RAMO: DERECHO I



UNIDAD I
INTRODUCCIÓN AL DERECHO



CLASE 01

1. LA JUSTICIA

Desde los tiempos de Aristóteles, la justicia ha sido un tema de constante análisis. Según este filósofo, el significado de justicia es "dar a cada uno lo que es debido". Para aclarar su definición, planteó que "lo injusto será lo desigual y lo justo lo igual; representando esto último al término medio, es decir, un medio entre extremos desproporcionados, puesto que lo proporcional es un medio y lo justo es proporcional". Es decir, lo justo es aquel equilibrio entre la pérdida y el provecho.

Para explicar más este concepto, dio como ejemplo la figura del juez, donde señala "al que tiene menos es preciso añadirle aquello en que el medio lo excede, y al que tiene más hay que quitarle aquello en que excede al medio". Por lo tanto, lo justo es "saber distribuir entre él y otro, lo mismo que entre dos extraños, no de modo que le toque a él más y a su prójimo menos si la cosa es deseable, o caso contrario, si ésta es nociva, sino que asignarle a cada uno, partes proporcionalmente iguales; es decir, lo mismo que cuando se distribuye entre dos extraños".

La justicia posee su ámbito de acción en las relaciones humanas, siendo necesaria para la coexistencia del hombre. De aquí que se diga que la justicia, a pesar de no ser la forma más elevada de las relaciones humanas, es imprescindible en todas las relaciones sociales, ya que a través de ésta, se pueden solucionar conflictos humanos.

En la "Ética a Nicómaco", Aristóteles señala que "lo justo, en efecto, existe sólo entre hombres cuyas relaciones mutuas están gobernadas por ley; y la ley existe para hombres entre quienes hay injusticia, puesto que la sentencia judicial es el discernimiento de lo justo y de lo injusto". De este modo, enlaza la ley y la actividad judicial, puesto que es allí donde se resuelven los problemas humanos.

La justicia reconoce al otro como persona, con derechos e intereses. Es decir, como sujeto de derecho, igual en su dignidad humana. Por lo tanto, el derecho presupone la existencia de la justicia. En tal sentido, nuestros comportamientos deben ser justos, según la medida del derecho escrito y no escrito. De esta forma, el hombre es libre de actuar como quiera, pero esta libertad, no puede ser absoluta, ya que debe limitarse a que no afecte a otro.

Para que un orden jurídico goce de legitimidad, debe existir una coincidencia entre derecho y justicia. Es decir, si las leyes son consideradas injustas; entonces, los seres humanos no obedecerán las normas, ya que éstas no coincidirán con sus ideas de derecho y justicia; caso contrario, si éstas coinciden, serán consideradas como legítimas. Por lo tanto, la justicia sólo es posible cuando existe el derecho.



"Una política que está orientada hacia los seres humanos y la sociedad (...) encuentra su línea continua de orientación en la defensa y el estímulo de la justicia, la cual como virtud debe ser cultivada, y como fuerza moral entendida, como el esfuerzo por el reconocimiento de los derechos y los deberes de todos y cada uno, sobre la base de la dignidad de la persona de los seres humanos"

(Escrito apostólico de Juan Pablo II, 1987).

EL DERECHO

El hombre es un ser llamado a vivir en relación con los otros hombres, con los cuales no solamente coexiste, sino que tiene la necesidad de ayuda mutua y de complementación. Esta vida social requiere de un orden propio que guíe y resguarde la sociabilidad humana, como tal. Este orden podrá ser cumplido por el Derecho, mediante la coordinación estable y regular de la conducta humana en su fase eminentemente externa.

Por lo tanto, la vida en sociedad está sujeta a reglamentaciones, a veces se caracterizan por ser de orden social, o bien, de orden legal. Mientras las personas se relacionen entre sí, las reglas siempre existirán.

El Derecho es un corolario necesario de la sociabilidad humana. La célebre frase "Ubi, societas, ibi ius" (donde existe sociedad hay derecho) es perfectamente reversible: "Ubi ius, ibi societas" (donde existe derecho, hay sociedad). En ambos casos, se expresa la necesaria relación entre el fenómeno jurídico y el fenómeno social.

De esta forma, se puede decir que el derecho como concepto suele estar caracterizado por un conjunto de normas que buscan regir al hombre cuando éste vive en sociedad.

Ese mismo orden puede ser visto en diferentes ámbitos; por ejemplo si se toman los reglamentos para regir las relaciones entre comerciantes, se podrá identificar que éste es el Derecho Comercial. Este ámbito es el orden que rige las relaciones entre comerciantes, lo cual es deseado por ellos y también protegido por los órganos del estado que buscan que ese orden existente y deseado impere.

Definir este término implica dificultades, lo que se constata por las numerosas definiciones que de él existen. Una primera dificultad se encontrará en la ambigüedad del término, otra estaría en que no existe acuerdo entre los autores acerca de la exacta naturaleza del Derecho, otra dificultad estaría en la mutabilidad o constante cambio que el Derecho presenta. Lo que rigió como Derecho en el pasado no tiene vigencia hoy, las normas jurídicas que imperan en un país no tienen validez en otro.



A continuación, se señalarán las clasificaciones más comunes del derecho, ellas son, el Derecho Objetivo y el Derecho Subjetivo.

2.1 Derecho Objetivo

Se entiende por derecho objetivo a la norma jurídica, es decir, la regulación que la sociedad realiza a través de la ley, sancionando determinadas conductas o valorizando una relación jurídica.

El derecho objetivo, asegura la libertad de las personas, y reglamenta sus relaciones con el mundo de las cosas (derechos reales) y de las personas (derechos personales), es decir, reconoce y protege los derechos subjetivos¹.

A continuación, se explicará qué se entiende por norma, los elementos que la componen, su clasificación y los tipos que existen.

2.1.1 La Norma

La diversas interrelaciones que surgen entre los componentes de la sociedad, hace necesaria la existencia de normas, con el objetivo de procurar un desarrollo óptimo de las personas que la componen.

Estas normas, ordenan el actuar humano de acuerdo a un criterio de valor, cuyo incumplimiento trae consigo una determinada sanción. De esta forma, se puede decir que las normas, son reglas de conducta que rigen las relaciones entre los miembros de la sociedad.

• Elementos que Constituyen la Norma

Existen diversos elementos que se encuentran presentes es una norma, ellos son:

- Carácter: las normas pueden ser prohibitivas, son aquellas que nos ordenan no realizar un acto determinado (por ejemplo, no matar); imperativas, son aquellas que exigen el cumplimiento de un acto específico (por ejemplo, pagar impuestos); y permisivas, son normas que autorizan o facultan la realización de una determinada acción (por ejemplo, comprar, vender, arrendar, etc.).
- Contenido: es aquello que se encuentra establecido en la norma, es decir, lo que expone.
- Condiciones: establece en qué situaciones se aplica la norma, es decir, cuándo y dónde.

¹ Derechos subjetivos: se alude a la facultad que tiene una persona para exigir de otra el cumplimiento de un deber jurídico u obligación. Se entiende Derecho Subjetivo como facultad. Por ejemplo, la facultad o derecho que tiene una persona para transitar libremente por las calles.



- Autoridad normativa: es quien dicta la norma.
- Sanción: es aquello que resulta del no cumplimiento de una norma.

Clasificación de las Normas

Las normas se pueden clasificar en normas exteriores o interiores, autónomas o heterónomas, unilaterales o bilaterales, y normas coercitivas o incoercitivas. Esta clasificación se revisara en la guía complementaria nº 1.²

Tipos de Normas

Existen al menos cinco tipos de normas que conducen el actuar de los seres humanos, ellas son:

- a) Normas de uso o trato social: son aquellas normas de protocolo, que rigen en las relaciones sociales.
- b) Normas morales: son aquellas normas dictadas por la ética.
- c) Normas jurídicas: son normas establecidas en conformidad a la ley, por las autoridades competentes, teniendo carácter obligatorio.
- d) Normas religiosas: son dogmas estipulados por los credos.
- e) Normas técnicas: son normas que se orientan a determinados trabajos u oficios.

A continuación, se analizarán los tipos de normas que, de acuerdo a nuestro parecer, son las más importantes para efectos educativos.

a) Normas de Uso o Trato Social

Son prescripciones de conducta de carácter general, aprobadas por el grupo social mediante el uso y las costumbres. El no respetar estas normas produce una sanción más o menos difusa por parte del grupo social al que se pertenece, la que será de mayor o menor grado, según la regla de trato social vulnerada.

La costumbre juega un papel importante en este tipo de normas, ya que ella constituye su fuente de origen. Se distingue, la costumbre de uso fáctico; que es aquella en que su violación, no genera una mayor sanción social.

El grupo es más unido cuando las normas son iguales para todos, generando una mayor cohesión entre los integrantes de dicho grupo, es decir, provoca unión grupal.

Las normas de uso o trato social, se caracterizan por ser normas exteriores, heterónomas, bilaterales e incoercibles.

² Revisar guía complementaria nº 1



b) Normas Morales

Son aquellas normas cuyo fin es el bien común. Es posible distinguir, a lo menos, tres tipos de normas morales; la personal, la social y la de sistemas filosófico religiosos las cuales revisaremos en la guía complementaria nº 2 ³

c) Norma Jurídica

Como se puede recordar, las normas jurídicas son aquellas reglas de conducta que rigen a los miembros de la sociedad, cuyo incumplimiento acarrea una sanción. Por lo tanto, éstas regulan la conducta del hombre en sociedad, y que provienen de actos realizados por la autoridad normativa, al que respectivas normas, le han dado competencia para la ejecución de dichos actos. El incumplimiento de estas normas trae consigo la posibilidad de hacerlas cumplir coactivamente.

Las normas jurídicas se caracterizan por ser exteriores, heterónomas, bilaterales y coercitivas.

2.2 Derechos Subjetivos

Se refiere a la facultad de una persona para actuar, la cual es inherente al sujeto. Algunos autores lo han definido como la facultad de obrar en satisfacción de los propios intereses, garantizados por la ley. Esta definición implica elementos como la voluntad y el interés.

2.2.1 Clasificación de los Derechos Subjetivos

Los derechos subjetivos pueden clasificarse de acuerdo a dos criterios: a su objeto y contenido, y a su eficacia y naturaleza.

a) En cuanto a su Objeto y Contenido

Los derechos subjetivos que integran esta clasificación son:

- Derecho público, es aquel que regula la relación entre los particulares y el Estado (y sus órganos); por ejemplo, derecho de familia (matrimonio).
- Derecho privado, es aquel que regula la relación entre los particulares; por ejemplo, derecho contractual.

_

³ Revisar guía complementaria nº 2



b) En cuanto a su Eficacia y Naturaleza

En este caso, los derechos subjetivos se pueden subclasificar, estas las encontraremos en la guía complementaria nº 3.4

3. FUENTES DEL DERECHO

Las fuentes, generalmente son aquellas que dan origen a "algo". En el caso del Derecho, éstas permiten determinar quién crea el derecho, por qué se crea y cómo se crea, a fin de establecer la validez de una norma jurídica.

En Derecho existen dos fuentes, éstas son:

- a) Fuentes Materiales o Indirectas: se refieren a los diversos factores que influyen en la creación de una norma jurídica, pero que, sin embargo, no constituyen una norma jurídica positiva ni inciden en la aplicación de éstas.
- *b)* Fuentes Formales o Directas: se encuentran relacionadas con los procedimientos que se requieren para la creación de la norma jurídica, y a la forma de cómo estas se exteriorizan. Su clasificación se puede realizar utilizado distintos criterios, los que encontraremos en la guía complementaria nº 2.5

3.1 Fuentes Formales del Derecho

Existen diversas fuentes formales del Derecho, ellas son: la ley, el acto jurídico, la costumbre jurídica, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho, la equidad natural, la doctrina y los actos corporativos.

A continuación, se procederá a definir y explicar cada una de las fuentes formales del Derecho, dejando para el final a la ley, debido a su extensión e importancia.

3.1.1 Acto Jurídico

El acto jurídico se puede definir como: "la declaración de voluntad que tiene por objeto crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones".

El acto jurídico, se puede clasificar según:

- El número de partes cuya voluntad es necesaria para el nacimiento del acto jurídico.
- La utilidad que reporta para las partes.
- Si el acto o contrato subsiste o no por sí mismo.
- El modo cómo se perfecciona.

⁴ Revisar guía complementaria nº 3

⁵ Revisar guía complementaria nº 4



- El contenido del acto.
- Si es necesario que muera el autor o una de las partes para que el acto o contrato produzca efectos.
- Si el acto o contrato produce o no sus efectos de inmediato y sin limitaciones.
- Si el acto o contrato está o no configurado o reglamentado en la ley.

El acto jurídico, es un tema bastante amplio y complejo como para ser abordado en estos momentos, por lo tanto, para lograr una mejor comprensión de éste, se analizará en una próxima unidad.

3.1.2 Costumbre Jurídica

Es una repetición constante y uniforme de los hechos, al cual la comunidad le da valor jurídico. Generalmente se conoce como derecho consuetudinario, ya que pasa de generación en generación.

Los elementos que se requieren para que la costumbre sea considerada jurídica son:

- De Tipo Objetivo: la repetición constante y uniforme de los hechos, en un tiempo más o menos prolongado.
- De Tipo Subjetivo: el convencimiento que la costumbre es jurídica y obligatoria.

La costumbre puede ser clasificada de acuerdo a:

- (1) El territorio, el que puede ser:
 - i. Local, rige sólo para una parte determinada del territorio.
 - ii. General, cuando se aplica en todo el país.
 - iii. Internacional, se origina cuando la costumbre jurídica abarca varios estados.
- (2) La relación que guarda la costumbre con la ley, pudiendo ser:
 - i. Costumbre según la ley: cuando la ley autoriza la costumbre, ésta adquiere fuerza jurídica.
 - ii. Costumbre fuera de la ley: se da en aquellos casos en que llena vacíos legales.
 - iii. Costumbre contra la ley: cuando la costumbre constituye actos que van en contra de la ley.

En Chile, la costumbre no constituye derecho, salvo en los casos que la ley se remite expresamente a ella. Un ejemplo de ello se da en materia mercantil, donde el Código de Comercio señala expresamente que, ante el silencio de la ley, se debe recurrir a la costumbre. En este caso, la costumbre se prueba por dos sentencias dictadas, que hayan



tenido como base la costumbre del lugar, o bien, por tres escrituras públicas anteriores al hecho que motiva dicho juicio.

3.1.3 Jurisprudencia

La doctrina, ha definido la jurisprudencia de tribunales de diversas formas, a continuación se mencionarán sólo algunas de ellas:

- Conjunto de fallos dictados por los tribunales, respecto a un determinado hecho: no obliga a otros tribunales, sólo si proviene de un tribunal superior uniforma la jurisprudencia y podría ser más vinculante (obligatorio).
- Fallos concordantes dictados por los altos tribunales: la jurisprudencia de la corte suprema cuya función es uniformar el criterio jurídico, no obliga a los demás tribunales a fallar igual. No es una fuente formal de derecho, sino una fuente material, debido a que entrega pautas o criterios.
- Resolución de hechos: importa lo que resuelve un tribunal, a través de la dictación de una sentencia (fuente formal de derecho, crea norma jurídica).

La jurisprudencia se compone de dos aspectos fundamentales, ellos son:

- La idea de saber o conocimiento del derecho, la cual es realizada por juristas.
- Actividad que desarrollan los jueces. Es fuente formal porque crean normas jurídicas.

El artículo 3, del Código Civil, señala que "...las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que actualmente se pronuncian...". Sin embargo, cuando la Corte Suprema se pronuncia o dicta una sentencia respecto de determinados casos, los tribunales inferiores a él, tienden a utilizar criterios similares en casos semejantes.

3.1.4 Principios Generales del Derecho y Equidad Natural

Los principios generales de derecho y equidad natural constituyen directrices, valores o principios declarativos, que se encuentran presentes implícitamente en todo el ordenamiento jurídico, independiente de la materia que se trate, y que sirven de base para formular cualquier nueva disposición, facilitando su concordancia con todo ordenamiento, es decir, corresponde al espíritu general de la legislación.

La equidad natural, por su parte, es considerada por muchos como un sinónimo de los principios generales del derecho. Ésta se encuentra muy ligada con el concepto de justicia y derecho natural.

Nuestro ordenamiento consagra ambos atributos en el artículo 24 del Código Civil, el cual señala que "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación..., se



interpretarán los pasajes obscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

De este modo, tanto los principios como la equidad general, son fuentes supletorias, es decir, se aplican cuando falta alguna fuente formal del derecho.

Existen tres situaciones en que se deben considerar:

- Cuando hay un vacío legal: no está contemplado en la ley, por lo tanto, hay que resolver.
 En este caso, se recurre a los principios generales del derecho, provenientes del Derecho Romano, que es la principal raíz histórica del Derecho Privado, los cuales suplen el silencio de la ley.
- Cuando hay dificultad en la interpretación de la ley: en este caso, existe ley, pero concurren ciertos hechos que dificultan su correcta interpretación.
- Cuando la interpretación de la ley es perjudicial para las personas: en este caso, existe ley y es posible interpretarla, pero resulta perjudicial e injusta para las personas, debiendo ser interpretada en base a la equidad natural.

3.1.5 Doctrina

La doctrina puede ser considerada como la opinión que destacados tratadistas poseen respecto de una situación en particular.

Algunos, sostienen que la doctrina no es una fuente formal del derecho, ya que no se traduce en una norma jurídica concreta. Otros, señalan que se trataría efectivamente de una fuente formal del derecho, puesto que la doctrina ejerce una fuerte influencia en la aplicación de las normas jurídicas.

3.1.6 Actos Corporativos

Los actos corporativos son normas jurídicas elaboradas por las personas jurídicas, tales como, sociedades, corporaciones, fundaciones; y que dan origen al derecho corporativo o estatutario, creando derechos y obligaciones.

CLASE 02

3.1.7 Ley

Si se le solicitara al común de las personas que definieran el concepto de ley, probablemente sería la siguiente: conjunto de normas jurídicas que forman parte de la legislación de un país.



El Código Civil, en su artículo 1, entrega una definición de ley, señalando que "La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite". Esta definición ha sido ampliamente cuestionada por la doctrina, ya que se considera que presenta algunas imperfecciones de forma y fondo.

En cuanto a la forma, se habla de errores en su redacción, pues ésta señala que la ley manda, prohíbe y permite, por estar manifestada en la Constitución y no porque emanan de la voluntad soberana. En cuanto al fondo, ésta sólo presenta una clasificación de ley, dejando de lado sus principales características (tales como, obligatoriedad, coercibilidad, permanente, etc.).

Debido a lo anterior, la doctrina se inclina por definir el concepto de Ley desde dos perspectivas. Una en un sentido amplio y otra, en un sentido más restringido.

En un sentido amplio, se puede definir ley como una regla de conducta impuesta por una autoridad a la cual se le debe obediencia. En un sentido restringido, según Planiol, es una regla social obligatoria, establecida con carácter permanente por una autoridad pública, y sancionada por la fuerza.

Clasificación de la Ley

Es posible establecer una clasificación de las leyes, atendiendo a su contenido, éstas son:

- Imperativas: son aquellas leyes que obligan al sujeto a realizar una conducta determinada; por ejemplo, pagar tributos.
- Prohibitivas: son leyes que prohíben la realización de una conducta específica; por ejemplo, no matar.
- Permisivas: se refiere a aquellas leyes que autorizan la ejecución de ciertas conductas; por ejemplo, vender, comprar, arrendar, etc.; es decir, es permitido todo aquello que no está prohibido.

La formación de la ley se revisara en la guía complementaria nº 5⁶

- Formas de Procurar la Constitucionalidad de las Leyes
- Control Preventivo de Constitucionalidad: se trata de un control que se realiza a ciertas leyes, con el objeto de evitar que normas inconstitucionales puedan dictarse. Este control es efectuado por el Tribunal Constitucional, previo a la publicación de la misma.

_

⁶ Revisar formación de la ley en guía complementaria nº 5



Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad: este recurso se interpone cuando una persona estima que la ley que le es desfavorable es inconstitucional, es decir, contraria a la Constitución. El tribunal que tomará conocimiento de este recurso es la Corte Suprema. Si ésta resuelve que la disposición en cuestión es efectivamente inconstitucional, sus efectos valdrán sólo para aquel que la haya solicitado, pues no tendrá efecto general ni será derogada por ello, es decir, si otra persona también se ve afectado por la misma disposición, deberá interponer este recurso.

Tipos de Ley

La misma constitución da a entender que existen diversos tipos de leyes, y aún cuando algunos juristas señalan que no existe un grado jerárquico entre ellas, es necesario para nuestros efectos establecer un rango o jerarquía, de acuerdo a su importancia, tramitación y jurisdicción.

Es posible determinar que existen al menos nueve tipos de leyes, ellas son:

- a) Constitución Política de la República (CPR)
- b) Leves Interpretativas
- c) Leyes Complementarias
- d) Decretos con Fuerza de Ley
- e) Decretos Ley
- f) Tratados Internacionales
- g) Decretos, reglamentos e instrucciones dictadas por el ejecutivo
- h) Reglamentos de órganos colegiados
- i) Autoacordados de la Corte Suprema y Tribunales especiales.

A continuación, se analizarán aquellos tipos de ley que se han considerado de mayor importancia.

a) Constitución Política de la República de Chile

La Constitución o CPR, es la ley más importante dentro de nuestra legislación; ésta establece la organización del estado, las funciones y atribuciones de los órganos que lo integran y el reconocimiento y garantía de los derechos individuales. Así mismo, establece los principios básicos que inspiran la totalidad de las normas jurídicas que componen el derecho positivo (se refiere al derecho escrito). Por lo tanto, toda creación o modificación de una ley, debe ser concordante con los principios que ella consagra.

La mayoría de los países poseen una Carta Fundamental o Constitución, sea ésta escrita, como la chilena; o bien, consuetudinaria (por costumbre, no escrita), como la de Inglaterra. De acuerdo a las exigencias que se deben cumplir para modificar una constitución, éstas se pueden clasificar en rígidas, semirigidas, flexibles, ordinarias, originarias, estas someramente serán explicadas al igual que las características de nuestra



constitución y las acciones que la constitución contempla para la protección de los derechos, en la guía complementaria nº 6.⁷

b) Leyes Interpretativas

Son aquellas leyes cuyo objetivo es fijar el sentido y alcance de un precepto constitucional, sin modificar o alterar la Carta Fundamental, es decir, sólo puede interpretar o explicar una norma constitucional, no modificarla o introducir nuevos conceptos o elementos.

Para la aprobación de una ley interpretativa se requieren 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio⁸; además, debe someterse al control preventivo de constitucionalidad. Este tipo de leyes, no son introducidas en la Constitución Política de la República.

c) Leyes Complementarias

Como su nombre lo indica, éstas tienen por objeto complementar el texto constitucional, permitiendo en algunos casos, materializar diversos preceptos constitucionales de carácter declarativo que consagran ciertos principios.

La existencia de las leyes complementarias, se debe a la necesidad de normas que permitan concretar lo señalado en la Constitución, ya que si estuvieran incorporadas en la carta fundamental, significaría una menor flexibilidad de ésta, y por consiguiente, no sería posible su adecuación a un mundo cada vez más cambiante. Además, el hecho que la Constitución contenga las directrices y normas básicas, impide que ésta no sea objeto de constantes modificaciones, pues ello significaría no dar estabilidad al Estado, a la Institucionalidad y al régimen jurídico político.

Las leyes complementarias no son un tipo especial de ley, por lo tanto, pueden tratarse de leyes comunes, así como de leyes de quórum calificado; o bien, de una ley orgánica constitucional. Estos tipos de leyes serán explicado en la guía complementaria nº 7.9

d) Decretos Con Fuerza de Ley

Son normas jurídicas dictadas por el Presidente de la República, correspondientes a materias propias de ley (artículo 60 de la CPR). Para que esto sea factible, es necesario que el congreso –a través de una ley– delegue al Presidente de la República la facultad de dictar dichos decretos. Esta ley debe señalar, expresamente en ella, las materias sobre las cuales recae dicha delegación, estableciendo además, los límites, restricciones y formalidades que

_

⁷ Revisar guía complementaria nº 6

⁸ Se entiende por diputados y senadores en ejercicio, a todos aquellos que hayan prestado juramento y no se encuentren desaforados o con permiso constitucional.

⁹ Revisar guía complementaria nº 7



el congreso considere necesarias. En todo caso, esta delegación no podrá extenderse por un plazo superior a un año.

La existencia de esta autorización se basa en la necesidad de adoptar medidas urgentes, o bien, porque se requiere la dictación de leyes de carácter preferentemente técnicas.

Además de las restricciones señaladas por el congreso, la Constitución en su artículo 61, incisos 2 y 3, establece los límites en cuanto a las materias que pueden ser objeto de delegación, ellas son:

- Las relacionadas con nacionalidad, ciudadanía, elecciones.
- Las que sean objeto de garantías constitucionales, de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.
- Respecto de la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del poder judicial, del congreso nacional, tribunal constitucional o Contraloría General de la República.

Estos decretos, se encuentran sujetos a control de legalidad preventivo por parte de la Contraloría General de la República.

e) Decretos Ley

Son normas dictadas por un gobierno de facto¹⁰ durante un período de crisis constitucional, en el que los órganos del poder legislativo dejan de funcionar. Es decir, el orden constitucional se derrumba y la Carta Fundamental no rige.

Sin embargo, continúan existiendo relaciones que es necesario regular, por lo tanto, quienes adquieren la autoridad, son los que regulan las relaciones mediante actos complementarios anómalos, como son los decretos ley, cuya vigencia sólo dependerá de si las autoridades están en condiciones de imponerlas coercitivamente.

Cuando desaparece la autoridad de facto y se reestablece la normalidad institucional, los Decretos Ley dejan de surtir efectos. Sin embargo, cuando estos períodos han sido prolongados, como sucedió en Chile, durante el gobierno militar, las disposiciones creadas suelen ser numerosas y enlazadas unas con otras, por lo cual, el sólo hecho de pensar en derogarlas se convierte en un conflicto. Algunos juristas, estiman conveniente mantenerlos, ya que su derogación significaría un trastorno mayor que el que provocaría su aplicación, vislumbrando como solución, el modificarlos a través de reformas, o bien, dándoles una interpretación que refleje valores de un estado democrático.

_

¹⁰ Gobierno de facto: se trata de un gobierno de fuerza, el cual no es elegido en forma democrática.



f) Tratados Internacionales

Son convenciones entre dos o más miembros (estados u organismos) de la comunidad internacional, con el objeto de regular sus relaciones y establecer derechos y obligaciones recíprocas.

En el proceso de formación de tratados internacionales se distinguen, básicamente, dos etapas:

- Etapa externa o internacional, representa la etapa de negociación, forman parte de ella los estados u organismos interesados. Esta etapa se prolonga hasta la redacción final y firma del tratado.
- Etapa interna o nacional, consiste en el sometimiento del tratado, a la aprobación del Congreso Nacional.

Según el artículo 50, Nº1 de la Constitución Política de la República, todo tratado debe ser sometido a evaluación del congreso nacional, el que podrá aprobarlo o rechazarlo. Si éste es aprobado, deberá ser ratificado por el Presidente de la República; en cambio, si el tratado es rechazado, éste no tendrá valor en el territorio nacional.

Una vez que es publicado, posee fuerza obligatoria para todos los habitantes del territorio del Estado. Todo tratado internacional posee un rango legal (lo equipara a una ley común). Sin embargo, cuando éste posee por objeto proteger y garantizar los derechos humanos, su rango es constitucional (lo homologa a una disposición constitucional). Incluso, muchos concuerdan en que éstos se encontrarían por sobre la Constitución.

El rasgo distintivo entre un tratado y una ley es que el primero no puede ser dejado sin efecto unilateralmente, por la voluntad legislativa de uno de los estados que lo ratificó, sino que requiere la concurrencia de los demás estados y entidades que lo suscribieron. En cambio, la ley, sólo requiere seguir el procedimiento establecido por ley

4. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

Al hablar de interpretar, se está buscando establecer el significado de "algo". Ahora bien, si ese "algo" es el derecho, y éste se relaciona con las normas jurídicas, entonces, al hablar de interpretar el derecho, sólo se está tratando de establecer el significado de las normas jurídicas.

Pero, ¿por qué se interpretan las normas jurídicas y no se interpretan las leyes de la física o las leyes de la matemática?

Las ciencias exactas y las ciencias físicas se rigen por métodos de razonamiento inductivo (ciencias físicas o naturales) o deductivos (matemáticas). De manera que la



interpretación no cabe en las ciencias exactas, la interpretación sólo procede en las ciencias o disciplinas humanas.

Las ciencias humanas no tratan de buscar una verdad absoluta de la naturaleza, sino que tratan de establecer una creación o expresión que un hombre o sociedad han formulado en un determinado momento.

En las ciencias exactas no se puede hablar de una interpretación, sino de verificar si la tesis expresada corresponde a la verdad natural de las leyes del mundo físico. En cambio, en las ciencias humanas o sociales, frente a una determinada creación humana (norma jurídica o moral), el sujeto que se aproxima a ella, tratará de comprenderla; dicha comprensión es lo que se verá enfrentado a ciertos problemas, ellos son:

- a) La falta de un elemento externo de comparación; ya que se trata de una creación subjetiva del espíritu de una persona.
- b) El intérprete capta un contenido subjetivo y un ambiente social distinto de los que imperaban cuando fue elaborada la norma. Aún cuando la norma sea precisa y exacta, esa formulación admite diversas interpretaciones (como una misma ópera, tocada por dos músicos distintos).

Por consiguiente, las normas jurídicas se interpretan porque tal actividad es consustancial, inherente a las ciencias humanas o sociales. Así como los hechos históricos se interpretan, las normas jurídicas también pueden y deben ser interpretadas. Frente a una norma, es posible tener dos opiniones, y sin embargo, ambas son igualmente válidas. En cambio, en matemática no existe discusión en cuanto a la suma de los ángulos interiores de un triángulo.

4.1. Objeto de la Interpretación Jurídica

Generalmente, el objeto de la interpretación jurídica son las normas jurídicas, es decir, las fuentes formales del Derecho. De este modo, cuando se habla de interpretación del Derecho, significa que existe una interpretación de la ley (en un sentido amplio); y por lo tanto, existirá una interpretación para los tratados internacionales, la costumbre jurídica, los contratos, e incluso, las sentencias judiciales.

La ley establece diferentes formas de interpretación, según la fuente formal de donde provenga la norma. Así, la interpretación de la ley está regulada en el artículo 19 al 24, en cambio, la interpretación de los contratos se encuentra establecida en el artículo 1069 y siguientes del CC¹¹.

Para conocer la voluntad del testador se estará más a la substancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.

¹¹ Art. 1069. Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.



4.2. Métodos de Interpretación de la Ley

Son los distintos medios de que dispone el interprete para establecer los posibles sentidos y alcances de la ley interpretada. El CC en los artículos 19 al 24 regula diversos métodos a los cuales debe ajustarse quien interpreta la ley.

Estos métodos son:

- Gramatical (art. 19, inc. 1 art. 20 y 21)
- Histórico (art. 19, inc. 2)
- Lógico (art. 19, inc. 2 art. 22, inc. 1)
- Sistemático (art. 22, inc. 2)

Mucho se ha discutido respecto de si los métodos de interpretación presentados en el Código Civil poseen un orden de prelación, es decir, si es que debe utilizarse siempre, en primer término, el elemento gramatical y posteriormente los demás, en forma sucesiva. Tratadistas como Luis Claro Solar, opinan que el Código Civil establece un orden de prioridad en la utilización de éstos. De este modo, Claro Solar habla del elemento lógico señalando que, "si ésta comparación de las diversas partes de la ley no ponen suficientemente en claro la intención o pensamiento del legislador habrá que completarla..." este mismo criterio ha sido sostenido por sentencias de la Corte Suprema.

Alejandro Guzmán Brito y Carlos Ducci, sostienen que no existe un orden de prelación, dicen que, si lo que se quiere es fijar el sentido de la ley, no es posible hacerlo recurriendo sólo a uno de los métodos indicados. El juez no puede, por el sólo elemento gramatical, decidir que el sentido de la ley es claro. Al estimar que la expresión gramatical confiere un sentido claro a la ley, debe verificarlo recurriendo necesariamente a los otros métodos interpretativos. Es la concurrencia de todos estos métodos lo que permite aseverar que el sentido gramatical de la ley es claro.

En cuanto a su aplicabilidad, existe consenso en que los métodos de interpretación de la ley señalados en el Código Civil tienen un alcance general, extendiéndose a cualquier ley. Andrés Bello anticipó lo anterior, cuando dijo, "este título debe considerarse como una introducción no sólo al presente código civil, sino a la legislación toda, cualquiera sea la ley que se trate de interpretar"; es decir, son aplicables a toda clase de leyes sean o no civiles. La importancia de estas normas, o métodos interpretativos, es que están dadas para la interpretación en general del derecho chileno.

Sin embargo, hay que advertir que algunas ramas del derecho, en especial el constitucional y penal, adoptan criterios de interpretación que le son propias.

En el Derecho Constitucional, de acuerdo a los fallos del tribunal constitucional, cobra especial importancia el método de interpretación denominado teleológico. Esto significa que las normas constitucionales han de interpretarse ajustándose ante todo a la finalidad que ellas persiguen, y en el marco de los valores y principios constitucionales consagrados.



Asimismo, al interpretar normas del Derecho Penal, no puede perderse de vista que, el fin de toda ley penal es proteger determinados bienes jurídicos relevantes, tales como: la vida, la libertad, la propiedad, etc. De modo que la correcta identificación y delimitación de estos bienes jurídicos, constituye un apoyo indispensable para el intérprete de normas penales. Además de determinados principios que rigen en el derecho penal moderno, especialmente los de legalidad¹² e irretroactividad¹³, los que tienen importantes efectos en lo concerniente a la interpretación de este tipo de derecho.

En la guía nº 8 , se explicarán a grandes rasgos, cada uno de los métodos de interpretación de la ley, mencionados con anterioridad.¹⁴

CLASE 03

EFECTOS DE LA LEY

Los efectos de la ley se refieren a la aplicación de la ley en cuanto a: la época en que se aplica (efectos de la ley en cuanto al tiempo), el lugar donde se aplica (efectos de la ley en cuanto al territorio), las personas a las que se aplica (efectos de la ley en cuanto a las personas).

A continuación, se explicarán detalladamente cada uno de los efectos de la ley mencionados anteriormente.

5.1 Efectos de la Ley en Cuanto al Tiempo

La ley, desde que comienza a regir, podrá ser aplicada; sin embargo, cuando se deroga o cesa su vigencia, deberá dejar de ser aplicable.

De acuerdo a los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil¹⁵, una ley comienza a regir desde su publicación en el Diario Oficial. Sólo a partir de entonces poseerá fuerza obligatoria, entendiéndose conocida por todos, y por lo tanto, nadie podrá señalar que ignoraba su existencia.

11

¹² Límite a la potestad punitiva del Estado, es decir, imposibilita al Estado para intervenir más allá de lo que la ley le permite.

¹³ El artículo 9 del CC señala que "La ley sólo puede disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo". Salvo lo dispuesto en la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.

¹⁴ Revisar guía complementaria nº 8

Art. 6°. La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen. Art. 7°. La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria. Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia. Art. 8°. Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia.



Pese a lo anterior, una ley puede entrar en vigencia con fecha posterior a su publicación, ello siempre y cuando la misma ley señale como fecha de su entrada en vigencia una distinta a la de su publicación. Cuando sucede lo anterior, existe un período en el que la ley, pese a haber sido publicada, aún no entra en vigencia; período denominado como Vacancia Legal.

En cuanto a la pérdida de vigencia de una ley, ésta se produce cuando pierde su fuerza obligatoria. Entonces cabe preguntarse ¿Cómo puede una ley perder su fuerza obligatoria?

Ni el tiempo, ni el desuso de una ley hacen que ésta pierda su fuerza obligatoria. Incluso, en relación al tiempo, se puede señalar que existen leyes vigentes desde el siglo XIX. De hecho, el Código Civil chileno, que se encuentra absolutamente vigente, fue creado por Andrés Bello en aquella época. En cuanto al desuso, existen leyes vigentes que su sola aplicación nos parecería absurda, como es el caso del adulterio castigado con azotes en una plaza pública. Imagine usted, si esa ley fuera aplicada por los jueces ¿Cuántas personas recibirían azotes?

La facultad de derogar, es propia del poder legislativo. Así como son ellos quienes pueden crear leyes, también son ellos quienes pueden derogarlas a través de ciertos mecanismos. De acuerdo al artículo 52 del Código Civil, existen dos formas de derogar una ley, la derogación expresa y la derogación tácita.

A continuación, se explicarán ambos tipos de derogaciones.

- Derogación Expresa: se origina cuando una nueva ley señala expresamente en ella que deroga la ley que hasta entonces se encontraba vigente. Para que suceda lo anterior, la nueva ley debe individualizar la ley que pretende derogar; además, debe señalar si deroga toda la ley o sólo un artículo, inciso o palabra.
- Derogación Tácita: se produce cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, es decir, cuando la ley nueva presenta disposiciones que son absolutamente contrarias (no tan sólo discrepantes) a la ley vigente hasta entonces.

En términos generales, la derogación de una ley puede ser total o parcial. Será parcial cuando sólo algunas disposiciones de la ley antigua sean derogadas expresa o tácitamente, y será total, cuando exista una derogación expresa de toda la ley, o bien, cuando la generalidad de las disposiciones, sean contradictorias a la nueva.

Una situación especial constituyen las Leyes Temporales; éstas son leyes que han sido dictadas por el legislador para que posean vigencia por un período determinado, dicho periodo debe ser señalado en la misma ley, y puede obedecer a dos criterios: el plazo y la condición. El plazo, es cuando la misma ley señala la fecha exacta en la cual cesará su vigencia; y la condición, guarda relación con determinadas circunstancias que deben



cumplirse para que la ley pierda su fuerza obligatoria. Por ejemplo, una ley que es dictada en tiempos de guerra o catástrofe nacional y que regirá mientas dicha situación se mantenga.

5.2 Efectos de la Ley en Cuanto al Territorio

Se debe dejar en claro los límites de nuestro territorio nacional, de manera de comprender con mayor facilidad los efectos de la ley en cuanto al territorio.

El territorio nacional comprende todo espacio en donde Chile ejerce su soberanía, sea éste terrestre, aéreo, marítimo, lacustre o fluvial. Generalmente, se le suele clasificar en territorio natural y territorio ficticio. Los cuales encontraremos en la guía complementaria nº 7^{16}

5.2.1 Territorialidad de la Ley

El término "territorialidad de la ley" se refiere a la aplicación de la ley dentro del territorio de un estado, y "extraterritorialidad de la ley", se relaciona con la aplicación de la ley fuera del territorio de un estado. El principio que rige en chile es el de territorialidad de la ley, y sólo en casos excepcionales, opera el principio de extraterritorialidad. ¹⁷ en la guía complementaria nº 8 se explicaran dichos principios.

5.3 Efectos de la Ley en Cuanto a las Personas

Al respecto, el Código Civil señala, en su artículo 14 que, "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros", esto quiere decir que se deberán regir por las leyes chilenas, todas aquellas personas que habiten en el territorio chileno, independiente de su nacionalidad.

Pese a lo anterior, existen ciertas excepciones reconocidas por el derecho internacional, como es el caso de: presidentes de países extranjeros, agentes diplomáticos, naves de guerra y tropas en tránsito.

