

CURSO DE DERECHO CIVIL

Segunda parte: La Relación Jurídica de Derecho Privado

Enrique Barros Bourie

Nicolás Rojas Covarrubias

Apuntes de Clase
Segundo Semestre 2007

TABLA DE CONTENIDO

I.	LA RELACIÓN JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO	1
§1.	RELACIONES DE LA VIDA SOCIAL Y RELACIONES JURÍDICAS	1
§2.	SENTIDO DE LA RELACIÓN JURÍDICA	2
§3.	ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO	3
	a. <i>Sujetos</i>	3
	b. <i>Derecho subjetivo, acción civil y acción procesal</i>	4
	c. <i>Deber jurídico</i>	5
§4.	NACIMIENTO, VIGENCIA Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA	6
II.	LOS SUJETOS DE DERECHO: LAS PERSONAS NATURALES	9
§5.	INTRODUCCIÓN.....	9
	a. <i>Concepto de persona</i>	9
	b. <i>Diferencia entre personas naturales y personas jurídicas</i>	11
§6.	CONCEPTO DE PERSONA NATURAL EN EL DERECHO CHILENO	11
	a. <i>Concepto de persona natural en el Código Civil</i>	11
	b. <i>Concepto de persona natural en la Constitución</i>	12
§7.	CONTENIDO DEL CONCEPTO: CAPACIDAD	14
	a. <i>Capacidad de goce</i>	14
	b. <i>Capacidad de ejercicio</i>	15
	c. <i>Tipos de incapacidad de ejercicio</i>	16
§8.	INICIO DE LA PERSONALIDAD	17
	a. <i>Nacimiento</i>	17
	b. <i>Derechos deferidos al que está por nacer</i>	18
§9.	FIN DE LA PERSONALIDAD	20
	a. <i>Muerte real</i>	20
	b. <i>Muerte presunta</i>	21

I. LA RELACIÓN JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO

§1. RELACIONES DE LA VIDA SOCIAL Y RELACIONES JURÍDICAS

1. El derecho se ocupa de *relaciones interpersonales*. Por eso, aunque en el derecho moderno tiende a ocupar un lugar preponderante el derecho subjetivo (tanto en el derecho privado como en el constitucional), el concepto más elemental de todo ordenamiento es la relación jurídica¹. La relación jurídica atiende precisamente a que el sustrato esencial del derecho no es el individuo aislado, sino en su situación relacional con otras personas.

A pesar de su importancia para comprender el derecho, la relación jurídica no es un concepto técnico, que sea empleado por la ley. Es un concepto doctrinario, cuyo valor es, por un lado, acentuar el carácter social del derecho y, por otro, mostrar que sólo ciertas relaciones sociales son jurídicamente relevantes.

En efecto, aunque el derecho tiene necesariamente su sede en la sociedad, no todas las relaciones sociales son también relaciones jurídicas. Las relaciones de amistad, de cortesía, de afecto, de respeto recíproco por lo general no le son relevantes. Y si lo resultan, la relevancia jurídica de la relación está a menudo reducida a ciertos elementos fundamentales. Al derecho no le resultan por lo general relevantes los afectos o los grados de satisfacción que se producen en una relación entre arrendador y arrendatario, o incluso entre padres e hijos. Así, sólo le resultan pertinentes las obligaciones del arrendador y del arrendatario y las facultades, derechos y deberes de los padres respecto de los hijos. El grado de satisfacción del arrendatario con la cosa arrendada sólo es relevante en la medida que se relacione con las obligaciones asumidas por el arrendador; y el grado de ternura o de confianza que exista entre padres e hijos sólo resulta relevante para el derecho en casos extremos, como, por ejemplo, al decidir el juez acerca de lo que más conviene al hijo menor a efectos de otorgar la tuición en caso de separación de los padres.

2. La eficacia del derecho está dada en importante medida porque se limita a normar aspectos o secciones específicas de la realidad. Por eso, es característica del experto en derecho su destreza para seleccionar los hechos a efectos de dar por establecida una relación jurídica y definir su alcance.

La relación jurídica supone una abstracción respecto de la realidad. Del conjunto de relaciones sociales el derecho califica sólo algunas como relevantes: Y, aún más específicamente, aquellas relaciones sociales que el derecho norma, no son consideradas en toda su complejidad vital concreta, sino en razón de algunos de sus elementos. En otras

¹ La palabra derecho se usa indistintamente en sentido objetivo (de ordenamiento jurídico) y subjetivo (de potestad para obrar en satisfacción de los propios intereses). La manera más precisa de referirse a uno y otro es adjetivando el concepto de derecho como derecho objetivo y subjetivo, respectivamente. Sin embargo, en el lenguaje corriente usamos por lo general sólo la palabra derecho y del contexto suele resultar inequívoco si nos referimos a uno y otro. Por tal razón se usará en lo sucesivo la palabra derecho en ambos sentidos, salvo que se estime necesaria la calificación.

palabras, del continuo de las relaciones de la vida, sólo una parte es calificada como pertinente por el derecho.

3. En consecuencia, la relación jurídica comprende dos elementos: uno relacional, que se expresa en un vínculo entre personas que acaece en la realidad social; otro propiamente jurídico, que está dado por una norma de derecho, que puede provenir de la ley, de un contrato u otro acto jurídico, o de otra fuente reconocida por el derecho, y que establece como relevantes ciertos aspectos de ese vínculo social.

El concepto de relación jurídica muestra que el ámbito de lo social que resulta jurídicamente relevante es variable, pero siempre limitado. Por un lado, ello es consistente con la naturaleza de la justicia, la virtud o bien jurídico por excelencia. La justicia es la menos exigente de las virtudes; no exige particular heroísmo en el cumplimiento del deber, ni amor hacia el prójimo (como la caridad), sino le basta con atribuir a cada uno lo suyo (esto es, lo que le corresponde como derecho). Por otro lado, en las sociedades constituidas bajo los principios del constitucionalismo democrático, el derecho es reticente a interferir en el ámbito crecientemente privado de las convicciones religiosas o de las diversas formas de vida que coexisten en una sociedad pluralista; ello, en contraste, ha dado lugar a nuevos institutos de protección jurídica de la individualidad, como se muestra en los derechos de la personalidad.

§2. SENTIDO DE LA RELACIÓN JURÍDICA

4. La relación jurídica comprende un vínculo entre personas, en virtud del cual surgen, por lo general, uno o más derechos subjetivos y uno o más deberes jurídicos correlativos.

La doctrina jurídica contemporánea ha tendido a concebir el derecho privado y crecientemente el derecho público, desde la perspectiva de los derechos subjetivos. Ello se explica por razones éticas (porque el derecho subjetivo es el instrumento jurídico de la libertad), como por razones lógicas (porque la gran generalidad de las normas jurídicas puede ser concebida a la luz de un sujeto titular de un derecho amparado por el orden jurídico). Sin embargo, la noción de relación jurídica posee la ventaja de poner en evidencia la estructura interpersonal que subyace al derecho, incluido el derecho privado.

El derecho privado atiende a las relaciones que se tienen por una persona con otras personas determinadas (como ocurre en las relaciones de familia o con las que emanan de un contrato de arrendamiento), o las que surgen entre el titular del derecho y el resto de la comunidad como efecto del señorío reconocido respecto de ciertos bienes, y que puede ser hecho valer respecto de los demás (como ocurre con el derecho a la vida privada o con el derecho de propiedad). En el primer caso la relación jurídica es *relativa*, pues están determinados tanto el titular del derecho, como quien soporta el deber jurídico. En el segundo caso es *absoluto*, pues el vínculo queda establecido entre el sujeto a quien el derecho reconoce el derecho subjetivo y el resto de la comunidad, que tiene un deber de tolerancia y respeto. La distinción será analizada en mayor detalle al tratar los derechos absolutos y relativos.

5. La relación jurídica usualmente es *compleja*, pues comprende un conjunto de relaciones específicas que están relacionadas entre sí. El contrato de compraventa, por ejemplo, es una institución que crea entre comprador y vendedor un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas, interdependientes entre sí: el comprador tiene, entre otros, el derecho a que le sea transferida la cosa vendida, a que el vendedor le garantice la posesión si un tercero reclama derecho preexistente sobre ella, a que la cosa sirva para su uso convenido o natural; el vendedor, por su parte, tiene el derecho principal a recibir el precio y otros derechos conexos. Por otra parte, los derechos y deberes del comprador y del vendedor están internamente conexos entre sí, de modo que se influyen mutuamente; así si el comprador no paga el precio, el vendedor puede suspender la tradición de la cosa (art. 1552) o pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios (art. 1489 y 1826 II).

