

Arturo Alessandri R.  
Manuel Somarriva U.  
Antonio Vodanovic H.

# TRATADO DE DERECHO CIVIL

PARTES PRELIMINAR Y GENERAL

TOMO I

Editorial Jurídica de Chile

debe aceptarse la legitimidad. En efecto, conforme a la Ley de Adopción de Menores, la llamada adopción plena concede al adoptado el estado de hijo legítimo de los adoptantes, haciendo caducar los vínculos de la filiación de origen del adoptado (Ley N° 18.703, de 10 de mayo de 1988, artículos 1° inciso segundo y 36). Ahora bien, si se puede tener como legítimo a un individuo en cuya gestación y nacimiento en nada contribuyeron los padres adoptantes desde el punto de vista orgánico o biológico, con mayor razón debe aceptarse dicha legitimidad cuando alguna de esa contribución hubo.

j) *Mujer que se somete a la fecundación artificial con espermios ajenos al marido y sin consentimiento de éste.* En tal caso el marido podrá impugnar la legitimidad del hijo, pero, ¿qué podrá hacer contra la mujer?

No creemos que pueda demandarla de divorcio, porque el caso en estudio no está contemplado por la ley entre las taxativas causales de divorcio (Ley de Matrimonio Civil, art. 21), a menos que, como alguien ha insinuado, se lo considere un verdadero adulterio, opinión que rechazamos porque este último es un delito que supone cópula carnal y aquí no la hay.

¿Podría privarse a la mujer de su derecho a alimentos? Antes de responder tengamos presente que al cónyuge se deben alimentos congruos (C. Civil, arts. 321 y 324). Congruos son los alimentos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, en contraste con los alimentos necesarios, que son los que dan al alimentado lo que basta para sustentar la vida (C. Civil, art. 323).

La obligación de prestar alimentos cesa enteramente en el caso de injuria atroz (C. Civil, art. 324 inciso tercero), es decir, una injuria que pueda calificarse de grande, enorme. Comete esta injuria el cónyuge adúltero. Sin embargo, no puede privárselo totalmente de alimentos porque una disposición especial y, por ende, prevaleciente lo sustrae a esa drástica medida. Tal disposición señala que “el cónyuge que haya dado causa al divorcio por su culpa tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación...” (C. Civil, art. 175 modificado por el artículo 1° N° 21 de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989). Como esta norma no distingue si la causa del divorcio ha sido el adulterio o cualquiera otra, se ha concluido que engloba a todas y de esta manera el cónyuge culpable del divorcio por haber cometido adulterio no pierde enteramente su derecho a alimentos, sino que de congruos los ve reducidos a lo necesario para su modesta sustentación.

Si calificáramos de injuria atroz el hecho de que la mujer sin consentimiento del marido se dejara fecundar artificialmente por espermios ajenos, tendríamos que perdería todo su derecho de alimentos, sufriendo una sanción más dura que la de la mujer por cuyo adulterio se decretó el divorcio, ya que la disposición especial que favorece a ésta no le sería aplicable. Esta solución no puede aceptarse si se parte de la premisa que el adulterio es más grave que el hecho de la fecundación mencionada.

Este último podría considerarse tal vez injuria grave, que es de menor entidad que la atroz, y cuyo efecto es limitar los alimentos congruos “a lo necesario para la subsistencia” (C. Civil, art. 324 inc. 1°).

Esta sanción sería igual a la de la mujer que haya dado causa al divorcio por su adulterio, y aún más severa si, como algunos creen, los alimentos nece-

sarios para la subsistencia no son lo mismo que los necesarios para la modesta manutención, sino algo menos.

La reducción de los alimentos congruos a los necesarios para la subsistencia será considerada una sanción justa para los que creen que proceder a la fecundación artificial con espermios ajenos al marido sin consentimiento de éste es tan grave como el adulterio, pero no para los que no lo estiman así.

## B. FIN DE LA PERSONALIDAD NATURAL

### 517. EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD NATURAL

La persona termina en la muerte natural (artículo 78).