En cuanto a la facultad para adquirir y gozar de los derechos civiles consagrados en el Código Civil, el artículo 57 de este código señala que, tanto chilenos como extranjeros, se encuentran en igualdad de condiciones. Sin embargo, nuestro código prevé algunas limitaciones o excepciones a lo anterior, las cuales revisaremos en la guía completaría nº 11¹⁸

¹⁶ Revisar guía complementaria nº 9

¹⁷ Revisar guía complementaria nº 10

¹⁸ Revisar quía complementaria nº 11



6. SUJETO DE DERECHO

El término "Sujeto de Derecho", hace referencia al titular de derechos y obligaciones jurídicas; este concepto lleva a pensar inmediatamente en "personas", lo que parece obvio si se considera que toda persona es sujeto de derecho.

Por su parte, el Código Civil señala expresamente, en su artículo 54, que existen dos tipos de personas: las naturales y las jurídicas. El artículo 55 del Código Civil dice además que, "son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición...". Entonces, sólo nace una interrogante, ¿cuándo una persona existe legalmente?

Parece absurdo preguntarse cuándo una persona existe; sin embargo, esto no es tan ilógico como parece, pues este cuestionamiento se puede responder desde dos perspectivas: una natural, sobre la cual existen discrepancias al respecto, y una legal, la que se procederá a analizar a continuación.

De acuerdo al artículo 74 del Código Civil, "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".

Lo anterior, demuestra que el nacimiento da origen a la existencia legal de una persona, pero esto lleva nuevamente a formular la pregunta ¿cuándo se nace legalmente?

De acuerdo al mismo artículo, se nace legalmente cuando se cumplen tres requisitos, ellos son:

- Que la criatura sea separada completamente del vientre materno.
- Que la separación sea completa (se haya cortado el cordón umbilical).
- Que sobreviva un momento siguiera (que hubiese respirado).

En caso de muerte de una criatura en o durante el parto, existen dos métodos para determinar si ésta tuvo o no existencia legal, ellos son:

- Los medios tradicionales, es decir, a través de lo señalado por el médico.
- La docimasia pulmonar hidrostática, la que consiste en sumergir los pulmones en un recipiente con agua, si flotan es porque contienen aire, lo cual ratificaría que, en algún momento, la criatura respiró, y por tanto, cumpliría con el requisito de vivir un momento siquiera.

La determinación de la existencia legal de una persona, tiene gran importancia jurídica, especialmente en materia de derechos hereditarios o sucesorios, ya que de acuerdo al artículo 77 del Código Civil, "Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el



vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 74, inciso 2º¹9, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido". Esta disposición es concordante con el artículo 75 del mismo código, que –aún cuando la criatura no posee existencia legal antes de nacer– señala "la ley protege la vida del que esta por nacer".

Por esta razón, se han elaborado dos teorías a cerca de cuando se debería tener existencia legal, ellas son: la teoría de la vitalidad y la de la viabilidad.

- Teoría de la Vitalidad: señala que, para ser persona basta el sólo hecho que la criatura haya nacido viva, lo cual le daría existencia legal.
- Teoría de la Viabilidad: señala que, para que la criatura sea considerada persona es necesario, además de nacer viva, que posea la aptitud de seguir viviendo.

7. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

Son cualidades, propiedades o prerrogativas que tiene el ser humano por el sólo hecho de ser personas, es decir, corresponden a características que le son inherentes, incluso a las personas jurídicas, auque estas últimas con salvedades.

Existen diversos atributos de la personalidad, ellos son:

- Nombre.
- Capacidad.
- Nacionalidad.
- Domicilio.
- Estado Civil.
- Patrimonio.
- Derechos de la Personalidad.

A continuación, se analizarán y explicarán en detalle, cada uno de los atributos señalados precedentemente.

Art. 74. inc. 2. 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 siguiera, se reputará no haber existido jamás.



7.1 El Nombre

El nombre de una persona está constituido por dos elementos: el nombre propiamente tal, a través del cual es posible individualizar a una persona dentro de su grupo familiar; y el nombre patronímico o de familia (apellidos), el que permite identificar a qué grupo familiar determinado pertenece dicha persona. El conjunto de ambos individualiza a una persona en la vida social y jurídica.

Existen diversas disposiciones que se refieren al nombre y apellido de una persona. Así por ejemplo, la ley Nº 4.808 sobre Registro Civil, en su artículo 31, dispone que: "Las partidas de nacimiento deberán contener, además de las indicaciones comunes a toda inscripción, las siguientes: ...Nº3. El nombre y apellido del nacido, que indique la persona que requiere la inscripción". Este mismo artículo señala además que, "No podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de persona, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje".

Tal es la fuerza de esta última disposición que el oficial del registro civil puede oponerse a la inscripción de un nombre o apellido, por considerar que dicho nombre se encuentra contemplado dentro de las situaciones descritas en el Nº3 del art. 31 de la ley Nº 4.808. Sin embargo, si el solicitante insiste en su decisión, el oficial deberá enviar los antecedentes al juez de letras, quien resolverá, con audiencia de las partes, si el nombre propuesto está comprendido o no dentro de la prohibición.

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

Como se acaba de señalar, una de las características del nombre es que es inmutable, sin embargo, la Ley Nº 17.344 autoriza el cambio de nombre y apellidos del solicitante, por una sola vez. Ahora bien, los tribunales de justicia –previa dictación de esta ley– habían autorizado el cambio de nombres cuando éstos eran considerados ridículos o de cierta manera lesivo a las personas. Este cambio de nombre era posible pues los tribunales se fundaban en la facultad general de alterar o modificar las inscripciones contenidas en los artículos 17 y 18 de la Ley del Registro Civil.

7.2 La Capacidad

La capacidad se refiere a la aptitud de adquirir derechos y ejercerlos por sí mismos. Como se puede apreciar, una cosa es la aptitud para adquirir derechos y otra distinta es la aptitud para ejercerlos por sí mismos (posibilidad de hacerlos valer). Si bien, todas las personas poseen la capacidad de adquirir derechos, no todos tienen capacidad para ejercerlos por sí mismos.

Lo anterior, permite diferenciar entre dos tipos de capacidades: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.



- a) Capacidad de Goce: la poseen todas las personas y consiste en la aptitud para adquirir derechos, es decir, la facultad para ser titular de derechos, lo cual la constituye uno de los atributos de la personalidad.
- b) Capacidad de Ejercicio: es la capacidad para ejercer por sí mismos los derechos adquiridos. No todos poseen esta capacidad, por lo tanto, es necesario distinguir entre personas capaces e incapaces.

La regla general, se encuentra descrita en el artículo 1446 del Código Civil, el que dispone "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces". Por su parte, el artículo 1447 del mismo código señala los casos en los que una persona es considerada incapaz y al respecto distingue dos tipos: la incapacidad absoluta y la incapacidad relativa.

- Incapacidad absoluta: los incapaces absolutos no pueden actuar nunca personalmente en la vida jurídica, sólo pueden actuar representados.
- Incapacidad relativa: los incapaces relativos, además de actuar representados, pueden actuar también personalmente, si son debidamente autorizados.

Estas incapacidades se encuentran establecidas debido a que el legislador considera que determinadas personas no tienen discernimiento para actuar en la vida jurídica, o no tienen el suficiente discernimiento para actuar en ella correctamente.

El artículo 1447 del Código Civil establece además quienes son absoluta y relativamente incapaces:

Absolutamente incapaces

- Dementes: son seres privados de razón que se encuentran declarados en interdicción por causa de demencia.
- Impúberes: se refiere al hombre que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12 (artículo 26 del Código Civil).
- Sordomudos: siempre y cuando no pueden darse a entender por escrito.

Relativamente incapaces

- Menores adultos: hombre entre los 14 y 18 años y mujeres entre 12 y 18 años (artículo 26 del Código Civil).

- Disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo: como lo establece el artículo 445 del Código Civil²⁰, es el que manifiesta una total falta de

2

²⁰ Art. 445. La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia.



prudencia por actos repetidos de dilapidación. Debe haber sido declarado judicialmente en interdicción como disipador para que, ante la ley, sea relativamente incapaz.

Por lo tanto, los incapaces absolutos pueden actuar en la vida jurídica sólo si son representados, al igual que los relativamente incapaces; sin embargo, éstos pueden actuar solos siempre que sean autorizados. Las personas a quienes corresponde esta representación o autorización son las que la ley denomina "representantes legales".

El artículo 43 del Código Civil dice: "Son representantes legales de una persona el padre o la madre legítimos, el adoptante y su tutor o curador".

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

CLASE 04

7.3 Nacionalidad

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

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

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

7.3.1 Principios Generales de la Nacionalidad

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala en su artículo 19 que: "Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponde y a cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela". Por su parte, La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 15

El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción.



expresa. "Nº1. Toda persona tienen derechos a una nacionalidad". "Nº2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad".

Estas disposiciones se condicen con los principios fundamentales consagrados por el derecho internacional respecto de la nacionalidad, dichos principios serán tratados en la guía complementaria nº 12.²¹

7.4 El Domicilio

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

El artículo 59 del Código Civil lo define como: "la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella".

El artículo anterior, establece además que, el domicilio se divide en político y civil.

 Domicilio Político: de acuerdo al artículo 60 del Código Civil, "El domicilio político es relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o adquiere es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conserve la calidad de extranjero".

El domicilio político significa que una persona se encuentra vinculada al país, no a un lugar determinado de él. Los chilenos lo tienen por origen; los extranjeros por el hecho de habitar en Chile. Por esta razón, el artículo 14 del Código Civil señala que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros; y, a su vez, el artículo 57 les reconoce el derecho y goce de los derechos civiles.

 Domicilio Civil: se refiere a una parte determinada del territorio; por lo tanto, el domicilio civil corresponde a una determinación del domicilio político. El que tiene domicilio civil en Chile tiene necesariamente domicilio político en el país.

Además, de acuerdo a la definición de domicilio entregada por el Código Civil (art. 59), se puede señalar que en ésta se advierten dos elementos: la residencia y el ánimo, real o presuntivo de permanecer en ella.

Lo anterior, identifica un elemento físico, como es la residencia, y un elemento psicológico, el ánimo de permanecer en ella.

De acuerdo a la residencia se pueden distinguir tres conceptos distintos: habitación, residencia y domicilio.

- La Habitación: también denominada morada, es una relación de hecho de una persona con el lugar donde permanece, y en el que generalmente pernocta, pudiendo

²¹ Revisar guía nº 12



ser accidental, ocasional o transitoria. Por ejemplo, el pasajero de un hotel o casa de veraneo.

- La Residencia: es una noción concreta. Su diferencia con la habitación es que en la residencia desaparece el aspecto de transitorio u ocasional. La residencia implica la idea de algo estable, la permanencia física de una persona, en un lugar determinado, en forma permanente o habitual. La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no poseen domicilio civil en otra parte (art. 68 del C.C.).
- El Domicilio: guarda relación con el aspecto psicológico. Es la intención de la persona de tener su residencia como asiento de su vida social y jurídica.

Generalmente, residencia y domicilio coinciden. Por esta razón, el artículo 62 del Código Civil dispone que: "El lugar donde un individuo está de asiento o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad".

De acuerdo al elemento psicológico, el ánimo de permanencia puede ser real o presunto. Al respecto, el Código Civil establece diversas presunciones de domicilio o de ánimo, tanto positivas como negativas.

A continuación, se estudiarán las presunciones de domicilio que se pueden originar.

7.4.1 Presunciones de Domicilio

Existen determinadas situaciones respecto de las cuales la ley presume que existe ánimo de permanencia (presunciones positivas), o bien, presumen que no existe dicho ánimo (presunciones negativas).²²

7.4.2 Clasificación del Domicilio

Como se señaló anteriormente, el Código Civil hace una distinción entre domicilio político y civil. Sin embargo, ésta no es la única distinción posible, también se pueden establecer otras clasificaciones, las cuales se encuentran en la guía complementaria nº 14.²³

7.4.3 Pluralidad de Domicilios

La legislación chilena acepta la pluralidad de domicilios. En efecto, el artículo 67 del Código Civil dispone que: "Cuando concurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo".

²³ guía complementaria nº 14.

²² Revisar las presunciones de domicilio en la guía nº 13



7.4.4 Importancia del Domicilio

El hecho de determinar o fijar el domicilio posee importancia para diversos efectos jurídicos, ejemplo de ello encontraremos en la guía complementaria nº 15.²⁴

7.5 Estado Civil

De acuerdo al artículo 304 del Código Civil, el estado civil "es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles".

La doctrina ha criticado esta definición por creer que hace referencia más bien a la capacidad. La habilidad de un individuo para ejercer derechos o contraer obligaciones es diversa, aún cuando su estado civil permanezca sin variaciones. Tal es el caso de un hombre mayor de edad, que posee plena capacidad; sin embargo, es factible que caiga en demencia, con ello desaparecería su capacidad sin necesidad que su estado civil cambie.

Debido a lo anterior, la doctrinaria define el estado civil como "la posición permanente que un individuo ocupa en la sociedad, derivada de sus relaciones de familia". Sin embargo, la calidad de "permanente" no es tan exacta, ya que existen circunstancias que pueden hacer variar el estado civil de una persona. Por lo tanto, sólo será permanente para él mientras no lo afecte un nuevo acto constitutivo de estado civil.

También se dice que el estado civil es uno e indivisible, lo que es relativamente exacto, pues si se atienda a una clase de relaciones de familia (filiación o matrimonio) en cada una de éstas puede tener sólo un estado civil, es decir, en el caso del matrimonio, no puede ser casado y soltero al mismo tiempo. Sin embargo, ambas relaciones se pueden dar paralelamente, esto es, ser hijo y esposo a la vez.

7.5.1 Características del Estado Civil

Podemos encontrar diversas características que presenta el estado civil las cuales analizaremos en la guía complementaria nº 16.²⁵

7.5.2 La Familia y el Parentesco

Las relaciones de filiación y matrimonio que sirven de base al estado civil dan origen al parentesco.

²⁴ Revisar guía nº 15

²⁵ Revisar guía complementaria nº 16



Se entenderá por Familia al conjunto de personas que se encuentran unidas por un lazo de parentesco o de matrimonio. El parentesco o vínculo de familia, puede ser por consanguinidad o afinidad.

- Parentesco Consanguíneo: se produce cuando dos o más personas descienden una de otra o tienen un antepasado común.
- Parentesco por Afinidad: se produce entre una persona que ha conocido carnalmente a otra; y los consanguíneos de ésta.

Cuando se habla de parentesco, debe hacerse una clara distinción entre dos conceptos:

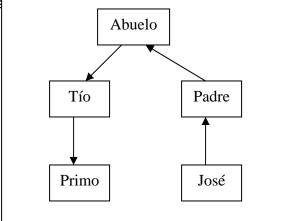
- (1) la línea, es la serie de parientes que descienden unos de otros o de un antepasado común. Cuando descienden unos de otros se llama línea recta, tal es el caso de los abuelos, padres y nietos; en este caso, serían parientes en línea consanguínea recta. Cuando provienen de un antepasado común como sería el caso de los hermanos, tíos, sobrinos y primos, se estaría en presencia de parientes consanguíneos en línea colateral.
- (2) el grado, es el número de generaciones que separan a los parientes. En la línea recta el cálculo es muy fácil. El padre y el hijo son parientes en primer grado; el abuelo y el nieto parientes en segundo grado. Para contar los grados existentes entre una persona y otra en la línea colateral, es necesario subir hasta el antepasado común, y luego desde él, bajar hasta el otro.

Los colaterales pueden serlo de simple conjunción, es decir, los que sólo son parientes por parte de padre o por parte de madre, o de doble conjunción, es decir, los que a la vez son parientes por parte de padre y madre (artículo 992 del Código Civil).



Por Ejemplo

Con el objeto de clarificar lo dicho anteriormente, se presenta un ejemplo básico en el que se determinarán los parentesco de José, de acuerdo al cuadro a



Línea:

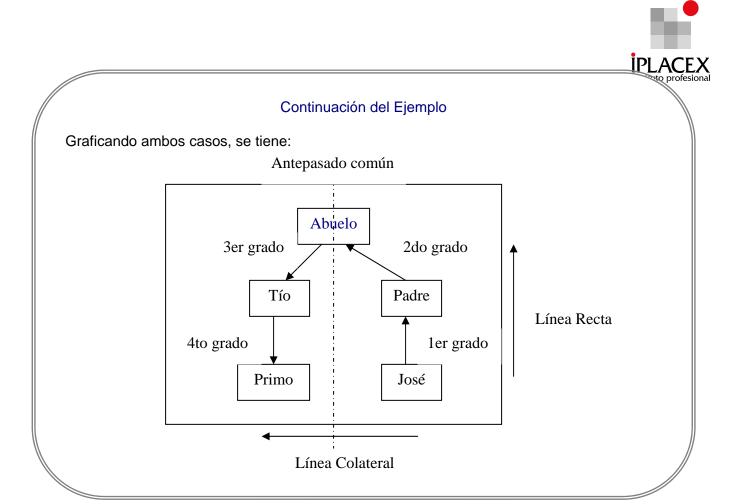
- Entre José, su padre y su abuelo, existe un parentesco en línea recta.
- Entre José, su tío y su primo, existe un parentesco en línea colateral.

Grado:

- Entre José y su abuelo, existe un parentesco en 2do grado.
- Entre José y su primo, existe un parentesco en 4to grado.

Si se unen ambos, se puede llegar a la siguiente conclusión:

- Entre José y su abuelo el parentesco es de línea consanguínea recta en 2do grado.
- Entre José y su primo existe un parentesco de línea consanguínea colateral en 4to grado.



7.5.3 Importancia del Parentesco

El parentesco tiene importancia en muchas instituciones jurídicas, algunas de ellas se trataran en la guía complementaria nº 17.26

7.6 Patrimonio

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

Dentro de la teoría clásica, elaborada por Aubry y Rau, el patrimonio es un atributo de la personalidad distinto de la capacidad. Esto le da el carácter de ser:

- Único.
- Inalienable: propio e inseparable del individuo, es parte de su esencia.
- imprescriptible: no se pierde ni adquiere por prescripción.
- inembargable: por encontrarse fuera del comercio humano.

²⁶ Revisar las instituciones señaladas en la guía nº 17



Instransmisible: esta característica no es aplicable en nuestro derecho positivo.

Desde otros puntos de vista, el patrimonio se puede determinar de otras formas las cuales revisaremos en la guía complementaria nº 18²⁷

El Código Civil Chileno, no define el patrimonio. Sin embargo, existen numerosas disposiciones que se refieren a él. La disposición más cercana a un concepto de patrimonio es el artículo 549 del CC, que señala: "Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación ... Si una corporación no tiene existencia legal, según el artículo 546 del CC²⁸, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente".

En la disposición señalada precedentemente, subyace la esencia de la teoría del patrimonio, es decir, si la corporación está constituida, es una persona jurídica, con patrimonio propio, y sus actos no afectan el patrimonio personal de los asociados, si no está constituida, no tiene patrimonio y los actos colectivos que realicen las personas que la forman obligan a éstas solidariamente en sus propios patrimonios.

El hecho que esta propiedad y responsabilidad radique exclusivamente en la corporación y no en los miembros que la componen, se explica jurídicamente en que la corporación tiene un patrimonio propio, distinto al patrimonio personal de sus asociados.

Lo que hace posible la responsabilidad del deudor por sus obligaciones civiles es el patrimonio, ya que es él quien responde, pero no el patrimonio en sí, que es atributo de la personalidad, de carácter inembargable, sino los bienes que él contiene.²⁵

Cabe señalar que la responsabilidad del patrimonio se ejerce indistintamente sobre los bienes que éste contenga, no sobre bienes determinados. Cuando existen garantías reales, como la hipoteca, puede perseguirse en primer término el bien gravado. Si el bien hipotecado no alcanza a solventar la obligación, el saldo se hace efectivo en forma indeterminada sobre los demás bienes. Si el bien hipotecado ha pasado a manos de un tercero, puede hacerse efectiva la garantía, pero no sobre el patrimonio del tercero, sino exclusivamente sobre el bien hipotecado, y si aún así quedara un saldo, éste no se hará valer sobre el patrimonio del tercer adquirente, sino sobre el del deudor original.

Revisar guía complementaria nº 18
 Art. 546. No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República.

²⁹ Revisar ejemplo de la materia tratada en guía complementaria nº 19



7.7 Derechos de la Personalidad

Existe un vasto conjunto de derechos, aún no totalmente determinados, pero que son inherentes a la persona humana, a los que se denominan derechos de la personalidad. Constituyen un atributo de la persona por el hecho de ser tal y, en consecuencia, son iguales para todos.

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

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

Algunos autores llaman a estos derechos "derechos políticos", debido a que muchos de ellos están consagrados en la Constitución Política, pero esto es reducir el ámbito de aplicación del concepto, ya que en realidad es mucho más amplio.

Se puede establecer una clasificación para los derechos políticos, distinguiendo aquellos que se refieren a la individualidad de la persona y que comprenden dos órdenes de conceptos: la integridad física y la libertada personal. En seguida, los que se refieren a la protección de la personalidad civil de las personas; y por último, los que dicen relación con la protección de su personalidad moral.

CLASE 05

8. PERSONA JURÍDICA

Existen diversas teorías que intentan conceptualizar o definir lo que debemos entender por "persona jurídica".

Savigny, señala que las personas jurídicas son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio. Por su parte, Brinz dice que se trata de un patrimonio destinado a un fin determinado y que sus derechos pertenecen del mismo modo al patrimonio. Francisco Ferrara, estima que se trata de asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y que son reconocidas por el ordenamiento como sujetos de derecho.

De acuerdo al artículo 545 del código civil chileno, "se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.



Este mismo artículo, señala a su vez, la existencia de dos tipos de persona jurídica; "Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter".

La personas jurídicas se clasifican en:

- De derecho público.
- De derecho privado, las que a su vez se dividen en, con fines de lucro y sin fines de lucro.

Las corporaciones y fundaciones que son parte del derecho público corresponden a municipalidades, iglesias, el fisco, entre otras. Las corporaciones o fundaciones de derecho privado corresponden a aquellas que no poseen fines de lucro, Estas las encontraremos en la guía complementaria $n^{\rm o}$ 20 $^{\rm 30}$

A las personas jurídicas que poseen fines de lucro, se les denomina sociedades, las que por su extensión y complejidad, no serán analizadas en esta ocasión.

8.1. Responsabilidad de las Personas Jurídicas

Esta se puede distinguir entre responsabilidad civil y penal, también se puede distinguir entre materia contractual y extracontractual, estas responsabilidades serán revisadas en la guía complementaria nº 21.³¹

9. OBJETOS DE DERECHO: BIENES Y COSAS

Cosa, es todo aquello que existe sin ser persona y que puede percibirse por los sentidos, o bien, concebirse mediante la imaginación. La doctrina, define cosa como "todo aquello que teniendo existencia corporal o incorporal, tiene utilidad para el hombre".

Las cosas se pueden clasificar en corporales e incorporales. Dentro de las incorporales, se encuentran los derechos, es decir, si hablamos de un derecho, sea este real o personal, estaremos hablando de una cosa incorporal. Dentro de estas cosas hay algunas que tienen la calidad de bienes.

Los conceptos de bienes y cosas se encuentran estrechamente relacionados, Entre ambas, hay una relación de género a especie, de modo que cosa es el género y bien es la especie.

Lo que le da la característica a un bien es el ser susceptible de apropiación por el hombre. Por eso, cuando las cosas son aptas para satisfacer necesidades, es decir, son útiles al hombre y son susceptibles de apropiación, reciben el nombre de bienes.

_

³⁰ Revisar guía complementaria nº 20

³¹ Revisar guía complementaria nº 21



Los bienes son importantes porque ellos constituyen el objeto de los derechos reales³². Así también, constituyen el objeto de las obligaciones. El artículo 565 CC señala que, "los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos...".

9.1. Clasificación de los Bienes

Los bienes se pueden clasificar en:

- a) Corporales e incorporales.
- b) Muebles e inmuebles.
- c) Medios de producción y bienes de consumo.
- d) Consumibles y no consumibles.
- e) Fungibles y no fungibles.
- f) Principales y accesorios.
- g) Divisibles e indivisibles.
- h) Singulares y universales.
- i) Presentes y futuros.
- j) Comerciables e incomerciables.
- k) Apropiables e inapropiables.
- I) Nacionales y privados.

En la guía complementaria procederemos a explicar en que consisten algunos de estos bienes.³³

10. RELACIÓN JURÍDICA

Donde existen dos o más personas, existen relaciones que requieren ser reguladas de alguna forma. Por tanto, es allí donde el derecho surge como importante fuente de regulación de la conducta humana.

El derecho impone coercitivamente un deber-ser, es decir, establece que comportamientos son socialmente aceptados y cuales no. Pese a la obligatoriedad de llevar a cabo determinadas conductas, el hombre puede cumplir estas o no, sabiendo siempre que su incumplimiento traerá consigo una sanción.

³² "Derecho Real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, entre otros.

³³ Revisar guía complementaria nº 22



10.1. Estructura de la Relación Jurídica

La relación jurídica constituye, una relación de la vida ordenada por el derecho. Donde existen quienes poseen una cierta influencia sobre otros, que sería una posición activa y los otros que son los influidos, ellos serían la posición pasiva. De estas dos posiciones se desprenden conceptos de suma importancia para el derecho, estos son el poder jurídico y el deber jurídico.

El poder jurídico, implica tener la facultad de hacer efectivo ese poder antes de ejercerlo. El deber jurídico, por su parte, implica una pérdida de libertad, es decir, un cierto grado de sujeción.

La relación entre el poder jurídico y el deber jurídico constituyen el vinculo jurídico. Ahora bien, cuando el sujeto que posee el deber jurídico no cumple con su obligación surge lo que denominamos responsabilidad.

De lo anterior se desprende que en la estructura de la relación jurídica operan tres elementos:

- Los sujetos de relación, constituido por aquellas personas que participan en la relación.
- El objeto de la relación, que es el objeto sobre el cual recae la relación.
- La prestación, que constituye el contenido de la relación jurídica.

10.2. Clasificación General de las Relaciones Jurídicas

Para realizar una clasificación de las relaciones jurídicas, es preciso mirar hacia su origen, es decir, al momento en que se constituye la relación. En tal sentido, es posible distinguir en relaciones jurídicas reales y relaciones jurídicas personales.

Las relaciones jurídicas reales, poseen como base los derechos reales. De acuerdo al código civil artículo 577 "Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales". El derecho real, tiene como objeto una atribución de bienes, es decir, la apropiación, la pertenencia de algo.

Las relaciones jurídicas personales, poseen como base el derecho personal. El artículo 578 de CC señala que "Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales".



El derecho personal, tiene por objeto una prestación debida por un miembro social en interés de otro, es decir, importa el comportamiento ajeno, en cuanto es la prestación del obligado la que conforma el contenido del derecho, y por tanto, de la relación jurídica.

10.3. Actos Lícitos e Ilícitos

Cuando escuchamos el término "ilícito" inmediatamente viene a nuestras mentes el hecho de relacionarlo con una conducta contraria a la ley. Sin embargo, la ilicitud no sólo proviene de una infracción a la ley. En muchas ocasiones, hemos señalado que diversas disposiciones del código civil indican una serie conceptos y palabras tales como: no contrario a la moral, el orden público, la ley, las buenas costumbres o la buena fe.

Existen artículos de nuestro código en que la inobservancia de los conceptos mencionados recientemente, que representa algún grado de ilicitud. Tal es el caso del artículo 2301 que señala "El que ha recibido de buena fe no responde de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dio en el falso concepto de debérsele, aunque hayan sobrevenido por negligencia suya; salvo en cuanto le hayan hecho más rico. Pero desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe". Es decir, en este caso la falta de buena fe se ve sancionada.

Ahora bien, con respecto a que actos podemos considerar como lícitos o ilícitos. Es factible señalar que, en cuanto los hechos jurídicos naturales, y por obviedad, las relaciones jurídicas que de ellos derivan, no es posible calificarlos como lícitos o ilícitos, ya que no interviene en ellos voluntad ni capacidad alguna.

Por otro lado, los hechos jurídicos voluntarios, a los que la ley atribuye efectos jurídicos no queridos por su autor, son calificados como lícitos o ilícitos. Los actos ilícitos son los delitos y cuasidelitos civiles definidos por nuestro código como hechos civiles dolosos o culpables que causan daño a un tercero.

11. DERECHOS SUBJETIVOS

El derecho subjetivo, consiste en la facultad o potestad que posee un individuo para actuar, la que es legitimada a través de la sanción aplicable por una norma jurídica.

Existen diversas teorías que intentan explicar la existencia del derecho subjetivo. Según Bernardo Windscheid, el derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico. Henri Capitant, señala que es un interés de orden material o moral protegido por el derecho objetivo, que da a aquel que lo posee la posibilidad de hacer los actos necesarios para la satisfacción de ese interés. Nicolás Coviello, estima que es un poder de obrar en satisfacción de los propios intereses, garantizados por ley.

Es posible clasificar el derecho subjetivo atendiendo i) a su objeto y contenido en públicos y privados, ii) a su eficiencia y naturaleza en: absolutos o relativos, originarios y derivados, puros y simples y sujetos a modalidad, y patrimoniales y extramatrimoniales.



Las diversas instancias de los derechos subjetivos las revisaremos en la guía complementaria³⁴.

11.1. Fuentes de los Derechos Subjetivos

Se entenderá como fuente del derecho, de donde emanan los derechos subjetivos. Los derechos reales, emanan de los modos de adquirir, los cuales se encuentran señalados taxativamente el artículo 538 del código civil, las cuales son:

- La ocupación
- La accesión
- La tradición
- La sucesión por causa de muerte
- La prescripción

Los derechos personales, por su parte, posee como origen las fuentes de las obligaciones, las que se encuentran señaladas en el artículo 1437 del Código Civil, estas son:

- Contratos: el artículo 1438 señala que es un acto por el cual una parte se coliga para con otra a dar, hacer o no hacer algo
- Cuasicontratos: es el hecho voluntario, unilateral y lícito del cual nacen obligaciones
- Delitos: Hecho ilícito, cometido con intención, que ha inferido daño a otro
- Cuasidelitos: hecho ilícito culpable que ha inferido daño a otro
- La ley

11.2. Abuso de los Derechos

Todos somos propietarios de los derechos sobre los cuales somos titulares. Por tanto, el ejercicio de cualquier derecho subjetivo, se encuentra limitado a las mismas restricciones a que se ve sometido el dominio, es decir, que no sea contraria a la ley y derecho ajeno. En razón de lo anterior, es factible distinguir entre límites intrínsecos y límites extrínsecos.

a) Los límites intrínsecos: son aquellos inherentes al derecho mismo y a la forma en que debe ejercerse. El primero de estos límites, se encuentra determinado por su naturaleza, ya que no todos los derechos son iguales ni revisten igual magnitud. El segundo límite, se encuentra determinado por la buena fe, este representa uno de los principios más importantes del derecho privado. El tercero de estos límites, guarda relación con la función social, cuando en ocasiones se altera la finalidad de un derecho, este puede ser contrario a otra figura jurídica distinta, y resultar ser un abuso del derecho. Es el resultado final el que revela la anormalidad (antijuricidad).

_

³⁴ Revisar guía complementaria nº 23



b) Los límites extrínsecos: este tipo de límites tienen que ver con situaciones externas que actúan frente al derecho y limitan o encauzan su ejercicio. Uno de esto límites son los terceros de buena fe. Otro lo constituye la concurrencia de derechos, estos es, cuando dos o más derechos concurren simultáneamente sobre un objeto único. Un último límite, lo constituye la colusión de derechos, donde existen diversos derechos independientes entre si y que rara vez recaen sobre un objeto, pero que en el mundo del derecho entran en contacto legítimamente, pudiendo sobreponerse o siendo incompatible.

12. ACTO JURÍDICO: LOS HECHOS JURÍDICOS

Para comprender el acto jurídico, debemos en primera instancia, analizar el concepto de "hechos". La doctrina define "hechos" como, todo aquello que sucede. Ahora bien, no todo aquello que sucede posee relevancia jurídica (por ejemplo: caminar), sin embargo existen otros hechos que si son relevantes jurídicamente (por ejemplo: contratar). Los hechos que no producen efectos jurídicos son denominados "hechos materiales". Los hechos que ocurren y provocan efectos jurídicos son llamados "hechos jurídicos".

Los hechos jurídicos pueden ser:

En los hechos jurídicos naturales (o de la naturaleza), no interviene voluntad humana ni es necesaria la capacidad. A su vez, no pueden ser considerados como lícitos o ilícitos (ejemplo: nacimiento, muertes o la mayoría de edad).

Los hechos jurídicos humanos (o del hombre), son aquellos en los cuales interviene la voluntad humana. Este tipo de hechos, se subdivide a su vez en involuntarios y voluntarios.

- Hechos jurídicos humanos involuntarios: son aquellos originados por una actividad humana sin una voluntad consiente, como es el caso de aquellos actos realizados por dementes o infantes.
- Hechos jurídicos humanos voluntarios: son aquellos que derivan de la voluntad consiente. Entre este tipo de hechos encontramos los llamados "hechos jurídicos" y los "actos jurídicos"

Los hechos jurídicos, como tal, son aquellos hechos humanos voluntarios a los cuales la ley les atribuye un efecto jurídico no deseado o distinto al perseguido por su autor. Estos hechos pueden ser lícitos o ilícitos.

Los actos jurídicos, son aquellos actos humanos realizados en forma consiente y voluntaria, con el objeto de producir un efecto jurídico determinado. La doctrina a coincido en definirla como la declaración de voluntad que tiene por objetivo crean, modificar o extinguir un derecho.



Los actos jurídicos se clasifican según el criterio que se considere, principalmente se mira al número de partes que actúan en el acto jurídico. En razón de lo anterior, es posible distinguir entre acto jurídico unilateral y acto jurídico bilateral.

Actos jurídicos unilaterales: son aquellos en los cuales se expresa la voluntad de una sola parte. Estos se subdividen en simples, por ejemplo en el caso de un testamento, o colectivos, cuando un conjunto de personas expresa una misma voluntad, como es el caso de las corporaciones (la voluntad de una corporación es aquella que corresponde a la voluntad de la mayoría de sus miembros). Los actos jurídicos unilaterales no pueden dejarse sin efecto por la sola voluntad de su autor (salvo el testamento), para ello se requiere el acuerdo de voluntades de todas las partes involucradas, ya que producen consecuencias en el patrimonio ajeno, que no pueden ser destruidas por la sola voluntad de quien la creó.

Actos jurídicos bilaterales: son aquellos actos donde concurre un acuerdo de voluntades entre dos o más partes³⁵. Este tipo de actos se subdivide a su vez en convenciones, cuyo objetivo es modificar o extinguir una obligación (por ejemplo: el pago de la obligación), y contratos, los que poseen por finalidad crear una obligación.

Los contratos, por su parte, se dividen en unilaterales y bilaterales.

- Contratos unilaterales: son aquellos a través de los cuales se crean obligaciones para una sola parte.
- Contratos bilaterales: crean obligaciones para dos o más partes.

El Código Civil, no realiza distinción entre contrato y convención. De hecho, el artículo 1438 del CC señala que: "Contrato o convención es un acto por el cual una persona se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa..." Pese a lo anterior, la doctrina establece esta distinción ya que estima que ambos conceptos no son lo mismo.

Los actos jurídicos se pueden clasificar, como vimos recientemente, en unilaterales o bilaterales. Sin embargo, también es posible clasificarlos desde otras perspectivas. Las cuales pasaremos a revisar en la guía complementaria nº 24.³⁶

CLASE 06

12.1. Elementos y Requisitos del Acto Jurídico

Todo acto jurídico posee en si elementos claramente identificables. A su vez, para que el acto jurídico tenga valor jurídico debe cumplir con una serie de requisitos.

_

³⁵ Una parte pueden estar conformada por una o más personas, es decir, la existencia de "n" personas no significa obligatoriamente la conformación de "n" partes.

³⁶ Revisar guía complementaria nº 24.



12.1.1. Elementos del Acto Jurídico

El art. 1444 señala que "se distingue en cada contrato las cosas de son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales...". Aún cuando en el Código Civil se refiere específicamente a los contratos, estos elementos son aplicables a todo acto jurídico.

- a) Elementos de la esencia: son aquellos elementos que si faltan, el acto no producirá efecto alguno o, dependiendo del acto jurídico de que se trate, degenera en otro distinto. Lo anterior, nos permite distinguir entre elementos de la esencia comunes y específicos:
 - Elementos de la esencia comunes: son aquellos sin los cuales el acto no producirá efecto jurídico alguno, por tanto deben estar presente en todo acto jurídico. Se considera como elemento de la esencia, la voluntad, el objeto y la causa (estos elementos serán analizados posteriormente).
 - Elementos de la esencia específicos: son aquellos que si faltan el acto degenerará en otro acto. Son propios y característicos de cada acto (ejemplo: el precio).
- b) Elementos de la naturaleza: se refiere a aquellos elementos que no siendo esenciales en el acto, se entiende pertenecerle a él sin necesidad de una cláusula especial. La ley, en este caso suple la voluntad de las partes, es decir, con el sólo hecho de celebrar el acto o contrato, estos elementos serán parte del mismo como si se hubiesen estipulado expresamente en él.
- c) Elementos accidentales: son aquellos elementos que no pertenecen ni esencial ni naturalmente al acto, muy por el contrario, son aquellos que las partes agregan expresamente a un acto o contrato mediante cláusulas especiales (ejemplo: modalidades).

12.1.2. Requisitos de Existencia y Validez de un Acto Jurídico

La doctrina distingue entre requisitos de existencia y requisitos de validez:

- a) Requisitos de existencia: son aquellos requisitos que si faltan, provocan la inexistencia del acto, es decir, no nacería a la vida del derecho. Se consideran requisitos de existencia a la voluntad, el objeto y la causa.
- b) Requisitos de validez: son aquellos requisitos que al faltar provocan nulidad del acto, es decir, nace a la vida del derecho pero es nulo porque el acto se encuentra viciado y por tanto no produce efectos jurídicos. Se consideran requisitos de validez a: la voluntad sin vicios, la capacidad, el objeto lícito, la causa lícita, y las solemnidades y formalidades (en algunos casos). A continuación se abordan con mayor profundidad algunos de éstos.



LA VOLUNTAD; definiremos voluntad como el ánimo o intención de hacer o no hacer una cosa determinada. Antes de comenzar a analizar la voluntad, es necesario realizar una pequeña aclaración. En los contratos unilaterales la voluntad recibe el nombre de tal. Sin embargo, en los contratos bilaterales o convenciones, donde concurren las voluntades de dos o más partes, la voluntad recibe el nombre de consentimiento. Para que la voluntad produzca efectos jurídicos, es necesario que sea seria y se exteriorice. Para que la voluntad sea considerada seria, debe manifestarse. En cuanto a la exteriorización de la voluntad, esta se puede hacer personalmente, mediante mandato o representante legal.

La exteriorización de la voluntad puede ser expresa o tácita; la primera es aquella que se manifiesta por cualquier medio, sea en forma escrita, palabras o signos, la segunda, la voluntad tácita se infiere inequívocamente de determinadas conductas del individuo (acción o pasividad).

Un ejemplo de voluntad tácita por acción, la encontramos en el artículo 1654 del CC que señala "hay remisión tácita cuando del acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye o cancela, con ánimo de extinguir la deuda…". La voluntad tácita por pasividad, es llamada también silencio, para ello requiere que la existencia de un precepto legal o resolución judicial que establezca que el silencio del que calla constituye aceptación.

En el caso de un acto unilateral, cuando se manifiesta tácitamente la voluntad, no será posible modificarse esta con una manifestación expresa. Ahora bien, pudiese eventualmente surgir diferencias entre la voluntad manifestada (declarada) y la voluntad que posee el sujeto en su fuero interno (real). En este caso, el CC señala en su artículo 1560 que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras", por tanto, nuestro código apoya y reconoce la supremacía de la voluntad real.