Algo parecido rige respecto de los derechos absolutos. Así, por ejemplo, los derechos de la personalidad suelen encontrar su límite en la libertad de información, de modo que la relación jurídica que tenemos con los demás respecto de nuestra honra o privacidad está sustancialmente configurada también por la posición que el derecho reconoce a los demás para informar al público sobre asuntos de interés general (Constitución, art. 19 números 4° y 12°). Lo mismo se muestra en el derecho absoluto patrimonial por excelencia, el de propiedad, cuya definición legal contiene en sí dos extremos: por un lado, la propiedad asegura el derecho a usar, gozar y disponer arbitrariamente de una cosa, pero, por el otro, se establece que tales atributos deben ejercerse dentro de los límites de la ley (en el sentido genérico de derecho objetivo con que frecuentemente es usado el término ley en el derecho civil) y el derecho subjetivo ajeno (art. 582).

En atención a la complejidad que suele presentar, la relación jurídica ha sido concebida metafóricamente como un organismo o estructura que comprende un conjunto de relaciones específicas definidas por el derecho (LARENZ/WOLF). La ventaja de poner énfasis en la relación jurídica como elemento estructural del derecho privado radica en que la atención se pone en la función relacional que el derecho necesariamente posee. Ese vínculo interpersonal se expresa en derechos y en deberes, que suelen estar interrelacionados entre sí. Ello no significa discutir la función técnica primordial que tiene el derecho subjetivo en el derecho moderno. Sólo que a la luz de la relación jurídica, los derechos subjetivos resultan discernibles como atribuciones que la ley confiere a las personas en sus relaciones con los demás; que es el enfoque clásico de la doctrina de la justicia.

§3. ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO

a. *Sujetos*

6. La relación jurídica de derecho privado es un vínculo entre *personas privadas*. Pertenece al ámbito que los pensadores políticos han definido como sociedad civil. Ello no impide que el poder público participe en la creación y control de la observancia de reglas aplicables a relaciones privadas (como lo hace efectivamente en ámbitos tan diferentes como la familia

y el mercado de valores). Significa más bien que en la relación jurídica ninguno de los sujetos actúa como portador de una autoridad pública respecto de los otros.

Por eso, aunque en una relación jurídica de derecho privado participen personas jurídicas de derecho público, ello no altera su naturaleza, pues el ente público no puede invocar una prerrogativa especial frente a las otras personas que participan del vínculo. En las relaciones jurídicas de derecho privado participan sujetos que pueden tener diferentes conocimientos, destrezas o fortunas, pero que carecen de potestad para normar el comportamiento de los demás. El derecho privado tiende más bien a corregir ciertos desequilibrios, estableciendo reglas que limitan posiciones de poder (como el ordenamiento sobre libre competencia y los estatutos protectores de incapaces, trabajadores, inversionistas o consumidores. por ejemplo).

b. Derecho subjetivo, acción civil y acción procesal

7. En su forma más usual las relaciones jurídicas privadas dan lugar a uno o más *derechos subjetivos*. El derecho subjetivo privado se muestra en el reconocimiento por la ley de una acción civil o pretensión que se puede hacer valer por medio de un tribunal. Así, el propietario tiene el derecho a gozar privativamente de la cosa; y si ese derecho es perturbado porque un tercero actuando con negligencia destruye la cosa, el propietario tiene el derecho conexo a ser indemnizado por quien causó el daño. Esta pretensión que el derecho reconoce al titular del derecho subjetivo infringido puede tener por objeto que sea restituido en el derecho (como cuando el propietario reclama restitución de la cosa que está bajo posesión de un tercero) o puede tener un objeto diferente (como ocurre en el caso de la indemnización del perjuicio causado por la destrucción de la cosa).

Desde un punto de vista técnico, el elemento esencial del derecho subjetivo reside en el reconocimiento de la *acción o pretensión* que se puede hacer valer coactivamente por intermedio de los tribunales. La relación jurídica, que expresa un vínculo normativo entre dos o más personas sólo es reconocible como específicamente *jurídica* si existe una norma que establece una pretensión (algo que se puede pedir que se haga efectivo coactivamente si el derecho es infringido). Por mucho que se pueda objetar la tesis positivista de que el único elemento estructural del derecho reside en la sanción que el derecho establece, no puede desconocerse que una diferencia esencial del derecho respecto de otras instituciones normativas (la religión, la moral, las costumbres) radica en que su eficacia está garantizada porque se reconocen acciones.

La acción civil es el instrumento que pone el derecho subjetivo en pie de guerra: es la pretensión que se puede hacer valer coactivamente. Para hacer valer la pretensión, a su vez, se hace valer un tercer derecho, el de reclamar la intervención de un tribunal. Se trata de una forma particularmente eficaz del derecho de petición, cual es la de provocar que se trabe una relación jurídica procesal con el demandado y con el tribunal competente. Este derecho a solicitar la intervención judicial también recibe el nombre de derecho a la acción. Sin embargo, este *derecho procesal a la acción*, es diferente de la pretensión o acción civil. La acción en sentido procesal es un derecho potestativo o potestad (vid. *infra*), que se posee y ejerce aunque en definitiva el juez declare que el demandante no tenía la pretensión o acción civil que reclamaba. En tal evento la acción en sentido procesal (derecho a exigir la

intervención de la justicia) ha sido ejercida exitosamente (porque el tribunal se ha pronunciado sobre el asunto) aunque haya denegado la existencia legal de la pretensión (por ejemplo, por falta de prueba o porque estaba prescrita). En ello se muestra que hay una diferencia entre la acción civil o pretensión y la acción procesal. La doctrina romana extendió el nombre de acción (*actio*) a ambos derechos, de modo que en el lenguaje jurídico marcado por la tradición romanista, se habla de acción indistintamente en el sentido procesal y material (civil o constitucional, por ejemplo). Aunque la palabra 'pretensión' expresa correctamente el sentido de la acción civil, de modo que puede usarse indistintamente con ésta, no resulta sencillo para la dogmática civil abandonar el término acción (reservándolo al derecho procesal). En efecto, el Código Civil y la doctrina civil hablan de acción en sentido de pretensión, y no resulta necesario sustituir ese uso. Como ocurre con la palabra 'derecho', del contexto casi siempre resulta inequívoco si el término es usado en un sentido sustantivo o procesal. En lo sucesivo se hará referencia indistinta a los conceptos de acción o pretensión para referirse a la acción en sentido sustantivo (civil o constitucional).

c. *Deber jurídico*

8. En su sentido más elemental *el derecho es normativo porque establece deberes de conducta*. El deber cautelado por medio de una sanción coactiva es la definición más simple que se ha dado del derecho positivo. Por elemental que sea el deber (como ocurre con los deberes de tolerancia que son el correlato de los derechos absolutos), en general el derecho subjetivo se soporta en un deber de conducta que el derecho establece respecto de otros. Ello se muestra especialmente cuando al derecho subjetivo sigue la acción civil. Aquello que desde el punto de vista activo, del titular del derecho subjetivo, aparece como acción (reinvindicación, indemnización, resolución), desde el punto de vista de quien ha infringido el deber aparece como sanción (tener que restituir la cosa que poseía; pagar indemnización; soportar la ineficacia de un contrato).

Aunque lo usual en el derecho privado es que la observancia de los deberes está cautelada por quienes son titulares de derechos subjetivos correlativos (al comprador corresponde exigir que el vendedor entregue la cosa vendida), es usual en el caso de las *regulaciones* legales y administrativas que *no den lugar a derechos subjetivos privados*. Es el caso, por ejemplo, de las reglas del tránsito o de las que regulan las emisiones industriales, que dan lugar a sanciones penales o administrativas, pero que sólo excepcionalmente dan lugar a una acción civil indemnizatoria. El mero incumplimiento de la regla no da lugar a acción privada; sólo quien sufre un daño a consecuencias del incumplimiento de un deber de cuidado tiene una acción civil para perseguir que cese el daño y se le indemnicen los perjuicios. De ahí que los derechos subjetivos privados no sean el correlato necesario de los deberes jurídicos. Por cierto que ello no significa que el cumplimiento del deber no esté protegido por una acción; sólo que ésta pertenece a la autoridad pública que asume el interés de la comunidad (como ocurre con las infracciones a la ley del tránsito que no den lugar a accidentes).

A la inversa, también existen *facultades otorgadas por el ordenamiento que no tienen como contrapartida un deber de otra persona*. Es el caso de las facultades que el orden jurídico otorga para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas privadas. Así, por ejemplo, el

mandatario tiene derecho a renunciar al encargo y el titular de un derecho de opción tiene la potestad de configurar el contrato que la otra parte le ha prometido celebrar. En estos casos se habla de potestades para producir efectos jurídicos por medio de actos jurídicos (unilaterales o bilaterales), negándose que pueda hablarse propiamente de ‘derechos’, concepto que se reserva para el caso en que haya por correlato un deber ajeno (HOHFELD, COVIELLO). Sin embargo, la tradición del derecho continental habla usualmente de ‘derechos potestativos’ para referirse a estas potestades (*infra*). Su peculiaridad es que tienen su antecedente en una regla contractual o legal que confiere la respectiva competencia².