### 518. CLASES DE MUERTE

Actualmente, nuestro derecho sólo considera la muerte *natural*, pues suprimió la *civil*. La muerte natural puede ser *real* y *presunta*.

¿Qué es la muerte natural y real? Confucio (en chino *Kung-fu-tse*), el estadista y gran moralista que vivió entre los años 551 y 478 antes de Cristo, contestaba: “Si todavía no se conoce la vida, ¿cómo podrá conocerse la muerte?” (*Diálogos*, XI, 11). Para las religiones en general la muerte es el separarse el alma del cuerpo. Científicamente se dice que es el cese definitivo de las funciones orgánicas de un ser vivo. Este cese, de acuerdo con la enseñanza de los doctos, se produce por un desequilibrio biofísico-químico, que resulta irreversible porque el organismo no reacciona contra él con suficiente intensidad para hacerlo reversible.

### 519. REFERENCIA A LA MUERTE CIVIL QUE EXISTIÓ EN NUESTRO DERECHO; LEGISLACIÓN TRANSITORIA

Hasta la promulgación de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, existió entre nosotros la muerte civil, que era la profesión solemne, ejecutada conforme a las leyes, en instituto monástico reconocido por la Iglesia Católica (antiguo artículo 95 del Código Civil, hoy suprimido).

Su efecto principal y característico era que marcaba el término de la personalidad relativamente a los derechos de propiedad. El individuo que emitía votos solemnes no podía conservar ni adquirir válidamente bienes para sí ni para otro.

Como era una institución arcaica que a ninguna necesidad social respondía fue suprimida de raíz por la citada ley, que en sus artículos transitorios estableció lo siguiente:

“Artículo 4°. El religioso que haya muerte civilmente con anterioridad a la presente ley volverá a la vida civil y se cancelará la partida de defunción correspondiente, pero no por eso podrá reclamar derecho alguno sobre los bienes que antes de la profesión poseía, ni sobre las sucesiones de que por su muerte civil fue incapaz.

“El religioso a que se refiere este artículo gozará del derecho de alimentos en contra de aquellos a quienes pasaron los bienes que, sin esa profesión, hubieren pertenecido a dicho religioso”.

“Artículo 5°. El ex religioso que a la fecha en que entre en vigencia la presente ley esté gozando de alimentos en conformidad al N° 10 del artículo 321 del Código Civil, continuará gozando de ellos con arreglo a la ley”.

Así, pues, a partir de la vigencia de la Ley N° 7.612 –explicaba en una conferencia el decano y profesor Arturo Alessandri Rodríguez– no hay en la legislación chilena sino una clase de muerte: la natural, porque la presunta no es sino una especie de muerte natural. Y agregaba, pidiendo al auditorio que no se sonriera: “Según el mencionado artículo 4° transitorio, los religiosos que murieron civilmente con anterioridad a la vigencia de la ley en análisis, han resucitado gloriosamente”.

## 520. BIBLIOGRAFÍA

El que quiera informarse sobre la muerte civil que existió entre nosotros puede ver la primera edición del tomo II de nuestra obra, pp. 56 a 70. También puede ver la Memoria de don ORLANDO GODOY R., titulada *La Iglesia y los eclesiásticos ante la legislación chilena y ante el Derecho Canónico*, Santiago, 1943.

### *Muerte natural*

#### 1) Muerte real

## 521. CONCEPTO

Muerte real es aquélla cuya ocurrencia consta.

Cualquiera que sea la causa que la determine (edad avanzada que debilita los órganos, enfermedad, accidentes), produce el efecto de extinguir la personalidad natural.