Limite al principio de la autonomía de la voluntad

- Orden público: necesaria organización para el buen funcionamiento de una sociedad;
- Buena costumbre: conjunto de principios morales que predominan en determinada época;
- Actos prohibidos por ley;
- Teoría del abuso del derecho: el derecho de un individuo limita con el derecho de los demás;
- Teoría de la imprevisión (ver art. 1546);

Para conformar el consentimiento, se requiere que concurran las voluntades de las partes. Lo anterior, supone una negociación previa en la que una de las partes toma la iniciativa (oferta) y otra concuerda con ella (aceptación)



a) Oferta, la oferta es el acto jurídico mediante el cual una persona propone a otra celebrar una convención bajo determinadas condiciones.

Requisitos de la oferta

- Debe ser completa: debe contener todos los elementos necesarios para que, de producirse la aceptación, se perfeccione el acto.
- Debe ser verbal o escrita: verbal, como lo señala el art. 97 del código de comercio, o escrita según el art. 98 del mismo código.

Clasificación de la oferta

- Oferta dirigida: sus destinatarios son personas individualizadas.
- Oferta indeterminada: dirigida al público en general (art. 105 del Cód. de Comercio).
- Oferta expresa: efectuada en forma verbal o escrita.
- Oferta tácita: pese a lo señalado recientemente, la oferta se puede también manifestar a través de signos inequívocos.
- Ofertas indeterminadas: como las presentadas a través de catálogos, avisos, impresos, etc.

Duración de la Oferta, que hace referencia a la:

- Vigencia de la oferta, si el proponente estableció un plazo determinado, esta durará hasta dicho plazo. Ahora bien, si el proponente no hubiese establecido plazo, su duración dependerá si la oferta fue hecha en forma verbal o escrita. Si fue hecha en forma verbal, durará hasta que es conocida por la persona a quien iba dirigida. Si fue efectuada en forma escrita, su duración será de 24 horas si a quien iba dirigida vive en el mismo lugar, y si vive en otro lugar, hasta vuelta de correo (art. 97 y 98 del Cód. de Comercio).
- Caducidad de la Oferta, según lo dispuesto en el artículo 101 del Cód. de Comercio, la oferta caduca por muerte, quiebra o incapacidad sobreviniente del proponente.
- Revocación de la oferta, el proponente puede revocar su oferta entre el periodo de envío y aceptación de la propuesta. Sin embargo, no podrá revocarlo si se hubiese comprometido a esperar respuesta o a no disponer de él hasta su rechazo o transcurrido un plazo determinado. La revocación de la oferta debe ser expresa.
- b) Aceptación (de la oferta), es el acto jurídico a través del cual su destinatario da a conocer que está conforme con ella. La aceptación se clasifica en:
 - Aceptación expresa: la aceptación puede ser verbal o escrita.



- Aceptación tácita: se deduce de cierta acción de la persona a quien va dirigida la oferta, no deja dudas que está de acuerdo con ella.
- Aceptación pura y simple: la oferta es aceptada en los mismos términos en que fue formulada.
- Aceptación condicionada: la persona a quién iba dirigida, condiciona su aceptación a la realización de determinadas modificaciones de la oferta. Cuando esto sucede, la aceptación condicionada pasa a ser considerada una propuesta.

Requisitos de la aceptación para formar el consentimiento

- Ser pura y simple: la oferta debe ser aceptarse en los mismos términos en que fue formulada.
- Darse oportunamente: dentro del plazo que fijó el proponente o si no lo hubiere fijado, dentro del periodo que señala la ley.
- Que no concurran hechos de caducidad o revocación.

Momento en que se forma el consentimiento

- De la aceptación o declaración: se produce cuando el destinatario declara que ha aceptado la oferta.
- De la expedición: se da cuando el aceptante despacha la carta en la que expresa su aceptación.
- Del conocimiento: el oferente toma conocimiento de la aceptación.
- De la recepción: el oferente recibe carta que contiene la aceptación.

Es importante determinar el momento en que se forma el consentimiento, pues las partes deben ser capaces y el objeto lícito en ese instante, la ley aplicable al contrato será la vigente en ese momento, y el contrato (si es consensual) producirá efectos desde ese mismo instante.

Vicios de la Voluntad, nuestro código, señala expresamente la existencia de vicios del consentimiento, los cuales son ampliamente aplicables como vicios de la voluntad. Los vicios de consentimiento, o de la voluntad como los llamaremos en adelante, son: el error, la fuerza y el dolo.



a) El Error, definiremos "error" como el falso concepto de una norma jurídica o de una cosa, situación o realidad. Lo anterior, nos lleva a distinguir entre dos tipos de error: de Hecho y de Derecho.

- Error de Hecho, es el falso concepto que se tiene de una cosa, situación o realidad.
 Existen tres tipos de error de hecho. Los cuales revisaremos en la guía complementaria nº 25³⁷
- Error de Derecho, el error de derecho, constituye un falso concepto de una norma jurídica. Pese a ello, nuestro código civil, en su artículo 8 señala que nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta ha entrado en vigencia. Lo anterior, implica que este tipo de error no vicia el consentimiento
- Error de la Persona, según el art. 1455 del CC "el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato".
- b) La fuerza, entenderemos por fuerza aquellos apremios (físicos o morales) que son ejercidos sobre una persona, con el fin obligarla a manifestar su voluntad en un determinado sentido. Pero no todo apremio físico o moral vicia la voluntad, sólo lo vicia aquel apremio capaz de producir una fuerte impresión en una persona de sano juicio, tomando en consideración la edad, sexo o condición, como lo señala el art. 1456 del CC. Por otro lado, este apremio, puede recaer sobre si mismo, sobre un esposo(a), ascendientes o descendientes y que provoque un mal irreparable o grave.

Clasificación

- Fuerza física (o absoluta): coacción violenta y material que impide la existencia o manifestación de la voluntad.
- Fuerza moral: provoca en la persona que la experimenta, el temor de sufrir un daño mayor si no consiente en manifestar su voluntad en determinado sentido. Vicia el consentimiento.

Existe, una especie de fuerza que no vicia el consentimiento, como es el "temor reverencial", el cual se refiere al temor que presenta una persona ante la posibilidad de desagradar a quien debe sumisión.

Para viciar el consentimiento, la fuerza debe ser:

- Grave: capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición.
- Injusta: contraria a la ley.

³⁷ Revisar guía complementaria nº 25



- Determinada: haya sido ejercida por la contraparte o un tercero con objeto de obtener el consentimiento (inducirlo).
- c) El Dolo, de acuerdo al artículo 44 inciso final del código civil, Dolo es "la intención positiva de inferir injurias a la persona o propiedad de otro". El dolo, como vicio de la voluntad, es aquel que realiza una de las partes para obtener de la otra su consentimiento. Por ello, la doctrina, en este sentido, la define como la maquinación fraudulenta empleada para engañar al autor de un acto jurídico.

El dolo posee dos elementos: el psicológico y el esencial

- Elemento psicológico: se encuentra constituido por la intención de engañar, ya que es un acto esencialmente intencional.
- Elemento material: guarda relación con la forma en que se lleva a cabo el engaño, el cual puede ser a través de maniobras o maquinaciones.

Existen dos tipos de dolos:

- Dolo principal o inductivo: es aquel que es obra de una de las partes, y sin el cual no se hubiese contratado, debe poseer por objeto un determinado acto. Vicia el consentimiento.
- Dolo accidental: es aquel dolo que no cumple con ninguno de los aspectos considerados en el dolo principal. No vicia en consentimiento.

Requisitos del dolo para viciar un acto

- Debe ser obra de una de las partes: cuando es obra de un tercero o de ambas partes a la vez, no vicia el consentimiento. Cuando es efectuado por un representante legal en su condición de tal, si vicia el consentimiento, pues es considerado parte.
- Debe ser determinante para la contratación: es decir, que sin el no se hubiese efectuado la contratación.
- Debe poseer por objeto un determinado acto: si su objeto no es el acto que se celebra, no viciará el consentimiento.

El dolo debe probarse, salvo en los casos en que la ley lo presume (ejemplo: "son indignos de suceder al difunto como heredero o legatario... Nº 5 El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación" art. 968 Nº 5 CC)

LA CAPACIDAD, entenderemos por capacidad jurídica la aptitud legal para adquirir derechos (capacidad de goce) y para ejercerlos por si mismos (capacidad de ejercicio).

a) Capacidad de Goce: atributo esencial de la personalidad en las personas naturales y jurídicas. Todo individuo, por el hecho de ser persona, tiene esta clase de capacidad.



- Capacidad de ejercicio: aptitud legal de una persona para obligarse por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra. Las clases de incapacidad son:
- Absolutas: son incapaces absolutos los dementes, impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.
- Relativos: los menores adultos y disipadores que se hallen en interdicción de administrar lo suyo.

EL OBJETO, el concepto de "objeto" posee dos perspectivas, la primera como objeto del acto jurídico y la segunda como objeto de la obligación:

- Objeto del acto jurídico: es el conjunto de derechos y obligaciones que el acto jurídico crea, modifica o extingue.
- Objeto de la obligación: es la finalidad material a la que la obligación se refiere; es la cosa que debe dar o entregar, o el hecho que se debe hacer o no hacer (art. 1460).

En la práctica, los dos conceptos definidos se confunden, pues los derechos y obligaciones creados por el acto jurídico, no pueden existir sin un objeto sobre el que recaigan. No se concibe un derecho sin una materialidad a que aplicarlo. Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, por lo tanto, el objeto puede ser: a) una cosa que se intenta entregar, b) un hecho que se debe ejecutar, y c) un hecho que no se debe ejecutar.

Si el objeto recae sobre una cosa, debe ser:

- Real: que existir en la naturaleza al momento de efectuarse la declaración de voluntad o esperarse que exista. Un ejemplo de ello es lo señalado en el art. 1814 del CC "la venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone que existe y no existe, no produce efecto alguno".
- Comerciable: significa que el objeto debe encontrarse dentro del comercio humano, es decir, que pueda ser objeto de dominio o posesión por los particulares. Esta es la norma general, sin embargo, existen objetos que por su naturaleza (aquello común a todos los hombres, como por ejemplo: el aire), por destinación (ejemplo: bienes nacionales de uso público) o por ley (ejemplo: el art. 1464 Nº 3 y 4 "...derechos que no pueden transferirse a otra persona...) se encuentran fuera del comercio humano
- Determinada o determinable: si el objeto es una especie o cuerpo cierto debe estar individualmente determinado. Si se trata de una obligación de género³⁸, el objeto debe, a lo menos, poseer determinado el género. En cuanto a la cantidad, ésta puede ser incierta, pero

³⁸ Las obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado. Art. 1508 del Código Civil.



el acto o contrato debe poseer elementos que permitan determinarla. Respecto de la calidad, si no esta determinada en el acto o contrato, se considera como medida de calidad "a lo menos mediana".

Si el objeto recae sobre un hecho que debe o no ejecutarse, debe ser:

- Determinado: Debe consistir en un hecho u omisión precisa.
- Físicamente posible: no contrario a la naturaleza o las leyes de la naturaleza física (imposibilidad absoluta).
- Moralmente posible: no prohibido por las leyes, ni contrario a las buenas costumbres o al orden público.

Por la general, la doctrina señala como objeto ilícito, todo objeto contrario a las leyes, al orden público y a las buenas costumbres. El código no entrega un concepto expreso de objeto ilícito, sino que señala determinados casos.

A modo de ejemplo expondremos algunos de ellos:

"hay...objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar...y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes" art. 1466 de Código Civil.

"Hay un objeto ilícito en la enajenación: Nº 1 de las cosas que no están en el comercio;: Nº 2 de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona..." art. 1464 del CC.

"hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto" art. 1462 del CC.

LA CAUSA, de acuerdo al artículo 1467 inciso 2 del código civil, causa es "el motivo que induce al acto o contrato". Dentro de las teorías que intentan explicar jurídicamente que es la causa, existen tres de especial relevancia: a) teoría de la causa eficiente, b) teoría de la causa ocasional o impulsiva, y c) teoría de la causa final. Estas las encontraremos en la guía nº 26³⁹. Existen requisitos de la Causa, a saber:

a) Debe ser real, ello significa que debe existir o debe tener un motivo. Si un acto o contrato carece de causa, entonces, el acto sería inexistente o nulo absolutamente, por ejemplo: una compraventa en que no se establece precio.

_

³⁹ Revisar guía complementaria nº 26



No se debe confundir la carencia de causa con la causa simulada, esta última es aquella que no corresponde a la realidad. Se presenta en aquellos casos en que se atribuye a un contrato una causa distinta de la que en realidad tiene, que es la causa oculta, y que será eficaz a menos que la causa sea ilícita.

- b) No es necesario expresarla, se presume que los actos o contratos poseen una causa, por tanto aquel que aleje lo contrario, deberá probarlo. La regla general es que en los actos aparezca de manifiesto la causa, o bien, que ella se manifieste.
- c) Que sea lícita, el Código civil dice que es ilícita cuando es contraria a la ley, a las buenas costumbres y al orden público. Las causas ilícitas se asocian generalmente con los objetos ilícitos.

CLASE 07

LAS SOLEMNIDADES, algunos tratadistas señalan que existe diferencia entre la solemnidad y la formalidad. Por una parte, se dice que la solemnidad es el género y la formalidad es la especie, y para otro lo inverso. Sin embargo existen quienes piensan que ambos conceptos son sinónimos, ellos expresan que éstos consisten en las exterioridades perceptibles para los sentidos a través de los cuales se concreta la voluntad. Nuestro Código, no realiza diferenciación al respecto, ocupando estos conceptos indistintamente, ello queda de manifiesto en el art. 1443 al señalar que el contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales.

La regla general es que la sola voluntad o consentimiento manifestado de cualquier forma (verbal o escrita), es suficiente para que el acto jurídico sea perfecto; no requiriendo de solemnidad alguna para su perfección. Sólo interesa que la voluntad sea exteriorizada.

Pese a lo anterior, la sola manifestación de la voluntad en algunos actos no es suficiente para la perfección del acto, por lo que la ley, en atención a la naturaleza del acto que se celebra, exige que la manifestación de voluntad sea realizada a través de ciertas solemnidades, las que de no cumplirse, hacen que el acto no produzca efecto civil ninguno.

Lo señalado recientemente, nos introduce respecto a lo que debemos entender por solemnidad (en términos jurídicos). Definiremos solemnidad con la forma en que debe manifestarse la voluntad según la ley, atendiendo a la naturaleza del acto que se celebra.

Un ejemplo claro de solemnidad, es el contrato de compraventa de un bien raíz, donde la solemnidad exigida por ley es la escritura pública (Art. 1801 del código civil).



Por su parte, el art.1443 demuestra la existencia de solemnidades consideradas especiales. En los casos en que éstos se den, la ley deberá indicarlos claramente. Algunos ejemplos de éstos los podemos encontrar en la guía nº 27⁴⁰. El carácter de solemne o no solemne de un acto es dado por la ley. Sin embargo, existe la posibilidad que las partes realicen un acto no exigido por ley, esto en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. Pero un acto solemne no es lo mismo por mandato de la ley que por voluntad de las partes. En el primer caso, la omisión de las solemnidades significará la nulidad absoluta o inexistencia del acto. En el segundo, el acto puede producir efectos aún cuando falten las solemnidades.

La sanción a una infracción de la solemnidad acordada por las partes, será la que hayan determinado las mismas, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pero en ningún caso será la nulidad.

Las solemnidades tienen por objeto facilita la prueba, es decir, si no se ha cumplido con la solemnidad exigida por la ley, no habrá forma de probar el acto. En tal sentido, el artículo 1701 inciso 1 señala que "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo...".

Sin embargo lo anterior, el mismo código civil presenta algunas excepciones, tal es el caso que presentamos a continuación. En el artículo 305 señala que el estado civil de casado o viudo, y de padre o hijo legítimo, podrá probarse por las respectivas partidas de matrimonio, de nacimiento o bautismo, y de muerte. El artículo 309 por su parte, señala que la falta de los referidos documentos podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas por la notoria posesión de ese estado civil.

Pero no sólo sirve de prueba sino también, poseen por objetivo proteger a terceros, ya que al ser externo un acto solemne, permite a terceros la posibilidad de tomar conocimiento de la celebración del acto. Por otro lado, la exigencia de la solemnidad, otorga a quienes celebran el contrato, la posibilidad de meditar más respecto del mismo.

Omisión de las solemnidades, de acuerdo al artículo 1443 del código civil, el acto que se encuentra sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, no poseerá afecto civil alguno sin faltasen. Por su parte, el artículo 1681 del código civil, señala que "es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes...".

Asimismo, el art.1682 establece que la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas, ya que al faltar la solemnidad, falta la voluntad.

-

⁴⁰ Revisar guía complementaria nº 27



FORMALIDADES, la ley exige, en determinados casos y con ciertas finalidades, el cumplimiento de algunas formalidades. Algunos juristas separan este tipo de formalidades de aquellas que recientemente conocimos como solemnidades. En este sentido, es posible distinguir tres tipos de formalidades, cada una de las cuales produce nulidad relativa del acto y privación de un medio de prueba, entre otras. A estas formalidades nos referiremos en la guía complementaria nº 28.41

12.3. Modalidades de los Actos Jurídicos

La regla general en nuestro derecho, lo constituyen los actos puros y simples, es decir, aquellos que produce efectos al instante y sin limitaciones. Sin embargo, existen aquellos actos en los cuales la ley o la voluntad de las partes introducen elementos al acto jurídico con objeto de alterar los efectos normales o propios del acto, cuando esto sucede, nos encontramos frente a un tipo de acto denominado "sujetos a modalidad".

Por regla general, todo acto jurídico es susceptible de modalidades. Sin embargo, existen aquellos actos que no admiten modalidades, como en el caso de los actos de familia que se encuentran regidos por normas de orden público.

Características:

- No son elementos de la esencia de los actos jurídicos: existen si modalidades impuestas por ley consideradas de la esencia del acto, como es el caso del contrato de promesa⁴² el cual, de acuerdo al artículo 1554 del CC, debe contener un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato para que oblique.
- Son excepcionales: como dijimos anteriormente, la regla general es que los contratos sean puros y simples, y no sujetos a modalidad.
- No se presumen: es necesario que se señale expresamente lo acordado.

Tipos de Modalidades, las cuales son: Plazo, Modo, y Condición.

12.3.1 La Condición

De acuerdo al artículo 1473 del CC, la condición es "...un acontecimiento futuro que puede suceder o no". La doctrina, por su parte, define la condición como un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho.

_

⁴¹ Revisar guía complementaria nº 28

⁴² Es un contrato a través del cual se establece la promesa de celebrar un contrato, el que debe cumplir con una serie de requisitos para que obligue, tales como: que conste por escrito, que no sea de aquellos declarados por ley ineficientes, que contenga plazo o condición que fije época de la celebración y que especifique que sólo falte de la tradición de la cosa (entrega) para que se perfeccione.



En este caso, el acto jurídico existe y es válido, pero el nacimiento del derecho o su extinción, está sujeto a la verificación de un hecho condicional. Por ejemplo, la promesa de celebrar un contrato de compraventa si se adquiere el dinero que permita el pago.

De la definición entregada por la doctrina se desprende que la condición posee dos elementos:

- Hecho futuro: acontecimiento que aún no ocurre, por tanto, ni el hecho presente ni el pasado constituyen condición.
- Incierto: indica que existe la posibilidad de que el hecho ocurra como también de que no ocurra.

Para la clasificación de las condiciones, las revisaremos en la guía complementaria nº 29⁴³. La condición puede encontrarse en tres estados:

- Pendiente: corresponde atribuir este estado a la condición cuando el hecho futuro e incierto puede aún verificarse o no.
- Cumplida: la condición adquiere este estado cuando se ha verificado la ocurrencia o no ocurrencia, del hasta entonces, hecho futuro e incierto (deja de ser futuro y pasa a ser presente).
- Fallida: este estado corresponde cuando se tiene la certeza de que el hecho futuro e incierto no se verificará o transcurrió el plazo fijado por las partes o la ley para su cumplimiento. La ley establece un plazo máximo de 5 años.

12.2.1. El Plazo

De acuerdo al artículo 1494 del CC "el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación...". Por su parte, la doctrina lo define como un hecho futuro y cierto del cual depende la exigibilidad o extinción de un derecho.

De esta última definición se desprende que el plazo posee dos elementos; el hecho futuro, este hecho se realiza con posterioridad al acto o contrato., y el cierto: se sabe que el hecho ocurrirá. Los plazos se clasifican:

a) Según la forma en que se encuentra manifestado, el plazo puede ser: expreso, es decir que es el estipulado en el acto o contrato, o tácito de acuerdo al artículo 1494 el plazo tácito es aquel indispensable para el cumplimiento de la obligación.

-

⁴³ Revisar guía nº 29



- b) Según el origen del plazo, éste puede ser: convencional, aquel fijado por las partes en el acto o contrato, legal: el señalado por la ley, y judicial: es el fijado por el juez, lo cual puede hacer sólo si esta expresamente autorizado por la ley.
- c) Según la forma en que operan los plazos, tales como: fatales que son aquellos cuyo cumplimiento extingue el derecho por el sólo ministerio de la ley y sin necesidad de trámite alguno. Incorpora las expresiones "en" o "dentro de", No Fatales que son todo otro plazo no considerado fatal, vencido este plazo que es el derecho que puede continuar ejerciéndose hasta que no se declare su caducidad a través de sentencia judicial.
- d) Según si hacen exigible o extinguen un derecho, lo que pueden ser suspensivo que es aquel que suspende la exigibilidad de un derecho, o extintivo que es aquel que pone término o extingue un derecho. Los efectos producidos entre la celebración del acto y el cumplimiento del plazo extintivo, son absolutamente válidos y quedan a firme.

12.2.2. El Modo

No existe en el código civil, una definición de modo. Lo más cercano a ello es lo que señala el artículo 1089 al disponer que "si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva.

El modo, por consiguiente, es el fin especial al cual debe ser aplicado el objeto o cosa que se asigna por el acto jurídico. El modo es propio de las donaciones entre vivos y de las asignaciones testamentarias.

12.3. La Representación

En todo acto jurídico la voluntad debe manifestarse. Pero no siempre es posible hacerlo personalmente, por ello, en ocasiones la voluntad de una persona se manifiesta a través de un tercero. Cuando esto sucede, opera lo que llamamos representación, en el cual el acto celebrado a nombre de otro, produce efectos inmediatos sobre el representado, como si él mismo lo hubiese celebrado. De hecho, el artículo 1448 de nuestro código civil señala que "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo".

La representación permite también realizar una serie de actos que de otra manera no podrían efectuarse, tal es el caso del interesado en llevar a cabo un acto jurídico pero que no puede acceder al lugar en el cual debe celebrarse el acto. También en el caso de los incapaces, ya que la ley nombra un representante a través del cual éste pueden ejercer sus derechos. Esta representación procede prácticamente en todos los actos jurídicos. La regla general es que se puede realizar cualquier acto jurídico por medio de un representante.



Excepto el testamento, el cual no admite representación, debiendo siempre realizarse personalmente por el testador (art. 1004).

Existe una serie de teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de la representación. En la guía complementaria nº 30 estudiaremos sucintamente algunas de ellas.⁴⁴

La representación puede tener su origen en la voluntad de las partes o en la ley, hay casos en que el representante es designado por el juez, pero aquí no estamos ante una representación judicial, porque es la ley la que otorga la facultad para hacer la designación, el juez sólo determinará quien desempeñará el cargo de representante; así sucede con los curadores dativos, designados por la justicia. El art. 43 confirma esto al señalar entre los representantes legales a los curadores y tutores. 45 Clasificaciones se revisaran en la guía nº 31.

Para que la representación sea factible se deben dar los siguientes requisitos:

- Declaración de voluntad del representante.
- Existencia al contratar de la contemplatio domini.
- Existencia de poder.

a) Declaración de voluntad del representante: el representante debe declarar su propia voluntad, ya que es él quien contrata, como lo dice el art. 1448: es él quien ejecuta un acto a nombre de otra persona. El problema se plantea en relación a determinar quien concurre a la celebración del acto debe ser plenamente capaz.

La doctrina y la jurisprudencia estiman que basta que el representante tenga capacidad relativa, pues el acto no va a comprometer su patrimonio, sino del representado, y la capacidad plena se exige cuando se comprometen los propios derechos. Por eso, los relativamente incapaces pueden ser mandatarios (arts. 1581 y 2128).

Tratándose de la representación voluntaria, la que sólo puede emanar del mandato, hay que distinguir dos casos:

- Celebración del contrato de mandato: si una de las partes es incapaz relativa debe cumplir con las formalidades habilitantes.
- Acto que realice el mandante: no es necesario que se cumpla con las formalidades habilitantes.
- b) Contemplatio domini: el representante ha de manifestar de un modo inequívoco su intención de obrar en nombre y por cuenta de otro, y que la persona que contrata con el

_

⁴⁴ Revisar guía complementaria nº 30

⁴⁵ Revisar quía complementaria nº 31



representante, si el acto es bilateral, participe de esa intención. La contemplatio domini significa que el negocio no es para sí, sino para el representado. Es indiferente que la doble intención (la del representante y la del sujeto con quien se contrata) sea expresa o tácita. No es necesario que se manifieste el nombre del representado, basta que se obre a nombre de otro.

c) Existencia de poder: de acuerdo al art. 1448 "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo". Es decir, el representante debe tener poder de representación, esto es, la facultad dada por la ley o la convención para representar.

Estos efectos serán tratados en la guía complementaria nº 32, de manera de guiar al alumno en el estudio de los aspectos centrales del derecho.

12.3. Efectos del Acto Jurídico

El efecto de un acto jurídico dice relación con el objetivo o el fin perseguido por su autor o las partes al ejecutar o celebrar un acto reconocido por la ley. Es decir, cada acto realizado posee efectos que le son propios, y por tanto, para conocerlos es necesario analizar en profundidad cada uno de ellos, cosa que no es nuestro objetivo actual. Por tanto, sólo nos remitiremos a señalar los efectos jurídicos de un acto en términos generales y a quiénes afectan éstos, del mismo modo, analizaremos las sanciones o ineficacias que producto de la inobservancia u omisión de ciertos requisitos y formalidades, afectan a un acto jurídico.

Un acto jurídico produce efectos sobre las partes, y en ocasiones, respecto de terceros. En cuanto a las "Partes" son quienes personalmente o a través de representación, concurren a la formación del acto. Cuando se trata de un acto jurídico bilateral, a quienes dan su consentimiento para la realización del acto se les llama "partes" (propiamente tal), pero cuando el acto jurídico es unilateral, recibe el nombre de "autor". Los "Terceros" es toda otra persona cuya voluntad no participa en la formación del acto jurídico, ni requiere comparecer en éste. Existen dos tipos de "terceros", estos son los terceros absolutos y los terceros relativos o interesados.

Entenderemos por terceros absolutos a aquellos que siempre se mantienen al margen del acto. Los terceros interesados, son quienes de algún modo se ven afectados por el acto, ya sea en virtud de la ley o a consecuencia de un nuevo acto jurídico. Es tercero interesado, por ejemplo, el acreedor, ya que de acuerdo al artículo 2465, "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618 del código civil". Esto, porque la alteración en el patrimonio del deudor pudiera afectar los intereses del acreedor. En términos generales, los efectos de un acto jurídico se pueden clasificar en esenciales, naturales y accidentales, y serán tratados en la guía complementaria nº 33.



Como dijimos anteriormente, la inobservación u omisión de ciertos requisitos o formalidades, significará que el acto jurídico celebrado no produzca los efectos jurídicos deseados. Las sanciones, producto de la inobservación u omisión de éstos, pueden ser:

- La inexistencia.
- La nulidad.
- La inoponibilidad.
- Limitación de los medios de prueba.

De las sanciones enumeradas anteriormente, analizaremos sólo la inexistencia y la nulidad, ya que el estudio de la inoponibilidad y la limitación de los medios de prueba, corresponde a áreas de conocimiento relacionadas directamente con el derecho.

Inexistencia, recordemos que los requisitos de existencia son la voluntad, el objeto y la causa. Si uno de estos requisitos falta, se estima que no hay acto jurídico, es decir, no nace a la vida del derecho, por tanto, el acto es inexistente.

Características de la inexistencia

- Se produce por la falta de un requisito de existencia.
- El acto no tiene existencia en la vida del derecho, por tanto, no produce efecto alguno.
- Teóricamente, no necesita ser declarada por un juez.
- Puede ser solicitada por cualquier persona.
- No puede ratificarse.
- No se encuentra reglamentada en el Código Civil.

Nulidad, de acuerdo al artículo 1681 del CC "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes...". La nulidad es una sanción, es decir, es una pena de orden civil. Lo anterior, significa que para ser aplicada de estar expresamente señalada en la ley y su interpretación será restringida.

Características de la nulidad:

- Sanción de derecho estricto (no se aplica la analogía)
- La acción de nulidad es irrenunciable anticipadamente por pertenecer al orden público.
- Puede hacerse valer en juicio.
- Para el caso que dos o mas personas hubiesen contratados con un tercero, si se declara la nulidad a favor de una de ellas, dicha declaración no procederá para las otras;
- Debe ser siempre declarada judicialmente (con excepción las nulidades de dercho público).

La nulidad puede ser expresa o tácita:



- Expresa: cuando la ley señale expresamente que una determinada omisión o la falta de un requisito definido producirá nulidad.
- Tácita: cuando se derive de la aplicación de los principios generales señalados en los artículos 10 y 1681 del CC⁴⁶.

También es factible clasificar la nulidad en total o parcial:

- Total: aquella que afecta a todo el acto o contrato.
- Parcial: aquella que vicia sólo algunas disposiciones del acto o contrato, de modo tal que éste pueda subsistir sin ella.

Finalmente y en razón de la importancia que reviste la omisión o falta de requisito o formalidad para que el acto produzca efectos, se distingue entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, como lo señala el artículo 1681 inc. final. Los antecedentes de la nulidad absoluta y relativa casos en los que se aplica y su saneamiento los revisaremos en la guía complementaria nº 34. Los efectos de la Nulidad serán estudiados en la guía complementaria nº 35.

CLASE 08

13. DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

El capítulo III de la Constitución Política de Chile hace referencia a los Derechos y Deberes Constitucionales, específicamente en su artículo 19 el cual se subdivide en 26 números. Alguno de estos derechos son: el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, a desarrollar cualquier actividad económica, la libertad para adquirir toda clase de bienes y otros.

La enumeración de esos no es taxativa, pues todos los derechos fundamentales del hombre, estén o no enunciados en la Constitución (CPE), son cautelados por el ordenamiento Constitucional, así el artículo 5º de éste impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover tanto los derechos garantizados por la Constitución como aquellos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Art. 1681. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

⁴⁶ Art. 10. Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.



En defensa de los derechos fundamentales, la Constitución impone límites al poder Constituyente. De hecho, ninguna reforma constitucional, ley interpretativa o complementaria puede afectar tales derechos esenciales. A su vez, en el número 26 del artículo 19 establece una garantía de carácter general que asegura que los preceptos legales que regulen, complementen o limiten en los casos que la Constitución lo autoriza, tales derechos y garantías, no pueden afectarlos en su esencia ni establecer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio

Sólo en ciertas situaciones de excepción, por ejemplo en estado de guerra externa, y previa declaración del estado jurídico de excepción, la autoridad competente puede suspender o restringir el ejercicio de estos derechos en forma transitoria.

Aspectos Generales del Artículo 19 de la Constitución

El artículo 19º de la Constitución Política de Estado comienza señalando "La Constitución asegura a todas las personas..." Esta pequeña frase resulta de suma importante, por lo que estimamos necesario analizarla comprensivamente dos expresiones existentes en ella: las primera "asegura" y la segunda "a todas las personas"

- a) La Constitución "asegura", la Constitución sigue la doctrina de la Escuela del Derecho Natural que reconoce al hombre como titular de derechos innatos, anteriores y superiores al Estado. Por tanto, éstos derechos poseen como características el ser:
- Innatos o congénitos: se nace con ellos.
- Universales: se extienden a todo el género humano en cualquier tiempo y lugar.
- Absolutos: su respeto puede reclamarse indeterminadamente a cualquier persona, autoridad o a la comunidad entera.
- Se trata de derechos inalienables, inviolables e imprescriptibles (nunca se extinguen).

La razón por la cual se encuentran consagrados en la Carta Fundamental es para darles adecuada divulgación, garantizar su ejercicio y para reglamentarlos adecuadamente. Aún cuando inherentes a toda persona, si se van a ejercer en la sociedad, es preciso regularlos a objeto de evitar colisiones de particulares entre sí, con la sociedad o con el Estado.

Otro aspecto interesante es que la Comisión hace la distinción entre derechos y garantías. Los derechos son las facultades morales e inviolables que competen al hombre para realizar ciertos actos. Las garantías, son las defensas concretas y prácticas creadas por la legislación para proteger esos derechos.



b)"...a todas las personas", comprende tanto a las personas naturales como jurídicas, y tanto, a los que están en el territorio nacional como fuera de él.

Clasificación de los Derechos y Garantías Constitucionales

La doctrina formula diversas clasificaciones de los derechos y garantías. La más clásica de ellas distingue entre el Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; derechos de libertad y derechos de igualdad. De acuerdo al constitucionalista Enrique Evans de la Cuadra es posible realizar la siguiente clasificación:

1. Derechos de la Personalidad

Derecho a la vida

Derecho de nacer

Derecho a la integridad física y psíquica

Derecho a fundar una familia

Derecho a disponer del propio cuerpo (art. 19 N° 1 y art. 1 inc. 2)

Derecho a la privacidad y la honra (art. 19 N°4)

Inviolabilidad del hogar y comunicaciones privadas (art. 19 N°5)

2. Derechos del pensamiento libre

Libertad de Conciencia

Libertad de creencias

Libertad de cultos (art. 19 N°6)

Libertad de enseñanza

Libertad de cátedra (art. 1 N°11)

Libertad de opinión y de información (art. 19 N°12)

Derecho de petición (art. 19 N°14)

3. Derechos de la seguridad jurídica

Igualdad ante la ley (art. 19 N°2)

Igualdad en el ejercicio de derechos e igualdad ante la justicia (art.19 N°3)

Libertad personal y derecho a la seguridad individual (art. 19 N°7)

Igualdad en la admisión a empleos y funciones públicas (art. 19 N° 17)

Igualdad ante tributos y cargos (art. 19 N° 20)

Libre ejercicio de los derechos (art. 19 N° 26)

4. Derechos del desarrollo en el medio social

Derecho a un medio ambiente no contaminado (art. 19 N° 8)

Derecho a la salud (art. 19 N°9)

Derecho a la educación (art. 19 N° 10)

Derecho de reunión (art. 19 N° 13)

Derecho de asociarse (art. 19 N° 15)



Libertad de trabajo (art. 19 N°16) Derecho a la seguridad social (art. 19 N°18) Derecho a la sindicación (art. 19 N° 19)

5. Derechos del patrimonio

Derecho a la libre actividad económica y derecho a la libre adquisición de bienes (art. 19 Nos. 21 y 23)

Derecho a no ser discriminado por autoridades económicas (art.19 N°22)

Derecho de propiedad (art. 19 N° 24)

Derecho sobre las creaciones intelectuales y artísticas

Pese a la clasificación anterior, la Comisión de Estudios de la Constitución Política del Estado (CPE) estimó que todas ellas resultaban insatisfactorias y que, lo más aconsejable era partir, por orden jerárquico, con el derecho a la vida, las igualdades y las libertades. A continuación, se analizan aquellos derechos y garantías constitucionales que son considerados de mayor trascendencia e importancia para el ser humano, de acuerdo al orden jerárquico recomendado por la Comisión de Estudios de la CPE.

13.1. Derechos Consagrados en la Constitución

Derecho a la Vida, posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y, particularmente, por la influencia de las declaraciones internacionales sobre derechos humanos, las Constituciones de diversos países empiezan a consagrar en forma explícita el derecho a la vida. Antes de este hecho tal derecho se sólo era subentendido, es decir, no se estimaba necesario reconocerlo expresamente. El artículo 19 N°1 alcanza las siguientes materias:

a) Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (art.19 Nº1 inc.1º), la vida es fuente de todo atributo y derecho del ser humano. Ningún otro derecho se explica sin el derecho a la vida. De ahí que se le ha denominado "derecho germen", inicio de todos los demás derechos. La Comisión de Estudios en su Sesión Nº 187 se refirió a él como "el más primordial de todos los derechos". El derecho a la integridad física y psíquica es consecuencia del reconocimiento del derecho a la vida.

Alejandro Silva Bascuñán sostuvo "...lo que hay que asegurar es una vida realmente humana y si no va acompañada del derecho a la integridad física, no asegura una vida que valga la pena vivirla. De manera que es necesario poner de relieve el derecho a la integridad física, tal como ha sido dada por la naturaleza, ya que sólo así la persona puede tener todas las responsabilidades y los atributos inherentes a su calidad de tal."

En cuanto a la integridad psíquica, el profesor Armando Roa expresó "Es obvio que la expresión "persona" comprende lo físico y lo psíquico. Parece una redundancia hacer la distinción, pero hay casos en que la redundancia es permitida... La diferencia entre lo físico y lo psíquico no es meramente conceptual, sino que es real... Por lo tanto, defender sólo la integridad física es incompleto."



El artículo 19 Nº1 inciso primero, se relaciona estrechamente con el inciso penúltimo del artículo 1º de la Constitución, en cuanto éste establece que para promover el bien común, el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales "que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible".

Estos tres derechos son inseparables del individuo en el cual recaen, es decir, no pueden ser suspendidos ni restringidos bajo ninguna circunstancia, ya que toda transgresión a este derecho significa la destrucción o un deterioro irreversible de la persona.

El reconocimiento de este derecho deriva de la dignidad de la persona humana, que se considera como tal desde el momento de su concepción.

De estos derechos derivan los derechos a disponer del cuerpo y del propio cadáver, eso sí, sujeto a los límites generales de la moral, el orden público y del deber específico del ser humano de cuidar de su salud. Esta materia está regulada en el Código Sanitario que establece como principio básico que el aprovechamiento de órganos, tejidos o partes del cuerpo, sólo se permitirá cuando fuere a título gratuito, con fines terapéuticos y siempre que se cumplan los demás requisitos que establece.

- b) La Ley protege la vida del que está por nacer (Art.19 Nº1 inc.2º), la protección de la vida del que está por nacer deriva del reconocimiento de la dignidad de la persona humana. Si bien, para los efectos de carácter patrimonial la existencia legal de toda persona comienza al nacer⁴⁷, en sentido ontológico y moral, la persona es tal desde el momento de la concepción. "El que está por nacer" es un ser digno de protección en su vida e integridad. La Constitución reprodujo literalmente y elevó a rango constitucional, la disposición contenida en el artículo 75 del Código Civil.
- c) La pena de muerte sólo podría establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado (art. 19 Nº1 inc.3º) lo relacionado con este tema se tratara se tratara en la guía complementaria nº 36⁴⁸.
- d) Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo (art.19 Nº1 inc.4º). El inciso 4º del Nº 1 del artículo 19 consagra una garantía del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Al aludir el constituyente el término "apremios ilegítimos" está admitiendo que existen apremios legítimos como sería el caso de aquellos consagrados en la ley y coherentes con la dignidad de la persona humana. Ejemplos: arresto de testigos, del alimentante, incomunicación.

La proscripción de todo apremio ilegítimo, en la Constitución vigente, se consagra en términos mas amplios que en la Constitución de 1925, por cuanto se utiliza la voz apremio, más amplia y comprensiva que la voz "tormento" que ésta usaba y, además, constituye una garantía general y no limitada a los detenidos o presos, como lo establecía el artículo 18 de

_

⁴⁷ Artículo 74 Código Civil

⁴⁸ Revisar guía complementaria nº 36



la Constitución de 1925. Otros instrumentos donde se contempla este derecho los encontramos en la guía nº 37⁴⁹. Los atentados contra la vida, la integridad física y psíquica que no tienen cabida en nuestra legislación. ⁵⁰

CLASE 09

13.2. El Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación (Art. 19 Nº 8)

En el Manual de "Derecho Constitucional" de Verdugo, Pfeffer y Nogueira, Tomo II, pág. 205, se cita un interesante fallo de la Corte Suprema que precisa el concepto de medio ambiente. "Los conceptos "Medio ambiente", "patrimonio ambiental" y "preservación de la naturaleza" se refieren a todo aquello que nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven."