9. El deber jurídico puede aparecer relegado a un segundo plano en ciertas relaciones jurídicas privadas, como ocurre en el caso de la propiedad, de los derechos de la personalidad y, en general, de los derechos absolutos. En otros casos, por el contrario, el deber tiene una significación esencial, como ocurre en las relaciones de familia o en las que tienen su origen en un contrato. El lenguaje que emplea el derecho civil es sintomático de la diferencia: la propiedad es tratada como uno de los *derechos reales*; los derechos de crédito, por el contrario, forman parte del *derecho de obligaciones*.

En un caso, lo determinante es la relación del titular de derecho con el bien y resalta el aspecto activo del derecho (como define el art. 577 I el derecho real); en el otro, resulta esencial la conducta del obligado (véanse ilustrativamente los arts. 578 I, 1438, 2314). Por eso, aunque desde un punto de vista lógico se puede afirmar que toda relación jurídica tiene idéntica estructura, lo cierto es que, como las relaciones de la vida, el deber jurídico tiene una dimensión variable en la relación jurídica: hay prerrogativas que podemos hacer valer respecto de cualesquiera otros (donde el deber es difuso y secundario), y derechos a que alguien se comporte de una cierta manera (donde el deber es preciso y determinante del contenido del derecho). Ello se muestra si se compara la relación jurídica existente en razón de un contrato entre un técnico que presta un servicio a una empresa y el derecho de propiedad. Mientras en el último caso lo determinante es definir atributos o potestades que el derecho reconoce al titular sobre la cosa, en el segundo, el derecho de la empresa sólo resulta discernible a la luz de los deberes de conducta que soporta el técnico. En ambos casos la relación podrá tener los mismos elementos lógicos, pero el tipo de vínculo es diferente. Así se explica que la más importante clasificación del derecho patrimonial sea en derechos reales (Código Civil, libro II) y obligaciones (Código Civil, libro IV).

§4. NACIMIENTO, VIGENCIA Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA

10. Las relaciones jurídicas tienen vigencia en un *horizonte temporal definido*; el vínculo interpersonal que ellas expresan nace, perdura y se extingue. El derecho señala cuales hechos tienen precisamente el efecto creador, modificadorio o extintivo de las relaciones jurídicas. Por eso, para dar por establecida una relación jurídica (y, por tanto, los derechos subjetivos que ella expresa), resulta necesario acreditar los hechos que la ley califica como

² Técnicamente estos potestades no tienen su origen en normas que prescriben una conducta (reglas normativas o simplemente normas), sino en reglas que confieren potestades o competencias normativas (llamadas por H.L.A. HART *reglas secundarias o de reconocimiento*).

condicionantes para su nacimiento, modificación o extinción. Genéricamente, esos hechos que tienen efectos jurídicos son denominados *hechos jurídicos*.

En este plano también se plantea la relevancia de las cuestiones de hecho en la vida práctica del derecho. Para hacer valer judicialmente una pretensión, el actor debe *probar los hechos* que sirven de antecedente a la relación jurídica respectiva: si se solicita reivindicación, habrá de probarse la propiedad, lo que a su vez supone probar los hechos que dan lugar a los modos de adquirir la propiedad; si se reclaman perjuicios emanados de un hecho ilícito que ha causado daño, deberán probarse todos los hechos que la ley señala como requisitos para que haya lugar a la acción indemnizatoria (daño, hecho culpable, causalidad entre el hecho y el daño): si se reclaman alimentos, deberá ser probada la relación de familia que da lugar a ese derecho. En cada caso la ley fija las condiciones o requisitos de hecho concurrentes para que la pretensión sea reconocida. Por eso, la vida del derecho supone atender a los hechos a la luz del derecho, lo que se muestra en el lugar decisivo que tiene la prueba de los hechos en el proceso judicial.

11. Los más elementales hechos jurídicos son el *nacimiento* y la *muerte*. Las relaciones jurídicas de mayor entidad se originan por el hecho del nacimiento y vinculan a la persona que nace con el resto de la comunidad y con su familia (derechos de la personalidad y de familia). Incluso antes del nacimiento, ya la gestión da lugar a relaciones jurídicas de protección (Constitución, art. 19 N°1 II, Código Civil, arts. 74 II y 75 y las normas penales que sancionan el aborto). A su vez, la muerte es otro hecho natural que produce tanto la extinción, como el nacimiento de relaciones jurídicas: extingue los derechos de quien muere y, al mismo tiempo, da origen a una nueva relación jurídica respecto de los bienes transmisibles del causante, que son adquiridos en razón de un modo de adquirir que tiene por hecho condicionante precisamente la muerte (sucesión por causa de muerte).
12. Además de los hechos naturales que el derecho califica de jurídicos, como el nacimiento y la muerte, parte esencial del derecho privado está constituido por *hechos del hombre voluntarios* que tienen efectos generadores, modificatorios o extintivos de relaciones jurídicas.

El más genérico de los hechos voluntarios que poseen ese efecto es el *acto jurídico*. El acto jurídico tiene su fundamento en una atribución de competencia que el derecho otorga a las personas para intervenir autónoma y descentralizadamente en la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas. Por eso, el acto jurídico ha sido definido como un hecho jurídico voluntario realizado con intención de producir efectos jurídicos. A la definición usual habría que agregar que tales efectos son reconocidos por el derecho en razón de una regla que otorga el respectivo derecho potestativo. El acto jurídico es expresión del principio de la autonomía privada, en virtud del cual, dentro de los límites que establecen la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 1461 y 1467), los sujetos privados pueden regular sus propias relaciones.

El más característico de los actos jurídicos es el *contrato*, caracterizado como el acto jurídico bilateral o convención que tiene por efecto crear obligaciones y, por consiguiente, los derechos personales correlativos). Pero también *otros actos jurídicos*, diferentes del contrato, poseen efectos en derecho privado (como el testamento, el reconocimiento de hijo

natural o la convención que modifica el plazo de una obligación preexistente). Las finalidades pueden ser múltiples y en su perfeccionamiento pueden participar una o más partes (actos jurídicos unilaterales o bilaterales). Su tipificación completa no es posible, porque el principio de autonomía privada comprende la facultad de realizar actos jurídicos que no están previstos por la ley.

Finalmente, la ley atribuye efectos jurídicos a otros hechos del hombre que no son realizados en ejercicio de una potestad creadora, modificatoria o extintiva de relaciones jurídicas. Es el caso de los *hechos que causan daño* a un tercero que bajo ciertas circunstancias dan a éste un derecho a ser indemnizado (usualmente cuando han sido realizados con dolo o culpa) o de otros *hechos voluntarios que dan lugar a obligaciones restitutorias* como ocurre cuando se ha pagado lo que no se debía y, en general, en las hipótesis de enriquecimiento sin causa (véanse los arts. 1437, 2284, 2314).

13. En definitiva, el derecho atribuye a ciertos hechos jurídicos efectos que se materializan en el nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Estos hechos corresponden a aquellas secciones de la realidad social, e incluso natural, que resultan relevantes a efectos del derecho. Del conjunto inaprensible de acontecimientos que afectan la vida de relación, el derecho selecciona algunos como relevantes y les atribuye efectos jurídicos. Esa es la conexión más elemental que existe entre las normas del derecho y la realidad.
14. Así, la estructura lógica esencial de la relación jurídica muestra lo característico del derecho: sólo algunos hechos de la realidad son calificados como relevantes. Esta tipificación de lo jurídicamente relevante puede ocurrir con distinta precisión, pero usualmente se exigirá de la técnica legislativa o contractual que el hecho que condiciona el nacimiento, modificación o extinción de la relación jurídica sea definido con tanta inequívocidad como resulte posible atendido el fin de la norma.

La importancia del hecho condicionante que da origen a la relación jurídica se muestra en el derecho privado en la *diferencia entre derecho subjetivo y meras expectativas*. Sólo una vez cumplido el hecho condicionante del nacimiento de la relación jurídica, la mera expectativa, no protegida por el derecho objetivo, deviene en un derecho subjetivo, que sí es objeto de protección civil y constitucional.

II. LOS SUJETOS DE DERECHO: LAS PERSONAS NATURALES

§5. INTRODUCCIÓN

a. *Concepto de persona*

15. La doctrina usualmente ha caracterizado a las personas como *sujetos de derechos*, esto es, como aquél ser capaz de ser titular de derechos y obligaciones. Si el titular es un ser humano, se habla de persona natural o física; si son otros entes, se habla de personas jurídicas. Se opone así la persona natural a la jurídica, donde la primera sería una persona “real”, mientras que la otra sería una construcción “artificial”.