¿Cuándo puede decirse con certidumbre que una persona ha muerto realmente? Cuando se produce el llamado *silencio cerebral*, esto es, la extinción de todo trazo de actividad bioeléctrica de la corteza del cerebro. Dicho silencio puede comprobarse mediante la electroencefalografía, completada con la angiografía cerebral, que es la reproducción gráfica por los rayos X de los vasos sanguíneos, y que permite medir el riego sanguíneo del cerebro. Claro que a estos rigurosos métodos de constatación de la muerte real sólo se acude en los casos en que en los hospitales o centros médicos se decide retirar de los pacientes los aparatos que artificialmente los mantienen con vida o en los casos en que se necesita saber con toda certeza si una persona ha muerto para proceder a trasplantar uno de sus órganos a otra persona viva. Corrientemente se considera que un individuo está médicamente muerto cuando hay inmovilidad de las pupilas de ambos ojos durante un plazo de cuarenta

minutos o hay paro de la circulación, es decir, la pérdida del pulso, durante diez minutos.<sup>19</sup>

## 522. MEDIDAS QUE TIENDEN A ACREDITAR LA EFECTIVIDAD DE LA MUERTE Y EVITAR SU FALSEAMIENTO

Como la muerte es un hecho que produce trascendentales consecuencias jurídicas, el legislador ha tomado medidas de diversa índole dirigidas a comprobar en cualquier momento la efectividad de la muerte y evitar su falseamiento: certificado del médico que asistió al difunto, inscripción del deceso en el Libro de Defunciones del Registro Civil, prohibición de sepultar el cadáver sin previa licencia o pase del Oficial del Registro Civil de la comuna en que haya ocurrido la defunción, etc. (Código Sanitario, artículos 135 y ss.; Ley N° 4.808, artículos 5°, 44 y ss.; Reglamento Orgánico del Registro Civil, artículos 174 y ss.).

## 523. COMURIENTES

El determinar con precisión el momento en que una persona muere, puede tener gran importancia jurídica sobre todo en materia sucesoria. En efecto, puede acontecer que dos personas llamadas a sucederse recíprocamente o una a la otra, mueran sin que se sepa el deceso de cuál fue primero. Surge en este caso el problema de los comurientes.

La situación de los herederos o de los bienes queda subordinada a la demostración de la prioridad del fallecimiento de una persona u otra. Pero, si no se logra demostrar la premorencia de ninguna, ¿qué persona deberá estimarse que murió primero?

## 524. LOS COMURIENTES EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CÓDIGO FRANCÉS

La norma general en el Derecho Romano, cuando no se puede saber la prioridad de la muerte de dos o más personas, es que todas se consideran fallecidas en el mismo instante. Pero hay una excepción: tratándose del padre e hijo, presúmese premuerto el padre o la madre si el hijo es púber; si éste es impúber, se supone lo contrario. Fundamento de esta regla excepcional es la mayor resistencia que la juventud, representada aquí por la pubertad, opone al peligro.

El Código Francés, siguiendo el camino trazado por el Derecho Romano, establece todo un complicado sistema de presunciones, fundadas en el doble elemento de la edad y el sexo (artículos 720 y ss.).

## 525. REGLA SOBRE LOS COMURIENTES EN NUESTRO CÓDIGO

Nuestro Código vuelve al principio general del Derecho Romano y dice: “Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, *no pu-*

<sup>19</sup> ENRIQUE SALGADO, *El Libro de la Vida y la Muerte*, Barcelona, 1974, pp. 36, 37 y 38.

diere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá en todos casos como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras" (artículo 79).

El criterio del legislador chileno es el más sencillo y justo; en un accidente, o en cualquier otra circunstancia, la muerte se acerca a las personas al azar y no considerando el sexo o la edad de los individuos. De ahí que si no es posible probar la anterioridad de la muerte de alguien con respecto a otro, el sentido común y la equidad abogan por el temperamento de nuestro Código.

#### 526. LA PRESUNCIÓN DE HABER MUERTO DOS O MÁS PERSONAS AL MISMO TIEMPO PUEDE DESTRUIRSE

El artículo 79 establece una presunción legal y puede, por lo tanto, destruirse demostrando por cualquiera de los medios que admite la ley, que cierta persona falleció antes o después que la otra u otras.