Contaminar, según se deja constancia en las actas, implica alterar la pureza de algo, contagiar, infeccionar. Comprende variadas formas o manifestaciones: contaminación de las aguas, acústica, atmosférica, agotamiento de los recursos naturales para la vida y el trabajo.

De acuerdo al artículo 19 Nº8 inc. 1º es el deber del Estado "velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza." Tal es la relevancia que la Constitución ha dado a este derecho que, en el inciso final del número 8, faculta al legislador para establecer restricciones específicas a otros derechos o libertades para proteger el medio ambiente. Esta parte de la disposición debe relacionarse con el artículo 19 Nº24 inciso segundo que se refiere a la función social de la propiedad, como fuente de obligaciones y limitaciones al derecho de propiedad y en el que se menciona "la conservación del patrimonio ambiental" como uno de los aspectos comprendidos en esa función social. Algunos alcances acerca de la protección de este derecho a través del recurso de protección las encontraremos en la guía nº 39⁵¹

Derecho a la protección de la salud (art. 19 Nº 9), según la Constitución, en su artículo 19 Nº 9 lo asegurado es "el derecho a la protección de la salud" y no el "derecho a la salud". En el inciso 2º se establece que "El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo." El Estado pasa a cumplir un rol de supervisor de las acciones de salud (públicas y privadas), elementos que integran este rol los encontramos en la guía complementaria nº 40⁵².

⁴⁹ Revisar guía complementaria nº 37

⁵⁰ Revisar guía complementaria Nº 38

⁵¹ Revisar guía complementaria nº 39

⁵² Revisar guía complementaria nº 40



Derecho a la seguridad social (art. 19 Nº18), los sistemas de Seguridad Social tienen por objeto asegurar a sus beneficiarios -el cotizante y su familia- condiciones de vida adecuados o mínimos al término de su vida laboral activa y en caso de que el trabajador se vea afectado por el desempleo, invalidez o incapacidad. Su relación con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, deriva precisamente de su objeto: asegurar condiciones de vida o subsistencia mínimas. De acuerdo a doctrina, un sistema previsional debería presentar las siguientes características:

- Universalidad: protección a todas las personas sin distinción.
- Integralidad: cobertura completa de todo riesgo.
- Uniformidad: sometimiento a un mismo régimen previsional.

El sistema previsional chileno se caracterizaba por ser, hasta 1980, un sistema solidario. Ese año se creó el actual sistema de pensiones a través del Decreto Ley Nº 3.500, el cual funciona en base a cuentas de capitalización individual y beneficios calculados sobre la base del ahorro individual del trabajador.

La Constitución asegura "El derecho a la seguridad social", su regulación será materia de ley de quórum calificado, pudiendo establecer la ley cotizaciones obligatorias. En cuanto al rol de Estado, lo que le corresponde lo revisaremos guía complementaria nº 41⁵³. El derecho a la seguridad social no está tutelado por el recurso de protección, pues no se incluye en la enumeración contenida en el artículo 20 de la Constitución. Sin embargo, al igual como ha ocurrido respecto de la protección de la salud, nuestros Tribunales, por estimar vulnerado el derecho de dominio, han llegado a acoger recursos de protección en casos en que se ha negado al recurrente una determinada prestación de seguridad social.

13.3. Las Igualdades

De acuerdo a Máximo Pacheco "La igualdad es el derecho que tiene toda persona de que se le trate en las mismas condiciones que a las demás que se encuentren en similar situación." El fundamento de la igualdad reside en que las personas, no obstante sus particulares características físicas y espirituales que las distinguen entre sí, son esencialmente iguales, simplemente por su condición humana. Las principales manifestaciones o aplicaciones del derecho de igualdad que consagran las legislaciones positivas de los distintos Estados, están constituidas por:

a) Igualdad ante la ley, la Constitución asegura... "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias." La Corte Suprema en sentencia de 25 de enero de 1970-

⁵³ Revisar guía complementaria nº 41



"consiste en que todos los habitantes de la República, cualquiera sea su posición social u origen, gocen de unos mismos derechos, esto es, que exista una misma ley para todos y una igualdad de todos ante el derecho, lo que impide establecer estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes, atendiendo a consideraciones de razas, ideologías, creencias religiosas u otras condiciones o atributos de carácter estrictamente personal. Tal igualdad se manifiesta concretamente por la generalidad, característica que de ordinario corresponde a la naturaleza de esta norma jurídica; pero ello no significa que en absoluto no puedan dictarse leyes de carácter particular relativas a situaciones específicas y aún personales, como ocurre con frecuencia. (Corte Suprema 25.01.70) Del fallo citado, es posible extraer las ideas base de esta igualdad, las cuales encontraremos en la guía complementaria⁵⁴.

b) Igual Protección de la Ley en Ejercicio de los Derechos o Igualdad ante la Justicia (Art. 19 Nº 3), no basta que la ley establezca derechos, si no contempla los mecanismos adecuados para que tales derechos sean respetados. Esta función, la de hacer respetar los derechos, la de velar por el imperio del Derecho, se denomina administración de justicia y compete al Estado que la desarrolla a través de uno de sus poderes: el Poder Judicial. Para que todos quienes deban recurrir a la justicia o sean sometidos a ella sean tratados en igual forma la Constitución en el artículo 19 Nº 3 asegura a todas las personas: "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos."

Esto significa que, los procedimientos que la ley establece para recurrir a la justicia, deben ser igualitarios para todos quienes se encuentren ante esa necesidad. La igualdad ante la justicia supone el mismo tratamiento para cualquiera que intervenga o sea sometido a un determinado proceso o juicio y, al mismo tiempo, que el trato que recibe la persona en ese determinado proceso o juicio, sea igual al que reciben otras personas en otros juicios o procesos. Algunos aspectos respecto a este derecho se encuentran en la guía complementaria nº 43⁵⁵.

Garantías que protegen el derecho de igualdad ante la justicia

- Derecho a la Defensa (art. 19 Nº 3 incisos 2 y 3), "Toda persona tiene derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselo por sí mismos."
- Legalidad del Tribunal (art. 19 Nº 3 inciso 4º), "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta." La garantía de legalidad del tribunal es la única que se encuentra tutelada por le recurso de protección (Art. 20 de la Constitución).

-

⁵⁴ Revisar los antecedentes de la guía complementaria nº 42

⁵⁵ Revisar los antecedentes de la guía complementaria nº 43



- Legalidad del Juzgamiento (art. 19 Nº 3 inciso 5), toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.
- Exclusión de presunciones de derecho en materia penal (art.19 nº 3 inciso 6), "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal." El artículo 47 del Código Civil establece: "Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.
- Irretroactividad de la Ley Penal (art. 19 nº 3 inciso 7), Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.
- Principio de Tipicidad (art. 19 nº 3 inciso 8), "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella."
- c) Iqualdad ante los Cargos Públicos, el artículo 19 Nº 17 asegura a todas las personas "la admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes." Qué se entiende por funciones o empleos públicos La respuesta a esta pregunta la encontraremos en la guía complementaria nº 44⁵⁶.

La Constitución, en el artículo 19 Nº 20, asegura a todas las personas "La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley. v la igual repartición de las demás cargas públicas." Igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley. La expresión tributos "engloba toda exacción" patrimonial impuesta por la ley a las personas en beneficio del Estado" (Acta Sesión Nº 398 Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, pág. 5). Dentro del concepto "tributo" se incluyen: Los impuestos, las contribuciones. Los conceptos y demás cosas relacionadas revisar en guía complementaria Nº 45⁵⁷; la igual repartición de las demás cargas públicas, por lo que las cargas públicas deben ser establecidas por ley.

Cargas públicas son "todas las prestaciones de carácter personal o las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador." (Evans de la Cuadra, Enrique, citado por Verdugo, Pfeffer, Nogueira, Ob. Cit. TII pág. 232) la clasificación de las cargas publicas la encontraremos en la quía complementaria nº 46.58

El inciso 2º del número 20 establece que "En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos" Esta garantía se encuentra ratificada en el

⁵⁶ Revisar guía complementaria nº 44⁵⁷ Revisar guía complementaria nº 45.

⁵⁸ Revisar quía complementaria nº 46



número 26 del artículo 19, que prohibe al legislador, cuando regula, limita o complementa las normas sobre garantías constitucionales, afectar los derechos fundamentales en su esencia, imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan el libre ejercicio de ellos.

La calificación de "desproporcionados o injustos" es una cuestión que deberá efectuarse en cada caso por la vía del examen de constitucionalidad o del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En todo caso, la Comisión dejó constancia en actas de que ello sucedería en aquellos casos en que su monto sea tan elevado que impida el libre ejercicio de una actividad o tuviere un carácter expropiatorio.

El inciso tercero del número 20 consagra el principio de no afectación de los tributos a un fin específico. "Los tributos que se recauden, cualquiera sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la nación y no podrán estar afectos a un destino determinado."

La Ley de Reforma Constitucional Nº 19.097 (D.O. 11.11.91) agregó un inciso final al número 20, estableciendo dos excepciones al principio de no afectación que, son materia de ley:

- Determinados tributos pueden estar afectos a fines propios de la defensa nacional, y
- Aquellos que gravan actividades o bienes que tengan un a clara identificación regional o local pueden ser aplicados, dentro de los marcos que la ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.

CLASE 10

13.4. Las Libertades

El artículo 1º de la Constitución reconoce que "Las personas nacen libres..." En principio, la libertad es una sola. Es la posibilidad de optar, la facultad de autodeterminarse. Esa libertad atributo y condición de la esencia del ser humano, se manifiesta o expresa en distintas formas.

Existen diversas clasificaciones que agrupan las distintas formas en que se expresa la libertad. Entre ellas, el profesor E. Stein (citado por Verdugo Pfeffer y Nogueira, obl cit, T. II, pág. 234) distingue:

- a) Libertad personal y seguridad individual.
- b) Libertad en la esfera privada:
 - derecho a la intimidad y al honor;
 - inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, y
 - libertad de conciencia y de religión.
- c) Libertad de integración social:



- Libertad de opinión e información;
- Derecho de reunión;
- Derecho de asociación, y
- Derecho de petición
- d) Libertades culturales:
 - Libertad de Enseñanza, y
 - Derecho a la Educación.
- e) Libertades Económicas:
 - Libertad de Trabajo y su protección;
 - Derecho a Sindicarse;
 - Libertad para el ejercicio de actividades económicas, y
 - Libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y derecho de propiedad.

En el Capítulo III, el constituyente se ocupa de diversas manifestaciones de la libertad con un doble fin: de garantizar su ejercicio y de regular sus limitaciones, aquellas que derivan de su ejercicio en sociedad. Analizaremos, a continuación y conforme al esquema citado, las libertades consagradas en el artículo 19 de la Constitución.

a) El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (art. 19 nº 7). La Constitución asegura a todas las personas "El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual." La Constitución de 1925 trataba este derecho en los artículos 10 al 20. La actual Constitución sistematiza y consagra en un solo artículo en forma completa el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual como su necesario complemento, recogiendo los preceptos que se encontraban dispersos en la Constitución antecesora. Se le otorga así la necesaria unidad conceptual y se enriquece la garantía con nuevos bienes jurídicos protegidos.

La libertad personal, es la libertad física, de movimiento o actividad. También se le denomina libertad de movilización locomoción o ambulatoria y a ella se refiere la letra a) del artículo 19 Nº7: "a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;" Elementos de la libertad personal:

- El derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República. Se asegura en la constitución la más amplia libertad para residir temporalmente o radicarse de modo definitivo en cualquier punto del territorio nacional y para cambiar de residencia cuantas veces se desee. Por tanto, ninguna persona necesita pase, pasaporte interno o permiso de autoridad para fijar donde desee su habitación y su domicilio.
- El derecho de trasladarse libremente de un lugar a otro, de viajar dentro del país, sin obligación de requerir autorización alguna.



• El derecho de entrar y salir libremente del territorio nacional, sin exigencia de permiso de autoridad.

Las limitaciones al derecho de libertad personal⁵⁹.

Seguridad personal, consiste en el conjunto de garantías que impiden la privación o limitación arbitraria de la libertad personal. Y, ¿Cuáles son estas garantías? Son las que enumeran las letras siguientes contenidas en el número 7 del artículo 19.

- Garantía de carácter genérico, la letra b) del número 7 establece una garantía de carácter genérico: "Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes". Debe notarse que la garantía alcanza no sólo a la privación sino también a la restricción de la libertad personal. Consecuencia de ello, como veremos, el recurso de amparo, previsto en el artículo 21 de la Constitución y que protege la libertad personal, no sólo procede en caso de privación de libertad, sino también en el caso de perturbación o amenaza de la libertad.
- Formalidades de la detención o arresto (número 7 letra c), las expresiones detención y arresto no son sinónimos. Si bien, ambas implican privación de libertad, la primera siempre aparece vinculada a un proceso penal, en tanto que la segunda no necesariamente y, en general, corresponde a una medida de apremio legítimo dispuesta por la autoridad competente. Por ejemplo, respecto del moroso en el pago de alimentos. Nadie puede ser arrestado o detenido, sin que se cumplan los determinados requisitos los cuales revisaremos en la guía complementaria nº 48⁶⁰
- Lugares de detención (número 7 letra d), "Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto." La persona se encuentra sometido a prisión preventiva cuando, sometido a proceso, se le priva de libertad como medida de seguridad y, se encuentra preso, cuando se le priva de libertad en su calidad de condenado a una pena privativa de libertad por sentencia ejecutoriada (respecto de la que ya no procede ningún recurso). Esta garantía tiene un doble objeto: i) Que los lugares destinados a recibir a las personas privadas de libertad (establecimientos a cargo del Servicio de Gendarmería de Chile, dependiente del Ministerio de Justicia), cumplan con las condiciones mínimas de comodidad y salubridad acordes con la dignidad humana, y ii) Permite conocer el paradero del detenido, de manera que pueda ser visitado por su abogado, por parientes u otras personas.
- Libertad Provisional (número 7, letra e), "La libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad.

⁵⁹ Revisar guía complementaria nº 47

⁶⁰ Revisar guía complementaria nº 48



La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla." El fundamento de la garantía de libertad provisional se encuentra, desde luego en el derecho a la libertad personal y en el reconocimiento de que quien es sometido a proceso puede, en definitiva resultar inocente, por lo que resulta injusto mantenerlo privado de su libertad salvo que existan circunstancias calificadas que lo hagan necesario. En todo caso, conforme al inciso primero del número 7, letra e), el juez sólo puede restringir la garantía de libertad provisional en los tres casos que la Constitución señala. Cuando sea necesaria: para la investigación, para la seguridad del ofendido o para la seguridad de la sociedad.

- Prohibición de ejercer coacción física o moral para la obtención de confesiones (número 7 letra f). En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley; Normas similares se recogen en el derecho internacional y diversas legislaciones, con el objeto de evitar poner a estas personas en la disyuntiva de violar el juramento de decir verdad o perjudicarse a sí mismo o a un tercero con quien se tiene un vínculo afectivo.
- Penas que no pueden imponerse. (número 7 letras g) y h), estas señalan que "No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas" y que "No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales." El alcance de estas normas lo revisaremos en la guía complementaria nº 49⁶¹.
- Indemnización por error judicial (número 7 letra i), "una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia". La garantía de indemnización por error judicial, se consagraba en el artículo 20 de la Constitución de 1925. No obstante, durante toda su vigencia se mantuvo como norma programática pues nunca se dictó la ley reglamentaria que permitiera su aplicación. Dado que la Constitución encomendaba su regulación a la ley, los tribunales consideraron que no podían aplicar la norma constitucional sin entrar a desempeñar funciones que el constituyente encomendó al legislador. La norma contenida en la actual Constitución, en cambio, es autosuficiente, no requiere de una ley regulatoria para su aplicación. Requisitos para que proceda la indemnización por error judicial i) Que, en el proceso criminal se haya dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, ii) Que en él se hubiere sometido a proceso o condenado en cualquier instancia a una persona y, iii) Que la resolución

-

⁶¹ Revisar guía complementaria nº 49



que lo sometió a proceso o condenó en cualquier instancia, se declare injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema. 62 Ver interpretación y tramitación en guía complementaria.

CLASE 11

b) La Libertad en la Esfera Privada. Siguiendo la clasificación de las libertades referida precedentemente, otra de las formas en que se expresa la libertad que, en sí es una sola es en la esfera o ámbito privado de las personas. En este ámbito, la Constitución asegura a todas las personas: el derecho a la intimidad y al honor, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, y la libertad de conciencia y de religión.

El Derecho a la Intimidad y al Honor (art. 19 n° 4), el derecho a estar solo cuando se desee, a mantenerse alejado de la observación e intromisión de otros en los aspectos más personales de la vida constituye una consecuencia o emanación de la libertad personal. En el concierto mundial, el reconocimiento de este derecho es reciente, sólo surge en las últimas décadas como consecuencia de las características de la vida en la sociedad contemporánea y el desarrollo de los medios de comunicación. Nuestra Constitución asegura "El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia." Alcance del derecho reconocido por esta norma lo revisaremos en la guía complementaria nº 51⁶³

Inviolabilidad del Hogar y de las Comunicaciones (artículo 19 n° 5), la Comisión de Estudios, atendida su vinculación propuso tratar estas garantías conjuntamente con las consagradas en el numeral precedente en una sola norma. Sin embargo, el Consejo de Estado, las separó, quedando en la forma en que aparecen en el texto Constitucional. Art. 19 "La Constitución asegura a todas las personas: "La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley".

• Inviolabilidad del Hogar, el hogar se considera una prolongación de la personalidad. Conforme a la definición consignada por la Comisión de Estudios en actas que corresponde a la que da el profesor Raimundo del Río en su libro "Elementos de Derecho Penal": "Se entiende por hogar, casa o morada, el recinto de las habitaciones y sus dependencias en que una persona vive o ejerce sus actividades de trabajo y también los recintos cerrados que tenga bajo su control a cualquier título, aunque no concurran las circunstancias de vida o actividad dentro de él.". Garantía de la inviolabilidad del hogar: establece la Constitución que el hogar no puede allanarse sino en los casos y formas que determina la ley. En cuanto a los casos, en términos generales, sólo podrá allanarse a favor de la rigurosa aplicación de la justicia o del efectivo e instantáneo imperio de la ley. Por ejemplo, registro ordenado por mandato judicial, en respuesta a demandas de auxilio desde el interior de un lugar cerrado, en caso de incendio. En cuanto a la forma, el

⁶² Revisar guía complementaria nº 50

⁶³ Revisar guía complementaria nº 51



Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal regulan la forma y condiciones en que pueden practicarse allanamientos.

• Inviolabilidad de las Comunicaciones, la inviolabilidad se extiende a toda forma de comunicación privada, por ende, queda cubierta la comunicación epistolar, telefónica y por radio. En cuanto a la expresión documento comprende, a juicio de la Comisión, diplomas, cartas o cualquier otra cosa que sirva para ilustrar o comprobar algo, incluso las grabaciones. Garantía de inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados: las comunicaciones y documentos privados sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. Demás antecedentes serán entregados en la guía complementaria nº 52⁶⁴.

Libertad de Conciencia y de Religión (artículo 19 n° 6), la Constitución asegura a todas las personas "La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público." La protección a este derecho y evolución a través de los años lo revisaremos en la guía complementaria nº 53⁶⁵. Las garantías relacionadas con estas libertades, se expresan en los incisos siguientes, la Constitución asegura algunos derechos específicos respecto de los lugares de culto o templos: los de erigirlos y conservarlos bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas; los derechos que las leyes vigentes otorgan y reconocen con respecto a sus bienes. Finalmente, la norma consagra una exención de toda clase de contribuciones (fiscales, municipales, etc.) para los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto. Se utilizó la expresión exclusivamente para limitar la exención de contribuciones a estos lugares, sin que pudiere extenderse o considerarse incluida en ellos otro tipo de lugares no destinados en forma exclusiva al culto, tales como centros educacionales, comedores, salas de conferencias, etc.

c) Libertad de Integración Social. La libertad de integración social agrupa los diversos procesos por medio de los cuales los individuos se integran en la sociedad. Se trata de derechos relevantes para el funcionamiento de toda democracia. Dentro de este grupo de libertades encontramos: Libertad de opinión e información; Derecho de reunión; Derecho de asociación, y Derecho de petición.

Libertad de Opinión y de Información (art. 19 no. 12), la constitución asegura a todas las personas: "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado". La libertad de opinión se considera una proyección de la autonomía de la persona humana por cuanto implica el derecho a expresar libremente toda clase de ideas y pensamientos. El inciso primero citado comprende los siguientes derechos o libertades:

⁶⁴ Revisar guía complementaria nº 52

⁶⁵ Revisar guía complementaria nº 53



- Derecho a emitir opinión: es la facultad de exteriorizar por cualquier medio, sin coacción, lo que se piensa o se cree.
- Libertad de información: Es el natural complemento de la anterior. Tiene dos aspectos los cuales revisaremos en la guía nº 54⁶⁶.

Los términos en que la Constitución garantiza a libertad de opinión e información, son amplios, por lo que se revisarán en la guía complementaria nº 55⁶⁷.

El derecho a réplica, en el inciso tercero del 19. Nº 12 establece que "Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida". A quién se confiere el derecho a réplica: a la persona natural o jurídica que, por algún medio de comunicación social, haya sido: ofendida, o injustamente aludida. Otros antecedentes del derecho a replica revisar guía complementaria nº 56. Los demás incisos de este derecho contenidos en la Constitución se analizan en la guía complementaria 57.

Derecho de Reunión (artículo 19 nº 13), la Constitución asegura a todas las personas: "El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía". Antecedentes: Se reconoce por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en la reforma de 1874 a la Constitución de 1833. Libertad de Reunión es "la libertad que tiene un número indeterminado de personas para agruparse momentáneamente con el fin de plantear problemas comunes. El elemento vinculante de los reunidos son sus intereses comunes fe cualquier índole. Por ende, el tema que origina la convocatoria puede ser político, religioso, social, cultural, laboral, etc." Para algunos autores la libertad de reunión representa una expresión de la libertad de movilización; otros la conciben como una manifestación de la libertad de opinión. El texto constitucional, al reglamentar este derecho formula la misma distinción que la de 1925, esto es, atiende el lugar donde se va a efectuar la reunión: i) si se trata de un lugar que no sea público, no se requiere permiso previo de la autoridad, ii) las reuniones que se van a efectuar en plazas, calles y demás lugares de uso público, quedan sujetas a la reglamentación que establezca el ejecutivo. En este caso, conforme a la legislación vigente se requiere presentar, con la debida antelación, una solicitud de autorización a la autoridad competente (Intendente, Gobernador). La libertad de reunión se encuentra amparada por el recurso de protección.

Libertad de Asociación (artículo 19 nº 15), el reconocimiento con rango constitucional de este derecho se concreta en la reforma de 1874 a la Constitución de 1833. La Constitución de 1925, por su parte, era muy escueta en la materia, ya que se limitaba a asegurar a todos los

72

⁶⁶ Revisar quía complementaria nº 54

⁶⁷ Revisar guía complementaria nº 55

⁶⁸ Revisar guía complementaria nº 56

⁶⁹ Revisar guía complementaria nº 57



habitantes de la república del derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley. En cambio la actual Constitución desarrolla, en relación con esta garantía, varias materias, las cuales revisaremos en la guía complementaria nº 58⁷⁰.

Derecho de Petición (artículo 19 nº 14), la Constitución asegura a todas las personas: "El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes." El Derecho de petición es "aquél que tiene toda persona a presentar solicitudes, de interés personal o colectivo, a cualquier autoridad, y ésta tiene obligación de recibirlas y darles tramitación," Los antecedentes de su evolución, se pueden encontrar en la guía complementaria nº 59⁷¹.

d) Libertades Culturales. Dentro de este grupo de libertades, se comprende el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza. En la Sesión Nº 140 la Comisión de Estudios fundamenta el establecimiento de estas garantías en disposiciones separadas, por cuanto se trata de derechos distintos. Mientras el derecho a la educación constituye un derecho social, la libertad de enseñanza es un derecho individual. (Jorge Ovalle Quiroz Sesión Nº 140, pág. 10; citado por Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit. Tomo II pág. 283).

Derecho a la Educación (artículo 19 nº 10), el derecho a la educación "es el derecho a acceso a saber, a la instrucción y a la formación necesaria en las distintas etapas de la vida, para que la persona pueda lograr su desarrollo y ser útil a la sociedad". Es un derecho social. La Constitución establece que "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos" y establece la obligación del Estado de otorgar especial protección a este derecho. En esta forma se pone de relieve el importante rol de la familia –núcleo fundamental de la sociedad- en la educación. Rol del Estado en la Educación: La Constitución establece la Educación Básica obligatoria y, desde la reforma Constitucional del año 2003 (Ley N° 19.876) también es obligatoria la Educación Media hasta los 21 años. Corresponde al Estado financiar un sistema gratuito de educación básica y media que asegure el acceso de toda la población a ella. Resta agregar que la educación parvularia no es obligatoria, no obstante el Estado tiene la obligación de promover la educación en todos sus niveles. Finalmente se establece como un deber de la comunidad: contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Libertad de Enseñanza (artículo 19 nº 11), la libertad de enseñanza "es el derecho que tiene cualquier individuo, organización o comunidad para impartir conocimientos sistemáticos". Es un derecho individual. Alcances de la libertad de enseñanza i) Derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos de enseñanza, ii) Derecho de los padres de elegir la educación que han de recibir sus hijos, iii) Libertad de cátedra, que es la facultad del maestro o educador para desarrollar materias propias de un curso desde su personal enfoque o de acuerdo con la inspiración doctrinaria a que adhiera. Las limitaciones se resumen en que la enseñanza reconocida oficialmente, no podrá propagar tendencias político-partidistas, y a las

_

⁷⁰ Revisar guía complementaria nº 58

⁷¹ Revesar quía complementaria nº 59



clásicas limitantes de la moral, las buenas costumbres y orden público se agrega una nueva: la seguridad nacional, definida por Evans de la Cuadra como "aquél conjunto de exigencias de la organización social y de cautelas jurídicas que garanticen la inexistencia de riesgos y de conflictos que conduzcan o puedan conducir a un deterioro de la normalidad en lo externo o en el interno." La Libertad de Enseñanza se encuentra tutelada por el recurso de protección, no así el Derecho a la Educación.

e) Libertades Económicas, estas serán tratadas dentro del próximo punto, esto es, conjuntamente con el Orden Público Económico.

CLASE 12

14. ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO

El orden público económico, lleva implícito un concepto clave que debe ser aclarado previamente, estos es el "orden público". Según Arturo Alessandri Rodríguez, el orden público es "el conjunto de principios morales, religiosos. Políticos. Sociales y económicos sobre los cuales reposa, en un momento histórico dado, la organización de una sociedad y le permite a ésta desenvolverse correcta y adecuadamente".

A partir de la década de los sesenta, se comienza a visualizar la importancia de de justificar jurídicamente la necesaria intervención del estado sobre una base conceptual. Debido a lo anterior surge lo que denominará orden público económico funcional, el cual, según nuestra jurisprudencia corresponde al "conjunto de mediadas y reglas legales que dirigen la economía, organizando la producción y distribución de las riquezas en armonía con los intereses de la sociedad". Sin embargo, no es hasta la creación de la Constitución de 1980 que el orden público económico encuentra logra su autonomía conceptual, tras consagrar diversos principios económicos a rango constitucional.

La comisión de estudios de la entonces nueva constitución señalo que el orden público económico se encuentra constituido por "normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan al bien común".

Según el profesor José Luis Cea, lo anterior pretende "institucionalizar, con rango de la máxima jerarquía jurídica, un sistema que asegure a todas las personas el respeto y promoción de los valores de libre iniciativa y apropiabilidad de bienes, de isonomía o igualdad de oportunidades en sus diversas especies sobre toda clase de bienes y, en general, de la propiedad del sector privado, paralelamente a la subsidiaridad estatal, en el marco de la libre competencia en un mercado legalmente regulado". Sin embargo lo anterior, nuestra jurisprudencia, en diversos fallos, a optado por una definición de orden público entregada por el mismo profesor Cea, en la cual define orden público económico como "el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y faculta a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la



constitución". Esta definición entrega mayor independencia respecto de cualquier modelo económico a que se encuentra adscrito nuestra constitución.

Ahora bien, el hecho de que el orden público económico corresponda a un concepto señalado claramente en el Capitulo III de nuestra constitución, no significa que se agota allí. De hecho, además desarrollarse de manera trasversas en la carta fundamental, también se encuentra presente en el ámbito legal y administrativo.

14.1. Técnicas de Orden Público.

Según la doctrina existen tres tipos de técnicas la regulación, el control y la limitación a la contratación y a la autonomía de la voluntad. Las cuales revisaremos, con mayor profundidad, en la guía complementaria nº 60⁷².

14.2. Derechos y Deberes Constitucionales Relacionados con el Orden Público Económico

La constitución de 1980 consagra una serie de principios de orden económico, estos son: Subsidiaridad del Estado, Derechos al Trabajo y su Protección, Legalidad de los Tributos, Equidad Tributaria, Libertad Económica, No discriminación arbitraria en materia económica, Derecho de Propiedad, Derecho a la Propiedad, Seguridad Legal.

a) Subsidiaridad del Estado, este no se encuentra explícitamente establecido en ninguna artículo de la Constitución, sin embargo, es posible extraerlo del artículo 1 inciso 3 de ésta por cuanto señala que "El estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos". Por su parte, el artículo 19 Nº 21 inciso 2 de la CPE señala que "El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo su una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado"

De los artículos mencionados, se desprende que el estado sólo podrá intervenir en aquellas actividades de orden económico cuando los privados no deseen o no puedan desarrollarlas o, cuando se estime que el Estado es el único que podría llevarlas a cabo. De hecho, el Gobierno de Chile, en una declaración de principios elaborada por la junta militar, señala que le corresponderá al estado "asumir directamente sólo aquellas funciones que las sociedades intermedias o particulares no están en condiciones e cumplir adecuadamente, ya sea porque de suyo desbordan sus posibilidades, o porque su importancia para la colectividad no aconseja dejar entregadas a grupos particulares restringidos, o porque envuelven una coordinación general que por su naturaleza corresponde al Estado⁷³. Para revisar la apreciación de la jurisprudencia respecto al tema ver guía complementaria

73 Revisar quía complementaria nº 61

⁷² Revisar guía complementaria nº 60



b) Derechos al Trabajo y su Protección, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 19 Nº 16, en el cual se señala que: "La libertad de trabajo y su protección", toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella. No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso"

De este artículo se desprenden tres ideas de suma importancia, las cuales revisaremos en la quía complementaria nº 62⁷⁴.

- c) Legalidad de los Tributos y el punto d) equidad tributaria, se revisaran en la guía complementaria 63⁷⁵.
- e) Libertad Económica, este principio se encuentra consagrado en el artículo 19 Nº 21 inciso 1 del la CPE, el cual señala "El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen". Este artículo señala como únicas limitaciones para el desarrollo de una actividad económica a la moral, el orden público y la seguridad nacional, y a su vez que respeten las normas legales que las regulan. Si quisiéramos dar un ejemplo claro de una actividad económica que sobrepasa estos límites, la más obvia sería la venta de estupefacientes, ya que es contraria a todos los límites impuestos en este artículo. La importancia de este artículo, cobra especial relevancia para los privados, ya que son ellos los agentes económicos (salvo el Estado bajo el principio de subsidiaridad), por tanto, el que este principio tenga rango constitucional, les asegura que tendrán la libertad y autonomía

-

⁷⁴ Revisar guía complementaria nº 62

⁷⁵ Revisar guía complementaria nº 63



suficiente en su actuar siempre y cuando lo hagan dentro de los límite establecidos y de acuerdo a las normas legales vigentes que regulen tales acciones.

f) No Discriminación Arbitraria, la Constitución Política de Chile, establece en el artículo 19 Nº 22 "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otro. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, I a estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos". Este número consagra la igualdad ante la ley en materia económica. Pero, antes de analizar este número del artículo 19, cabe precisar lo que se entiende por "discriminación" y cuando esta es "arbitraria". Lo cual revisaremos en la guía complementaria nº 64⁷⁶.

g) Derecho de Propiedad, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 19 Nº 23 del CPE. En el cual se señala que "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la Ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una Ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes". Del lo anterior se desprende que, se asegura a todas las personas el derecho para adquirir toda clase de bienes, excepto los que dicen relación con aquello común a todos por naturaleza (como por ejemplo el aire), los pertenecientes a la Nación toda (como los bienes fiscales y nacionales de uso público) y los que la Ley declare tales. Por otro lado, el Estado no puede limitar la adquisición de bienes, salvo que se encuentra comprometido el interés nacional, y para lo cual es necesario una ley de quórum calificado.

h) Derecho a la Propiedad, este principio que junto a la libertad económica sirve de base al sistema económico capitalista, se encuentra consagrado en el artículo 19 Nº 24 del CPE. Este señala que la Constitución asegura a todas las personas..."El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales". Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia

_

⁷⁶ Revisar guía nº64



dictada conforme a derecho por dichos tribunales. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión. Otros antecedentes respecto al derecho de propiedad con relación al estado y propiedad minera, revisar en quía complementaria nº 65⁷⁷.

Este numeral del artículo 19 cuenta con importantes aspectos a destacar, los cuales encontraremos en la quía complementaria nº 66.78

i) Seguridad Legal, el Estado como agente regulador, puede establecer, a través de una ley, límites o restringir el ejercicio de éstos derechos. Sin embargo, no es omnipotente al respecto pues no puede vulnerar la "esencian" de los derechos y su ejercicio producto de lo establecido en el artículo 19 Nº 26 el cual señala que la Constitución asegura a todas las personas "la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". Lo anterior asegura a los agentes económicos que toda disposición legal que emane del Estado deberá respetar los preceptos establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado de Chile.

Las acciones constitucionales serán revisadas como un tema general en la guía complementaria nº 67⁷⁹

⁷⁷ Revisar guía complementaria nº 65 Revisar guía completaría nº 66

⁷⁹ Revisar guía completaría nº 67

RAMO: DERECHO I



UNIDAD II
DERECHO COMERCIAL



CLASE 01

1. BASE DEL DERECHO COMERCIAL

Los contenidos que veremos en esta sección corresponden a lo que comúnmente se denomina Teoría General del Acto Jurídico; esta teoría es propia del Derecho Civil y constituye la base del Derecho Comercial o Mercantil. Es tanto así, que la ley comercial señala que la Ley Civil se aplicará en materias comerciales en aquellos casos en que la ley mercantil no regule una determinada situación. Por lo que corresponderá aplicar normas civiles como normas supletorias de las comerciales.

Debemos recalcar la importancia de la Teoría General del Acto Jurídico, puesto que es la base de todo el derecho privado, teniendo entre una de sus manifestaciones a los contratos.

1.1 Hecho

Podemos darnos cuenta que en nuestra realidad siempre ocurren ciertos acontecimientos, sucesos o situaciones, las que entenderemos bajo la terminología de hecho. Estos hechos, pueden ser producto de un fenómeno natural, como por ejemplo, el día y la noche; o pueden ser producto de lo que realiza el hombre.

Dentro de los hechos que nos interesan estudiar, están aquellos que producen efectos jurídicos, vale decir, que producen efectos para el Derecho. Cabe aclarar que existen diferentes tipos de hechos, es así como encontramos hechos producidos por el hombre, producidos por la naturaleza, los que no producen efectos jurídicos, y otros que sí los producen. Podemos señalar, como ejemplo de efecto jurídico generados por la naturaleza, a la muerte, ya que ésta corresponde a un fenómeno natural que termina con la vida de una persona, y dentro de los efectos jurídicos que produce es que ciertos sujetos pasarán a ser herederos del fallecido. Como ejemplo de hecho generado por el hombre está el matrimonio, que dentro de sus efectos produce un cambio de un atributo de la personalidad (estado civil), de soltero a casado.

Por tanto, el hecho jurídico, va a ser cualquier suceso o acontecimiento provocado por la naturaleza del hombre que produce efectos jurídicos.

El fundamento para que estos hechos produzcan efectos jurídicos no es otro que la Ley. Entonces, cualquier hecho y/o circunstancia que la norma legal establezca que produce efectos jurídicos tendrá carácter de hecho jurídico.

Como se dijo anteriormente, estos hechos producen efectos jurídicos, por lo tanto, dichas consecuencias jurídicas podrán ser de tres tipos, ellas son:



- Adquisición o Creación: por medio del hecho jurídico se adquiere un Derecho que no existía o no se poseía. Por ejemplo: en el caso de la muerte de Sofía, sus herederos adquieren sus bienes, por tanto, el efecto de adquisición consiste en que, con el hecho jurídico, que en este caso es la muerte de Sofía, se adquiere un derecho que no se poseía, ser dueño de los bienes de ésta.
- Modificación: con el hecho se produce un cambio en la relación jurídica. Por ejemplo: con la muerte de Sofía, su marido, de tener el estado civil de casado, pasa a tener el estado civil de viudo, es decir, cambia la relación jurídica manteniéndose su existencia.
- Extinción: consiste en que el hecho jurídico produce el fin de una relación jurídica, vale decir, se produce la muerte de un derecho. Por ejemplo: Sofía es dueña de una vaca, con la muerte del animal se extingue el derecho de propiedad sobre éste.

1.1.1 Tipos de Hechos

Dentro de los hechos que puede provocar el hombre, encontramos los que en Doctrina se conocen como acto del hombre y acto humano. El acto del hombre es aquel de carácter involuntario, como, el ritmo cardíaco, la circulación de la sangre, etc. En cambio, el acto humano, es de carácter voluntario, en el que el hombre persigue un fin determinado, como comprar una casa, otorgar un testamento, arrendar una fábrica, etc.

Para efectos del Derecho, se considera que los actos del hombre son equiparables a los actos producidos por la naturaleza, quedando los actos humanos en una categoría distinta.

1.1.2 Acto Humano

Como acabamos de decir, el acto humano es aquel acto de carácter voluntario. Este tipo de actos pueden ser conforme a Derecho (lícitos), por ejemplo, el conductor de un automóvil se detiene frente a la luz roja del semáforo; o pueden ser contrarios a Derecho (ilícitos), por ejemplo, el conductor de un vehículo no se detiene ante la luz roja del semáforo.

Estos actos humanos (voluntarios) pueden ser realizados con la intención de producir efectos jurídicos, como por ejemplo, la venta de un caballo de carrera; o sin la intención de generarlos, como sucedería en el caso de un jinete, cuya intención es la de matar al caballo favorito para ganar la carrera, no con el fin de extinguir el derecho de propiedad del dueño del animal, sino que sólo eliminar a un potencial competidor. Aquellos actos voluntarios, realizados con la intención de producir un determinado efecto jurídico, se denominan Actos Jurídicos, los cuales pasaremos a analizar a continuación.

Realice caso Nº 1



1.2 Acto Jurídico

Siguiendo la definición dada por el profesor Víctor Vial del Río¹, el acto jurídico es "la manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes, porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad".