Sin embargo, como ha señalado KELSEN, ser persona o tener personalidad jurídica es idéntico a tener obligaciones jurídicas y derechos subjetivos. La persona no es algo distinto de esas obligaciones y derechos, aun cuando se intente distinguir una especie de “portador” de ellos. Así como un árbol no es algo distinto de su tronco, ramas y hojas, la persona no es una cuestión diferente de las obligaciones y derechos, sino que *es* esas obligaciones y derechos. *La persona no es un ser humano que tiene derechos y obligaciones, sino la unidad de derechos y obligaciones cuyo contenido es la conducta de un ser humano.*

16. Por otra parte, tradicionalmente en el derecho privado la definición del concepto de persona se realiza por oposición al concepto de cosa.
- (a) *Derecho romano*: En el Derecho romano, el concepto de cosa guarda estricta relación con el concepto de ‘res’ (cabeza de ganado). En este sentido, cosa es aquello que es objeto del tráfico comercial. Por lo tanto, los esclavos son cosas. A estas distinciones el Derecho común agrega un significado más restringido en forma de concepto, el de cosa-objeto de derechos, oponiéndolo al otro componente del tráfico jurídico, los no-cosa sujetos de derechos.
 - (b) *Tomás de Aquino*: Con el fin de excluir a los seres humanos del concepto de cosa (criterio humanitario), se lo define en sentido negativo, como todo aquello que no es sujeto. Requisitos de ‘sujeto’ son *corpus (materia), vitae, animus y ratio*. *Ratio* supone la presencia de ‘voluntad’ y ‘entendimiento’ en mutua implicancia.
 - (c) *La controversia de Valladolid*, a través de una interpretación de Tomás de Aquino, viene a resaltar la preponderancia del elemento volitivo por sobre el entendimiento a la hora de definir al sujeto. Los indios serían sujetos, puesto que tienen voluntad, sin embargo serían una suerte de incapaces, al tener su entendimiento “torcido”.
 - (d) *Racionalismo*: Adopta un criterio de igualdad formal. Sólo basta la voluntad para no ser cosa. Basta la potencia de voluntad, susceptible de ser manifestada.

- (e) *Modernidad:* Para KANT, todo ente es susceptible de ser apreciado en base a su valor o en base a su dignidad; si lo es en virtud de ésta no puede ser cosa, ya que las cosas tienen valor, pero no dignidad. De la dignidad de las personas emanan ciertas cualidades: los atributos de la personalidad: nombre, domicilio, capacidad de goce, estado civil, etc. Mientras el valor es un criterio comparativo en función de otra cosa, del cual deriva su función instrumental. La dignidad es un criterio comparativo en función de la misma persona, del cual deriva la negación de su función instrumental como fin en sí mismo. Todo lo que tenga un fin en sí mismo tiene libertad, Kant reduce el concepto de cosa a todo aquello que no es persona, describiendo la cosa como todo objeto carente de libertad. Savigny va más lejos reduciendo el término para aquella parte de la naturaleza no libre que podemos dominar, es decir de la cual podemos llegar a ser propietarios.
- (f) *Post modernidad:* Autores como MARX, MALTHUS y RICARDO, refinan el concepto modernista, Respecto de las cosas, diferencian entre valor de uso (apropiabilidad) y valor de cambio (comerciabilidad). Las cosas siempre son susceptibles de ser apropiadas, pero a veces pueden ser incomerciables, por no tener valor de cambio. Respecto de las personas, la misma distinción opera en sentido contrario, mientras las personas pueden ser parcialmente comerciables (contrato de trabajo, cesión de derechos de imagen, donación de órganos) nunca pueden ser susceptibles de apropiación.
- (g) Con la teoría de los derechos subjetivos, la orientación del concepto cambia pues en vez de hacer hincapié en la propiedad, se toma como medida para saber si algo es cosa o persona, el tráfico jurídico, de tal manera que cosa es todo lo que pueda ser objeto de un derecho y persona todo lo que pueda ser sujeto de un derecho. Para resolver el problema del tráfico jurídico de la conducta humana (relación laboral, arriendo de servicios), se utiliza una nueva terminología. En vez de derechos se habla de potestades, y en vez de obligaciones se habla de sujeciones. La potestad es una suerte de crédito sobre la conducta humana de un sujeto que está sujeto a realizarla.
- (h) Las doctrinas nacional-socialistas, que consideran al individuo solo como parte de un todo en expansión llamado estado, el término da un vuelco perdiendo de esta manera su función para designar lo específico, pasando así a denominar lo que antes hubiera sido considerado como un conjunto de cosas, consecuentemente se diluye la contraposición cosa-objeto / no cosa-sujeto, por cuanto si la palabra en cuestión puede denominar, por ejemplo, a una empresa, peones y operarios incluidos, el hombre-sujeto queda comprendido dentro del concepto cosa-objeto.
- (i) La última etapa de la evolución del concepto está dada por la valorización de los animales, y la existencia de una regulación diferenciada, acentuándose de esta manera lo difuso de la oposición sujeto/ objeto, por cuanto los animales, si bien pueden ser objeto de transmisión y entrega, debe guardárseles un mínimo de respeto en atención a ellos mismos y no a su utilidad, pasando a ser por tanto sujetos de derechos.

b. Diferencia entre personas naturales y personas jurídicas

17. La persona natural es el concepto resultante de distinguir entre cosa y persona. No obstante el derecho privado concibe además la existencia de personas jurídicas.
- (a) Las personas jurídicas, son personas ficticias capaces de contraer derechos y obligaciones, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente. En general, se señala que una persona jurídica es un ente colectivo titular de los atributos de la personalidad, tales como nombre, domicilio, patrimonio y capacidad.
 - (b) El patrimonio en las personas jurídicas significa tres cosas: (i) que los bienes de la persona jurídica no pertenecen ni en todo ni en parte a sus socios o miembros, esto es más evidente en el caso de las corporaciones y de los sindicatos donde los bienes nunca pertenecerán a los socios ni aún luego de su disolución; (ii) que los aportes, cuotas, erogaciones y toda otra forma de contribución son títulos traslativos de dominio; y, (iii) las deudas de la persona jurídica por regla general no comprometen el patrimonio de sus miembros o socios, salvo que ellos (549 II) o la ley determinen solidaridad (sociedad colectiva mercantil) o subsidiariedad (sociedad colectiva civil). Existen algunas personas jurídicas en que el patrimonio como continente debe tener un saldo positivo. Así, de acuerdo al artículo 564 las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención. Así también, conforme al artículo 2100 la sociedad se extingue por su insolvencia o por la extinción de las cosas que forman su objeto social.
 - (c) La capacidad de las personas jurídicas comprende la capacidad de goce y la de ejercicio. Respecto de la capacidad de goce, son incapaces de toda herencia o legado las asociaciones sin personalidad jurídica. Respecto de la capacidad de ejercicio, esta tendrá siempre lugar por medio de representantes, los escasos actos indelegables en que la ley prohíbe la representación se refieren a actos de personas naturales como la facultad de testar y la afiliación a un sindicato. Adicionalmente, mientras a las personas naturales se les reconoce la más amplia autonomía de la voluntad, con la única limitación del orden público y las buenas costumbres. Las personas jurídicas tiene una autonomía restringida, esta debe estar predeterminada en sus estatutos, y la sociedad no puede extenderse en sus actividades más allá de su objeto social.
 - (d) Por último, a diferencia de lo que ocurre con las personas naturales, respecto de las personas jurídicas es posible su apropiación (acciones de las sociedades anónimas), y en determinados casos, la comercialización de todas y cada una de sus partes (fusión por absorción).

§6. CONCEPTO DE PERSONA NATURAL EN EL DERECHO CHILENO

a. Concepto de persona natural en el Código Civil

18. El Código Civil define “personas” en su artículo 55 como “todos los individuos de la especie humana, cualquiera que se sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

La noción se complementa por lo dispuesto en el artículo 74 en cuanto a que “[l]a existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”.

Adicionalmente, el inciso segundo de ese mismo artículo dispone que “[l]a 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”.

19. Del juego de las normas citadas parece inferirse claramente que para el derecho civil son personas los individuos de la especie humana nacidos. Así, se excluiría del concepto a los seres humanos no nacidos o *nasciturus*³.

Sin embargo, ello no supone que el derecho civil no tenga interés en la vida de los *nasciturus*. Por el contrario, el artículo 75 afirma que “[l]a ley protege la vida del que está por nacer” y, en un orden distinto, el artículo 77 les reconoce una especie de capacidad limitada para ser titulares de derechos.

De esta forma, el Código Civil distingue entre titulares de derechos subjetivos (las personas) y los objetos de protección (los *nasciturus*).

20. El marco conceptual del Código Civil no presentó mayores problemas sino hasta el surgimiento de la problemática del aborto. El aborto supone la interrupción de la vida de un ser humano en gestación. Ese ser humano que bajo las normas civiles no era considerado persona (sin perjuicio de tener un cierto grado de protección), gozaba de protección por intermedio de las normas penales que calificaban al aborto como delito. Con todo, en el derecho comparado se ha generado una relevante discusión acerca de la conformidad de las normas restrictivas del aborto y las garantías constitucionales que han derivado, en distintos sistemas jurídicos en la aceptación (con reparos) de esa conducta, como resultado del reconocimiento de los denominados “derechos reproductivos de la mujer”.