#### 527. LA PRESUNCIÓN DE LOS COMURIENTES SE REFIERE AL CASO DE MUERTE REAL, Y NO AL DE MUERTE PRESUNTA

528. LA DISPOSICIÓN SOBRE LOS COMURIENTES ES DE CARÁCTER GENERAL, lo cual quiere decir que no sólo se aplica cuando dos personas mueren en uno de los acontecimientos señalados expresamente por el artículo 79, sino en cualquier otro, como en un accidente aéreo, porque la enumeración del artículo 79 es enunciativa, estampada por vía de ejemplo, según lo prueba el adverbio *como*, que equivale a *por ejemplo*.

También se aplica el artículo 79 a todos los casos en que *por cualquier* causa no pudiere saberse el orden en que han ocurrido los fallecimientos de dos o más personas. De manera que no es necesario que las personas hayan estado en un mismo sitio: bien puede una haber estado en Antofagasta y la otra en Santiago. Tampoco es menester que las personas hayan perecido a causa de un mismo hecho: una puede haber perecido en un incendio y la otra de una simple enfermedad.

Lo único que se exige, pues, para aplicar el artículo 79 es que no se sepa cuál de dos o más personas falleció primero.

#### 2) Muerte presunta

##### Generalidades

#### 529. CONCEPTO

Muerte presunta es la declarada por el juez, en conformidad a las reglas legales, respecto de un individuo que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no.

Su nombre se explica: el juez, partiendo de ciertos antecedentes, *presume* la muerte de la persona. Por eso también puede llamarse *presunción de muerte por desaparecimiento*.

Dos circunstancias conocidas dan base a la presunción legal:

1) La ausencia o desaparecimiento del individuo por largo tiempo del lugar de su domicilio, y

2) La carencia de noticias de ese mismo individuo.

En realidad, si una persona desaparece de su domicilio y transcurre un largo tiempo sin que dé noticias de su paradero, es lógico pensar que el individuo ha muerto, porque, dentro de las relaciones de familia y de amistad, apenas puede concebirse que no mantenga comunicaciones con los suyos, sobre todo si tiene bienes en el lugar desde el cual ha desaparecido.

#### 530. OBJETO

El objeto de la muerte presunta es resguardar diversos intereses. La ley considera:

1º El interés de la persona que ha desaparecido;

2º El interés de los terceros, principalmente el de aquellos que tengan derechos eventuales en la sucesión del desaparecido, y

3º El interés general de la sociedad de que no haya bienes y derechos abandonados.

#### 531. IMPORTANCIA

Las legislaciones antiguas fueron muy deficientes en materia de ausencia y desaparecimientos. Sólo contenían algunas disposiciones aisladas sobre nombramiento de curador para la administración de los bienes del desaparecido y para otros fines especiales.

Se justifica la mínima atención del legislador antiguo a la institución que nos afana: las condiciones de aquellas épocas hacían raro el caso del desaparecimiento de una persona.

Pero hoy, la facilidad y rapidez de las comunicaciones entre países distantes, han hecho crecer en la misma proporción la probabilidad de que haya muerto una persona de quien por mucho tiempo no se ha tenido noticia en el centro de sus relaciones de familia y de sus intereses.<sup>20</sup>

#### 532. FUENTES DEL CÓDIGO CHILENO Y RELATIVA ORIGINALIDAD DE ÉSTE EN MATERIA DE MUERTE PRESUNTA

Al legislar sobre muerte presunta, Bello tuvo presente el Código Francés, con los comentarios de Rogron y de Delvincourt; el Código de Luisiana; el Código de Austria y el Proyecto de Código Español de 1851. Pero en muchos puntos dio soluciones propias, originales, que le parecieron más adecuadas.

#### 533. SIGNIFICADOS DE LA PALABRA "AUSENTE" EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Nuestro legislador toma la palabra *ausente* en diversos sentidos:

1) *Para los efectos del nombramiento de un curador de bienes*, considera

<sup>20</sup> Nota de don Andrés Bello al artículo correspondiente de uno de los Proyectos.