Al analizar detalladamente esta definición, podemos extraer una serie de características:

- Es una manifestación de voluntad, esto quiere decir que no basta la existencia de una intención interna o psicológica sino que es necesario que el sujeto la exteriorice, ya sea, por una declaración o por un comportamiento que permita conocerla.
- Debe seguir un propósito específico y determinado, es decir, debe ser realizada con un fin determinado, el que necesariamente debe ser jurídico (crear, modificar o extinguir derechos). Para esto basta que el agente persiga el fin práctico, aunque desconozca el efecto jurídico particular.
- Debe producir los efectos queridos por el autor o por las partes, porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad, esto quiere decir que los efectos del acto jurídico derivan en forma inmediata de la voluntad del autor o de las partes y en forma mediata o remota, en la ley.

1.2.1 Elementos del Acto Jurídico

En todo acto jurídico existen tres tipos de elementos, los elementos de la esencia, de la naturaleza y los accidentales.

• Elementos de la Esencia del Acto Jurídico: dice la ley, "son cosas de la esencia de un contrato aquellas sin las cuales no produce efecto alguno o degenera en otro distinto"². Estos elementos son de carácter necesario y suficiente. Son necesarios porque sin ellos el acto jurídico "no produce efecto alguno", y suficientes porque basta que concurran ellos para que el acto jurídico exista. Ahora bien, debemos señalar que existen elementos de la esencia "comunes", que son aquellos que no pueden faltar en ningún acto jurídico, estos son: voluntad, objeto, causa; y los de "carácter especial", que son aquellos requeridos para cada acto jurídico en particular.

Por Ejemplo

Para realizar la compra de una casa se requiere como elemento de la esencia especial, que se realice por escritura pública y se inscriba en el conservador de bienes raíces, requisito que no existe al momento de comprar algún bien mueble.

¹ Vial del Río, Víctor, 1945-. Teoría general del acto jurídico.

² Código Civil Chileno. Art. 1444.



• Elementos de la Naturaleza del Acto Jurídico: son aquellos que sin ser esenciales, se entienden incorporados a la naturaleza del acto, aún cuando las partes no los hayan establecido, pero requerirán de su declaración para ser modificados o extinguidos. Estos elementos son subentendidos por la ley como pertenecientes al acto.

Por Ejemplo

La ley señala que en la compraventa, los gastos producidos por la celebración del contrato (así como firmar escritura pública, inscripciones respectivas, tasaciones, etc.), deben ser pagados por el comprador. Ahora, a diferencia de los elementos de la esencia, si se cambian los elementos de la naturaleza, en este caso, que dichos gastos los soporte el comprador, el acto sigue siendo válido. La forma de extraer un elemento de la naturaleza del contrato es por medio de una cláusula expresa que cambie esta regla. De cierta forma, los elementos de la naturaleza tienen un carácter supletorio, es decir, regulan una situación no prevista por las partes.

• Elementos Accidentales del Acto Jurídico: son aquellos que las partes pueden, en virtud de la autonomía privada, incorporar a éste sin alterar su naturaleza.

Por Ejemplo

Un contrato de arrendamiento, en un caso particular, puede incluir una cláusula que prohíba al arrendatario pintar las murallas del bien inmueble, esta cláusula, al ser un elemento accidental, no altera la naturaleza de arrendamiento de dicho contrato.

CLASE 02

1.2.2 Clasificación del Acto Jurídico

Entre las clasificaciones más relevantes de Acto Jurídico encontramos las basadas en los siguientes criterios:

- a) Atendiendo al Número de partes, cuya voluntad es necesaria para que el acto jurídico se forme. Aquí tenemos:
 - Actos jurídicos unilaterales, que son aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren de la voluntad de una sola parte. Por ejemplo, el testamento.
 - Actos jurídicos bilaterales, son aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren de la manifestación de voluntad de dos partes. Es útil precisar que cada parte puede estar conformada por uno o más individuos. Por ejemplo, los contratos en general, matrimonio, compraventa, seguros, etc.



- b) Atendiendo a si requieren la muerte para producir efectos. En donde se encuentran:
 - Actos jurídicos por causa de muerte, son aquellos que para producir sus efectos requieren de la muerte del autor o de una de las partes como un supuesto necesario e indispensable. Por ejemplo, el testamento.
 - Actos jurídicos entre vivos, son aquellos que para producir sus efectos no requieren de la muerte. Por ejemplo, arrendamiento, permuta, sociedad.
- c) Atendiendo al beneficio o utilidad que reporte el acto jurídico para quienes lo ejecutan, pueden ser:
 - A Título Gratuito, son aquellos que celebran a beneficio exclusivo de una parte o de una persona. Por ejemplo, la donación, pues el individuo que se beneficia es sólo aquel que recibe la donación.
 - A Título Oneroso, son aquellos que se celebran teniendo en consideración la utilidad o beneficio de ambas partes. Por ejemplo, la compraventa. Dentro de esta categoría encontramos una sub clasificación,
 - i. Actos Jurídicos Onerosos Conmutativos, son aquellos en que las prestaciones de las partes se miran como equivalentes. Por ejemplo, la compraventa, ya que, el comprador obtiene la cosa³ y el vendedor obtiene el precio. La cosa y el precio se miran como equivalentes.
 - ii. Actos Jurídicos Onerosos Aleatorios, son aquellos en los que la prestación de una de las partes está sujeta bajo contingencia de ganancia o pérdida. Por ejemplo, al comprar un billete de lotería, el vendedor obtiene el precio, pero el beneficio del comprador queda sujeto a los resultados del sorteo.
- d) Atendiendo a si el acto jurídico produce sus efectos de inmediato y sin limitaciones, puede ser:
 - Puros y simples, son aquellos que producen sus efectos de inmediato y sin limitaciones.
 - Sujetos a modalidad, son aquellos que producen sus efectos subordinados a una modalidad. Las modalidades son cláusulas que se agregan al acto con el fin de alterar sus efectos normales, estas son: condición, plazo, modo.

Instituto Profesional Iplacex

³ Cualquier elemento que posea materialidad y que sea susceptible de ser transferida, es decir, que se pueda traspasar el dominio de una "cosa", de una persona a otra, por actos entre vivos.



- e) Atendiendo al contenido del acto, se dividen en:
 - Actos jurídicos patrimoniales, son aquellos que tienen por finalidad la adquisición o modificación de un derecho pecuniario (susceptible de avaluación en dinero).
 - Actos jurídicos de familia, son aquellos que se refieren al estado de las personas o a las relaciones del individuo dentro de sus familias. Por ejemplo, matrimonio, adopción.
- f) Atendiendo a si la ley exige o no formalidades para su celebración, pueden ser:
 - Actos jurídicos solemnes, son aquellos en que la ley requiere la observancia (o cumplimiento) de ciertas formalidades ya sea, para la existencia del acto o para su validez. Por ejemplo, la compraventa de inmuebles que requiere, por ley, celebrarse por escritura pública.
 - Actos jurídicos no solemnes, son aquellos que no requieren formalidades; como es el caso del arrendamiento, esto se debe a que representa un contrato consensual, es decir, sólo requiere el mero acuerdo de las partes para su perfeccionamiento.

En el Cuadro Nº1, se presenta un resumen de la clasificación del acto jurídico, según el criterio que atiende.

Cuadro Nº 1: Clasificación del Acto Jurídico

Criterio	Se divide en:	
Número de partes, cuya voluntad es necesaria	- Actos Jurídicos Unilaterales	
para que el acto se forme.	- Actos Jurídicos Bilaterales	
Requieren la muerte para producir efectos.	- Actos Jurídicos por causa de muerte	
	- Actos Jurídicos entre vivos	
El beneficio que reporta, para quienes lo		
ejecutan.	- Actos Jurídicos a título onerosos	
Produce efectos de inmediato y sin		
limitaciones.	- Actos Jurídicos sujetos a modalidad	
El contenido del acto.	 Actos Jurídicos patrimoniales 	
	- Actos Jurídicos de familia	
Si la Ley exige o no formalidades para su	- Actos Jurídicos solemnes	
celebración.	- Actos Jurídicos no solemnes	

1.2.3 Requisitos del Acto Jurídico

Todo acto jurídico, para nacer a la vida del Derecho debe contener ciertos elementos esenciales (a. requisitos de existencia.) Ahora bien, para que este acto pueda producir efectos en forma estable y tener una existencia sana, vale decir, que no sea invalidado posteriormente, deben concurrir ciertas condiciones (b. requisitos de validez).



a) Requisitos de existencia, son aquellos indispensables para que el acto nazca a la vida del Derecho, para que exista como tal y produzca efectos. Estos requisitos son los siguientes: voluntad y objeto.

A continuación, se explicarán dichos requisitos.

 VOLUNTAD, la que consiste en la expresión del querer celebrar un acto con consecuencias jurídicas, el requisito de existencia de la voluntad es que esta debe manifestarse y ser seria.

La voluntad puede manifestarse de los siguientes modos:

- De forma expresa, a través de una declaración contenida en palabras, o incluso en gestos o indicaciones, lo importante es que sea explícita o directa. Ejemplo, Pedro le dice a Juan "quiero comprar tu auto".
- De forma tácita, es aquella que se produce a través de un comportamiento que no va dirigido al destinatario, pero del cual se puede extraer una conclusión inequívoca de constituir una manifestación de voluntad. Ejemplo, El reconocimiento tácito de un hijo, consiste en que aquel padre, que no ha reconocido a su hijo expresamente, pero que se comporta como tal durante un tiempo determinado, la ley entiende que es padre de éste.
- Caso especial del silencio, contrario a la expresión de "quien calla otorga" el silencio no constituye, por regla general, declaración de voluntad, salvo ciertos casos excepcionales, esto es: cuando la ley le atribuye al silencio un valor de manifestación de voluntad (Por ejemplo, producida la muerte del causante de la sucesión, el heredero tiene un plazo determinado para aceptar o repudiar una herencia, si no hace ejercicio de una de estas opciones en dicho plazo, la ley presume que la repudia); cuando las partes le atribuyen valor de manifestación de voluntad al silencio (Por ejemplo, esto es frecuente en el caso del arrendamiento, donde las partes pactan que una vez vencido el plazo del contrato, sin que las partes hayan dicho nada se entiende que el contrato se renueva); cuando el juez le de valor de manifestación de voluntad al silencio (Por ejemplo, en un juicio el juez puede darle valor al silencio siempre que se acompañe de otras circunstancias o antecedentes que permitan atribuirlo, esto es conocido como silencio circunstancial).

La manifestación de voluntad debe ser seria, entenderemos que la voluntad es seria cuando existe el propósito de producir un efecto práctico sancionado por el Derecho, por lo tanto, no es voluntad lo dicho por mera cortesía o en broma. La determinación de la seriedad corresponderá al juez.

Caso especial de la manifestación de la voluntad, es la de los actos jurídicos bilaterales, lo que se conoce con el nombre de consentimiento. La formación de éste, se hace mediante la interacción de dos actos sucesivos llamados oferta y aceptación.



La oferta, es un acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra realizar un determinado acto jurídico bilateral. Para que la oferta forme el consentimiento debe ser completa, es decir, que sea realizada en términos tales que baste la simple aceptación (aquiescencia) de la persona a quien le es formulada la oferta para que la convención se perfeccione.

La oferta puede ser, al igual que la manifestación de voluntad, expresa o tácita. Además puede ir dirigida a una persona determinada o a una persona indeterminada (Por ejemplo, una oferta hecha en un periódico llamando a un concurso público).

En tanto la aceptación, es aquel acto jurídico unilateral por el cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad con ella. La aceptación puede ser expresa o tácita (cuando sin decirlo expresamente, se extrae del comportamiento su voluntad de aceptar); y a la vez puede ser pura y simple, que es aquella en la cual el sujeto acepta íntegramente la oferta sin formular reparos (Por ejemplo, la oferta consiste en comprar una pintura en cien mil pesos y se acepta comprar el cuadro en cien mil pesos); o condicionada, que es aquella en la cual el sujeto acepta la oferta parcialmente o le introduce ciertas modificaciones (Por ejemplo, ante la oferta de la pintura en cien mil pesos el sujeto acepta pagar veinte mil al contado y ochenta mil en cuotas.)

Para que la aceptación forme el consentimiento debe ser: pura y simple, pues en caso que se trate de una aceptación sujeta a condición, se entenderá que esta es una contraoferta y no aceptación; además, debe realizarse en tiempo oportuno, esto es, dentro del plazo señalado por el oferente; en caso de que éste no lo haga, será la ley quien distinguirá si se trata de oferta verbal o por escrito. La primera debe ser aceptada en el acto; mientras que la segunda, debe ser aceptada dentro de las 24 horas si el destinatario vive en el mismo lugar, y a vuelta de correo si vive en un lugar distinto.

Por último, para que la aceptación forme el consentimiento, debe realizarse mientras la oferta se encuentre vigente, esto es, que no exista retractación por parte del oferente, que no se haya producido su muerte u otra incapacidad legal sobreviniente.

- OBJETO, es lo que desea obtener el autor o las partes del acto jurídico, es decir, consiste en las obligaciones que se producen en el acto jurídico, éstas pueden ser de diferente tipo:
 - Dar o entregar una cosa (Por ejemplo, el objeto en un contrato de compraventa de un vehículo, es dar o entregar el vehículo y entregar el precio pactado.
 - Hacer o no hacer determinado acto (Por ejemplo, un contrato que implique hacer un determinado acto, tenemos el que estipula construir un estadio; en un contrato que implique no hacer un determinado acto, tenemos el que estipula que una empresa se compromete a comprar insumos a un determinado proveedor y, además, se compromete a no comprarles dichos insumos a otros proveedores).
 - Ejecutar o no ejecutar un hecho.



Los requisitos del objeto, pueden ser resumidos en que éste sea determinado y posible.

De esta definición, se derivan los conceptos de:

- Causa, es la razón, propósito o fin jurídico que persigue la celebración de un acto o contrato.
- Las solemnidades exigidas por la ley, son requisitos externos que exige ésta para la celebración de ciertos actos jurídicos, pasando a ser la solemnidad el único medio a través del cual, el autor o las partes que celebran el acto, pueden manifestar su voluntad. La solemnidad constituye un requisito esencial para la existencia de un acto jurídico. Por ejemplo, la compraventa de un bien inmueble debe realizarse mediante escritura pública; la promesa (contrato de promesa), debe realizarse por escrito.

CLASE 03

b) Requisitos de Validez, son aquellos indispensables para que el acto tenga una existencia sana y produzca efectos en forma estable, estos son: voluntad exenta de vicios, objeto lícito y capacidad.

A continuación, se explicarán cada uno de dichos requisitos.

- VOLUNTAD EXENTA DE VICIOS, para que la voluntad sea válida debe encontrarse exenta de todo vicio, vale decir, no debe haber concurrido ninguna circunstancia que pueda afectar la voluntad al punto de hacerla no apta. Se entiende que toda voluntad es apta, salvo que concurra alguno de los siguientes vicios establecido en la ley.
 - Error, es la falsa representación de la realidad determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto, o por la equivocación, vale decir, por no haber valorado, exactamente, la influencia de dicha circunstancia. El error, si bien es señalado como un vicio de la voluntad, se trata de un vicio del conocimiento. El error puede ser de derecho, o de hecho; por regla general, el error de Derecho no vicia el consentimiento, ya que la ley se presume conocida por todos.⁴ El error de hecho, es el que recae sobre las circunstancias que rodean al acto. Podemos decir, en general, que vicia el consentimiento cuando la circunstancia sobre la que recae el error, ha sido el principal motivo para contratar.
 - Fuerza, se define como los apremios físicos o morales que se ejercen sobre una persona destinados a que preste su consentimiento para celebración de un acto jurídico. La fuerza es un vicio de la voluntad porque se opone a la libertad; ésta puede ser física, cuando se obtiene por medios violentos o brutales.

-

⁴ Código Civil, Artículo 8º.



Ejemplo de lo anterior, concurre cuando por fuerza se le mueva la cabeza en signo de aceptación, estando la persona inconsciente. La fuerza moral, consiste en la amenaza basada en el miedo o el temor de ser sometida la persona o un sujeto cercano a un mal, de modo de obtener su declaración de voluntad. Para que la fuerza moral vicie el consentimiento debe ser grave, injusta y determinante.

- Dolo, es toda maquinación o maniobra fraudulenta realizada por otras personas para inducir en el sujeto un error y lograr que este preste su consentimiento. Según la doctrina, para que el dolo vicie el consentimiento, debe reunir los siguientes requisitos:
 - Que exista un engaño.
 - Que el engaño induzca a la persona a celebrar un acto jurídico.
 - Que el engaño tenga éxito.
 - Y que, adicionalmente, si se trata de un acto jurídico bilateral, el dolo debe provenir de la otra parte, o al menos debe haber sido conocido por ella aprovechándose.
- OBJETO LÍCITO, todo objeto es lícito, salvo que la ley declare lo contrario (que es ilícito). Por lo tanto, el objeto ilícito hace que un acto jurídico sea inválido. La ley señala ciertos casos en que un acto jurídico adolece de objeto ilícito, éstos son:
 - Actos que contravienen el derecho público chileno, aquí se trata de normas de orden público que no pueden ser transgredidas. Por ejemplo, un pacto por el cual una persona no reconozca la jurisdicción de los tribunales de justicia.
 - Pactos sobre sucesiones futuras, el derecho de sucesión, es decir, de llegar a ser heredero, sin existir testamento, no puede ser objeto ni de donación ni de contrato bajo ninguna circunstancia. Por ejemplo, don Leopoldo será el futuro heredero intestado (sin existir testamento) de Pablo, no puede ceder su derecho en favor de Lorena, aún con consentimiento de Pablo, si este último aún no ha fallecido.
 - Enajenación de bienes prohibidos por la ley, no se pueden vender, aquellas cosas que estén fuera del comercio, como el aire, la luz del sol; los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, como el derecho a voto; las cosas embargadas por decreto judicial sin autorización del juez o sin autorización del acreedor.
 - Aquellas especies cuya propiedad se litiga sin permiso del juez que conoce del juicio.
 - Todos aquellos actos contra la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.



- Causa lícita, la ley en general, presume que los actos jurídicos tienen una causa lícita, aún cuando las partes no la hayan señalado expresamente. Entendemos que la causa será el motivo que induce a las personas a celebrar el acto jurídico, ante esto hay que señalar que la causa puede ser falsa o no existir.
- CAPACIDAD, no basta sólo la voluntad exenta de vicios, sino que se requiere, además, una aptitud legal para ejecutarla, es decir, se debe tener capacidad no solo de goce, sino también de ejercicio. La regla general es que las personas sean plenamente capaces, pero existen ciertos casos en que existe incapacidad, vale decir, falta la capacidad de ejercicio. La incapacidad puede ser absoluta, siendo incapaces absolutos los dementes, los impúberes⁵ y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito. Además, la incapacidad puede ser relativa, siendo relativamente incapaces los menores adultos, y los disipadores por interdicción (es decir, deben ser declarados judicialmente).

1.2.4 Sanciones del Acto Jurídico

Anteriormente, hemos analizado todos los elementos y requisitos necesarios para que el acto jurídico nazca a la vida del Derecho y produzca sus efectos debidos. Pero existen ciertos casos, en los cuales la falta de uno de los elementos esenciales o la existencia de un elemento viciado, hace que el acto jurídico no tenga eficacia, es decir, no produzca efectos jurídicos, a lo que se denomina, en general, como ineficacia de los actos jurídicos.

A continuación, veremos que aquellos actos jurídicos viciados pueden causar perjuicios, ya sea a una de las partes que lo realiza o a terceras personas. Es por esto que el Derecho establece un sistema de impugnación, es decir, da la posibilidad a las personas que se ven afectadas por un acto jurídico viciado, puedan pedir que éste se deje sin efecto, es decir, que no produzca efectos. Existen diversas formas de poder demandar para que se deje sin efecto un acto jurídico viciado, todas ellas se realizan ante el juez de letras con competencia civil, estos mecanismos son:

a) Inexistencia, la primera de ellas es la inexistencia, este mecanismo si bien no está establecido en la ley, muchos autores han tratado de ocuparlo y algunos jueces han acogido (aceptado) demandas por inexistencia. Consiste en declarar que un acto nunca ha existido por faltarle alguno de los requisitos de existencia (falta de voluntad, de objeto, de causa o falta de alguna solemnidad). Puede demandar cualquier persona interesada (que se vea afectada) y no existe plazo para hacerlo.

adultos y pasan a ser incapaces relativos, mientras no cumplan los 18 años.

⁵ La ley habla de impúberes para designar a ciertas personas incapaces (absolutos) en razón de su minoría de edad. Son impúberes aquellos que no alcancen un desarrollo fisiológico de hombre o mujer capaz de procear, vale decir, aquellos que no han alcanzado madurez sexual (procreativa). Así, se entienden impúberes las niñas hasta que alcanzan los 12 años de edad; y en el caso de los varones hasta que alcancen los 14 años de edad. Las personas que han alcanzado dicha edad en uno y otro caso (mujeres y varones), pero que no han alcanzado la mayoría de edad legal (18 años) se denominan menores



- b) Nulidad, es un mecanismo establecido en la ley, que permite por medio de una demanda, exigir que el juez declare el acto jurídico como nulo, es decir, que no produce efectos jurídicos. Existen dos formas distintas de nulidad, Absoluta y relativa, los que se diferencian en las causales (vicios) por las cuales se puede solicitar, así como en la posibilidad de poder corregir (sanear) el vicio que le afecta (de que adolece). La nulidad Absoluta tiene como causales para pedirla: objeto ilícito, causa ilícita, omisión de alguna solemnidad, que el acto haya sido celebrado por un absolutamente incapaz, falta de voluntad, falta de objeto, falta de causa. Podemos notar que las últimas tres causales coinciden con las de la inexistencia, ésto es así porque, como habíamos comentado, la inexistencia no está establecida en la ley, y sólo algunos jueces la aceptan. Los vicios de la inexistencia están comprendidos por la ley en la nulidad absoluta. La nulidad absoluta puede solicitarla cualquier persona interesada (interés económico y actual). El plazo para demandar es de diez años. Respecto a la nulidad relativa, las causales para pedirla son: actos de personas relativamente incapaces, actos realizados por error, uso de fuerza, dolo, lesión. La nulidad sólo puede ser demandada por las partes en el acto y tienen un plazo de cuatro años para hacerlo, además, la ley establece la posibilidad de sanear los vicios, principalmente, por la ratificación que haga la persona afectada por el vicio. Por ejemplo, una persona que por error compró un automóvil pensando que era catalítico y en realidad no lo era, siendo su principal motivo de comprarlo, pensando en que no se iba a ver afectado por la restricción vehicular. Posteriormente, se da cuenta que su automóvil no es catalítico pero, aún así se ha encariñado con él y quiere conservarlo, este individuo puede ratificar su voluntad que en un primer momento se vio viciada.
- c) Finalmente, existe una institución en derecho que no dice relación con juicios ni demandas, se denomina CONVERSIÓN DEL ACTO NULO y consiste en que aquel acto jurídico, celebrado para ser un acto determinado, y que no reúne los requisitos necesarios para ese acto, pero que reúne los requisitos del acto jurídico, puede ser salvado de la nulidad transformándolo en otro acto. Por ejemplo, si dos personas acuerdan realizar una compraventa y el vendedor venderá 100 novillos al comprador, quien pagará con 50 caballos, este acto no puede ser compraventa porque la ley exige en este contrato, que a lo menos, la mayoría del precio se pague en dinero. En este caso, se reúnen los requisitos del acto jurídico, pero no los de la compraventa, mediante la conversión del acto nulo, el contrato no será de compraventa, pero sí será de permuta, puesto que las partes acordaron entregar una cosa a cambio de otra.

Realice casos Nº 2 y 3



CLASE 04

2. DERECHO COMERCIAL

Ya hemos analizado las Bases del Derecho Comercial, a continuación, debemos adentrarnos en el análisis del Derecho Comercial propiamente tal.

El Derecho Comercial es aquel que regula la actividad mercantil, es decir, el comercio. Por tanto, la actividad comercial se va a traducir tanto en la producción como en la comercialización de bienes y servicios.

De este modo se puede configurar el comercio como: producción, comercialización, prestación de servicios, intermediación entre productor y consumidor. En este sentido el empresario mercantil o comerciante, es un sujeto organizado que realiza, profesionalmente, por sí o por otros una actividad comercial. Para ver todo el espectro del Derecho Comercial, debemos hablar sobre la teoría objetiva y subjetiva de esta rama del Derecho.

Se habla de teoría objetiva y subjetiva del derecho comercial, porque ambas apuntan hacia un enfoque distinto. La teoría objetiva dice relación con los actos de Comercio, y la teoría subjetiva versa sobre la persona del Comerciante, quien es la persona que realiza actos de comercio. Esta última, se remonta a la Edad Media y proviene de los Gremios, mientras que la teoría objetiva nace con la revolución francesa. Cada teoría, por su parte, le daba un mayor realce, ya sea al comerciante o a los actos de comercio.

Actualmente, ambas revisten misma importancia, es por esto, que las analizaremos detenidamente.

2.1. Teoría Subjetiva del Derecho Comercial

La teoría subjetiva del derecho comercial dice relación con la persona del comerciante, fundándose en él, en las obligaciones que la ley le exige, etc.

Los comerciantes son aquellos sujetos del tráfico mercantil, es decir, aquellas personas que hacen del comercio su profesión habitual, ya sea dirigiendo la actividad personalmente o colaborando como dependiente. Debemos entender que para el Derecho, será comerciante, aquella persona quién, personalmente, adquiere los derechos y obligaciones que se producen en la actividad mercantil, por esto, no se encuentran incluidos los empleados, gerentes, etc. La ley define al comerciante como aquellos que "teniendo capacidad jurídica para contratar, hacen del comercio su profesión habitual". De esta definición podemos extraer los requisitos fundamentales que se exigen para ser comerciante:

a) Tener capacidad para contratar, se refiere a la capacidad de ejercicio, (que sólo tienen las personas capaces). Excepcionalmente, un incapaz puede actuar como comerciante si actúa por su representante legal. Por ejemplo, un niño de 10 años puede ser comerciante si actúa a través de su padre (representante legal). Entonces diremos que el comerciante



es aquel que ejerce la industria mercantil, sea personalmente cuando es capaz (capacidad de ejercicio) o través de un tercero (si es un incapaz que actúa por su representante legal).

- b) Tener capacidad para ejercer el comercio, cualquier persona puede dedicarse al comercio, siempre que sea una actividad lícita. La ley no aborda mayormente este tema, sino sólo señala algunas reglas especiales en el caso que el comerciante sea una mujer casada en sociedad conyugal o sea un menor de edad. Se señalan estos dos casos porque, tanto la mujer casada en sociedad conyugal como el menor de edad, no administran sus propios bienes, si no que lo hace una tercera persona que será, generalmente, el marido en el primer caso y el padre en el segundo caso. Lo que si permite la ley es que parte de los bienes de la mujer o del menor sean administrados libremente por ellos, para que puedan ejercer su profesión u oficio. Este conjunto de bienes necesarios para ejercer una profesión u oficio, se denomina peculio profesional en el caso del menor; y patrimonio reservado de la mujer, en el otro caso. La ley autoriza a que la mujer casada en sociedad conyugal y el menor de edad, sean comerciantes, si se dedican a la actividad comercial con los bienes de su peculio profesional o su patrimonio reservado.
- c) Requiere además que, la persona haga del comercio su profesión habitual, por lo tanto, no puede tratarse de una actividad esporádica. El ejercicio de los actos de comercio no sólo se refieren al ejercicio de actos de comercio (que veremos a continuación), sino que se realice una actividad que supone la repetición de actos de comercio en masa, además de otros actos asociados, actos de gestión, celebración de contratos etc. Entonces, diremos que el comerciante hace del comercio su profesión habitual cuando la persona adopta la actividad comercial como su forma de vida o como medio de subsistencia.
- d) Algunos autores añaden como requisito el ejercer el comercio a nombre propio, aunque la ley no lo exige.

2.1.1 Obligaciones de los Comerciantes

Las obligaciones que debe cumplir un comerciante frente a la ley son de dos tipos: obligación de Inscripción de Documentos y obligación de llevar Libros de Contabilidad.

Respecto a la Obligación de Inscripción de Documentos, lo que se busca es que los comerciantes consoliden sus créditos de modo de asegurar sus relaciones con terceros, en el sentido de permitirles a éstos, el acceso a una información que les permita comparar y tomar las mejores decisiones para contratar. Se obliga para este efecto, inscribir en el Registro de Comercio ciertos documentos, y dejar constancia de sus operaciones mercantiles.

El Registro de Comercio es un registro público, es decir, cualquier persona puede solicitar información relativa a algún comerciante. La persona encargada de llevar el registro de comercio, es el conservador de comercio, quien se rige por reglas y normas muy similares



por las que deben regirse los notarios. Las inscripciones se realizan mediante un extracto (resumen) que señala los puntos más relevantes.

Los documentos que se deben inscribir en el registro de comercio son: los siguientes: (a) todos los documentos que le impongan al marido alguna obligación en favor de su mujer; por ejemplo, un inventario solemne, pacto de separación de bienes, escrituras públicas de donación, etc. El fundamento de esto, es que todos los actos nombrados precedentemente, pueden limitar el crédito del marido comerciante; teniendo más bienes con los cuales poder pagarle a sus acreedores; (b) los que obliguen al marido a entregarle una cierta cantidad de bienes a su mujer divorciada o separada de bienes; (c) todos los documentos justificativos de los bienes de su hijo y de los cuales tiene administración el comerciante (esto porque puede limitar su crédito); (d) las escrituras de sociedad, ya sea: colectiva, en comandita o anónima, asimismo, aquellas escrituras que modifiquen a la sociedad; y (e) todos los documentos en que los comerciantes le otorgan poder o facultades especiales a sus dependientes, esto porque ellos quedan facultados para administrar sus negocios.

Obligaciones de contabilidad u obligaciones relativas a los libros de comercio, consiste en registrar la contabilidad y la correspondencia, con el fin de que terceras personas analicen su capacidad de crédito, en ciertos casos sirve como un medio de prueba; por ejemplo, en caso de incendio, si el comerciante no cumple con ésta obligación, se presume que el siniestro ha sido intencional. Podemos entender la contabilidad como un orden que se lleva para tener la cuenta y razón de las operaciones, además de los valores económicos. El sistema de contabilidad básica se denomina sistema de partida doble, el que consiste en registrar los aumentos y disminuciones que se producen en el activo y el pasivo con motivo de una operación determinada.

Muchas veces podemos pensar que la importancia de llevar buenos libros de contabilidad se traduce sólo en el hecho de evitar una sanción, pero la trascendencia en la manutención de estos documentos va mucho más allá; aparte del matiz obligatorio, su utilidad redunda en un gran beneficio estadístico para nuestras propias evaluaciones; es útil además, para que terceros analicen nuestro crédito; veremos también más adelante, su relevancia como medio de prueba, además de su vital importancia al momento de llevarse juicios o quiebras.

Ahora bien, en relación a cuales son los libros que deben llevarse y a la forma de completarlos, la ley hace claras referencias; en este mismo sentido, distinguimos libros que son obligatorios y libros que son meramente facultativos.

Son obligatorios y constituyen medio de prueba a favor del comerciante, los siguientes libros:

i) Libro diario, es aquel donde se registran por orden cronológico y día por día, las operaciones mercantiles que ejecute el comerciante, expresando detalladamente el carácter y las circunstancias de cada una de ellas. Puede omitirse si el comerciante lleva libro de caja y facturas; en el de caja se anotan



los dineros que entran y salen, y en el de facturas la compra, la venta y la remesa de mercaderías.

- ii) Libro mayor o de cuentas corrientes, es aquel en el que se llevan:
 - Cuentas personales, que son las que abren las personas con las que el comerciante realiza negocios.
 - Cuentas reales, son las que se abren a los diferentes objetos particulares que forman parte del negocio.
 - Cuentas de orden, son los registros de valores recibidos, en forma transitoria y permanente, que no pertenecen al negocio, no afectándolo.
- iii) Libro de balances, es aquel donde el comerciante, al comenzar el negocio, hace un inventario de todos sus bienes, tanto muebles como inmuebles, y de todos sus créditos activos y pasivos (deben ser avaluados). Anualmente, lo que no impide que pueda realizarse en un período menor, en este libro deberá hacerse un balance de todos los negocios de su giro. Denominamos ejercicio al tiempo comprendido entre un balance y otro.
- iv) Libro copiador de carta, es aquel donde se transcribe toda la correspondencia que el comerciante envíe a terceros. El código no dice nada acerca de las cartas recibidas, aun cuando en caso de quiebra, si no se tenía esta costumbre, se podrá presumir culpabilidad.

Existen también libros que son meramente facultativos, y que, por tanto pueden ser del número que el comerciante quiera; por ejemplo, pueden ser aquellos donde se exprese la obligación de pagar, de cobrar, de letras, de cobranza, de rebajas, de devolución de mercadería, de bancos, de facturas, de letras descontadas, etc. No obstante, su importancia tiene un menor peso probatorio que los libros obligatorios. Son solo complementarios a un juicio; y la única forma en que constituyen prueba es en contra del propio comerciante.

Por último, existen también los comerciantes al por menor, que venden directamente al consumidor, y que, están obligados sólo a llevar un libro, en el cual se registrará el balance general anual.

La regulación de estos libros, no incluye que lo haga personalmente el comerciante, a menudo observamos que quien se encarga de esta obligación es algún empleado de confianza, o bien, la persona específicamente dedicada a la contabilidad de nuestra empresa. Dentro de las normas se exige, principalmente, que los libros se lleven en lengua castellana y está prohibido cualquier tipo de enmendadura.

Sin embargo, cuando se cometen errores al transcribir una cuenta o monto, a fin de no enmendar los libros contables, lo correcto será efectuar un asiento de ajuste rectificatorio, de modo que lo que se ha escrito por error, se anule.



Por Ejemplo

Se registró el siguiente asiento contable:

Caja XX

Otros Ingresos XX

Después de un tiempo, el contador se da cuenta que debió haberse utilizado la cuenta Inversiones, en lugar de Otros Ingresos. A fin de corregir este error, se debe efectuar el siguiente asiento:

Otros Ingresos XX

Inversiones XX

Cuadro Nº 2: Tipos de Prohibiciones

Prohibiciones

Alterar en los asientos el orden y fecha de las operaciones descritas.

Dejar blancos en el cuerpo de los asientos o a continuación de ellos.

Hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas en los mismos asientos.

Borrar asientos o partes de ellos.

Arrancar hojas, alterar la encuadernación y foliatura, mutilar alguna parte de los libros.

Eliminar los libros antes que concluya completamente la liquidación de los negocios del comerciante.

Queda de manifiesto la importancia de estos libros al analizar el valor probatorio de los mismos; en términos generales, pueden hacer pruebas tanto a favor como en contra del comerciante.

Se presume de derecho que los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva cuando se cometen cualquiera de las prohibiciones descritas en el Cuadro Nº2. Excepcionalmente, tiene eficacia probatoria a favor del comerciante, en cuanto se cumplan los siguientes requisitos:

- 1. Tratarse de un juicio entre comerciantes, que deben haber tenido esta calidad al momento de suscitarse el asunto que es objeto de litigio.
- 2. La causa debe ser mercantil para ambas partes, pues si para una era civil no habría dejado constancia en libros.
- 3. Deben haberse llevado en forma legal.



Realice caso Nº 4

CLASE 05

2.2 Teoría Objetiva del Derecho Comercial

Se ha estudiado la teoría subjetiva del Derecho Comercial, ahora nos introduciremos en la Teoría Objetiva del derecho Comercial. Debemos entender que, actualmente, revisten las materias mercantiles desde enfoques distintos, como si se tratara de las dos caras de una misma moneda.

La teoría objetiva del derecho comercial se relaciona estrechamente con los actos de comercio. Frente a los actos de comercio, no existe una definición puesto que esta podría limitar su campo de aplicación, lo importante, es señalar que se trata de actividades que envuelven un interés comercial. La ley señala cuáles son los actos de comercio, pero antes de estudiarlos individualmente, será pertinente analizar los principios comunes a todos ellos.

Estos principios son:

- a) El principio de la Autonomía de la voluntad, que consiste en que las personas pueden realizar todos los actos jurídicos que deseen mientras no esté prohibido por la ley.
- b) Se encuentra especialmente presente la Teoría de lo Accesorio, esta teoría puede ampliar o restringir la noción de actos de comercio y su planteamiento es que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". Lo explicaremos gráficamente con un ejemplo: la actividad agrícola no es mercantil, pero si un agricultor engorda un cerdo para venderlo ¿este acto es comercial? No, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal; en este caso, lo principal es la actividad agrícola que no es comercial y lo accesorio es el acto incidental de engordar un cerdo para venderlo. Entonces, la accesoriedad hará presumir como mercantiles ciertos actos cuando se relacionan con una profesión, actividad o acto jurídico principal de carácter comercial, ya sea porque lo facilitan, contribuyen a acrecentarlo o lo garantizan. Este principio admite excepciones en donde no puede ser aplicado, estas son: en actos de comercio formal (como la letra de cambio y el pagaré), y en actos esencialmente civiles (como la agricultura y los inmuebles).
- c) Otro principio es la Teoría de los Actos Mixtos, esto dice relación con que un mismo acto puede ser civil (no mercantil) para una parte y comercial para la otra. Ejemplo, si un agricultor vende una tonelada de rosa mosqueta y el comprador es un productor de cosméticos (que utiliza la rosa mosqueta como insumo). En este caso, existe un sólo acto jurídico (contrato de compraventa), pero este acto es civil para el agricultor y comercial para el productor de cosméticos. Por lo tanto, a lo hecho por el agricultor se le



- aplicará la ley civil y al productor de cosméticos se le aplicará la ley mercantil o comercial.
- d) Por último nos referiremos al principio de la Mercantilidad de los Inmuebles, o mejor dicho de la "inmercantilidad" de los inmuebles. Los bienes inmuebles quedan fuera del ámbito comercial o mercantil, pues su transferencia es muy difícil.

2.3 Clasificación de los Actos del Comercio

En el cuadro que se muestra a continuación, veremos que la ley es quien designa y enumera los diversos actos de comercio⁶.

Cuadro Nº3: Clasificación de los Actos de Comercio

10 14 5. Clasificación de los Actos de Comercio					
Son actos del Comercio:					
La compra y permuta de cosas muebles, hechas con ánimo de venderlas, permutarlas o					
arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o arrendamiento de					
estas mismas cosas. Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos					
destinados a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no					
comercial.					
La compra de un establecimiento de comercio.					
El arrendamiento de cosas muebles hecho con ánimo de subarrendarlas.					
La comisión o mandato comercial.					
Las empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros					
establecimientos semejantes.					
Las empresas de transporte por tierra, ríos o canales navegables					
Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de					
negocios y los martillos.					
Las empresas de espectáculos públicos, sin perjuicio de las medidas de policía que					
corresponda tomar a la autoridad administrativa.					
Las empresas de seguros terrestres a prima, inclusas aquellas que aseguran mercaderías					
transportadas por canales o ríos.					
Las operaciones sobre letras de cambio, pagarés y cheques sobre documentos a la orden,					
cualesquiera que sean su causa y objeto y las personas que en ella intervengan, y las					
remesas de dinero de una plaza a otra hechas en virtud de un contrato de cambio.					
Las operaciones de banco, las de cambio y corretaje.					
Las operaciones de bolsa.					
Las empresas de construcción, carena, compra y venta de naves, sus aparejos y vituallas.					
Las asociaciones de armadores.					
Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas					
Los fletamentos, seguros y demás contratos concernientes al comercio marítimo.					
Los hechos que producen obligaciones en los casos de averías, naufragios y salvamentos.					
Las convenciones relativas a los salarios del sobrecargo, capitán, oficiales y tripulación.					
Los contratos de los corredores marítimos, pilotos lemanes y gente de mar para el servicio de					
las naves.					
Las empresas de construcción de bienes inmuebles por adherencia, como edificios, caminos,					
puentes, canales, desagües, instalaciones industriales y de otros similares de la misma					
naturaleza.					

⁶ Art. 3º. Código de Comercio.