En el derecho chileno, la discusión anterior se ha centrado en el reconocimiento de la calidad de persona del *nasciturus* por la Constitución chilena, que impediría la primacía, al menos *a priori*, de los derechos de la mujer por sobre el derecho a la vida de aquél. Por efecto de la mayor jerarquía de las normas constitucionales, la discusión del concepto constitucional de persona tiene consecuencias en materia civil.

b. Concepto de persona natural en la Constitución⁴

³ Esto no significa que el Código relacione el comienzo de la vida con el nacimiento, es más, es indudable que estima que la vida humana comienza con la concepción (arts. 75 y 76). Sin embargo, la calidad de “persona” se atribuye exclusivamente a los seres humanos nacidos.

⁴ Esta sección sigue de cerca el artículo de BASCUÑÁN R., Antonio, La píldora del día después ante la jurisprudencia. En: *Estudios Públicos* 95 (2004).

21. La Constitución chilena no contiene una definición de persona, esto es, carece de una norma análoga al artículo 55 del Código Civil, sin perjuicio que existen varias normas relevantes para la discusión:

- (a) Artículo 1° I: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”.
- (b) Artículo 19 N°1: “La Constitución asegura a todas las personas:

- [inc. 1°] 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
- [inc. 2°] La ley protege la vida del que está por nacer”.

Destaca que el n°1 del artículo 19 repita textualmente la oración inicial del artículo 75 del Código Civil, esto es, eleva esa norma a rango constitucional.

La discusión se ha centrado, como se señaló, en si el concepto constitucional de persona es equivalente a la definición de “ser humano” (vid. *supra* §15). A estos efectos, existen diversas alternativas interpretativas, las que serán analizadas someramente en los párrafos siguientes.

22. La tesis más recurrente en nuestro ordenamiento sostiene que el *nasciturus* es persona en sentido constitucional, con igual dignidad y derechos que los seres humanos nacidos. La tesis, además, fue sostenida en un fallo de 2001 por la Corte Suprema⁵, aunque el análisis carecía de profundidad.

Con todo, la tesis es difícilmente aceptable⁶. Ante todo, la propia redacción del número 1 del artículo 19 establece claramente un tratamiento diferenciado entre los nacidos y los “que están por nacer”: en un caso se reconoce un derecho subjetivo (inciso 1°); en el otro, se establece un imperativo de protección para el legislador (inciso 2°). En cambio, la interpretación anterior torna la norma del inciso segundo en irrelevante (pues no habría necesidad de una norma especial de protección si el derecho a la vida del embrión fuese idéntico al de los seres humanos nacidos) o en discriminatoria (porque no habría fundamento para dar una protección más intensa a los *nasciturus* que a los nacidos).

Adicionalmente, la tesis contraviene abiertamente la historia fidedigna del texto constitucional. Sin entrar en los detalles de la discusión que se dio al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, puede afirmarse que el reconocimiento expreso del derecho a la vida de los *nasciturus* en iguales condiciones que a los nacidos, fue una propuesta explícitamente rechazada por la mayoría de la comisión⁷.

⁵ Corte Suprema, *Philippi Izquierdo, Sara y otros con Instituto de Salud Pública y otros*, 2001, pp. 199-208.

⁶ El análisis de la definición de persona en la Constitución no supone que la cátedra asuma una determinada posición moral en la discusión. En consecuencia, aún cuando se estime que no hay buenos argumentos desde el punto de vista moral para diferenciar a los *nasciturus* de los seres humanos nacidos, esa diferencia parece existir en su tratamiento jurídico.

⁷ En particular, en las actas consta que señaló que “se ha querido hacer una diferencia entre el precepto que consagra el derecho a la vida y la disposición que entrega al legislador el deber de proteger la vida del que está por nacer”.

La tesis es asimismo contradictoria con los conceptos del Código Civil que fueron elevados a nivel constitucional, explicados más arriba.

Por las razones anteriores, la tesis debe ser rechazada. Sin embargo, ese rechazo sólo establece que existe un tratamiento diferenciado, pero no resuelve la cuestión de la calificación jurídica del estatus del *nasciturus*.

23. Una segunda alternativa interpretativa es otorgar al *nasciturus* la calidad de titular de derechos subjetivos, pero dar cuenta que posee un estatuto diferente. Esta tesis parece una interpretación plausible del texto constitucional, pero sin embargo, presenta ciertos problemas.

Una primera objeción es sistemática: si el *nasciturus* es titular de derechos y obligaciones, es persona; y si es persona, de acuerdo al artículo 1° debiera tener idéntica dignidad y derechos que las demás personas. La regulación diferencia contravendría entonces al artículo 1°, creando un conflicto entre normas constitucionales.

En segundo lugar, si el *nasciturus* goza de un derecho constitucional a la vida ¿por qué la norma del inciso 2° establece un imperativo para el legislador? La redacción utilizada elude la declaración expresa del derecho del *nasciturus* y en su lugar incluye una disposición del Código Civil, que no considera que éste sea persona, en sentido jurídico.

24. En este escenario, parece una mejor explicación de la norma del número 1 del artículo 19 que, justamente para compensar la ausencia de reconocimiento de un derecho subjetivo a la vida del *nasciturus*, se consagró un mandato constitucional de protección legal, reconociendo que esa vida representa un interés protegido por el derecho. Así, puede concluirse que la Constitución recogió la estructura normativa del Código Civil, pero al elevarla de jerarquía le aseguró primacía frente a disposiciones legales contradictorias: de esta forma, no podría ser válida una decisión legislativa que desprotegera injustificada, arbitraria o absolutamente la vida del *nasciturus*.

§7. CONTENIDO DEL CONCEPTO: CAPACIDAD

a. *Capacidad de goce*

25. Definido quienes son personas para el derecho nacional, corresponde referirse al contenido normativo de ese concepto, el cual se define como la *aptitud para ser titular de derechos y obligaciones*, cuestión que usualmente se ha tratado en el derecho nacional bajo la denominación de *capacidad de goce*.
26. La capacidad de goce es consustancial a la idea de persona. No puede existir una persona sin capacidad de goce, ni la capacidad de goce puede entenderse sin ligarse a la noción de persona. Tal como se deduce del concepto de persona de KELSEN, si persona en sentido jurídico es la unidad personificada de un cúmulo de derechos y obligaciones, necesariamente esa unidad debe ser “apta” para ello.

Por ello, *no existen incapacidades de goce absolutas*. Su existencia conllevaría la negación de la calidad de persona. A lo más, como se verá, el derecho reconoce incapacidades de goce limitadas a la posibilidad de ser titular de derechos específicos.

Como se vio, en el estado actual del derecho, se atribuye capacidad de goce en forma sistemática a todos los seres humanos nacidos, cuestión que, ha llevado a la confusión entre la noción biológica de ser humano y la noción jurídica de “persona” en la perspectiva tradicional. Con todo, puede afirmarse que, en principio, la existencia de la persona física y la capacidad (entendida como el contenido de la noción jurídica de “persona”) coinciden.

27. La capacidad de goce se distingue de la denominada *capacidad de ejercicio*, que consisten en la aptitud de una persona para actuar por sí misma en la vida del derecho, haciendo uso de los derechos de los cuales es titular. Así, el inciso final del artículo 1445 señala que la capacidad de ejercicio “consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

La capacidad de ejercicio presupone la existencia de la capacidad de goce: como es evidente, para poder ejercer derechos *proprios* se requiere necesariamente ser titular de los mismos.

b. Capacidad de ejercicio

28. Lo usual es que el titular de un derecho subjetivo tenga la facultad de ejercerlo: el propietario es quien ejerce su derecho de propiedad, utilizándola, obteniendo rentas de ella o consumiéndola; el acreedor es quien exige el pago de su crédito. *El principio es la capacidad*.

Así lo señala el artículo 1446, que dispone que “[t]oda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”.

Sin embargo, existen cuestiones prácticas que llevan a que, en ciertos casos, la capacidad de ejercicio se vea limitada. Estas *incapacidades* son derecho estricto y, por aplicación del artículo 1446, sólo pueden ser establecidas por ley, sin perjuicio de ciertos casos en que, en los hechos, una persona no puede ejercer sus derechos, como por ejemplo, en el caso de los recién nacidos o las personas en estado de coma.

