de aquellos derechos que el Código Civil en el N° 9° del artículo 1618 llama “derechos cuyo ejercicio es enteramente personal”, dando como ejemplo los de uso y habitación.

Por otra parte, ciertos cargos sólo pueden ser desempeñados por personas naturales. Así los artículos 338 y siguientes del Código Civil (en especial arts. 497, 500, 514, etc., del C. C.) giran en torno a las personas naturales. La Ley General de Bancos al autorizar, en su artículo 48 N° 4°, a los bancos para ser guardadores testamentarios en determinados casos, señala que el cargo sólo se extenderá a la administración de los bienes del pupilo. Salvo ciertas excepciones relacionadas también con los bancos, las personas jurídicas no pueden desempeñar el cargo de partidores, albaceas o depositarios.

En general, la capacidad de una persona jurídica se encontrará además determinada y subordinada a su tipo y finalidad.

RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

– *Responsabilidad penal*

178. La posibilidad de responsabilidad penal para las personas jurídicas no ha sido resuelta de modo uniforme por los tratadistas.

Los partidarios de que la personalidad jurídica es una ficción estiman que ella es imposible porque, en primer término, tal responsabilidad se basa en la voluntad de un ser humano para realizar actos razonados; en segundo lugar, por el principio de personalidad o individualidad de las penas.

En efecto, la sanción contra una persona jurídica la sufrirían todos los asociados, incluso los que no tuvieron ninguna participación en el hecho punible.

Los que estiman que las personas jurídicas son realidades objetivas admiten que tienen responsabilidad penal, pero deben restringirse a casos excepcionales y a penas determinadas.

Los que sostienen que las personas jurídicas son una realidad, pero abstracta, estiman que no pueden ser autoras de delito en el sentido natural o legal; que si por parte de la persona jurídica se cometiere un delito, no personal sino colectivo, debe ser castigado a través del derecho penal administrativo.

Entre nosotros no cabe esta discusión teórica. En efecto, el inciso segundo del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal dice: “La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hayan intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que afecte a la corporación en cuyo nombre hubieren obrado”.

– *Responsabilidad civil*

179. En la responsabilidad civil debemos distinguir si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual.

En materia contractual las personas jurídicas responden de todas las obligaciones contraídas en su nombre por sus representantes si éstos han obrado dentro de los límites de su mandato.

En efecto, el artículo 545 del Código Civil dice que la persona jurídica es capaz de contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Por otra parte, el artículo 552 agrega que: “Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al representante”.

Por lo tanto, la persona jurídica está obligada al cumplimiento de sus obligaciones; en caso contrario, incurrirá en responsabilidad civil contractual y estará constreñida a pagar las indemnizaciones de perjuicios, compensatorias y/o moratorias, que procedan.

180. Igualmente la persona jurídica puede incurrir en responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, esta responsabilidad emana de los delitos o cuasidelitos civiles, que son aquellos hechos ilícitos, dolosos o culpables que causan daño a un tercero. La responsabilidad consiste en la obligación de indemnizar este daño.

Considerando la disposición expresa del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal que ya hemos citado y que no existe ninguna disposición limitativa en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil que reglamente la responsabilidad extracontractual, no hay razón alguna para sostener, como lo han hecho algunas sentencias, que la persona jurídica sea incapaz de cometer delitos o cuasidelitos civiles.¹⁶

Si la persona jurídica puede contraer obligaciones civiles, como expresamente lo dispone el artículo 545 del Código Civil, no hay razón alguna para limitar esta capacidad a una sola de las fuentes de las obligaciones, ni tampoco para excluir a una de dichas fuentes.

En cuanto al daño que causen las personas, la responsabilidad extracontractual puede provenir del hecho propio, o bien, del hecho de un tercero por el cual se es civilmente responsable.

Esta situación excepcional en que alguien responde del delito o cuasidelito ajeno la plantea en forma general el artículo 2320 del Código Civil al decir que “toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. En los ejemplos que señala dicha disposición, y que no son taxativos, dice que los artesanos y empresarios responden del hecho de sus aprendices o dependientes, mientras estén bajo su cuidado.