De acuerdo a la enumeración que nos ofrece la ley, podemos clasificar los actos de comercio bajo los siguientes criterios:

- Atendiendo a si el acto mercantil es para uno o para varias personas. Aquí tomaremos lo propuesto por la teoría de los actos mixtos, los actos de comercio pueden ser:
 - a) De Simple Carácter, cuando el acto jurídico tiene el carácter de mercantil para ambas partes.
 - b) De Doble Carácter o Mixto, cuando el acto jurídico tiene el carácter de mercantil para una y de civil (no mercantil) para la otra.
- Atendiendo al lugar en que se ejecuta. Esto relativo al medio en que se realizan:
 - a) Relativos al Mercado Terrestre, como los contenidos del número 1 al 12.
 - b) Relativas al Mercado Marítimo, como el señalado en el número 20.
- Atendiendo al Criterio de Mercantilidad Empleada:
 - a) Actos de Comercio Clasificados respecto a la intención de quien lo ejecuta. Como los actos señalados del número 1 al 4. Ejemplo la compra mercantil.
 - b) Actos de Comercio formalmente Mercantiles. como los del número 10.
 - c) Actos de Comercio Realizados por Empresas. Como los del número 5 al 9 y el número 20.
- Atendiendo al Criterio de Intermediación. En este criterio se encuentran los actos de comercio, del número 11 al 12.

2.4 Sociedades Comerciales

Previamente, antes de analizar lo que son las sociedades comerciales debemos decir que el concepto de sociedad está relacionado con el de empresa. En derecho, empresa y sociedad, no designan realidades idénticas o sinónimas, sino que existen una serie de diferencias, las cuales analizaremos antes de entrar en el tema de las sociedades. Como primera aproximación podemos decir, que existe una relación de género y especie entre empresa y sociedad, empresa es una expresión general y dentro de ellas se encuentra el concepto de sociedad.



a) LA EMPRESA

La empresa, como dijimos anteriormente, es un concepto muy amplio, en el cual pueden existir diversas realidades, debemos hacer hincapié en que no se trata de un concepto propiamente jurídico, sino más bien económico. Entre los elementos que son distintivos de la empresa, encontramos los siguientes:

- Siempre debe existir un sujeto en la empresa, independientemente si se trata de una persona jurídica, es decir, que la empresa sea aquel sujeto; o que ésta no tenga personalidad jurídica y que el sujeto sea el dueño o dueños de la empresa. Además la empresa puede ser individual o colectiva, es decir, la empresa puede ser de una sola persona o de un grupo de personas que se asocian.
- Tiene un aspecto objetivo, corresponde a los bienes que resultan de la actividad del empresario o de su empresa, es decir, el Patrimonio comercial. Aquí tenemos; la propiedad comercial, que dice relación con el lugar en que se desarrolla una actividad y cobra importancia por la estabilidad que requiere el comerciante. Además, en base a la propiedad comercial se generan una serie de derechos como el derecho de llaves (relacionado con la clientela que acude a un lugar determinado), su posición en el mercado, etc. También, encontramos el derecho de propiedad industrial o intelectual, donde se encuentran las marcas y patentes, así como los derechos de autor, etc. Podemos encontrar, los activos de la empresa, como maquinarias, acciones, etc., éstos activos pueden ser materiales (bienes que no se venden, como maquinarias) o mercancías (con las cuales se comercializa). Lo importante, es que estos activos deben ser corporales. (Otro ejemplo es el dinero). Por último, incluiremos ciertas relaciones de hecho como la clientela y las expectativas que tenga el empresario.
- Tiene un aspecto personal, consiste en una comunidad de personas que conforman la empresa.

Entendemos también que la empresa es una realidad dual, ya que es tanto objeto como sujeto de derecho. Es objeto de derecho, porque puede ser parte de una relación jurídica, es decir, puede ser vendida, arrendada, etc., se puede comerciar sobre signos distintivos de las empresas como sus marcas, etc. Es sujeto de derecho puesto que la empresa también puede ser considerada como un comerciante, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, a los cuales ya nos hemos referido.

Hemos señalado que existen diversas manifestaciones de empresas, es así como, están las empresas individuales como las empresas colectivas; las individuales son aquellas en que una persona desarrolla una determinada actividad comercial. Pero en muchos casos, la labor realizada por un sólo hombre, es insuficiente para desarrollar una determinada actividad, y por lo tanto, requiere reunirse con otros, a fin de desarrollar la actividad comercial y poder obtener utilidades de ello. Las razones que llevan a un empresario a relacionarse con otros pueden ser variadas, como la necesidad de mayor capital, asociarse buscando un conocimiento técnico



que no se tiene y que aparece como necesario, puede ser el asociarse buscando obtener un cierto prestigio social o aprovechando el buen nombre de una determinada persona, etc. Por ejemplo, si un grupo de ingenieros informáticos se asocian con Bill Gates, para desarrollar una empresa que realiza softwares (programas) para otras empresas, es posible que Bill Gates aporte sólo su nombre y prestigio, y el grupo de ingenieros todo lo demás. Obviamente, si se sabe que en la empresa se encuentra Bill Gates, las ventas que haga la empresa subirán, teniendo mayores utilidades.

Por lo dicho anteriormente, es que las empresas colectivas tienen mayor relevancia en el mercado, y cobran especial interés para el Derecho Comercial. La mayor manifestación de la empresa colectiva dentro del derecho es lo que se conoce como sociedad. La empresa colectiva es distinta de la sociedad, ésta última goza de personalidad jurídica (sujeto de derecho), mientras que la empresa colectiva puede o no tener personalidad jurídica. De esta forma, cuando la empresa colectiva presenta personalidad jurídica, pasa a ser un sujeto de derecho, mientras que cuando no tiene personalidad jurídica, es sólo un objeto de derecho.

Realice caso No 5

b) SOCIEDAD

A continuación, veremos todo lo que dice relación con la sociedad y en especial con las sociedades comerciales o mercantiles, ya que éstas son una herramienta de gran utilidad para desarrollar una actividad comercial, para maximizar nuestros beneficios, consolidar la posición de nuestra empresa en el mercado, etc.

Al señalar una noción de sociedad diremos que es un contrato. La ley define a la sociedad o compañía como "un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan".

La sociedad como contrato, puede ser clasificado dentro de las categorías del acto jurídico, así podemos caracterizar este contrato como:

- Bilateral, aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren de la manifestación de voluntad de las partes.
- Oneroso, son aquellos que se celebran teniendo en consideración la utilidad o beneficio de ambas partes. Es por esto que acuerdan poner algo en común.
- Conmutativo, son aquellos en que las prestaciones de las partes se miran como equivalentes. Aún cuando los beneficios son inciertos, pues las utilidades a repartir se miran como equivalentes al aporte de capital de cada socio.

_

⁷ Art. 2053. Código Civil.



 Solemne, son aquellos en que la ley requiere la observancia de ciertas formalidades, ya sea para la existencia del acto, o bien, para su validez. Por ejemplo, los contratos de sociedad comercial son solemnes.

Además, podemos señalar otras características propias del contrato de sociedad:

- Existen diferencias entre los socios fundadores y los socios que se integran después a la sociedad, pues sólo los fundadores pueden intervenir en la formación del contrato, mientras que aquellos socios que se integran posteriormente sólo se adhieren a la sociedad sin poder intervenir en su formación.
- El aporte, los socios deben poner algo en común en la sociedad para obtener beneficios o utilidades.
- El hecho de realizar el aporte da lugar a derechos sociales, es decir, los socios, a cambio del aporte, recibirán además de las utilidades, ciertos derechos sobre la sociedad.
- Lo aportado debe ser valorizado en dinero, porque si bien las prestaciones de las partes se miran como equivalentes (siendo un contrato conmutativo), en el desempeño de la sociedad habrá contingencia de ganancia o pérdida.

Ahora que hemos revisado las características del contrato de sociedad, es oportuno señalar cuáles son los elementos esenciales del contrato de sociedad. Además de los requisitos comunes a todo acto jurídico, el contrato de sociedad requiere específicamente de los siguientes presupuestos.

- i) El aporte de los socios, es aquello que se pone en común para contribuir con el capital social. Debe tener un valor inicial el cual es reajustable, pero no genera interés. Tampoco debe considerarse como utilidad. El aporte puede ser realizado en: dinero, que se puede aportar de una vez o en cuotas; en especies, que pueden ser corporales (como maquinaria) o incorporales (como el uso y goce de una casa); en trabajo o industria, un socio puede aportar su trabajo, el cual debe prestar durante toda la vida de la sociedad, para darle valor se le asigna un porcentaje en las utilidades.
- ii) Beneficios o utilidades, la sociedad debe perseguir la obtención de beneficios o utilidades. Entenderemos por utilidad o beneficio, el enriquecimiento efectivo. El momento en que se puede saber si se obtienen utilidades, es al finalizar la sociedad, pero la sociedad puede saber como van sus negocios por medio de los balances, por lo tanto, se pueden repartir utilidades si el balance es positivo, que pueden ser distribuidas mensualmente.



iii) Afectio Societatis, es la voluntad de los socios de colaborar activamente para que exista una sociedad, en otras palabras, es la voluntad de asociarse. Este es un signo que distingue a los otros contratos, aunque no lo consideraremos como esencial.

Hemos analizado a la sociedad desde la perspectiva del contrato. Ahora veremos que al celebrar un contrato de sociedad, se está creando un nuevo sujeto de derecho distinto de los socios. Esta es una de las diferencias fundamentales entre la empresa y la sociedad, ya que esta última siempre será un sujeto de derecho, una entidad nueva distinta de los socios.

La sociedad es un sujeto de derecho, por lo tanto, puede celebrar actos jurídicos, contraer derechos y obligaciones. Debemos recordar que la sociedad es una entidad ficticia, no se trata de personas de carne y hueso, y por tanto, no es una persona natural como son los hombres, sino que se trata de una persona jurídica.

Las personas jurídicas, como se expresó anteriormente, son entidades ficticias a las cuales la ley les atribuye la calidad de sujetos de derecho. El fundamento para que les atribuya tal carácter, es el de ofrecer a los hombres mayores herramientas para que puedan alcanzar los fines que se proponen. La sociedad, no escapa a esta realidad, ha sido pensada especialmente para que los hombres la ocupen en actividades lucrativas.

La propia ley señala que la sociedad es un sujeto de derecho, "la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados". El hecho que la sociedad sea una persona jurídica (sujeto de derecho), trae consigo una serie de consecuencias:

- Separación de patrimonios entre la sociedad y los socios.
- La sociedad tendrá al igual que el hombre, los mismos atributos de la personalidad con excepción del estado civil. Tendrá un patrimonio, un conjunto de derechos y obligaciones que forman una universalidad jurídica, tanto activos como pasivos. Un nombre, que servirá para identificar y diferenciar a la sociedad de otras, así como para que ésta pueda formar un cierto prestigio. En las sociedades se habla más de razón social que de nombre, aunque ambas expresiones son sinónimas. Tendrá además un domicilio donde podrá ser ubicada. Por último, posee una nacionalidad, el hecho que una empresa tenga una determinada nacionalidad no es algo sin importancia, todo lo contrario, trae consigo una serie de consecuencias relevantes. Por ejemplo, los aspectos tributarios, dependiendo si la sociedad es nacional o extranjera se pagan distintos impuestos.

⁸ Art. 2053 Inciso 2º. Código Civil



CLASE 06

2.4.1 Clasificación de las Sociedades

Antes de profundizar en aquellas sociedades comerciales que son de interés, para nuestros estudios, realizaremos una clasificación de los distintos tipos de sociedades.

- a) Atendiendo a su objeto social o giro, es decir, de acuerdo a la actividad que desempeñan, la sociedad puede ser:
 - Civil, si su actividad es civil, pensemos por ejemplo, en una sociedad agrícola.
 - Comercial, si su giro es comercial. Por ejemplo, una multitienda. Ahora bien, nos podemos dar cuenta que hay sociedades que se dedican a muchas actividades, tanto civiles como comerciales (éstas se llaman sociedades de objeto múltiple), pero basta con que una de las actividades desarrollada sea comercial, para que la sociedad sea comercial.
- b) Atendiendo a si tienen mayor relevancia las personas de los socios o el capital, encontramos sociedades:
 - De personas, donde el aspecto personal, es decir, las personas que forman la sociedad son más importantes que el capital, como es el caso de la sociedad de responsabilidad limitada.
 - De capital, donde el capital tiene mayor relevancia que las personas, como es el caso de la sociedad anónima, en donde la mayoría de los casos, los socios ni siquiera se conocen. Además, los socios cambian constantemente al comprarse o venderse las acciones.

Atendiendo a las diversas formas de sociedades, que se diferencian por su administración, responsabilidad de sus socios, razón social o nombre y la forma como se ceden los derechos sociales, encontramos sociedades Colectivas, de Responsabilidad Limitada, Anónima, En Comandita. Para efectos de la clasificación y como adelanto a lo que veremos posteriormente, formulamos el siguiente esquema.



Esquema Nº 1: Tipo de Sociedades Comerciales

Tipo de Sociedad	Administración	Responsabilidad	Cesión de Derechos Sociales	Razón Social
Colectiva	Uno o más socios o un tercero ⁹ .	Ilimitada	Por unanimidad	El nombre de uno o más socios más las palabras "y compañía".
Anónima	Directorio	Limitada por el monto del aporte	Libre	Cualquier nombre más "S.A."
Responsabilidad Limitada	Uno o más socios, o un tercero.	Limitada por el monto del aporte	Por unanimidad	El nombre, de los socios u objeto más "Ltda."
En Comandita	Socios gestores	Gestor (Solidario) Comanditario (Aporte)	Unanimidad o libre.	Generalmente el nombre de un gestor.

Fuente: Creación propia autor.

Realice caso Nº 6

A continuación, veremos los diversos tipos de sociedades comerciales, dando prioridad a las que nos presentan mayor interés de estudio.

2.4.2 Sociedad Colectiva Comercial

Las sociedades colectivas comerciales son aquellas cuyo objeto es una actividad comercial y en la que responden ilimitadamente sus socios, pero subsidiariamente y a prorrata (en proporción) del monto de sus aportes. En ella, la solidaridad no se presume, pues está establecida por ley. Se encuentran reguladas en el artículo 349º y, los que le siguen a éste (hasta el artículo 423º), del Código de Comercio. El artículo 348º señala los tipos de sociedad que reconoce el código citado.

De esta definición podemos extraer las principales características de las sociedades colectivas comerciales.

En cuanto a la administración, toca a todos los socios, sin perjuicio de que puedan encargarla a uno de ellos en particular, o a un tercero.

_

⁹ Son personas ajenas a la empresa, es decir, que no son socios de ésta.



La responsabilidad de los socios es ilimitada y solidaria, por tanto, cada uno responde de la totalidad de la deuda, lo que es una garantía mayor para los acreedores; debemos tener presente que aún cuando cambien los estatutos es irrenunciable.

La razón social, se establece haciendo mención de los nombre de todos los socios o alguno de ellos, seguido por las palabras "y compañía".

a) Constitución de una Sociedad Colectiva Comercial

La constitución de una sociedad es un acto solemne y se constituye por medio de escritura pública, que se inscribe en el Registro de Comercio, con fines de publicidad y responsabilidad frente a terceros, es decir, se requieren dos actos jurídicos.

En cuanto a esta formalidad en particular (escritura pública), existen otros actos de la sociedad que van a requerir esta formalidad, a saber:

Disolución de la sociedad, antes de vencer el plazo.

Prórroga del plazo estipulado.

ESCRITURA PÚBLICA

Alteración de la razón social.

Toda reforma, ampliación o modificación.

Figura Nº1: Estipulaciones que Debe Contener la Escritura Pública

Con respecto a las menciones que debe contener la escritura, éstos se encuentran indicadas en el Art. 352 del código de Comercio y son de dos tipos:

Elementos esenciales

- Nombres, apellidos y domicilios de los socios.
- La razón o firma social.
- El aporte; en dinero, créditos o cualquier clase de bienes, el valor que se le da a muebles e inmuebles o la forma en que este debe ser determinado.
- El objeto de la sociedad, que son las negociaciones sobre las que versa el giro de la sociedad.



- Elementos no esenciales, son aquellos elementos que si las partes no señalan, quedarán regulados por lo que la ley, en ese momento, establezca. Encontramos, en este caso, a la ley, como elemento supletorio del acuerdo de las partes. Estos elementos son:
 - El domicilio de la sociedad, desde el año 1997 se suple por ley, y de acuerdo a ésta se entenderá que se encuentra en el lugar donde se constituyó la sociedad.
 - Los socios encargados de la sociedad; si éstos no se mencionan, la ley entiende que administran todos los socios.
 - La parte de beneficio o pérdida asignada a cada socio capitalista e industrial. En subsidio. A prorrata de los aportes, y el socio industrial adquiere los mismos beneficios o pérdidas que el aporte del capitalista menor.
 - La época de duración de la sociedad; comienza con la constitución y termina, cuando:

Se haya cumplido el objeto social.

Por la muerte de un socio (si no menciona que la sociedad continuará con su heredero). Se debe indicar que no puede pactarse una sociedad comercial colectiva indefinida.

- La cantidad que podrá tomar anualmente cada socio para sus gastos particulares.
- La forma en que debe verificarse la liquidación y división del haber social
- Si los conflictos entre los socios se van a someter a la resolución de un juez o árbitro, como se nombrará a este último.
- Todos los demás acuerdos que tengan los socios.

Si falta alguna formalidad, se producen efectos respecto de los socios, por medio de la nulidad absoluta, o sea se retrotrae la situación a como estaba antes del contrato viciado.

b) Funcionamiento de la Sociedad

Administración, las sociedades comerciales colectivas, se administran bajo un régimen de mandato, y puede ser ejercida por los todos los socios, uno o más de ellos y un tercero. Cuando el estatuto nada dice acerca de quien administra, la ley determina que corresponde a todos los socios por igual, y surge un mandato legal entre los socios para administrar y obligar solidariamente la responsabilidad de todos los socios.



Ahora bien, si los socios pactan la forma de administrar, esta prevalece sobre la ley y se llama régimen de administración delegada.

- Pueden ser administradores sociales, uno o todos los socios, varios socios actuando conjunta o separadamente, un tercero extraño, varios terceros actuando conjunta o separadamente. Puede ser también administrada por un órgano colegiado. Los administradores tienen poderes especiales para:
 - Vender inmuebles sociales cuando esto conste dentro del objeto social.
 - Tomar en mutuo la cantidad necesaria para la marcha de los negocios a su cargo.
 - Hacer separaciones indispensables en los inmuebles sociales.
 - Alzar hipotecas que los graven.
 - Satisfacer otras necesidades urgentes.
- ii) Existen también los mandatarios sociales; que son aquellos con poder para actuar en nombre de la sociedad, a quienes los administradores de la sociedad les encargan la ejecución de ciertos actos o contratos.

La diferencia entre administradores y mandatarios, en sentido jurídico, es que estos últimos son, esencialmente, revocables por los propios administradores.

El administrador está capacitado para actuar en nombre de la sociedad, y por esto puede obligarla. Esta facultad puede limitarse por el estatuto, por tanto, si el actúa excediendo sus facultades, por regla general, no obliga a la sociedad, salvo que la obligación sea provechosa a la sociedad.

Además, de la actuación del administrador, para obligar a la sociedad se requiere:

- Que la obligación sea contraída legalmente, realizada por personas facultadas y dentro del giro ordinario.
- Que el representante manifieste al tercero que está actuando a nombre de la sociedad.
- c) Disolución de las Sociedades Colectivas Comerciales

Excepto que se trate de la causal de cumplimiento por plazo, la disolución debe constar por escritura pública e inscribirse un extracto de ella en el Registro de Comercio dentro de 60 días desde la fecha de la escritura. El fin de esto es dar publicidad, para proteger a terceros.

Los efectos que acarrea esta disolución son tres, la liquidación, el fin de la administración de la sociedad, y la personalidad jurídica, que sólo subsiste para los efectos de la liquidación.



Definimos como liquidación al conjunto de operaciones posteriores a la disolución de la sociedad que son necesarios para terminar los negocios pendientes, pagar las deudas, cobrar los créditos, convertir a dinero los bienes y repartírselo entre los socios. Para que esta operación se lleve a cabo, se deben cumplir algunos requisitos, entre ellos encontramos:

- 1. Tiene que llevarse a cabo por un órgano llamado liquidador, designado en la escritura o liquidación. Su formación, por regla general, consta en los estatutos, de no ser así se puede nombrar por unanimidad de los socios, y si esta última no existe por el juez. De una u otra forma debe inscribirse en el registro de comercio.
- 2. La liquidación, al ser cargo de varios socios se regirá por las normas de la liquidación.
- 3. Las operaciones de la liquidación, sólo pueden referirse a lo que es propio de ella. La persona jurídica se mantiene hasta la liquidación.

Las consecuencias de esta liquidación incluyen que el domicilio de la sociedad se mantenga, que el liquidador es mandatario de la sociedad en liquidación, la situación de los acreedores no se altera, el liquidador puede vender los bienes raíces aunque hayan socios menores de edad, la sociedad puede ser declarada en quiebra aunque esté en liquidación.

CLASE 07

2.4.3 Sociedad de Responsabilidad Limitada

La sociedad de responsabilidad limitada es aquella sociedad en que los socios administradores por si o por mandatario, elegido de común acuerdo, y en que la responsabilidad de los socios está limitada al monto de sus aportes o a la suma superior que se determine en los estatutos. Esta sociedad tiende a facilitar que ingresen más inversionistas, por cuanto disminuye el riesgo.

En relación a su constitución, debe cumplir una serie de formalidades, a saber:

- a) Debe constituirse por medio de una escritura pública, especial mención hace la ley a la incorporación de la palabra LIMITADA a la razón social, pues al no incluirla la responsabilidad será solidaria.
- b) El estatuto deberá explicitar que la responsabilidad está limitada al monto del aporte.
- c) Un extracto de la escritura deberá inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad dentro de 60 días desde la escritura.



d) Debe publicarse en el diario oficial dentro de 60 días desde la fecha de la escritura de constitución.

En cuanto a la administración, se realiza bajo los mismos términos de la sociedad colectiva comercial, lo mismo ocurre en el caso de la liquidación; en este último caso la única excepción es que, no se disuelve por muerte de un socio, sino que continúa con sus herederos.

2.4.4 Sociedad En Comandita

La sociedad en comandita es aquella que se celebra entre una o más personas que prometen llevar a la caja social un determinado aporte, y una o más personas que se obligan a administrar exclusivamente la sociedad por si o sus delegados y en su nombre particular. Los primeros son comanditarios y los segundos gestores.

A continuación, se presenta un cuadro de caracterización de las sociedades en comandita:

Cuadro Nº4: Características de las Sociedades En Comandita

Criterio	Características
Los socios gestores pueden ser caracterizados de la siguiente forma:	* Primitivamente tiene la administración y la representación, por tanto, el uso de la razón social
	* Responden de las deudas sociales
	* Responde sólo de hacer el aporte
Los socios comanditarios pueden	
caracterizarse, en cuanto a:	* Está inhibido de la administración y la
	representación, sin responder como socio
	gestor.

a) Tipos de Sociedades En Comandita

Dentro de las sociedades en comandita, encontramos tres tipos.

- Simple de objeto civil, que se rige por las normas de la sociedad colectiva civil, en todo lo que no se oponga a su naturaleza. Luego, se aplican supletoriamente las normas generales del código civil. Con relación a sus características, encontramos:
 - o Son consensuales, se perfeccionan por el mero consentimiento.
 - Su objeto es civil.



- Los gestores requieren acuerdo unánime para ceder sus derechos, los comanditarios lo pueden hacer libremente siempre y cuando hayan hecho el aporte.
- Simple mercantil, se rige por las normas del Código de Comercio, y en subsidio las de la sociedad colectiva comercial, en lo que no se oponga a su naturaleza. El objeto es mercantil. Se constituyen por escritura pública e inscripción del extracto, y en éste sólo se incluyen los gestores. En cuanto a la razón social, debe estar compuesto por el nombre de uno o más de los gestores más las palabras "y Compañía". Los gestores responden ilimitada y solidariamente.

Los comanditarios hacen el aporte, se inhiben de la administración y representación, tiene derecho a exigir una rendición de cuentas, tiene derecho a un voto consultivo de administración cuando los gestores piden su opinión, ceder los derechos libremente por medio de escritura pública.

 Sociedad en comandita por acciones, es la sociedad que se constituye por la reunión de un capital dividido en acciones y suministrado por socios que no aparecen en la escritura social. Se rige en primer lugar por el Código de Comercio, en subsidio por normas de sociedad en comandita simple. Su objeto siempre es mercantil.

Es una sociedad de capital, la muerte, la quiebra o incapacidad de un comanditario no afecta la continuidad de la sociedad. En esto, los gestores se rigen según la sociedad colectiva comercial. Tiene una junta especial de vigilancia, que fiscaliza la administración de los gestores.

La sociedad en comandita por acciones se constituye mediante escritura pública, debiendo inscribirse el extracto, en el Registro de Comercio, dentro de 60 días. Requiere que los socios hayan suscrito el 100% de las acciones y que cada uno haya pagado, por lo menos, el 25% de lo que corresponde. Después, el administrador de la Compañía debe emitir un certificado con un listado de los suscriptores y un estado de la entrega, de esto se hace un extracto y se inscribe, esto último se puede evitar si se incluye en los artículos transitorios de los estatutos.

Los aportes en especies se deben valorar, pudiéndose estipular ventajas particulares. Puede un tercero hacer una tasación o convocarse a una asamblea general, la que decidirá por la mayoría de los accionistas presentes; para considerarse como mayoría deberá componerse de a lo menos la cuarta parte de los accionistas o que represente un cuarto de la parte del capital social.

Esta sociedad tiene órganos de administración adicionales a los gestores. Se agrega una asamblea de accionistas que tiene un rol de decisión, especialmente, los que por mayoría, podrán modificar los estatutos y aprobar los actos de administración de los gestores y de la junta, cuando ésta tenga una cierta incidencia administrativa. El otro organismo que encontramos en este tipo de sociedades, es la Junta de Vigilancia, que está regulada por el Código de Comercio. Compuesta por tres miembros que deben ser accionistas; se encarga de efectuar un control de la administración y de la legalidad de la constitución de la sociedad, no de administrar.



Sus atribuciones son:

- Verificar si la sociedad se constituyó legalmente, en caso contrario, la junta es responsable.
- Informarse de la contabilidad de la sociedad. Es un órgano auditor, pues representa a los accionistas que arriesgan su capital.
- Presentar anualmente a la asamblea una memoria en que se de cuenta en detalle de la administración del gestor.
- Citar a asamblea de accionistas.
- En caso necesario, puede provocar la disolución de la sociedad.

2.4.5 Sociedad Anónima

La materia de sociedad anónima está tratada en la Ley de Sociedades Anónimas¹⁰. Esta ley señala la siguiente definición¹¹ "Es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por socios responsables solo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables".

Al profundizar los conceptos que involucra la constitución de esta sociedad, podremos analizar todos los aspectos que esta involucra, con mayor claridad. Por el momento, sólo los dejaremos enunciados (ver figura Nº2).

Figura Nº 2: Conceptos Involucrados en la Definición de Sociedad Anónima



¹¹ Art. 1º. Ley número 18.046

¹⁰ Ley número 18.046.



La ley distingue dos tipos de sociedades, sociedades anónimas abiertas y sociedades anónimas cerradas. Las sociedades anónimas abiertas son aquellas que deben cumplir ciertos requisitos, dentro de ellos encontramos:

- Tener 500 o más accionistas. Si cumple con este número de accionistas, deberá ser inscrita en el Registro de la Superintendencia de Valores y Seguros.
- A lo menos, el 10% de su capital suscrito pertenece a un mínimo de 100 accionistas, excluidos los que individualmente, o a través de otras personas naturales o jurídicas, excedan dicho porcentaje.
- Se inscriban en el Registro de Valores, voluntariamente o en cumplirniento de una disposición legal. Las Abiertas deben, necesariamente, inscribirse dentro de 60 días, desde la fecha de su constitución.

Las sociedades anónimas cerradas serán todas las restantes, aunque pueden someterse voluntariamente a las reglas que la ley establece para las S.A. abiertas. Las SA. cerradas, para someterse a las normas de las sociedades abiertas, requieren efectuar una Junta Extraordinaria de Accionistas, la cual se reduce (transcribe) a escritura publica y se inscribe dentro de 60 días en el Registro de Valores y Seguros (de la misma superintendencia). Si una sociedad anónima abierta deja de cumplir con esos requisitos durante 6 meses, debe pedir a esta Superintendencia que la elimine del Registro y desde entonces pasa a ser S.A. cerrada.

Las sociedades anónimas abiertas, a su vez, se clasifican en:

- Sociedades Anónimas Especiales, aquellas que la ley les exige ser abiertas y tienen una regulación especial.
- Sociedades Anónimas Comunes, que se rigen por las reglas generales.

CLASE 08

a) La Constitución de las Sociedades Anónimas

Para formar una sociedad anónima, debemos decir que se trata de un contrato solemne. La Solemnidad consiste en realizarla por escritura pública, la Inscripción de un Extracto de dicha escritura, en el Registro de Comercio y, finalmente, publicar dicho extracto dentro de 60 días.

Comenzaremos revisando las menciones que debe contener la escritura pública, a saber:

1. Nombre y domicilio de los accionistas que concurren a otorgarla.



- 2. Nombre y domicilio de la Sociedad. El nombre, generalmente, va asociado al giro de la empresa, ahora bien, debe terminar con las palabras Sociedad Anónimas, o con las siglas "S.A". En cuanto al Domicilio, si las partes nada dice, la ley entiende que será el lugar del otorgamiento de la escritura social.
- 3. La enunciación del o de los objetos específicos de la sociedad. Como se ha mencionado, anteriormente, al hablar de la empresa, las sociedades pueden tener un objeto múltiple. Con relación a que las sociedades anónimas puedan tener varios o muchos objetos, la propia ley señala que deben ser específicos, para evitar que sean demasiado genéricos y poder determinar la actividad real de la sociedad.
- 4. La duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida y, si nada se dice, tendrá este carácter; la ley establece que puede ser de duración indefinida.
- 5. El capital de la sociedad, el número de acciones en que es dividido con indicación de sus series y privilegios si los hubiere, y si las acciones tienen o no valor nominal; la forma y plazos en que los accionistas deben pagar su aporte, y la indicación y valorización de todo aporte que no consista en dinero. En la S.A. el capital se encuentra dividido en acciones, las cuales a su vez pueden ser de serie única o de distintas series (esto, generalmente, significa que existen acciones de carácter privilegiadas). Aquí, también se deberá precisar el valor que se asigne a los aportes no consistentes en dinero. Lo que interesa fundamentalmente, es señalar cual es el capital de la sociedad, en cuantas acciones está. Se debe establecer la forma y el plazo en que los accionistas pagarán el aporte.

No obstante, se debe hacer la siguiente aclaración, una cosa es Suscribir el Capital y la otra es, Pagar el Capital. Ejemplo: Se supone que los accionistas suscriben cierta cantidad determinada de acciones. Si el capital se divide en 100 acciones, el accionista A suscribe 40 acciones, el accionista B, suscribe 60 acciones. De las cuales A pago 20 y B 40, entonces debe señalarse cuando se van a pagar el resto de las acciones.

- 6. La organización y modalidades de la administración social y de su fiscalización por los accionistas. Señalamos anteriormente que la S.A. es administrada por un directorio, por un órgano administrador compuesto por directores temporales y esencialmente revocables. En consecuencia, en la escritura social se deberá señalar como estará compuesto el directorio, número de directores, cuáles son los requisitos para ser director, tiempo que durará en sus funciones (que no puede ser más de tres años sin perjuicio de poder ser reelegido), como funcionará el directorio, las sesiones ordinarias, etc.
- 7. La fecha en que debe cerrarse el ejercicio y confeccionarse el balance, y la época en que debe celebrarse la junta ordinaria de accionistas. Respecto de la fecha en que deben cerrarse los ejercicios y confeccionarse el balance, generalmente, el ejercicio es un determinado período de tiempo (en nuestro país tradicionalmente un año) en el cual se deben considerar todas las operaciones realizadas por la sociedad en ese tiempo.



- 8. La forma de distribución de las utilidades. La participación en las utilidades, como señalamos, es un elemento de la esencia del contrato de sociedad. Tratándose de las S.A. estos repartos de utilidades se denominan dividendos y, naturalmente, serán acordados por la junta de accionistas a proposición del directorio en la Junta ordinaria que se pronuncia sobre el balance de la sociedad y van a decir relación precisamente con éste.
- 9. La forma en que debe hacerse la liquidación. Para terminar la S.A. ésta debe estar disuelta y, posteriormente, se liquida. La liquidación se hace por medio de una comisión liquidadora elegida por la propia junta de accionistas.
- 10. La naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación. Si nada se dijere, se entenderá que las diferencias serán sometidas a la resolución de un árbitro. Las diferencias que ocurran entre accionistas y administradores de la sociedad deben ser vistas, por ley, por un árbitro. Este árbitro es designado por los mismos accionistas.
- 11. La designación de los integrantes del directorio provisorio y de los auditores externos o de los inspectores de cuentas, en su caso, que deberán fiscalizar el primer ejercicio social. Este directorio tiene un carácter provisorio y durará, generalmente, hasta la primera junta de accionistas, donde estos nombrarán al directorio definitivo. Los otros cargos se refieren a los fiscalizadores de la sociedad.
- 12. Los demás pactos que acordaren los accionistas.

Posteriormente, con lo contenido en la escritura, se debe realizar un extracto, el cual se va a inscribir y publicar en el diario oficial, dentro del plazo de 60 días. Este extracto debe contener:

- Nombre, profesión y domicilio de los accionistas fundadores; quienes componen la sociedad. Este punto no puede faltar nunca porque constituyen las partes.
- El nombre, el o los objetos, el domicilio y duración de la sociedad. Aquí nuevamente hay que tener presente que si no se señala domicilio se entenderá que la sociedad tiene su domicilio en el lugar donde se otorgó la escritura social.
- El capital o número de acciones en que se encuentra dividido, con indicación de sus series y privilegios si es que existen; y si las acciones tienen o no-valor nominal.
- La indicación del monto del capital suscrito y pagado y el plazo para enterarlo si no está totalmente pagado.
- Además, debe contener, como todo extracto, el nombre y domicilio del notario ante el cual se otorgó la escritura extractada. Debe estar autorizado por el notario que autorizó lo escrito.



La inscripción debe hacerse en el Registro de Comercio Correspondiente al domicilio de la Sociedad, señalado en la escritura. Este extracto debe inscribirse y publicarse por una vez en el diario Oficial en un plazo de 60 días fatales.

Posteriormente, se le pueden introducir modificaciones a la sociedad. Cualquier modificación de la sociedad debe constar en un acuerdo de la Junta de Accionistas, la que debe reducirse a una escritura pública, y que debe extractarse e inscribirse en el Conservador de Comercio. En el extracto se deberá mencionar:

- Fecha de la escritura.
- Nombre y Domicilio del Notario ante el cual se otorgó.
- Se deberá hacer mención de las modificaciones, sólo en caso de que se hayan modificado algunas de las materias señaladas en el artículo 5º inciso 3º, que trata de las menciones del extracto.

b) Modificación de las Sociedades Anónimas

Dentro de las modificaciones que cobran mayor importancia, se encuentran las que dicen relación con el aumento y disminución de capital. La sociedad en ciertos momentos necesitará inyectar mayor capital para salir de un momento de complicación económica, para emprender nuevos negocios, etc. El aumento de capital, es una forma importante de refinanciación. Se puede realizar a través de diversos mecanismos:

- Emisión de nuevas acciones de pago. Por ejemplo, significa que una sociedad que tiene un capital de 100, lo aumentará en 50 más. Para eso emite nuevas acciones de pago (50 más). Estas 50 más las vende en la bolsa, quedando con un capital de 150. Los accionistas que ya forman parte de la sociedad, tienen un Derecho de Opción Preferente, vale decir, tienen derecho a que estas nuevas acciones les sean ofrecidas a ellos primero y luego se vendan en el mercado. Este derecho puede ser transferido o el accionista puede renunciar a él. El plazo para comprar estas nuevas acciones, transferir o renunciar, es de 30 días.
- Otro mecanismo es la capitalización total o parcial de las utilidades que no se hayan distribuido como utilidad o dividendo. Esto se refiere, a enviar las utilidades que no se han repartido como dividendo, al capital social y de esta forma aumentarlo. Esto se hace a través de acciones Liberadas de Pago, en donde se crean nuevas acciones y se reparten proporcionalmente entre los accionistas. Por ejemplo, en una sociedad hay 100 millones en utilidades, las que no se han repartido, se pueden capitalizar creando acciones liberadas de pago. En el ejemplo, hay 100 acciones y se crearon 100 acciones más, entonces se incremento el capital al tener 200 acciones.
- Aumento del capital nominal de las acciones. Con el ejemplo anterior, si tengo 100
 acciones cuyo valor es \$100.000, y el excedente de utilidades (100 millones), los
 incorporo proporcionalmente al valor de cada acción, tengo 100 millones divididos en 100,



incremento \$1.000.000 por acción. Es decir, la acción que costaba \$100.000, ahora vale \$1.100.000. Sigo teniendo las mismas acciones, pero éstas han aumentado de valor.

 Capitalizando el capital de revalorización de capital propio y demás fondos susceptibles de capitalizarse. La capitalización se puede realizar en varios fondos, tales como: las utilidades no revalorizadas y las revalorizadas, la revalorización del capital, etc

Acabamos de explicar como se realiza un aumento de capital, pero en ciertas ocasiones la S.A., no necesita aumentar su capital, sino que necesita disminuirlo, para esto debe realizar una modificación en la sociedad. La ley deja claro que la disminución de capital no puede llevarse a cabo, antes de 30 días, siguientes a la publicación del extracto de la modificación pertinente. Ahora bien, existen diversas formas de disminuir el capital, ellas son:

- Disminuir el valor nominal de las acciones y el precio restante, se le devuelve al accionista. Es todo lo contrario a aquella acción que valía \$100.000, es decir, se reduce en el 40%, quedando en un valor de \$60.000, la diferencia de \$40.000 se le devuelve al accionista.
- Cuando las acciones no están totalmente pagadas, es liberar del pago, y se entiende que están totalmente pagadas. Dijimos que no era lo mismo el suscribir acciones que pagarlas. En este caso, si se suscribieron 200 acciones y sólo se pagaron 100, se libera de pagar las 100 acciones restantes y sólo quedan 100 acciones para formar parte del capital.
- Compra por parte de la sociedad acciones de su propia emisión. Es una la excepción, porque, por regla general, la sociedad no está autorizada para comprar sus propias acciones. La ley permite cumplir una reforma de estatutos de disminución de capital, cuando la cotización de las acciones en el mercado fuere inferior al valor de rescate que, proporcionalmente, corresponda pagar a los accionistas. Mientras las acciones sean de propiedad de la misma sociedad, estas acciones no pueden participar o no tiene derecho a voto, ni a nada, porque no están en poder de ningún accionista, siendo la propia sociedad, la que las compró y no un accionista. Además, la ley establece una disminución de pleno derecho del capital, ello ocurre cuando la sociedad adquiere acciones de su propia emisión, las que debe liquidar en un año, de no realizarlo durante ese plazo, disminuye de pleno derecho el capital de la sociedad, prescindiendo de las acciones que están aun en poder de la sociedad.

CLASE 09

c) Acciones de una Sociedad Anónima

Hemos mencionado bastante a las acciones, sin decir nada sobre ellas. En esta parte las analizaremos. La acción se puede definir como "la parte alícuota (proporcional) en que se divide el capital social". Las acciones son un tipo de título de crédito. La acción también



representa una serie de derechos: Patrimoniales o Económicos, el valor de la acción, las utilidades de la acción, etc; y Derechos Políticos, como votar, participar en la sociedad, etc.