29. Las incapacidades tienen una *finalidad de protección* contra los riesgos derivados del mal uso de los derechos de ciertas personas, ya sea por su inexperiencia, ya sea por la alteración de sus facultades intelectuales. En este sentido, la incapacidad no supone una forma hipócrita de privación de derechos, como alguna vez ha sido presentada, sino que constituye un estatuto de protección de ciertos grupos de personas.
30. El incapaz no pierde sus derechos y obligaciones por tener esa calidad. Las prerrogativas y facultades de que es titular el incapaz pueden ser ejercidas por un tercero, en su lugar, el que actúa en *representación* del incapaz.

c. Tipos de incapacidad de ejercicio

31. Las incapacidades de ejercicio se dividen en dos grupos, según dispone el artículo 1447:
- (a) Incapacidades absolutas: (i) dementes, (ii) impúberes y (iii) sordos o mudos que no puedan darse a entender claramente.
 - (b) Incapacidades relativas: (i) menores adultos y (ii) disipadores que se hallen bajo interdicción.
32. Las personas afectas a *incapacidades absolutas* no pueden actuar por sí mismos en ningún caso. Sus actos son nulos de nulidad absoluta, no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución. En consecuencia, sólo pueden ejercer sus derechos mediante la actuación de un tercero, esto es, por medio de la *representación*. La razón de esta regulación se deduce de la propia naturaleza del hecho generador de la incapacidad. En el caso de las incapacidades absolutas, se trata de personas que no pueden expresar su voluntad externamente (como los sordos o mudos que no pueden darse a entender claramente), o bien, que carecen de voluntad en sentido jurídico (como los dementes o los impúberes).
33. En cambio, los actos de los afectos a *incapacidades relativas* pueden tener valor en ciertos casos y circunstancias. En particular, los incapaces relativos pueden actuar ya sea por *representación*, ya sea por *autorización* de su representante. Si actúan por simplemente por sí, esto es, ni representados ni autorizados, sus actos adolecen de *nulidad relativa*.
34. La voluntad de los incapaces relativos no se estima suficientemente desarrollada como para dar lugar a actos plenamente válidos. En un caso, se considera que los menores adultos (personas con edades entre 12 –mujeres- o 14 –hombres- y 18 años) no han adquirido la experiencia suficiente y un tercero podría fácilmente aprovecharse de esa inexperiencia. En el caso de los disipadores, se trata de personas que han demostrado en los hechos que no están en condiciones de administrar su patrimonio racionalmente (un ejemplo podrían ser los adictos al juego) por lo que, en su mejor interés, se les priva de la posibilidad de actuación.
35. La protección de los incapaces se organiza sobre la base de ciertas instituciones especiales que pretenden evitar abusos en su contra.
- (a) *Interdicción*. La interdicción es una institución por la cual, mediante una acción judicial se priva a ciertas personas de la administración de sus bienes. Se aplica en los casos de dementes, sordos o mudos que no pueden darse a entender claramente y disipadores. Se busca que, por vía de exigir intervención judicial, se reduzca la posibilidad de fraudes en perjuicio de las personas que se pretende declarar incapaces.
 - (b) *Tutelas y curatelas*. Son definidas en el artículo 338:

“Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos

o administrar competentemente sus negocios y que no se hayan bajo potestad del padre o madre, que pueda darles la protección debida

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores y generalmente guardadores”.

Son cargos *obligatorios*, que sólo se aplican respecto de personas que *no* se hayan bajo potestad del padre o madre.

El tutor y el curador general tienen la *representación legal* del incapaz, la administración de sus bienes, y debe cuidar de la persona de sus pupilos (art. 340)

Se denomina *tutela* a la representación de un impúber. En los demás casos, toma el nombre de *curatela*.

§8. INICIO DE LA PERSONALIDAD

a. Nacimiento

36. Según el artículo 74:

“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 tanto los requisitos para la existencia legal de la persona, esto es, para el inicio de la personalidad, en sentido jurídico, son:

- (a) Que haya nacido, es decir, se haya separado completamente de la madre; y,
- (b) Que haya sobrevivido un instante a la separación.

37. Por *nacido* se entiende el ser humano separado completamente de la madre. Los medios empleados para efectuar la separación son indiferentes para el derecho (intervención quirúrgica o parto natural), pero se exige que la separación sea *completa*, esto es, que la criatura se encuentre fuera de la matriz.

No es necesario el corte del cordón umbilical, sino basta la expulsión de la placenta. Ello, por cuanto seguir la doctrina contraria podría tener graves consecuencias, ya que supondría que el nacimiento estaría subordinado a la voluntad humana de quien está en posición de cortar el cordón. Adicionalmente, se ha señalado que la intención del legislador es considerar nacido al ser que vive en forma independiente de su madre y se ha demostrado científicamente que en esto nada tiene que ver el corte del cordón.

38. El segundo requisito, esto es, que la criatura haya sobrevivido un instante a la separación pretende demostrar que el nacido ha tenido vida propia, y que no es una mera prolongación

del impulso vital materno. Ahora bien, la ley no califica la calidad de la vida del nacido, ni si se mantendrá vivo o no, sino sólo prescribe que haya sobrevivido *un momento siquiera*. Así, el Código Civil se rige por la doctrina de la *vitalidad*, que se contrapone a la de la viabilidad.⁸

39. La *prueba* del nacimiento se realiza ordinariamente mediante certificado del Registro Civil, obtenido a solicitud de las personas enumeradas en el artículo 29 de la ley de Registro Civil⁹. La efectividad del nacimiento debe ser acreditada al oficial civil mediante certificado del médico o partera que lo hubiese presenciado, o por declaración de dos testigos conocidos.

Si no hay prueba, o se quiere impugnar la partida, procederán las demás pruebas legales, en especial el informe de peritos médico legales con el objeto de comprobar en el cuerpo inerte del recién nacido si alcanzó a sobrevivir un instante siquiera a la separación.

40. En caso de *nacimientos dobles o múltiples*, no existe norma general alguna que solucione el problema de quien nació primero, sin perjuicio que después de la abolición de los mayorazgos, la primogenitura perdió gran parte de su importancia. Con todo, en la regulación del censo se encuentra una norma que considera mayor al nacido primero o bien, si no se puede probar quien fue el primero, el censo se reparte por partes iguales (art. 2051).
41. De la época del nacimiento se presume de derecho la *época de la concepción* (art. 76).

“De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente:

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

El día del nacimiento no se cuenta para computar los plazos.

b. Derechos deferidos al que está por nacer

⁸ La doctrina de la viabilidad se basa en que la capacidad jurídica es atribuida al hombre para que pueda satisfacer sus intereses y manejar su existencia, por lo que resulta inútil concederla a individuos que van a morir en corto tiempo. Así, para esa doctrina, la atribución de la calidad de persona depende dos requisitos: (a) que nazca vivo; y, (b) que sea viable, con aptitud de vida.

⁹ Ley del Registro Civil, art. 29: “Están obligados a requerir la inscripción las siguientes personas: 1.º El padre, si es conocido y puede declararlo; 2.º El pariente más próximo mayor de dieciocho años, que viviere en la casa en que hubiere ocurrido el nacimiento; 3.º El médico o partera que haya asistido al parto o, en su defecto, cualquiera persona mayor de dieciocho años; 4.º El jefe del establecimiento público o el dueño de la casa en que el nacimiento haya ocurrido, si éste ocurriere en sitio distinto de la habitación de los padres; 5.º La madre, en cuanto se halle en estado de hacer dicha declaración; 6.º La persona que haya recogido al recién nacido abandonado; y 7.º El dueño de la casa o jefe del establecimiento dentro de cuyo recinto se haya efectuado la exposición de algún expósito”.

42. Aun cuando el Código (ni la Constitución) no otorga la calidad de persona al *nasciturus*, la ley declara que no sólo su vida es un interés protegido (un interés *extrapatrimonial*), sino también sus intereses *patrimoniales*. Ello, en razón de que la potencialidad del *nasciturus* de convertirse en persona.
43. Así, el artículo 77 dispone que “[l]os 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 que se le defirieron. En el caso del artículo 74, inciso 2.º [esto es, si la criatura muere en el vientre materno], pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”

Si el nacimiento constituye un principio de existencia (esto es, si la criatura sobrevivió un instante siquiera), la ley presume que la criatura fue persona desde el momento de en que los derechos le fueron deferidos, esto es, retrotrae la personalidad a una fecha anterior al nacimiento. Y si la criatura fallece sin sobrevivir un instante a la separación, los bienes pasan a terceros como si la criatura no hubiese existido jamás.

La doctrina ha discutido sobre la naturaleza de estos derechos que se reconocen a un ser que *no* es persona. La doctrina más tradicional (ALESSANDRI y CLARO SOLAR) señala que estos derechos se defieren a la criatura bajo condición, sin embargo no se trata de derecho bajo *condición suspensiva* –porque las personas a quienes corresponderían los derechos si la criatura muere en el vientre los tienen bajo condición suspensiva y no es aceptable que un derecho esté subordinado a una misma especie de condición para dos personas de intereses opuestos– ni tampoco es un derecho sujeto a *condición resolutoria*, pues ésta implica un derecho actual y el niño, antes de nacer, no tiene derecho alguno¹⁰. Otros autores han señalado que se trata de un *derecho eventual*, sin embargo ello no explica el porqué el derecho se adquiriría en el momento en que se le difiere y no en el momento del nacimiento. Por estas razones, VODANOVIC señala que se trata de un *derecho especial* establecido en beneficio de la criatura. LYON¹¹, por su parte, considera que lo más acertado es considerar que estos bienes y derechos deferidos constituyen un patrimonio separado, sin titular mientras la criatura no nazca, pero tienen un titular futuro, el cual debe estar concebido al momento en que se difiere el derecho.