¹⁶ R. D. J., t. 12, s. 1, p. 410; t. 22, s. 1, p. 681; t. 28, s. 1, p. 164.

181. En relación con la responsabilidad personal de las personas jurídicas, se ha sostenido por los autores franceses y por Alessandri, entre nosotros, que el delito o cuasidelito debe haber sido cometido por sus “órganos”, esto es, por las personas naturales o asamblea en que reside la voluntad de la persona jurídica, o sea, la mayoría de la sala de acuerdo al artículo 550 o las personas que la representan en conformidad al artículo 551 del Código Civil, y además obrando en ejercicio de sus funciones.¹⁷

De acuerdo a este criterio el daño inferido por cualquiera persona natural que forme parte de la sociedad jurídica, pero que no tenga su representación, sólo podría hacerla responsable a través del mecanismo de responsabilidad por el hecho ajeno.¹⁸

No compartimos este criterio que parte de no considerar aquí la diferente reglamentación de la capacidad en materia contractual y en materia de responsabilidad civil extracontractual. Para realizar válidamente actos jurídicos es necesario tener la capacidad al efecto, capacidad que está regulada por las disposiciones del artículo 1447 del Código Civil. La capacidad para contraer responsabilidad civil la fija el artículo 2319 del Código Civil; de acuerdo con él, los únicos incapaces son los menores de siete años (infantes) y los dementes.

Por lo tanto, para contraer responsabilidad civil no es necesaria la capacidad para realizar actos jurídicos, lo que es lógico, porque aquí estamos en presencia de simples hechos jurídicos; consecuentemente, para que la persona jurídica contraiga responsabilidad civil no es necesario que actúen las personas que la representan y realicen los actos exigidos para obligarla contractualmente.

¿Cómo actúa la persona jurídica en el mundo real? A través de las personas naturales que forman parte de ella en cualquier carácter, tengan o no su representación. Es precisamente en los hechos de la vida diaria, en las ocurrencias de la actividad, en los que se causan daños y se incurren en responsabilidad civil. Ahora bien, esta actividad no la realizan las personas jurídicas, entes abstractos, sino las personas naturales que las componen o forman parte de ellas como administradores o como dependientes.

Por lo tanto, las personas jurídicas incurren en responsabilidad civil extracontractual por los daños que produzca su activi-

¹⁷ A. ALESSANDRI R., *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Ed. Universitaria. 1943, N° 106.

¹⁸ A. ALESSANDRI R., *op. cit.*, N° 111.

dad, realizada por intermedio de cualquiera de las personas que la componen, tengan o no su representación.

182. Las personas jurídicas pueden ser también responsables por el hecho ajeno.

La disposición general del artículo 2320 del Código Civil, que hemos citado, no tiene limitaciones. A mayor abundamiento, entre los ejemplos que coloca el artículo se encuentra la responsabilidad de los empresarios por sus dependientes, y el artículo 2322 establece la responsabilidad de los amos por la conducta de sus criados.

Por empresario se ha entendido entre nosotros, en forma limitativa, que es la persona natural o jurídica que ejecuta una obra o explota un servicio público. Por dependientes se ha entendido los que están a su servicio, tales como empleados y obreros. Aplicando el texto del artículo 2320, resulta que la responsabilidad del empresario puede existir mientras los dependientes estén a su cuidado y cesa cuando no están a su servicio. Aun en el primer caso la responsabilidad del empresario cesará si prueba que empleó la debida vigilancia y cuidado y no obstante no pudo impedir el hecho.

Hemos citado también la responsabilidad de los amos, porque la jurisprudencia ha dado a los términos “amo”, “criado” y “sirviente” un significado amplio, abarcando en los últimos a las personas que sirven por salario, y en el primero, a todas las personas o entes que tienen asalariados a su servicio. Aquí también la responsabilidad cesa si el amo prueba que el criado ejerció sus funciones de un modo impropio que el primero no tenía medio de prever o impedir (art. 2322 del C. C.).

Resalta de inmediato lo restringida que resultaría la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas si la derivada de los daños que originan las personas que actúan por ellas sólo pudiera perseguirse a través del mecanismo de la responsabilidad por el hecho ajeno.