Cuadro Nº5: Características de las Acciones de una Sociedad Anónima

Características de la Acción		
Es un título de Participación, no es un título excluyente y exclusivo, tolera la existencia de derechos análogos a los de él.		
Es un Título de Ejercicio Continuo. No se agota con el ejercicio del derecho determinado. Es decir, el derecho a voto no se agota porque ya se voto en una junta, se puede seguir votando.		
Es un Título Incompleto. Se dice que debe integrarse necesariamente a los estatutos y debe regirse por las reformas de éstas. No es completo por si mismo, necesita estar integrado al estatuto y sus reformas.		
Es un Título Causal. Precisamente por esta relación que tiene con los estatutos sociales.		
Es un Título Indivisible, no puede ser fraccionado		
Es un Título Unitario.		
Es un Título Nominativo		

Podemos clasificar a las acciones en:

- Pagadas y Suscritas.
 - Pagadas, son las que se han enterado en arcas de la sociedad.
 - Suscritas, son las que se han colocado entre los accionistas, pero no pagadas aún.
- Liberadas de Pago y No Liberadas de Pago.
 - Liberadas de Pago, son las acciones de capitalización. Son las acciones emitidas, pero que no deben ser pagadas porque ya tienen un valor, el que emana de una capitalización dada.
 - No Liberadas de Pago, son aquellas que deben ser pagadas y que no están exentas de enterarse en arcas de la sociedad.



Ordinarias o Preferidas

- Ordinarias, son las comunes u corrientes.
- Preferidas, son aquellas que tienen preferencia, salvo que no se estipule el plazo o condición por el cual dure. Las preferencias pueden consistir en que dan mayor poder de decisión en la sociedad, es decir, generan más votos (recordemos que un voto es igual a una acción), o pueden dar mayor derecho a percibir dividendos de la sociedad. Lo que comúnmente se hace en la práctica, es emitir acciones que dan mayores dividendos, pero que no tienen derecho a voto, con esto se intenta captar a pequeños inversionistas que no tienen poder de decisión y que sólo les importa la mayor adquisición de utilidades de la sociedad.

Además, deben tener una duración determinada; tampoco pueden otorgarse acciones preferidas, que consistan en el otorgamiento de dividendos que no provengan de utilidades del ejercicio, es decir, que provengan de pérdidas o de utilidades retenidas y de sus respectivas revalorizaciones.

- Acción de Pago. Son aquellas que la sociedad emite para aumentar el capital.
- Con Valor Nominal y Sin Valor Nominal
 - Con valor nominal, es aquella en que se le otorga el valor en la escritura pública.
 - Sin valor nominal, es aquella que no tienen valor designado en la escritura pública y que, generalmente, resultan de la división del capital por el número de acciones emitidas.

En cuanto a cómo se ceden y transfieren las acciones, podemos decir que tiene como rasgo característico, siendo la sociedad anónima una sociedad de capital, que éstas se puedan ceder libremente, propio de la naturaleza de la sociedad.

Se pueden permutar, o bien, vender de variadas formas. Además, pueden ser transmitidas, al hablar de transmisión estamos refiriéndonos a un acto por causa de muerte, entonces, las acciones pueden ser adquiridas por los herederos del difunto.

También muchas personas, acreedores, posibles compradores de acciones, etc; necesitarán saber quiénes son accionistas de la sociedad. Para saberlo se debe acudir al Registro de Accionistas de la S.A., en el cual figurará el nombre, domicilio, cédula de identidad de cada accionista, número de acciones de que es titular, fecha en que las acciones se inscribieron a su nombre, forma y fecha de como y cuando se pagarán las acciones suscritas y no pagadas, etc.

Señalamos que, las acciones son títulos de crédito, por lo tanto, será de utilidad saber qué menciones deben llevar. Según la ley, la acción debe contener "el nombre del dueño, el nombre y sello de la sociedad, la fecha de la escritura social y notaría en que se haya



otorgado, la indicación de la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio correspondiente, el número total de las acciones en que se divide el capital de la compañía, el número de acciones que su título represente y, en su caso, la serie a que pertenezcan, el número total de acciones correspondientes a dicha serie, y una referencia a las preferencias si las hubiere. Igualmente deberán constar en el título las condiciones de pago de la acción si se tratare de acciones que no estuvieren pagadas íntegramente"¹².

d) Derechos de los Accionistas

¿Cuál es el interés que puede tener una persona en comprar acciones? Ciertamente, quien compra acciones adquiere una serie de derechos. La Doctrina Nacional e Internacional, ha estado de acuerdo en que la acción otorga al accionista, un estatus de accionista y genera derechos y obligaciones para él. Sin embargo, además de derechos, también tiene obligaciones, como pagar las acciones suscritas, cumplir o respetar los estatutos y la ley que rige las sociedades.

Los derechos que le son conferidos a los accionistas se pueden clasificar en:

- Derechos Políticos o Institucionales: por ejemplo, es el derecho a participar en la asamblea.
- Derechos Económicos o Extramatrimoniales: como por ejemplo, percibir dividendos.
- Derechos Individuales: son aquellos que nacen del contrato social, en los cuales no tienen injerencia los órganos de la sociedad.
- Derechos Sociales: son aquellos derivados de la voluntad de los socios. Básicamente, a través de sus órganos como la Junta de Accionistas. No son susceptibles de modificaciones o limitaciones por parte de la propia sociedad.
- Derechos Fundamentales o Intangibles: son aquellos derechos que no pueden ser alterados o modificados en forma alguna, ni siquiera por acuerdo de la Junta de Accionistas.
- Derechos Esenciales: si bien los accionistas no pueden ser privados de ellos, sí puede ser regulado su ejercicio. Por ejemplo, derecho a los dividendos, o el derecho a voto.
- Derechos De orden Secundario: son todos los demás, es decir, aquellos que se reconocen y se reglamentan en la sociedad.

_

¹² Art. 19. Reglamento de Sociedades Anónimas.



CLASE 10

Ahora que se han clasificado los diversos derechos de los accionistas, se profundizará aquellos aspectos más relevantes. De esta forma, se tienen los siguientes derechos:

1. Derecho a la Información: éste no es un derecho económico, sino que es un derecho político, que le permite al accionista conocer la marcha de los negocios sociales. Le permitirá ejercer de mejor forma su derecho a voto, o a participar en la sociedad. Establece la obligación de toda sociedad anónima de mantener en la sede principal de sus negocios, ejemplares actualizados de sus estatutos firmados por el gerente y con mención de las legalizaciones o actualizaciones del estatuto.

También, la ley obliga a las Sociedades Anónimas, a mantener listas actualizadas de los accionistas, con indicación del domicilio y número de acciones que tiene cada cual.

La falta de actualización hará responsable a los gerentes y liquidadores de la sociedad. Sin perjuicio de la sanción que pueda imponer la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).

También, la ley impone la obligación a una Sociedad Anónima, de poner a disposición de los accionistas, determinados antecedentes, importantes para saber la gestión de los negocios, como la memoria, balance, etc. Estos antecedentes resultan importantes, en el período previo al que se reúne la junta de accionistas, para aprobar el balance.

La ley dice que estos antecedentes, deben quedar a disposición de los accionistas para su examen, en la oficina de la administración de la sociedad 15 días antes de la celebración de la Junta Ordinaria de Accionistas. En el mismo plazo, los accionistas tienen derecho a revisar los antecedentes de las sociedades filiales.

La memoria, es la explicación razonada de la historia anual de la sociedad, la que generalmente, comienza nombrando los datos esenciales de la sociedad; posteriormente, el gerente da cuenta por escrito de la gestión de la sociedad, es decir, se presentan los estados financieros de ésta; es aquí, cuando las sociedades cumplen con los puntos solicitados. El directorio está obligado a proporcionar a los accionistas y al público, las informaciones necesarias que la Ley o la Superintendencia determinen.

La Superintendencia establece a las Sociedades Anónimas Abiertas, incluir en la memoria un anexo con la síntesis fiel de los comentarios y proposiciones que formulen los accionistas que posean o representen el 10% o más de acciones emitidas con derecho a voto. Comentarios que deben ser relativos al negocio, siempre y cuando los socios mayoristas así lo hayan solicitado.

Además, establece la obligación del directorio de las Sociedades Anónimas Abiertas, de enviar a cada uno de los accionistas inscritos en el registro de accionistas, una copia del



balance y de la memoria de la sociedad, incluyendo el dictamen de los auditores, en una fecha no superior a 15 días de anticipación a la Junta Ordinaria.

- 2. Derecho a Voto: tendrán derecho a voto aquellos socios, en donde la acción estipule dicho derecho. Es un derecho de orden político, muy importante, porque la sociedad demanda a través de órganos. Sabemos que los órganos más importantes son la Junta de accionistas y el directorio, en donde una acción representa un voto. El accionista no sólo tiene derecho a voto por las acciones que posee, sino que también por las acciones que representa. Este poder o mandato para representar a un accionista y ejercer su derecho a voto, debe ser: por el total de las acciones que posea y por escrito.
- 3. Derecho a Percibir Dividendos: es un derecho económico o patrimonial. Vimos que uno de los elementos esenciales de la sociedad, era el reparto de los beneficios sociales, por lo que el derecho a los dividendos es esencial. Las Sociedades Anónimas reparten sus beneficios a través de los dividendos. Los dividendos se reparten de acuerdo a la forma establecida en los estatutos, y es normal que sea luego de aprobado el balance del ejercicio, que determina si hay utilidades o pérdidas.

Cuadro Nº6: Clasificación de los Dividendos

Tipos de Dividendos	Definición
Provisorios o Definitivos	Provisorios, son aquellos que se reparten dentro del ejercicio con cargo a las utilidades que en él se produzcan. Por ejemplo, si el directorio acuerda repartir 30 millones como dividendos provisorios y las utilidades del ejercicio son 70 millones, los 30 millones se restan a los 70 millones porque son utilidades que se repartieron previamente.
	Definitivos, son aquellos que acuerda la Junta General de Accionistas una vez aprobado el balance.
Mínimo Obligatorio o Adicionales	Mínimos Obligatorios, son aquellos que no pueden dejar de repartirse. Los cuales corresponde al 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio. Las Sociedades Anónimas Cerradas, deben supeditarse a las Normas de Estatuto social, respecto al monto de los dividendos, que dependerá de las utilidades y del resultado del ejercicio.
	Adicionales, que son los que están por sobre el mínimo obligatorio.

La forma de pagar los dividendos, es por regla general, en dinero. En el caso de los dividendos mínimos obligatorios la ley exige que se paguen en dinero. Tratándose de dividendos adicionales se puede dar la opción de pagar de otras formas, esto es lo que se conoce como dividendos opcionales. Éstos se pueden pagar en dinero, en acciones liberadas de pago, o incluso con bienes sociales.



- 4. Derecho a recuperar su aporte de capital al tiempo de la liquidación de la sociedad: el capital de la sociedad, es una deuda que tiene la sociedad con sus accionistas. El reparto o derecho a liquidación, va a ocurrir al momento que la sociedad se haya disuelto.
- 5. Derecho a suscribir preferentemente las acciones: es un derecho transferible, existe un plazo de 30 días para suscribirlas. Además, al ser transferible, es renunciable.
- 6. Derecho a ceder libremente las acciones: existe mayor libertad en las sociedades anónimas abiertas, pues en las sociedades anónimas cerradas se pueden limitar su transferibilidad, sin que ello signifique prohibiciones para cederlas.
- 7. Derecho a voz: la ley señala que los titulares de acciones sin derecho a voto, así como los directores y gerentes que no sean accionistas, podrán participar en las juntas generales con derecho a voz. Se entiende que aquellos accionistas con derecho a voto tienen también este derecho.
- 8. Derecho a ser indemnizado por los perjuicios que le han ocasionado el directorio, directores o gerentes.
- 9. Derecho a retiro: se le conoce como derecho a receso, la ley lo define como: "la facultad que tienen los accionistas disidentes o ausentes para separarse unilateralmente de la sociedad cuando la junta de accionistas de ésta, toma una decisión que altera profundamente los derechos y obligaciones de los accionistas, con derecho a reembolso del valor de sus acciones"¹³. El accionista que haga uso de este derecho, debe ser disidente.

Requisitos para ser disidente:

- Una primera situación es cuando el accionista haya participado en la Junta de Accionistas Respectiva, como regla general.
- Debe haberse opuesto a los acuerdos.
- Puede suceder que el accionista no haya participado en la Junta, pero puede ser considerado disidente, si se opone por escrito a la sociedad dentro de un plazo de 30 días contados desde la fecha de la junta.

Ahora bien, como socio accionista, no puede oponerse a cualquier acuerdo, sino que sólo a aquellos que la ley señala que dan derecho a retiro a favor del accionista.

¹³ Art. 69. Ley número 18.046



Acuerdos, que según la ley, su oposición da derecho a retiro

- La transformación de la sociedad.
- La fusión de la sociedad.
- La enajenación del activo y pasivo de la sociedad o del total de su activo.
- La creación de preferencias para una serie de acciones o el aumento o la reducción de las ya existentes. En este caso, tendrán derecho a retiro únicamente los accionistas disidentes de la o las series afectadas;
- El saneamiento de la nulidad causada por vicios formales de que adolezca la constitución de la sociedad o alguna modificación de sus estatutos que diere este derecho.
- Los demás casos que establezcan los estatutos.

Del derecho de retiro, se deja constancia en el registro de Accionistas, estas acciones se dejan a nombre de la sociedad, el que debe hacerse dentro de un plazo determinado, el cual es de 30 días contados desde la fecha de la celebración de la Junta que adoptó el acuerdo. Al ejercer este derecho, debe hacerse por escrito. Debe comunicársele de esta decisión a la sociedad, específicamente, a la administración de la sociedad.

Es posible revocar el acuerdo generador del derecho a retiro, no habiendo derecho a tal retiro, a lo que se denomina Caducidad del Derecho de a Retiro. Esto sucederá cuando el directorio de la sociedad convoca a una nueva junta tendiente a revocar el acuerdo que provoca el derecho a retiro. Puede suceder que el directorio reciba muchos derechos a retiro y no tenga la solvencia requerida y, no olvidemos que, la sociedad está obligada a comprar estas acciones. Por eso, puede revocar el acuerdo que da origen a dicho acto.

Esta nueva junta, tendiente a revocar, debe celebrarse en un plazo de 30 días, siguientes al vencimiento de los 30 días que fija la ley para ejercitar el derecho a retiro.

CLASE 11

e) Órganos de Administración de las Sociedades Anónimas

Veremos a continuación, los órganos que administran, dirigen y deciden dentro de la sociedad anónima:

DIRECTORIO

Cuando nos refiramos al directorio, estaremos hablando del directorio definitivo, porque recordemos que existe un directorio provisional que se forma junto con los estatutos, y que junto con la primera asamblea de accionistas, recién se estaría formando el directorio definitivo. La administración y representación se basa en el directorio, por lo que, es este organismo quien tiene funciones dentro y fuera de la sociedad, como por ejemplo, la administración y la representación, respectivamente.



El directorio es el de mayor poder real, porque en esencia es el órgano supremo, pilar fundamental de la sociedad. La Asamblea General de Accionistas, es quien nombra a los integrantes del directorio, pero esto no le implica que ésta sea la que tenga el poder de la sociedad, es decir, en la práctica, es el directorio quien tiene el poder real.

Según Antonio Bruneti, el directorio se ha definido como: "un órgano colegiado, necesario y permanente, cuyos miembros socios son periódicamente nombrados por la Asamblea Ordinaria de la Sociedad, cuya función es realizar todos los actos de administración ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad frente a terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les imponen la ley y las actas constitutivas".

A continuación, se presenta un cuadro resumen con las características del directorio.

Cuadro Nº7: Características del Directorio

Característica	Definición
Es un órgano colegiado	Está compuesto por varios miembros, tanto en las Sociedades Anónimas Abiertas o Cerradas.
Es un órgano necesario	Sin el directorio, la Sociedad Anónima no subsiste, no funciona, y no puede cumplir con los objetivos para lo cual fue formada. No debemos olvidar que el directorio es responsable respecto de terceros.
Es un órgano permanente	Debe funcionar permanentemente, es decir, no puede ser esporádico. No pueden haber paréntesis, intervalos. No es como la asamblea que se reúne una vez al año.
Sus miembros pueden ser o no socios	No se requiere ser accionista, esto es lo que lo diferencia de la junta de accionistas (donde se reúnen solamente los accionistas). Es así porque muchas veces, se requiere de personas calificadas para la administración de la sociedad, un abogado encargado de la parte jurídica, un ingeniero, encargado de la administración y gestión, etc., todo esto para que el negocio tenga algún futuro.
Los miembros del Directorio son nombrados periódicamente	Quien los nombra es la Asamblea o la Junta Ordinaria de Accionistas, que son los dueños de la sociedad. Lo normal es que sean nombrados anualmente, si nada se dice en el estatuto, la Ley dice que el directorio dura 1 año, y un máximo de 3 años, sin perjuicio que sean reelegidos los directores 20 veces consecutivas.
Sus miembros realizan ciertas funciones específicas	De tipo administrativas ordinarias y extraordinarias para la Sociedad, y todos los actos comprendidos en el objeto de la sociedad. Es claramente concreto que, los poderes son amplísimos, salvo las limitaciones que se establezcan en los estatutos
Responsables Solidaria e Ilimitadamente por las infracciones que le impone la ley y el Estatuto	Por sus amplias facultades, se debe establecer un límite en el estatuto, sobre la responsabilidad de los directores.



Para nombrar a los miembros del directorio, debemos decir que los directores definitivos deben ser elegidos por la Junta Ordinaria de Accionista. Donde cada acción da un voto.

Ahora, refiriéndonos a cómo actúa el directorio podemos señalar que lo fundamental es que ejercen la dirección, en forma colegiada. Es decir, actúan como cuerpo, la decisión la tiene el directorio, no los directores, por lo tanto, las decisiones se toman por acuerdo. La función de cada director no es delegable, debido a que como director no tienen que cumplir con ninguna función, pudiendo sólo delegar cuando se realiza como directorio. La ley ha establecido que el gerente está obligado a informar, en forma independientemente, a los directores, breve y documentalmente, en cualquier tiempo, de todo lo relacionado con la marcha de la empresa.

En cuanto a la remuneración que reciben, los directores son remunerados dependiendo de los estatutos, es decir, pueden ser no remunerados. Si dice que si son remunerados, serán remunerados según el monto que señalen los accionistas en la junta de Accionistas. Todos los años será un punto de discusión, la remuneración de accionistas, la Ley lo ha definido y ha dicho la forma en que se remunerará, pudiendo ser "por una dieta por asistencia, por una participación en las utilidades o en una suma periódica que se determine".

Debemos tener claro que es el directorio quien representa a la sociedad. El directorio como conjunto, como órgano colegiado, es quien representa judicial y extrajudicialmente a la sociedad. Para realizar esta representación, la ley ha investido al directorio con los más amplios poderes, de todas las facultades de administración y disposición que la ley o los estatutos dispongan, sin perjuicio de las facultades que en el estatuto se establezcan como privativas de la Asamblea General de Accionistas.

El directorio en pleno, así como cada director, en forma independiente, debe cumplir con los siguientes deberes:

- 1. Deber de Diligencia: el Directorio debe emplear su función, con cuidado y diligencia, con el que los hombres ocupan en sus negocios. La ley señala que responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables.
- 2. Deber de Lealtad: que obliga a los miembros del directorio a guardar reserva de los negocios de la sociedad y de la información que de ella tengan conocimiento.

La ley señala como excepción, cuando esa reserva lesiona el interés social o cuando se refiera a hechos que provoquen una infracción a los estatutos, y leyes complementarias a la Sociedad Anónima.

3. Informar a los accionistas sobre la marcha de los negocios de la Sociedad Anónima: para ello confeccionan los estados contables que se someterán a conocimiento y aprobación de los accionistas. Debe ser fidedigna y oportuna esta información.



Además, de los deberes del directorio, la Ley ha establecido una serie de actividades prohibidas, estas son¹⁴:

- Proponer modificaciones de estatutos y acordar emisiones de valores mobiliarios o adoptar políticas o decisiones que no tengan por fin el interés social, sino sus propios intereses o los de terceros relacionados.
- Impedir u obstaculizar las investigaciones destinadas a establecer su propia responsabilidad o la de los ejecutivos en la gestión de la empresa.
- Inducir a los gerentes, ejecutivos y dependientes o a los inspectores de cuentas o auditores, a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas y ocultar información.
- Presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales.
- Tomar en préstamo dinero o bienes de la sociedad o usar en provecho propio, de sus parientes, representados o sociedades a que se refiere el inciso segundo del artículo 44, los bienes, servicios o créditos de la sociedad, sin previa autorización del directorio otorgada en conformidad a la ley.
- Usar en beneficio propio o de terceros relacionados, con perjuicio para la sociedad, las oportunidades comerciales de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo.
- En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social o
 usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados
 en perjuicio del interés social. Los beneficios percibidos por los infractores a lo
 dispuesto en los tres últimos números de este artículo pertenecerán a la sociedad, la
 que además deberá ser indemnizada por cualquier otro perjuicio.
- Lo anterior, no obsta a las sanciones que la Superintendencia pueda aplicar en el caso de sociedades sometidas a su control.

En cuanto a la responsabilidad de los directores, la infracción a los estatutos, acarrea responsabilidad de diversos tipos, como las civiles, tributarias, penales, etc.

Señalamos que los directores funcionan como órgano, por lo que sus decisiones se toman de esta forma, como órgano colegiado. Las sesiones de directorio corresponden a la reunión donde se toman los acuerdos, y como éste es un órgano colegiado, debe estar formado por salas legalmente constituidas, por lo que, para que sus resoluciones y acuerdos sean válidos, es necesario que hayan sesionado legalmente, es decir, según la ley y los estatutos.

_

¹⁴ Art. 42.Ley número 18.046



CLASE 12

Existen dos clases de sesiones, que ha establecido la Ley, las cuales son:

- 1. Sesiones Ordinarias: son aquellas que se realizan en una fecha y hora previamente determinada, y no requiere de citación especial. Si el directorio sesiona 2 vez al mes, éstas sesionarán el 1º y el 3er lunes de cada mes sesionará, por ejemplo a las 18:00 hrs.
- 2. Sesiones Extraordinarias: son aquellas que se realizan cuando el presidente las cita, especialmente, para una ocasión o a petición de uno o más directores.

El presidente del Directorio, cumple una función muy relevante, no sólo es el presidente del directorio sino que también de la sociedad. La calidad de presidente es elegido por los propios directores, es decir, en la primera junta de directores. Una vez elegidos en la Asamblea General de Accionistas, en su primera reunión, se elegirá al presidente. Si hay empate, se dirime mediante sorteo.

Otro agente que interviene, además del directorio, es el gerente, quien es un administrador y representante judicial, y extrajudicial, de la sociedad. Este gerente no es un órgano propiamente de la sociedad, es sólo un empleado y es revocable su nombramiento, de acuerdo a las normas que señala el Código del Trabajo.

Se supone que está técnicamente preparado para dirigir a la sociedad a partir de las indicaciones que le otorgue el directorio, por lo que, es una persona que trabaja para la sociedad, bajo subordinación y dependencia. La existencia de un gerente, no es incompatible con la existencia de otros gerentes en otras áreas, por ejemplo, está el gerente de operaciones, de marketing, etc.

JUNTA DE ACCIONISTAS

Es el órgano mayor, que muchas veces se afirma que es el que tiene más poder, sin embargo, como se señaló anteriormente, el órgano que ejerce más poder es el directorio. La junta de accionistas, basa su poder en la decisión de elección de los miembros del directorio y, por lo tanto, en el destino de la sociedad, pues en ella, está representada la voluntad directa de los accionistas, y no así en el directorio, donde sólo radica la voluntad indirecta de los accionistas y debe rendir cuenta de todos sus actos a los accionistas.

Los accionistas pueden sesionar como:

1. Junta Ordinaria, es aquella que "se celebrará una vez al año, en la época fija que determinen los estatutos, para decidir respecto de las materias propias de su conocimiento sin que sea necesario señalarlas en la respectiva citación". Esta Junta se pronunciará sobre materias propias de la junta ordinaria, las que han sido establecidas por ley.



Ellas son:

- La aprobación o rechazo de la memoria, del balance, de los estados y demostraciones financieras presentadas por los administradores o liquidadores de la sociedad.
- La distribución de las utilidades de cada ejercicio y, en especial, el reparto de dividendos.
- La elección o revocación de los miembros titulares y suplentes del directorio, de los liquidadores y de los fiscalizadores de la administración.
- En general, cualquiera materia de interés social que no sea propia de una junta extraordinaria

La regla es que los acuerdos se tomen con la mayoría de los accionistas presentes o representados.

- 2. Junta Extraordinaria, son aquellas que "podrán celebrarse en cualquier tiempo, cuando así lo exijan las necesidades sociales, para decidir respecto de cualquier materia que la ley o los estatutos entreguen al conocimiento de las juntas de accionistas, y siempre que tales materias se señalen en la citación correspondiente, las que se denominan materias de junta extraordinaria". Las materias que pueden pronunciarse en estas Juntas son:
 - La disolución de la sociedad.
 - La transformación, fusión o división de la sociedad y la reforma de sus estatutos.
 - La emisión de bonos o debentures convertibles en acciones.
 - La enajenación del activo fijo y pasivo de la sociedad o del total de su activo; El otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros, excepto si éstos fueren sociedades filiales, en cuyo caso la aprobación de directorio será suficiente.
 - Las demás materias que por ley o por los estatutos, correspondan a su conocimiento o a la competencia de las juntas de accionistas.
 - La junta extraordinaria requiere de quórum especiales.

Existen, además de los órganos señalados anteriormente, los órganos de control y fiscalización, entre ellos se encuentran los auditores externos y los inspectores de cuenta.

f) Término de la Sociedad Anónima

En los puntos anteriores, se ha analizado como se constituye una sociedad anónima, como se le pueden practicar modificaciones, etc. Ahora corresponde revisar cómo se pone término a la sociedad anónima. Acá podemos dividir el proceso en dos segmentos, la Disolución de la sociedad y la Liquidación de la sociedad

Comenzando con la disolución de la sociedad, diremos que una sociedad termina por alguna de las causas que establece la ley, estas pueden ser:



- Por el vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiere. Esta causal, opera por el solo cumplimiento del plazo. Es decir, cumplido el plazo, se termina la sociedad.
- Por reunirse todas las acciones en manos de una sola persona.
- Por acuerdo de junta general extraordinaria de accionistas. Todos los accionistas se ponen de acuerdo en terminar la sociedad (esto es muy poco frecuente).
- Por revocación de la autorización de existencia de conformidad con lo que disponga la ley. Por ejemplo, las compañías de fondos mutuos.
- Por sentencia judicial ejecutoriada en el caso de las sociedades no sometidas a la fiscalización de la Superintendencia en razón de esta ley o de otras leyes. Esto quiere decir que, esta causal no es aplicable a las Sociedades Anónimas Abiertas, debido a que éstas se encuentran sometidas a la fiscalización de la Superintendencia.

En las otras sociedades que son las Sociedades Anónimas Cerradas, se requiere la solicitud de uno o más accionistas que representen el 20% ó más del capital social y que estuviere en su solicitud una causal grave como la señalada en la propia ley.

- Por las demás causales contempladas en el estatuto. Ésta corresponde a una causal genérica, pudiendo disolverse la sociedad, por cualquiera de las causas señaladas en los propios estatutos de dicha sociedad.

La disolución de la sociedad trae aparejada la liquidación, que es un procedimiento compuesto de diversas operaciones tendientes a: pagar las obligaciones de la sociedad, terminar los negocios que estaban pendientes, reunir todo el activo y venderlo. Con el producto de la venta, y si queda algo, repartirlo a los socios en proporción o a prorrata de la cantidad de sus aportes.

Durante este procedimiento, la personalidad jurídica de la sociedad anónima, subsiste; es decir, la sociedad anónima subsiste como tal. En la escritura social, debe señalarse que la sociedad está en Liquidación. Los estatutos permanecen vigentes y la sociedad podrá ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos que tiendan directamente a facilitar esta liquidación. Sin embargo, no se puede continuar con la explotación del giro de la sociedad.

La liquidación según la ley, puede ser realizada por:

1. Una Comisión Liquidadora, está compuesta por más de una persona. La comisión liquidadora es aquella que es elegida por la junta de acreedores que, además, fija las remuneraciones de esta comisión y está integrada por tres miembros, salvo acuerdo unánime en contrario de las acciones con derecho a voto. Esta comisión liquidadora, normalmente tendrá un presidente que representará a la sociedad judicial y extrajudicialmente y si hubiere un solo liquidador, en él se radicarán ambas representaciones. El presidente se elegirá entre sus miembros.



- 2. Un Sólo Liquidador, una persona es la encargada de llevar adelante todo este procedimiento y celebrar todos los actos y contratos tendientes a la liquidación. Este liquidador unipersonal, se da en aquellos casos en que la disolución de la sociedad se produce por sentencia judicial, eligiéndose a propuesta de una quina del tribunal que declara la disolución de la sociedad, siendo la Junta de Accionistas quien lo seleccione.
- 3. Uno o más delegados de la Superintendencia de Valores y Seguros, en aquellos casos en que la ley de S.A. u otras leyes especiales manden ejecutar esta liquidación a la superintendencia o a un delegado, ésta se deberá realizar por esta superintendencia.

Sin importar la entidad que lleve a cabo la liquidación, las facultades que tendrá serán idénticas. Tienen competencia únicamente para realizar aquellos actos que tiendan a disolver a la sociedad anónima y representan, judicial y extrajudicialmente a ésta.

Tiene facultades de administración por lo que puede disponer siempre y cuando la ley y los estatutos no hayan establecidos estas facultades como privativas de la Junta de Accionistas.

El liquidador es una especie de administrador y no requieren poder especial para efectuar estos actos de liquidación y representar a la sociedad en liquidación, aunque en algún momento puede requerir para determinados actos especiales ciertos poderes.

Estas facultades, en general, no se pueden limitar. Esto ocurre cuando el liquidador ha sido nombrado a propuesta del tribunal o la liquidación ha sido efectuada por la Superintendencia y sus delegados; no pudiendo, la junta de accionistas, limitar estas facultades de la liquidación. De esta forma, sus facultades están delimitadas por ley, no por la sociedad.

La regla general es que el liquidador no pueda delegar sus facultades, y sólo eventualmente, si son varios liquidadores, podrán delegarse entre ellos algunas facultades, dado que no siempre pueden actuar de consuno. También podrán delegarlas, a fin de realizar un objeto determinado.

Estos liquidadores cobran por sus servicios, siendo tales remuneraciones completamente legales; no obstante, cuando el liquidador es un delegado de la Superintendencia, la remuneración es para ésta.

Realizar Casos Nº 7 y 8

RAMO: DERECHO



UNIDAD III
TÍTULOS DE CRÉDITO



CLASE 01

1. TÍTULOS DE CRÉDITO

Con el desarrollo de las unidades precedentes, hemos ido descubriendo que la actividad mercantil tiene por finalidad fundamental la circulación de bienes y derechos. Esta circulación puede ser la transferencia de una cosa por otra, o bien, por dinero, así como también puede consistir en otorgarse la cosa en forma temporal, como es la transferencia jurídica con obligación de restituir, en la que se habla de Operaciones de Crédito.

Los instrumentos jurídicos que facilitan o permiten efectuar la circulación, son el contrato y el título de crédito. El primero ha sido ampliamente desarrollado por la legislación común. Sin embargo, los títulos de crédito no han sido legalmente abordados, sino más bien surgen como instrumentos propiamente mercantiles, como la letra de cambio, que es la primera en nacer, aún cuando cada vez cobra más fuerza la utilización del pagaré y el cheque.

1.1. Clasificación de los Títulos de Crédito

La clasificación de los títulos de crédito puede ser abordada para su análisis, de acuerdo a:

Según su Objeto

- a) Títulos representativos de dinero o efecto de comercio, en donde se encuentran la letra de cambio, el pagaré y el cheque.
- b) Títulos representativos de mercaderías, como por ejemplo el Warrants, Conocimiento de Embarque, Cartas de Porte, entre otros.
- c) Títulos de crédito de participación o valores mobiliarios, son los que representan parte alícuota del capital social, los que certifican ciertos derechos al titular, como las acciones y bonos.

Según su Cesibilidad

a) Títulos de crédito nominativos, son aquellos en que se indica el nombre del titular en el anverso, y no lleva la cláusula de a la orden ni al portador; no son endosables. La transferencia se efectúa por la cesión, podemos definir esta última como, la



convención (pacto o acuerdo) por la cual el acreedor traspasa voluntariamente su crédito a un tercero por título traslaticio de dominio¹.

Intervienen en la cesión transfiriendo el crédito, el cesionario (endosante) que es al que se le transfiere el título y, el cedente que es el deudor del crédito (endosatario). Respecto del aceptante (deudor), quien acepta el título de crédito, acto que puede ser por notificación o aceptación, en donde la notificación se hace exhibiendo el título que contiene el traspaso con la individualización del cesionario en lo mercantil, por ministro de fe o por la aceptación expresa o tácita del aceptante (deudor); por aceptación sólo se necesita el consentimiento, expreso o tácito del deudor.

b) Títulos de crédito a la orden, son aquellos en que se indica el nombre del titular en el anverso, además contiene la cláusula a la orden. Este título de crédito existe entre cedente y cesionario por el simple endoso, que es el escrito por el cual el tenedor legítimo transfiere el dominio de la letra, la entrega en cobro o la constituye en prenda.

El endoso vale para todo tipo de títulos de crédito, pudiendo ser para:

- Traslaticio de dominio (completo o en blanco).
- En comisión de cobranza.
- En garantía.

Nota: en este momento, cabe señalar que existen dos tipos de endosos, cuya aplicación práctica puede ser utilizada para algunos casos en particular. Por tal razón, se entiende por:

<u>Endoso Completo</u>, aquellos que pueden contener además de la firma del endosante o de la persona que lo extiende a su ruego o en su representación, las siguientes menciones: el lugar y la fecha de su otorgamiento, el nombre del endosatario y la calidad del endoso. El endoso debe estamparse al dorso de la letra misma o de una hoja de prolongación adherida a ella.

Endoso en Blanco, es el endoso firmado por el endosante, que no contiene el nombre del endosario; en algunos casos, sólo el endosante firma este título de crédito.

¹ Título traslaticio de Dominio, son aquellos títulos que por su naturaleza sirven para ser transferidos, a modo de ejemplo citamos: Venta, Permuta y Donación.



c) Títulos de crédito al portador, son aquellos en que no se indica el nombre del titular en el anverso, y si lo hace, lleva la cláusula al portador, en donde el valor se gira por el solo hecho de presentar el documento.

A continuación, se analizarán en detalle los títulos representativos de dinero o efecto de comercio, es decir; la letra de cambio, el pagaré y el cheque.

Realice ejercicio Nº 1

1.2 Letra de Cambio

La letra de cambio surge en el siglo XII como título de crédito, debido a las crecientes dificultades de transporte de dinero desde un lugar a otro. Es un símbolo de la evolución del Tráfico Mercantil en la Europa del 1.100. Este mismo elemento fue fundamental para su aparición en la ejecución del contrato de cambio, que es la convención por la cual una de las partes se obliga mediante un valor prometido o entregado, a pagar o hacer pagar a la otra parte o su cesionario legal, cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel donde se celebra la convención.

A continuación, se presenta un esquema que relaciona los conceptos de letra de cambio, sus participantes y la forma contractual que deriva.







En el concepto de letra de cambio intervienen dos entes o partes (ver Figura Nº1), que podemos definir como:

<u>Librador</u>, quien se obliga a pagar o hacer pagar una suma de dinero, que también puede ser llamado girador.

<u>Beneficiario</u>, persona que va a recibir el pago, la cual se denomina comúnmente como tomador o beneficiario.

La letra de cambio en su función de ejecutar el contrato homónimo, históricamente ha tenido dos notas distintivas, o condiciones a señalar:

<u>Distancia Loci</u>, es decir, el lugar del giro de la letra es diferente del lugar en que debe ejecutarse el pago.

<u>El girador</u> no puede ser al mismo tiempo el beneficiario. Pero si puede darse que librador sea al mismo tiempo librado, en virtud de que el librado es quien se obliga a pagar o hacer pagar (este último puede ser un tercero).

La letra de cambio no sólo sirve para ejecutar el contrato de cambio, sino que también sirve para extinguir una obligación, esto ocurre independientemente de si se paga o no, operando una novación²; o bien, cuando se liquida; en este caso, se dice que actúa prosolvere, en donde no cabe aparición de una novación.

Dentro de la evolución de la letra de cambio, en el proceso de su independencia se eliminó la Distancia Loci, y se estableció un mecanismo de circulación o transferencia particular a través del endoso, sin necesidad de la notificación y la aceptación.

1.2.1 Definición de la Letra de Cambio

La letra de cambio es un título de crédito que contiene la orden, no sujeta a condición de pagar una cantidad determinada o determinable de dinero en la época fijada en ella o a su presentación, que obliga a cumplirla para con el beneficiario designado o a su orden o con el portador legítimo, al aceptante, al librador, a quienes la hayan hecho circular por endoso translaticio y a los que garanticen su pago por alguno de los nombrados.

De acuerdo a esta definición, es posible separar algunos conceptos centrales, lo que permite una mejor comprensión del concepto de letra de cambio.

 a) La Letra de Cambio es un Título de Crédito: lo que implica que es necesario, al momento de ejercer el derecho, contar con un documento físico, y es un Derecho Literal, es decir, sólo se puede ejercer de acuerdo a lo establecido en el título.

Instituto Profesional Iplacex

² La novación (obligación), consiste en la extinción de una obligación por la creación de otra nueva que llega a ocupar el lugar de la antigua. La obligación antigua corresponde a la causa eficiente de la nueva obligación que sustituye la primera.



- b) Es un Título de Crédito Pecuniario: corresponde a una obligación de pagar una suma de dinero que responde a las siguientes características:
 - Puede ser determinada o determinable.
 - Puede calcularse en moneda nacional, extranjera o en unidades de fomento.
 - Es factible de calcular con los datos contenidos en el mismo documento.
- c) Contiene a la Orden: es decir, obliga a una persona para que pague una suma de dinero.
- d) Debe cumplirse conforme a las formas de vencimiento.
- e) Existe la obligación de cumplirla para el beneficiario o a su orden.
- f) Es un Título que obliga.

Realice ejercicios Nº 2 y 3

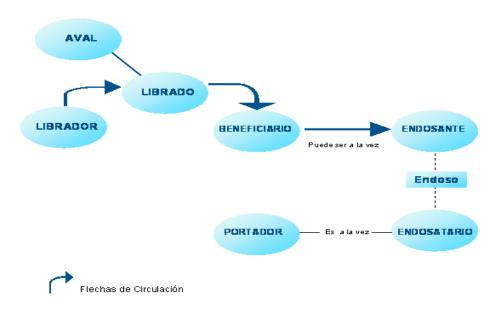


CLASE 02

1.2.2 Partes que Intervienen en la Letra de Cambio

En la Figura Nº2, se visualiza un esquema de las partes que intervienen en la letra de cambio. En base a esta figura, a continuación se definen cada una de las partes identificadas.

Figura Nº 2: Flujo de Circulación de la Letra de Cambio



- a) Librador o Girador: es quien emite o gira la letra de cambio, y por tanto, es quien la pone en circulación. El girador, necesariamente debe ser identificado con su firma en el documento en el anverso al ángulo inferior derecho y no esencialmente su nombre, pues la ley no lo exige. Ante la falta de firma no hay giro alguno.
- b) Librado o Girado: es a quien se le da la orden de pago, el cual puede o no aceptar. En caso que la acepte, deberá firmar en el anverso y en forma cruzada al centro, quedando obligado a pagarla, pasando a denominarse aceptante.
- c) Beneficiario o Portador, es el titular de crédito representado por la letra, quien deberá presentarla para su aceptación y cobro en los plazos que corresponda, normalmente se identificará por el nombre y sus dos apellidos; y deberá además, protestarla si no es aceptada o pagada.