44. Del artículo 77 se desprenden las siguientes conclusiones:
- (a) Para que tenga aplicación el artículo 77 es menester que *la criatura este concebida* al tiempo que los derechos le son deferidos. Para determinar la época de la concepción se recurre a la presunción de derecho del artículo 76 (más de 180 días y menos de 300 desde el nacimiento).

¹⁰ VODANOVIC, Antonio, *Curso de Derecho Civil, basado en las explicaciones de los profesores Alessandri y Somarriva*, Tomo 1, Tercera Edición, 1955, pág. 770.

¹¹ LYON, Alberto, *Teoría de la Personalidad*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1993, pág. 45.

- (b) Lo que se encuentra en suspenso no son los derechos deferidos a la criatura, sino la *atribución de estos derechos a una determinada persona*. En rigor, esos derechos no pertenecen a nadie.
 - (c) Las personas que heredarían esos derechos si la criatura muriese en el vientre o no sobreviviera un momento deben ser considerados como titulares del derecho bajo condición suspensiva (Art.1078).
45. Los derechos deferidos son *administrados* por su padre o madre o, en su defecto, por un curador de bienes.

La patria potestad se ejerce también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer. A pesar de esto, el derecho legal de goce sobre estos bienes que corresponde a los padres queda también suspenso a atribuirse a determinada persona mientras la criatura no nazca, por las siguientes razones:

- (a) Sólo cuando la criatura nazca entrará en goce de estos derechos, por lo tanto el padre o la madre no pueden tener más de lo que le correspondería a su hijo en el goce de un derecho del cual carecen (art. 77).
- (b) El derecho legal de goce de los padres sobre los bienes del hijo discurre siempre sobre la base que el hijo sea persona. Así, los frutos durante la gestación pertenecerán al padre o la madre desde que la criatura nazca (art. 250).

§9. FIN DE LA PERSONALIDAD

46. La personalidad termina con la muerte, que debe ser comprobada como establece la ley. Si no se puede comprobar, la ley establece una presunción legal de fallecimiento que se declara judicialmente, la *muerte presunta*, que no produce los mismos efectos que la muerte real.

a. Muerte real

47. La muerte consiste en la *cesación de los fenómenos de la vida*, y como tal, extingue la personalidad jurídica del individuo. Los derechos y obligaciones del fallecido quedan sin titular hasta la aceptación de la herencia por los herederos, pero como esto causa problemas, el derecho moderno mediante una ficción considera que el heredero es sucesor del difunto desde el fallecimiento del causante, se retrotrae la aceptación (Art.1239). Antiguamente, en el derecho romano, se prolongaba ficticiamente la personalidad del difunto, personificando la herencia.
48. Así como ocurre con el inicio de la existencia de las personas, el concepto de muerte también ha sido discutido en sede constitucional. La discusión se inició respecto de una modificación efectuada al Código Sanitario con objeto de facilitar los transplantes de órganos.

Los trasplantes requieren de órganos aún en funcionamiento. Por ello, la utilización del concepto tradicional de muerte, entendida como la cesión de la función cardiorrespiratoria de una persona los hace inviables. Por ello, a fines de la década de los sesenta, en la Universidad de Harvard se desarrolló el concepto de *muerte cerebral*, que entendía la muerte como la cesión de la función cerebral, sin perjuicio que los demás órganos del cuerpo humano siguieran operando. Posteriormente, el concepto se ha extendido a nivel mundial.

En Chile, la modificación al Código Sanitario derivó en un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, sobre la base que el concepto de muerte cerebral se reconocía sólo “para los efectos” del trasplante de órganos, lo que, en opinión de ciertos parlamentarios, llevaba a la existencia de dos conceptos de muerte distintos, lo que era discriminatorio.

El requerimiento ante el Tribunal Constitucional no prosperó. Se ha interpretado que, en realidad, la norma no establecía un concepto de muerte distinto del tradicional (pues no puede objetarse que la cesación de la vida pasa por la pérdida de la función cerebral y no de los demás órganos), sino que simplemente, atendidas las circunstancias y los requerimientos, la forma de acreditación de la muerte era distinta. En este sentido, tomando en cuenta que lo que está en juego es la vida de una persona, los requisitos de acreditación de la muerte cerebral son mucho más exigentes (realización de electroencefalogramas, opinión de médicos neurocirujanos), así como también lo son las condiciones en que deben obtenerse (pues necesariamente se requieren instalaciones médicas de relevancia). En los demás casos, en que no hay premura por obtener la declaración de defunción o bien no existen las condiciones para realizar las pruebas necesarias para determinar la muerte cerebral, se utilizará como forma de acreditación el cese de las funciones cardiorrespiratorias.

49. Desde el punto de vista civil, el hecho de la muerte debe ser *probado* por quien lo invoca, lo que se hace fundamentalmente con la *partida de defunción* que se obtiene previa presentación de un certificado expedido por el médico encargado de comprobar las defunciones o el que haya asistido al difunto en su última enfermedad, o en su defecto, con la presentación del cadáver. Otros hechos no son suficientes para declarar la muerte real, sino sólo la presunta.
50. El artículo 79 se refiere a la situación de los comurientes. En este caso se procederá como si hubieran fallecido en un mismo momento, y por el art. 958 ninguno sucederá en sus bienes al otro.

b. Muerte presunta

51. Es aquella que se declara judicialmente respecto de un individuo cuyo paradero se ignora, habiendo transcurrido un plazo más o menos extenso desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, concurriendo las demás formalidades legales.

52. La muerte presunta es una institución que tiene su origen en el derecho germánico, habiendo sido desconocida tanto en el derecho romano como en la antigua legislación española. Permite admitir la comprobación del fallecimiento aunque el cuerpo del desaparecido no hubiese sido encontrado, instituyendo al efecto un medio de prueba singular: la presunción de fallecimiento. Ésta se basa en la ausencia del individuo del lugar de su domicilio, que lleva implícita la ausencia de noticias sobre él y supone la ruptura del individuo con el medio social al que pertenece o perteneció, de suerte que no se puede asegurar si vive o ha fallecido.

En ocasiones, la incertidumbre acerca de la supervivencia del desaparecido proviene, más que de la falta de noticias, de las circunstancias en que desapareció.

53. Pueden identificarse los siguientes elementos:

- (a) *Presunción*. Es una presunción legal en virtud de la cual, a partir de un hecho conocido (la ausencia), se concluye uno desconocido (la muerte). La presunción es simplemente legal, esto es, admite prueba en contrario. Esa prueba puede consistir en la reaparición o en prueba tangible de que el fallecimiento sucedió en fecha distinta. La presunción tiene la particularidad que tiene como requisito de existencia haber sido declarada por sentencia judicial, lo que la da un fuerte componente de seriedad. Debe declararse por el juez del último domicilio del desaparecido en Chile.
- (b) *Ignorancia del paradero*. Se debe ignorar absolutamente el paradero de la persona y comprobar que se ha hecho lo posible por averiguarlo.
- (c) *Supuestos*. Son cuatro:
 - (i) *Caso ordinario* (art. 81 N°1). Es el llamado caso ordinario, se produce por la ignorancia del paradero del desaparecido y por el transcurso de un plazo de 5 años desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de él.
 - (ii) *Desaparición en guerra* (art. 81 N°7). Se da cuando el último antecedente del desaparecido es el haber sufrido una herida grave en la guerra, o le sobrevino otro peligro semejante.
 - (iii) *Desaparición en nave o aeronave* (art. 81 N°8).
 - (iv) *Desaparición en sismo o catástrofe* (art. 81 N°9).

54. El *plazo e impulso de la declaración* puede ser más o menos extenso desde la fecha de las últimas noticias. Varía según los casos:

- (a) *Art. 81 n°1*. Cinco años desde la fecha de las últimas noticias. Se puede solicitar la declaración por cualquiera que tenga interés, siempre y cuando haya transcurrido un plazo de tres meses desde la última citación del desaparecido (art. 81 n°3).
- (b) *Art. 81 n°7*. Cinco años desde la fecha de herida sufrida en guerra o el peligro que le acaeció. Se fija 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 impulso de la declaración sigue la regla del caso anterior.

- (c) *Art. 81 n°8.* La nave o aeronave se reputa perdida a contar de los 6 meses desde la fecha de las últimas noticias de ella. Expirado el plazo cualquiera que tenga interés en ello podrá provocar la declaración de presunción de muerte de los que se encontraban en la nave o aeronave. El día presuntivo de la muerte se fija de la misma manera que en el número anterior.
- (d) *Art. 81 n°9:* Un año de ocurrido el sismo o catástrofe. La declaración puede ser solicitada por cualquiera que tenga interés en ello, una vez trascurrido el mencionado plazo de un año.

55. El período comprendido entre el día de la desaparición o de las últimas noticias y el de la declaración judicial que lo declara presuntivamente muerto se denomina *mera ausencia*. El término de este período es variable y si la declaración no se pide se prolonga indefinidamente.

Durante este período se considera que el individuo ausente aún existe y que sólo accidentes imprevistos le han impedido dar noticias suyas. Durante este período cuidaran de sus bienes sus apoderados o representantes legales (art. 83). Si no hay representantes legales, se nombra un curador (arts. 473 y ss.).

56. Para la declaración se requiere el cumplimiento de diversas formalidades:

- (a) *Rendición de pruebas.* Justificación de la ignorancia del paradero del desaparecido y de que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo (art. 81 n°1). Esto puede probarse por testigos.
- (b) *Citación del desaparecido* (art. 81 n°2). Se realiza en el Diario Oficial corriendo más de dos meses entre cada dos citaciones.
- (c) *Transcurso de un plazo mínimo desde la citación* (art. 81 n°3).
- (d) *Intervención del defensor de ausentes* (art. 81 n°4). Oído para proceder a la declaración y en todos los trámites posteriores. El juez puede pedir, a petición del defensor o de cualquiera que tenga interés o de oficio, pedir las pruebas que estime necesarias.
- (e) *Inserción de la sentencia en el Diario Oficial* (art. 81 n°5).
- (f) *Inscripción de la sentencia en el Registro Civil* (art. 5 n°5, Ley de Registro Civil).

57. La ley señala cuál será el *día presuntivo de la muerte*, que no es el mismo de la sentencia. Esta fijación resulta relevante para determinar el patrimonio del desaparecido que pasará provisoria o definitivamente a los herederos presuntivos.

- (a) Caso ordinario. El último día del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias (art. 81 n°6).
- (b) Guerra. El día de la acción de guerra o del peligro que le acaeció, y si no se puede determinar, termino medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso.
- (c) Nave o aeronave. El día de la pérdida de la nave o aeronave, y si no se puede determinar, termino medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso. Si cae alguien al mar o tierra, lo mismo.
- (d) Sismo o catástrofe. El día del sismo o catástrofe.

58. La declaración se puede provocar a petición de cualquiera que tenga interés patrimonial en ello. Será juez competente el del último domicilio que haya tenido el desaparecido en Chile. En el procedimiento se puede oponer todo el que tenga interés en ello, esgrimiendo que el peticionario carece de interés, que el desaparecido está vivo, o bien, que las últimas noticias se produjeron en otra fecha.

La sentencia judicial contendrá la *declaración de fallecimiento presunto*, la *fijación del día* de la presunción de muerte y concederá la *posesión provisoria o definitiva de los bienes*.

59. La sentencia que declara presuntivamente muerta a una persona produce efecto de cosa juzgada *erga omnes*, esto es, oponible a toda persona, porque ser un pronunciamiento que afecta al orden público. De este modo, ninguna persona, extraña o no al juicio, podrá negar o desconocer la existencia de la presunción legal de fallecimiento, sin perjuicio que la presunción admite prueba en contrario.

La sentencia que rechaza la muerte presunta no altera el orden público, pues no modifica ninguna situación anterior, y por ello sólo afecta a los interesados que la provocaron. En consecuencia, siempre podrá volver a verse el asunto.

60. Los efectos más relevantes de la muerte presunta son aquellos que se producen respecto *de los bienes del desaparecido*. Los efectos de la muerte presunta sobre los bienes del desaparecido se producen por intermedio de dos resoluciones que dicta el juez denominadas *Decreto de Posesión Provisoria* y *Decreto de Posesión Definitiva*, en virtud de los cuales el juez concede a ciertas personas la posesión provisoria o, posteriormente, la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

- (a) *Posesión provisoria*: Autoriza a los interesados para tomar posesión de los bienes del desaparecido bajo determinadas condiciones de administración.
- (b) *Posesión definitiva*: Importa una ampliación de las facultades administrativas y de disposición de los bienes.

El patrimonio del desaparecido comprende los bienes, derechos y acciones que tenía el desaparecido a la fecha del día presuntivo de muerte (art. 85 n°2) y no los que existen al tiempo de la declaración de muerte, que tiene eficacia retroactiva.

61. El *decreto de posesión provisoria* se dicta conjuntamente con la declaración de muerte presunta y, por regla general, precede al decreto de posesión definitiva. Con todo, en ciertos casos se omite, en atención a las circunstancias de la desaparición. Así, este decreto no se dicta en los casos de desaparición en nave o aeronave, en guerra, cuando han pasado cinco años desde la fecha de las últimas noticias y más de 70 desde el nacimiento del desaparecido y cuando han transcurrido 10 años desde la fecha de las últimas noticias.

La posesión provisoria de los bienes se otorga a los *herederos presuntivos* (art. 85), *testamentarios* y *legítimos*, quedando excluidos de ella los legatarios, que deben esperar la posesión definitiva. Las personas con derechos subordinados a la muerte del causante,

como los propietarios y fideicomisarios de bienes usufructuados o poseídos fiduciariamente por el desaparecido y solo podrán hacer valer sus derechos una vez dictada la posesión definitiva.

62. Los poseedores provisorios pasan a representar a la sucesión del desaparecido en las acciones y defensas frente a terceros (art. 87), reemplazando al mandatario o representante legal. Adicionalmente, pueden vender parte de los bienes muebles siempre que el juez lo crea conveniente, oído el defensor de ausentes (art. 88, inc. 1°). La venta debe hacerse en pública subasta (art. 88).

Los poseedores provisorios pueden también enajenar o hipotecar bienes raíces, siempre que exista causa necesaria que importe una utilidad evidente, declarada por el juez con conocimiento de causa y con audiencia del defensor de ausentes (art. 88 inc. 2°). La venta debe hacerse en pública subasta.

En virtud del artículo 89, los poseedores provisorios hacen suyos los frutos naturales y civiles. Sólo si están de mala fe son obligados a restituirlos (art. 94 n°s. 5 y 6).

El decreto provoca la disolución de la sociedad conyugal y la emancipación de los hijos, salvo que corresponda ejercer la patria potestad a la madre.

Finalmente, sobre los poseedores provisorios se impone una caución de conservación o restitución respecto de los bienes del desaparecido (art. 89).

63. El *decreto de posesión definitiva* consolida la posesión provisoriosa de los herederos presuntivos sobre los bienes del desaparecido, que ahora detentan como legítimos herederos.

Puede solicitarse por los herederos presuntivos (testamentarios y legítimos), hayan o no obtenido a su favor la posesión provisoriosa, por los que tienen derechos subordinados a la muerte del desaparecido y por los legatarios.

64. Los principales efectos de este decreto son la cancelación de las cauciones realizadas en razón de la posesión provisoriosa y la desaparición de las restricciones relativas a la enajenación de bienes muebles e inmuebles.

El decreto provoca la apertura de la sucesión si no medio decreto de posesión provisoriosa y habilita a los herederos a efectuar la partición de bienes. Además, una vez dictado, se pueden hacer valer los derechos subordinados a la muerte del causante (nudos propietarios de bienes usufructuados por el desaparecido, fideicomisarios de los bienes sobre los que el desaparecido es propietario fiduciario, legatarios, entre otros).

65. La muerte presunta, como se ha dicho, es una mera presunción. Por ello, los decretos antes mencionados pueden *rescindirse*, incluso el de posesión definitiva. Este último se puede rescindir a favor de:

(a) El desaparecido si reaparece, en cualquier tiempo en que se presente.

- (b) Terceros con mejores derechos a los bienes del desaparecido que los poseedores definitivos (por ejemplo, legitimarios habidos durante desaparecimiento, cónyuge por matrimonio contraído en época de desaparecimiento. Estas personas pueden pedir la rescisión mientras los poseedores definitivos no hayan adquirido por prescripción la herencia.
66. El principal efecto de la *rescisión del decreto de posesión definitiva* es que el desaparecido (o los legitimarios o el cónyuge) recobran los bienes de los herederos presuntivos o poseedores definitivos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 94, los bienes se recobrarán en el estado en que se hallen subsistiendo las enajenaciones, hipotecas y demás actos, ya que los poseedores definitivos son considerados poseedores de buena fe, salvo prueba en contrario. Tampoco están obligados a restituir los frutos.
67. Un efecto adicional de la muerte presunta y que le dio una particular relevancia en la época en que no existía en Chile la posibilidad del divorcio con disolución de vínculo, es que el *vínculo matrimonial se disuelve* a los cinco años desde la fecha de las últimas noticias, si el desaparecido tuviese más de 70 años, o a los 15 años desde la fecha de las últimas noticias. En el caso del artículo 81 n°8 (nave o aeronave), el matrimonio se disuelve 2 años desde el día presuntivo de la muerte. Por este motivo, esta institución fue utilizada en ocasiones por personas que deseaban dar por terminado un vínculo matrimonial, tras años de abandono de sus parejas en los casos en que no podían solventar el costo que significaba un procedimiento de nulidad del matrimonio.