- d) Endosante: participante de intervención eventual que actúa endosando una letra.
- e) Endosatario: es aquel en cuyo favor se endosa una letra, ahora bien:
 - Si el endoso es translaticio de dominio, lo convierte en dueño.
 - Si es en comisión de cobranza, sólo tiene por objeto cobrarlo y rendir cuenta al endosante.
 - Si lo endosa en garantía, quien recibe el documento no se hace dueño de la letra.
- f) Avalista: es la persona que se ha constituido como aval. Acto escrito por el cual una persona garantiza en todo o parte, el pago de la letra de cambio por todos o alguno de los obligados.
- g) Portador, Tenedor, o Poseedor del Documento: persona con la calidad de acreedor cambiario y con poder de cobrar el título. Se entiende como portador legítimo:
 - Si la letra de cambio no ha circulado, será beneficiario el que tenga el documento y se encuentre habilitado por ley al pago.
 - Si la letra de cambio ha circulado, el primer portador legítimo es el beneficiario, el segundo es el endosatario del beneficiario, luego es el endosatario del endosante, continuando así hasta el último poseedor.

1.2.3. Menciones Esenciales de la Letra de Cambio

La letra de cambio debe contener diversas menciones, algunas de las cuales son obligatorias, y otras que son suplidas por la ley. Si alguna de las menciones exigidas por la ley no se encuentran en el documento, éste es inválido, aún cuando pueda mantener su valor como simple instrumento privado.

De acuerdo a la ley, la letra de cambio debe contener las siguientes menciones:

- a) La indicación de ser letra de cambio, debe ser escrita en el mismo idioma empleado en el título; se trata de una mención esencial. Por medio de esto, la ley implícitamente permite girar o emitir en idioma extranjero, cuidando que el idioma del cuerpo del texto concuerde con el del título. Al ser éste un título pecuniario, se pretende evitar la confusión con otros títulos, y debido a esto debe incorporarse el nombre "Letra de Cambio".
- b) El lugar (no esencial) y fecha de su emisión (esencial), es importante el lugar donde se emite, pero ello no es esencial. Si la letra no indicase el lugar de la emisión, se considerará girada en el domicilio del librador.



- c) Fecha de emisión, es una mención esencial y la importancia de su incorporación radica en determinar la capacidad del girador y establecer la época de pago, o el vencimiento de la letra de cambio cuando se gira a un plazo, pues el vencimiento se hace a un plazo contado desde el giro de la letra.
- d) La orden, no sujeta a condición de pagar una cantidad determinada o determinable de dinero, lo que significa que el pago de la letra no debe depender de un hecho futuro e incierto. La letra de cambio es un título de crédito que pertenece a los llamados efectos de comercio al cumplir una función análoga a la moneda. Por lo tanto, se puede indicar que:
 - La orden no puede estar condicionada y si esto se efectuase, se entiende por no aceptada, ya que la aceptación es pura y simple.
 - Debe ser una cantidad determinada o determinable, en este último caso por operaciones de cálculo posterior. (Ejemplo: pesos, UF, UTM.).
 - La orden, le da la certeza al portador que la letra de cambio va a ser pagada por el librado.
- e) El nombre y apellido de la persona a que debe hacerse el pago o a cuya orden debe efectuarse, es el portador o beneficiario, y por ello es esencial. No existe la letra de cambio en blanco o al portador, por lo que ésta puede girarse a nombre de una persona o a la orden de, si no se indica al beneficiario.
- f) El nombre, apellido y domicilio del librado, la indicación del RUT es facultativa. En el caso del lugar y la época del pago, podemos decir que, si la letra no indicase el lugar del pago, éste deberá hacerse en el domicilio del librado que se señala en el documento, y si no contuviese la fecha de su vencimiento, se considerará pagadera a la vista. El lugar determina en qué parte debe cumplirse la obligación, como también determina al notario, que es quien puede protestar la letra de cambio.
- g) La firma del librador, puede girarse por cuenta propia o ajena, a nombre y representación de otra persona, el girador es el representado, siendo necesario que la persona que gira la letra indique el nombre del representado; en caso contrario, por el carácter literal del derecho, será responsable la persona que lo firma.

Existen a la vez elementos que la ley suple, y que por lo tanto, no tienen aspectos de esenciales, entre los cuales podemos mencionar:

- Lugar de la emisión, en subsidio se entenderá girada en el domicilio del librador.
- Lugar del pago, si no se señala deberá hacerse en el domicilio del librado, que debe estar señalado en la letra pues es una mención esencial.
- Vencimiento, si la letra no contiene la época del pago, se considerará pagadera a la vista; es decir, al momento de presentarla.



La letra de cambio puede contener otras menciones, que pueden ser estampadas al momento de su giro, o bien, durante su circulación, ellas son:

- Indicación de la comuna específica del lugar de pago, lo que es importante para efectos de protesto de la letra.
- Cláusula "devuelta sin gastos" o "sin obligación de protesto". Estampada por el librador implica que caducarán las acciones cambiarias en contra de él, los endosantes o avalistas de ambos, en caso de que la letra no sea protestada en tiempo y forma.
- Cláusula "no endosable". Si el librador ha consignado las palabras no endosable o alguna expresión equivalente, sólo podrá obedecer a las reglas de los créditos nominativos o puede ser endosado en comisión de cobranza.
- Intereses y reajuste de la letra. Los intereses corren desde su emisión hasta su pago, a menos que se especifiquen otras fechas, para lo cual se debe establecer un sistema de reajuste permitido por la ley, por ejemplo el IPC.

1.2.4 Alteración del Texto de la Letra de Cambio

Cualquiera de los obligados al pago de una letra, está capacitado para consentir una alteración de su texto por medio de una nueva firma, quedando obligado en los nuevos términos que se indiquen en dicha alteración.

Ahora bien, ésta siempre debe efectuarse con fines lícitos y con la voluntad del obligado. La alteración del texto de la letra de cambio, no contraviene el principio de la literalidad del título de crédito toda vez que se exige una nueva firma del obligado y se consigne por escrito en el documento.

1.2.5 Adulteración del Contenido de la Letra de Cambio

En caso de adulteración de una letra de cambio, evidentemente sin la voluntad del obligado y con fines ilícitos, los signatarios anteriores se obligan conforme al texto original y los posteriores, conforme al nuevo texto. Esta solución se toma de la Ley de Ginebra, manteniendo a ultranza el principio de la literalidad y de independencia de firmas. De todas formas, debe probarse cuál era el texto original, quién firmó antes, etc. Esto puede constituir un hecho punible (censurable) y ser sancionado por el Código Penal.



CLASE 03

1.2.6 Actos Relacionados con la Letra de Cambio

Es posible identificar algunos actos relacionados con la letra de cambio, cuyo análisis posterior es pertinente para los objetivos de aprendizaje sobre las actividades comerciales. Estos actos relacionados con la letra de cambio, son:

a) Libramiento o Giro

Es el acto por el cual se pone en circulación la letra de cambio y consiste en una orden de pago dada por el librador. Este librador puede girar la letra en su propio nombre, caso en el cual debe aceptar la letra, pasando a ser a la vez librado.

Por ejemplo

Lorena le compra a Pablo una vaca, la que es un excelente ejemplar, le cuesta trescientos mil pesos. Lorena en vez de pagar a Pablo en efectivo y dado que sabe que Rodolfo le debe la misma suma por un negocio anterior, propone a Pablo girar una letra de cambio dándole la orden de pago a Rodolfo. Pablo agobiado por sus deudas prefiere no arriesgarse, y aprueba la letra sólo si Lorena es la aceptante, pues no quiere cobrarle a terceros ajenos al trato, Lorena lo comprende y la gira en su propio nombre. En este caso, Lorena al firmar, y por tanto, aceptar la letra, se transforma al mismo tiempo en Libradora y Librada.

La letra es susceptible de ser girada contra varias personas, pudiendo realizarse en forma solidaria, es decir, todos responden; o subsidiaria, es decir, si no responde uno, el siguiente tendrá que hacerse cargo del pago.

b) Aceptación

La aceptación es el acto escrito mediante el cual el librado acepta la orden de pago dada por el librador. Esta aceptación necesita cumplir varias condiciones, éstas son:

- Que el librado consigne en el anverso de la letra las palabras acepto o aceptada, seguida de su firma. Es necesario agregar que esta última por sí sola, representa la aceptación. Con esto el librado manifiesta la voluntad de aceptar la orden de pago, es decir, se transforma en el principal obligado de pago.
- La aceptación debe ser pura y simple, excepto en cuanto a la parte de la suma que se acepte.



- Debe requerir la autorización del portador de la letra.
- Debe ser requerida antes del vencimiento de la letra.
- Es susceptible de "retiro de aceptación", mediante las palabras "retiro mi aceptación", tachando la firma anterior y colocando la nueva firma del librado.

c) Endoso

Es el escrito mediante el cual, el tenedor legítimo transfiere el dominio de la letra, la entrega en cobro o la constituye en prenda. Este endoso en sentido formal, requiere la firma del librador en el dorso del documento o en una hoja adherida a ella. Es necesario mencionar que el endoso debe ser puro y simple, lo que significa que debe ser total y no puede estar sujeto a modalidades como; plazos, condiciones, etc.

El endoso puede efectuarse a favor de un tercero, del librado o aceptante, o bien, de cualquier otro obligado, los cuales pueden volver a endosar la letra.

En relación a su clasificación, existen tres tipos de endoso:

Traslaticio de dominio, en este caso, el tenedor transfiere el dominio de la letra y todos los derechos que emanan de ella, por lo tanto, el endosatario pasa a ser propietario de ella y, por consiguiente, titular del derecho personal o crédito consignado en el documento. Si nada se expresa en el endoso, se entiende que se ha efectuado de acuerdo a este carácter.

Una letra en la cual el librador ha estampado la cláusula "no endosable", no es susceptible de ejecutar este tipo de endoso. El endosante es solidariamente responsable, del pago de la letra o de la aceptación, junto con el librador, el aceptante y los demás endosantes, cuando este pago no se ha efectuado. De esta forma, quien tenga la letra en su poder, a su vencimiento, podrá cobrarla a cualquiera de ellos, lo que es de suma importancia al momento de endosarse una letra. Sin embargo, el endosante puede estampar la cláusula "no endosable", caso en el cual no responde frente a los endosatarios posteriores de la letra.

- <u>En comisión de cobranza</u>, esta forma de endoso implica que el tenedor de la letra, la entrega a un tercero (endosatario) para que la cobre. Esta circunstancia debe expresarse mediante las palabras "valor en cobro", "en comisión de cobranza" u otras equivalentes.
- <u>En garantía</u>, este tipo de endoso significa constituir en prenda la letra, lo que debe señalarse a través de una mención expresa, como por ejemplo, "valor en prenda", "valor en garantía". El endosatario en prenda puede ejercer todos los derechos emanados de la letra; además, puede cobrarla judicial y extrajudicialmente a su propio



nombre, y aplicar sin más trámite su valor, al pago del crédito garantizado con la letra dada en prenda, con la obligación de rendir cuenta al endosante.

d) El Aval

Un individuo se convierte en aval mediante el acto escrito y firmado, en el que un endosante o un tercero, garantiza en todo o en parte el pago de la obligación que consta en la letra. El acto puede constar en la misma letra, en una hoja de prolongación adherida a ella, o en un documento separado.

La ley dispone que: "la sola firma en el anverso de la letra o de su hoja de prolongación, constituye aval, a menos que esa firma sea la del girador o del librado. En el dorso debe contener además de la firma del avalista, la expresión "por aval" u otra equivalente". Es decir, el solo hecho de poner la firma en el anverso de una letra, implica que se está garantizando el pago de la letra, por consiguiente, el portador podrá dirigirse contra el titular de dicha firma.

En un instrumento separado debe contener la firma del avalista, formalidad que indica que el acto constituye aval y que garantiza el pago de la letra de cambio. En este caso, no se transfieren los derechos que otorga el aval por endoso.

El acto que no cumpla con los requisitos antes señalados no constituye aval. El aval puede otorgarse con limitaciones o sin ellas, donde éstas pueden referirse a tiempo (garantizar el pago por un tiempo menor al del vencimiento de la letra), caso, cantidad (sólo una parte de la deuda), o persona determinada.

Cuando se otorga sin limitaciones, el avalista se obliga en los mismos términos que el aceptante. Lo que implica que debe responder, aún cuando la letra no sea protestada en tiempo y forma, al contrario de los otros obligados.

Realice ejercicio Nº 4

e) Vencimiento y Pago

La letra debe ser pagada a su vencimiento, esto se determina según la forma en que se haya girado la letra, entre ellas encontramos:

A la vista. La letra girada a la vista es pagadera a su presentación al librado, la cual debe ser presentada al pago dentro del año contado desde el giro, de lo contrario no valdrá como letra, pasando a ser un simple instrumento privado, a menos que sea protestada por falta de pago.



- A un plazo de la vista. En este caso, el plazo señalado en la letra se cuenta desde el día de su aceptación; y en el caso que no sea aceptada, se contará desde el día de protesto, por falta de aceptación o de la fecha de aceptación.
- <u>A un plazo de la fecha del giro</u>. El plazo para el vencimiento se cuenta desde el giro de la letra de cambio.
- A día fijo y determinado. La letra vence en el día prefijado.

Es importante mencionar que la letra de cambio puede ser pagada antes de su vencimiento, sin que ello implique perjuicio para el portador. El lugar de pago es aquel designado en el documento, y a falta de designación, el domicilio se entiende como el del librado.

Si el tenedor de una letra de cambio aceptada es un banco o una sociedad financiera, el pago debe efectuarse en la oficina que tenga en su poder la letra y que esté situada en la comuna en donde deba hacerse el pago. Para tal efecto, la institución debe enviar aviso al deudor a lo menos con diez días de anticipación al vencimiento.

En relación al pago, este puede ser total o parcial. En el caso que sea parcial, el portador no puede rehusarse a recibirlo, pero puede protestar la letra por el saldo no pagado, sin embargo, puede rechazarlo después de vencida la letra, siempre que fuere inferior a la mitad del valor del documento. El que paga en forma total tiene derecho a que el portador le otorgue recibo y le entregue la letra como constancia del pago. Si el pago es parcial, puede exigir que se deje constancia en el documento y que se le otorque recibo.

f) Protesto de la Letra

La letra de cambio puede protestarse por:

- <u>Falta de aceptación</u>. Se debe protestar la letra por esta causa cuando el librado no acepta la orden de pago. Lo que asegura el derecho del portador de cobrar anticipadamente la letra al librador, endosantes o avalistas de ambos.
- Falta de fecha de aceptación. Es procedente cuando el aceptante no fecha su aceptación, lo cual debe realizar. Sirve para fijar la fecha de vencimiento, en las letras con vencimiento a contar desde la vista o aceptación. La omisión del protesto hace caducar las acciones en contra del librador, endosantes y avalistas de ambos.
- Falta de pago. Si el protesto no se realiza en tiempo y forma por falta de pago, caducarán las acciones cambiarias que el portador pueda tener contra el librador, endosantes y avalistas de ambos. Es lo que se conoce como "perjuicio de la letra", no obstante, no caducarán estas acciones en caso de quiebra del librado o aceptante, ocurrida antes del vencimiento. Tampoco caducarán en caso de haberse estampado



en la letra la cláusula "devuelta sin gastos" o "sin protesto". Aún caducadas estas acciones, el acreedor podría cobrar la suma adeudada, probando la deuda originada por el negocio en virtud del cual se giró la letra, como por ejemplo, cuando se gira una letra en pago del precio de una compraventa. Sin embargo, el aceptante y sus avalistas deben responder del pago aunque la letra no se proteste.

Es necesario tener en consideración que la ley establece plazos breves para efectuar el protesto. El aviso que se indica más adelante, deberá entregarse en el lugar donde deba prestarse la aceptación o hacerse el pago, a más tardar el segundo día hábil siguiente al vencimiento del plazo respectivo y el requerimiento se hará en el día hábil que siga al de la entrega del aviso.

El aviso deberá ser ejecutado por notarios, aunque en las comunas que no exista la presencia de alguno de ellos, podrá ser realizada por el oficial del Registro Civil del lugar del pago o del lugar donde deba prestarse la aceptación, según corresponda. Los notarios, bajo su responsabilidad, podrán delegar la función de entregar el aviso a un empleado de su dependencia.

Podemos agrupar las fases notariales del protesto, de la siguiente forma:

Etapa 1: Aviso

El Notario deberá entregar un aviso dirigido al librado o aceptante, en que lo citará para el día siguiente hábil a su oficio, a fin de realizar el requerimiento que corresponda. El aviso será entregado a alguna persona adulta que se encuentre en el lugar y, cuando ello no fuere posible, será realizado de la manera que el funcionario estime más adecuada.

Etapa 2: Protesto

En esta fase el notario deja constancia de la no aceptación, de la falta de fecha de aceptación o de la falta de pago del documento. Si el librado o aceptante asiste, debe ser requerido, y si cumple, se omite el protesto. Si el librado o aceptante no compareciere a la citación, se efectuará el protesto, sin necesidad de requerimiento.

Etapa 3: Verificación de Depósito en Tesorería

Antes de realizar la diligencia por falta de pago, el notario verificará en la Tesorería Comunal correspondiente, si se ha efectuado en ella algún depósito del documento. Este trámite se aplica sólo en caso que en la letra se indique la comuna en que debe hacerse el pago, la importancia de esta diligencia es que si se ha efectuado este depósito, incluyendo los gastos por intereses, el protesto se omite.



Etapa 4: Constancia del Protesto

El protesto se estampará en el dorso de la letra o en una hoja de prolongación de ella y deberá contener:

- La constancia de haberse entregado el aviso antes indicado y la fecha en que dicha entrega se produjo.
- La relación de que el librado no aceptó la letra en los términos en que ella fue girada o que no fechó la aceptación o que no pagó integramente, según sea el caso. En el evento de pago parcial, deberá expresar su monto.
- Un resumen de lo que exprese el librado para no aceptar, no fechar o no pagar la letra, si compareciere a la citación; o la constancia de que el librado no compareció o nada dijo.
- El número con que el protesto aparece en el registro de protestos.
- Los impuestos y derechos cobrados.
- La fecha, hora y lugar del protesto.
- La firma del funcionario que haya practicado la diligencia.

Etapa 5: Registro del Protesto

Todo funcionario encargado de efectuar protestos de letras de cambio, deberá llevar un registro de protestos, en el cual día a día dejará constancia de los que se hayan practicado, con el número correlativo de cada uno y con las menciones indicadas en los cuatro últimos puntos.

La letra debe ser devuelta al portador, a más tardar el día hábil siguiente, siendo responsable el notario u oficial de los daños y perjuicios que provengan de la demora.

El portador podrá recurrir a los tribunales solicitando se embarguen los bienes al deudor, se vendan en subasta pública y se le pague con el producto de dicha venta. Esta acción está basada en la calidad de título ejecutivo que adopta la letra al ser protestada.

Los bancos y sociedades financieras también están autorizados para protestar documentos que tengan en su poder como beneficiarios o endosatarios, sólo por falta de pago, de acuerdo a las normas establecidas en la ley.

Con tal objeto, se debe enviar aviso escrito al aceptante, con diez días de anticipación al vencimiento, a lo menos, indicándole el nombre del beneficiario, monto de la letra, fecha



de su vencimiento y lugar preciso en que debe hacerse el pago. El protesto bancario no constituye la letra en título ejecutivo (este concepto se explicará a continuación).

g) Acciones Cambiarias

Se denominan acciones cambiarias a aquellas pretensiones que emanan de la letra de cambio y que pueden hacerse valer ante los tribunales.

Las acciones cambiarias se refieren a:

- El cobro de la letra.
- El reembolso de lo pagado.

Para que el cobro o reembolso se tramiten conforme al juicio ejecutivo, la letra de cambio debe tener el carácter de título ejecutivo.

La letra es título ejecutivo en los siguientes casos:

- Respecto del aceptante que no haya puesto "tacha de falsedad a su firma", al tiempo de protestarse el documento por falta de pago, siempre que el protesto haya sido personal, esto es, el protesto realizado por un notario.
- Cuando, puesto el protesto en conocimiento de cualquiera de los obligados al pago por notificación judicial, éstos no aleguen en ese mismo acto o dentro de tres días por "tacha de falsedad".
- Tendrá mérito ejecutivo la letra, respecto del obligado, cuya firma aparezca autorizada por un notario o por un oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario. Por ello, es conveniente que en los actos relativos a la letra de cambio o pagaré, las firmas sean autorizadas por estos agentes, de modo que sea posible cobrar la letra por vía ejecutiva. De lo contrario, será necesario demandar en un proceso previo para que se declare el derecho del portador.



CLASE 04

1.3. Cheque

Por definición, el cheque es un título de crédito representativo de dinero, al igual que la letra de cambio y pagaré. Por ello, la ley señala que el cheque dado en pago se sujetará a las reglas generales de la letra de cambio, salvo las normas especiales que establece la ley que lo regula.

El Cheque

Es definido como "una orden escrita y girada contra un Banco, para que éste pague a su presentación, el todo o parte de los fondos que el librador pueda disponer en su cuenta corriente". El librador es el titular de la cuenta corriente o su representante.

Entiéndase por:

<u>Librador o girador</u>, es aquel que emite el cheque.

<u>Librado</u>, es aquel a quien se le da la orden de pagar la suma de dinero consignada en el cheque, (banco).

Portador o beneficiario, es aquel a cuyo nombre o a cuya orden se extiende el cheque.

La ley señala que el cheque es siempre pagadero a la vista, agregando que "cualquiera mención contraria se tendrá por no escrita", es decir, el banco debe pagarlo a su presentación, cualquiera sea la fecha señalada en él. Es importante, indicar que el plazo futuro indicado en un cheque es sólo una convención, este plazo es un acuerdo entre las partes, pero la ley no obliga al beneficiario a cumplirlo.

La emisión de un cheque se encuentra sujeta a la existencia de una cuenta corriente bancaria. La ley sobre cuenta corriente bancaria y cheque, define este contrato como: "un contrato en virtud del cual, un Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta las concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella, o del crédito que se haya estipulado".

De esta definición se desprende que es un contrato consensual, pues la ley no lo ha revestido de formalidad alguna, pero en la práctica éste se celebra por escrito, y en cierto punto, es un contrato dirigido por la superintendencia de bancos e instituciones financieras, ya que impone ciertas cláusulas de poner término al contrato cuando lo estime conveniente (facultad del banco).

Una de las partes del contrato debe ser un banco; el contrato se ejecuta mediante órdenes de pago (que asemeja un poco con la Letra de Cambio) y el fin del contrato, es que el cuentacorrentista pueda girar contra los fondos existentes en la cuenta corriente.



En cuanto, a la capacidad para celebrar el contrato, éstas son las mismas para los civiles como para los mercantiles, puesto que si un individuo es capaz de comerciar también lo es para ser un cuentacorrentista.

Realice ejercicio Nº 5

1.3.1 Efectos del Contrato

Los efectos del contrato pueden ser analizado desde diferentes puntos, como:

a) Obligaciones del Banco

Los bancos deben cumplir con las siguientes obligaciones:

- Debe cumplir las órdenes de pago libradas por el cuentacorrentista.
- Llevar cuenta arreglada y detallada (debe reflejar el debe y haber) del movimiento de dinero, debiendo establecer en todo momento el saldo disponible. Este movimiento se entrega al cuentacorrentista en las cartolas.
- Entregar al cuentacorrentista los talonarios de cheques en formularios numerados que le suministra el banco gratuitamente al cliente. El cuentacorrentista sólo puede girar las órdenes de pago en los cheques suministrados por el banco. Por excepción, el inc. 1° del art. 15 establece que: "El cheque será girado en formularios numerados que suministrará gratuitamente el librado, en talonarios de serie especial para cada librador, a menos que éste gire a su favor en la misma oficina del librado".
- Abstenerse de pagar cheques falsificados cuando la firma del librado es visiblemente disconforme con la dejada en el banco, si el cheque tiene raspaduras enmendaduras y otras alteraciones notorias, o si el cheque no es de la serie entregada al librador.
- Mantener el secreto de la cuenta corriente bancaria. El Banco deberá mantener en estricta reserva, respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos; además, sólo podrá proporcionar estas informaciones al librador o a quien éste haya facultado expresamente. No obstante, los Tribunales de Justicia podrán ordenar la exhibición de determinadas partidas de la cuenta corriente en causas civiles y criminales seguidas con el librador.
- Esto se relaciona con el secreto y reserva bancaria, consagrando la Ley General de Bancos, en su art. 20, del secreto bancario de los depósitos y captaciones, dejando la reserva para las demás operaciones bancarias, excepcionándose a la justicia civil y



militar, las que puede pedir información de operaciones específicas, siempre que tengan relación directa con el proceso y exigiendo que el cliente sea inculpado, procesado o parte.

b) Obligaciones del Cuentacorrentista

Más que obligaciones, al cuentacorrentista se le imponen cargas para que el banco pueda cumplir las órdenes de pago, las que se definen como:

- Proveer al banco de fondos.
- Girar los cheques en el talonario que le entregó el Banco.
- No girar cheques sin fondo, pues el Banco puede cerrar la cuenta corriente.
- Cuidar el talonario de cheques.

1.3.2 Tipos de Cheques

De acuerdo a la forma de completar un cheque, su uso y su aplicabilidad, se pueden clasificar en:

 A la orden, va a la orden del beneficiario, cuando este título de crédito lleva tal cláusula y sólo se ha tarjado la cláusula "al portador", donde su transferencia es posible por medio del endoso.

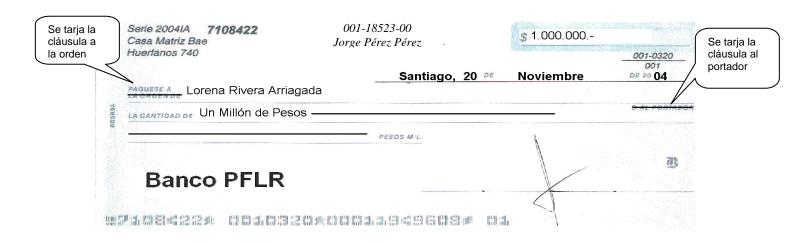




b) Al portador; aún cuando un cheque consigne el nombre de una persona determinada, si en este documento de crédito no se tarja la cláusula "al portador", se entiende que éste está hecho al portador, lo que significa que cualquier persona puede cobrarlo.



c) Nominativo; es el que indica a la persona del beneficiario y se han borrado las cláusulas o menciones "a la orden" y/o "al portador". Éste no es endosable y se transfiere conforme a las normas de la cesión ordinaria, pero sólo podrá ser endosado a un Banco en comisión de cobranza.



d) Cheque cruzado; es aquel que en su anverso se colocan dos líneas paralelas y transversales; éste no puede ser presentado al pago si no es por un Banco. El cheque puede ser cruzado por el librador o por el tenedor.



Se consideran dos tipos de cheques cruzados:

i) <u>Cruzado en general</u>, un cheque si no lleva entre las líneas paralelas designación alguna. Generalmente, el librado contra el cual ha sido girado un cheque cruzado, sólo podrá pagarlo a un Banco.



ii) <u>Cruzado especialmente</u>, si entre las líneas paralelas se lee el nombre de un Banco determinado.



El tenedor de un cheque cruzado en forma general, puede cruzarlo a su vez en forma especial. El cheque cruzado especialmente sólo puede ser presentado al pago por el Banco designado; pero si éste no hace directamente el cobro, puede hacerlo por intermedio de otro Banco, endosándolo en comisión de cobranza. Está prohibido al portador borrar o alterar las líneas transversales e indicaciones del cheque cruzado.

Realice ejercicio Nº 6



CLASE 05

1.3.3 Duración del Cheque

Los cheques no son documentos de validez indefinida, por tanto pueden caducar. Por caducidad se entiende la pérdida de las acciones que tiene el portador en contra de los endosantes del cheque, y en ciertos casos, del principio girador, cuando el cheque no es cobrado en el banco librado dentro de los plazos que la ley establece.

El portador de un cheque deberá presentarlo al cobro dentro del plazo de sesenta días, contados desde su fecha, si el librado estuviere en la misma plaza de su emisión, y dentro de 90 días, si estuviere en otra. Este plazo será de 3 meses para los cheques girados desde el extranjero. El portador de un cheque que no reclame su pago dentro de los plazos señalados, perderá su acción contra los endosantes. En el mismo caso, el portador perderá su acción contra el librador si el pago se hace imposible por hecho o culpa del librado, posteriores al vencimiento de dichos plazos. Estos plazos se aumentarán con los días hábiles durante los cuales el Banco librado hubiere suspendido, por cualquier motivo, sus operaciones y pagos.

1.3.4 Protesto del Cheque

El protesto es el acto solemne en virtud del cual, el librado deja constancia fehaciente de la falta de pago. Este protesto es de responsabilidad del banco y requiere de una serie de formalidades, las que se mencionan a continuación:

- El protesto se estampará en el dorso, si no hay espacio se estampa en un documento anexo. Este cheque puede ser depositado y vuelto a protestar sucesivas veces.
- Se debe expresar la causa, la fecha y la hora del protesto, esto último es importante, ya que la fecha y hora del protesto pueden demostrar el hecho de que sí había fondos en ese momento. La fecha también es relevante, pues por ello empieza a correr la prescripción de la acción ejecutiva y penal. La acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado y la acción penal, prescribirán en un año, contado desde la fecha del protesto.
- Debe contar con la firma del librado, y en algunos casos también la del portador.
- No es necesaria la intervención de un ministro de fe, el propio banco librado hace de ministro de fe.
- Nombre del girador o personas que han girado el cheque, si fuere mandatario.



- Indicación del último domicilio del cuentacorrentista. Será juez competente para conocer de los delitos que se penan en la presente ley, el del domicilio que el librador del cheque tenga registrado en el Banco.

Si no concurren estas formalidades legales, el protesto es nulo, por lo que no sirve para preparar la vía ejecutiva o configurar el delito de giro doloso del cheque.

El acto del protesto es importante, debido a que mediante la notificación judicial queda preparada la vía ejecutiva contra el girador y el endosante, no siendo necesaria la notificación cuando la firma se encuentra autorizada por un notario. También sirve para configurar el delito de giro doloso de cheques.

1.3.5 Extravío de Cheques

La ley señala que en caso de pérdida, hurto o robo de un cheque, el portador debe realizar las siguientes diligencias:

- Dar aviso escrito al librado, es decir al Banco, quien suspenderá el pago del cheque por diez días.
- Publicar el aviso del hecho en un diario de la localidad durante tres días.
- Requerir del librador y endosante, dentro del mismo plazo de diez días, la anulación del cheque extraviado y el otorgamiento de otro nuevo en su favor.
- En subsidio de los trámites anteriores, acudir al juez para que prohíba al librado el pago del cheque extraviado. El juez resolverá breve y sumariamente, previa caución que garantice las resultas o secuelas.

Estas gestiones deben ser realizadas por el portador, esto es, el titular del derecho representado en el cheque, cuyo cheque se pierde, es hurtado o robado, para evitar que el documento sea cobrado por un tercero.

Además, existen ciertas situaciones en las cuales el propio girador puede dar orden de no pago para un documento, entre ellas se encuentran:

- Que la firma del librador hubiere sido falsificada.
- Que el cheque hubiese sido alterado con respecto a la suma o a la persona del beneficiario, con posterioridad a la emisión.
- Que el cheque hubiese sido perdido, hurtado o robado. En estos casos el librador debe realizar las gestiones antes mencionadas: orden de no pago, aviso en diarios,



etc. Estas reglas se aplican en caso de extravío de un talonario o un cheque en blanco, también se pueden realizar otras medidas que estime convenientes para eximirlo de responsabilidad, en el evento que los cheques sean falsificados por un tercero.

La ley señala los casos en que el banco debe responder por la pérdida de dinero causada por el pago de un cheque. Estos son los siguientes:

- Si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada en poder del librado (el Banco) para el cotejo.
- Si el cheque tiene raspaduras, enmendaduras u otras alteraciones notorias.
- Si el cheque no es de la serie entregada al librador.

En estos casos, el banco deberá devolver los fondos pagados indebidamente al cuentacorrentista.

El librador es responsable, en los casos en que su firma es falsificada en un cheque de su propia serie y no es visiblemente disconforme, lo cual significa que en esta situación deberá soportar la pérdida.

En general, la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado, corresponderá al librador o al banco, según sea la culpa o descuido que les sean imputables. Naturalmente, se puede entablar querella y demanda contra el que falsificó el cheque.

1.4 Pagaré

El pagaré es un título de crédito representativo de dinero, en él se consigna una cantidad determinada o determinable de dinero que debe pagarse a su tenedor o beneficiario. Por consiguiente, éste tiene un derecho personal o crédito que debe satisfacer a él o los obligados al pago.

El pagaré tiene un carácter abstracto, por lo tanto, es independiente del negocio que le dio origen. Es el caso cuando se suscribe un pagaré en pago del precio de una compraventa, en donde el comprador tendrá dos obligaciones: una emanada de la compraventa y la otra del pagaré. Para evitar esto, se debe expresar que se suscribe el pagaré en pago del precio, o para garantizar o facilitar el cobro del mismo.



En la emisión y circulación de este documento intervienen las siguientes personas:

- Librador o Girador, es aquel que pone en circulación el pagaré, que también tiene un carácter de beneficiario.
- Suscriptor, es el que firma el pagaré, obligándose a pagar la suma que en él está representada.

La ley establece las enunciaciones que necesariamente debe contener el pagaré, a saber:

- Indicación de ser Pagaré, para lo cual debe utilizarse el mismo idioma empleado en el título.
- La promesa no sujeta a condición de pagar una cantidad determinada o determinable de dinero. La suma puede ser determinable, por consiguiente, la orden puede consistir en pagar una cantidad de U.F. o U.T.M., etc., no procede el pago en especies. Que la orden no esté sujeta a condición, se refiere a que el pago del documento no debe depender de un hecho futuro e incierto.
- El nombre y apellido del beneficiario o la persona a cuya orden se ha de efectuar el pago, o la indicación de que es pagadero al portador.
- Lugar y fecha de emisión del pagaré.
- La firma del suscriptor.

El documento que no contenga las enunciaciones anteriores no valdrá como pagaré, sin perjuicio de que ello puede valer como un simple instrumento privado.

La ley señala que debe contener también las siguientes menciones, que en su ausencia pueden ser suplidas por ley, como:

- Lugar del pago, si no se señala el lugar de pago, se entenderá que éste debe efectuarse en el lugar de su emisión.
- Vencimiento, si el documento no contiene la fecha de vencimiento, se considerará pagadero a la vista.

El pagaré puede ser llenado por el librador o por su portador legítimo, de acuerdo a las instrucciones que le confieran los obligados al pago (librador, aceptante, endosantes). Si se prueba que existió una violación de las instrucciones, el respectivo obligado queda eximido del pago; sin embargo, frente al tenedor de buena fe, se debe cumplir de todas formas con la obligación, a pesar de que quien completó los datos no haya observado sus



instrucciones. Sin perjuicio de ello, estará facultado para interponer las acciones penales que procedan.

La ley establece que, en lo que no sean contrarias a su naturaleza, son aplicables al pagaré las normas relativas a la letra de cambio. Por tanto, lo expresado en el apartado referente a la letra de cambio, también se aplica al pagaré.

Sin embargo, conviene tener presente algunas disposiciones especiales que dicen relación con el vencimiento del pagaré. El pagaré puede ser extendido:

- A la vista, en este caso debe pagarse a su presentación.
- A un plazo contado desde su fecha, el plazo se cuenta desde su emisión.
- A un día fijo y determinado.

Conviene señalar también los casos en que el pagaré es título ejecutivo:

- Respecto del suscriptor que no haya puesto "tacha de falsedad" a su firma, al tiempo de protestarse el documento por falta de pago, siempre que el protesto haya sido personal. Esto es, el protesto realizado por un notario.
- Cuando, puesto el protesto en conocimiento de cualquiera de los obligados al pago, por notificación judicial, no alegue en ese mismo acto o dentro del tercer día la "tacha de falsedad".
- Tendrá mérito ejecutivo el pagaré, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario o por un oficial del Registro Civil, en las comunas donde no tenga su asiento un notario. Por ello, es conveniente que en los actos relativos a la letra de cambio o pagaré, las firmas sean autorizadas por estos agentes, de modo que sea posible cobrar la letra por vía ejecutiva. De lo contrario, será necesario demandar en un proceso previo, para que se declare el derecho del portador.

CLASE 06

2. LOS CONTRATOS COMERCIALES

Tanto en el desarrollo comercial como en la vida cotidiana, podemos encontrar variadas manifestaciones de los contratos de compraventa y seguro. Pensemos en una persona que sube a su automovil para dirijirse al trabajo, en este ejemplo ya encontramos un contrato de seguro, porque la ley obliga a que cada automovil cuente con un seguro, el seguro obligatorio. De igual forma, si en el trayecto esta persona pasa a llenar el estanque



de bencina a una estación de servicio, este individuo está realizando un contrato de compraventa.

Dada la importancia que tienen estos contratos en la vida diaria, especialmente, en la actividad comercial, hemos incluido un apartado sobre ellos, donde podremos estudiarlos en forma independientemente.

2.1 Contrato de Compraventa

Un primer paso, es entregar una definición clara y determinada del concepto de compraventa, de esta forma, sentar las bases para su posterior análisis.

2.1.1 Concepto de Compraventa

El contrato de compraventa se encuentra contenido en el Código Civil; la ley lo define como: "el contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero".

Contrato de Compraventa

Este contrato se denomina compraventa porque consiste en vender (vendedor) y comprar (comprador). El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio. El contrato de compraventa es, en suma, el cambio de una cosa por dinero.

Dentro de las características de este contrato, podemos señalar que es:

Bilateral: pues las partes se obligan recíprocamente, la una de la otra. Señala la definición legal de las principales obligaciones que las partes contraen, es decir, dar al vendedor la cosa vendida y el comprador, pagar el precio. Estas son las obligaciones fundamentales que el contrato genera para las partes, que son elementos de la esencia del contrato.

Oneroso: debido a las prestaciones mutuas que engendra. Cada parte reporta en el contrato, utilidad de la obligación que para ella se contrae y se grava (se obliga) con la que toma a su cargo.

Conmutativo: por lo general, la compraventa reviste este carácter, ya que las prestaciones a que respectivamente se obligan comprador y vendedor, se miran como equivalentes. Por excepción, el contrato puede ser aleatorio, por lo que el carácter conmutativo, en este caso, no es un elemento de la compraventa.



Principal: el contrato de compraventa presenta esta característica, debido a que subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención.

Consensual: salvo ciertas excepciones que establece la ley, es consensual porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes.

Solemne: esto es una excepción a la regla general de la informalidad del contrato de compraventa, la solemnidad consiste, por lo común, en el otorgamiento de escritura pública.

2.1.2 Elementos de la Compraventa

A continuación, se realiza un análisis de este contrato atendiendo a los elementos del Acto Jurídico.

Como todo acto jurídico, para que una persona pueda celebrar una compraventa requiere ser capaz. En cuanto, a la capacidad se aplican las reglas generales del Acto Jurídico, pero además, la ley establece incapacidades especiales para el contrato de compraventa:

- Incapacidades de comprar y vender, la ley señala que son nulos, los contratos de compraventa entre cónyuges y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad (hijo dependiente), salvo que los bienes vendidos por este último sean de los de su peculio profesional o industrial. En estos casos, la ley trata de que no se produzcan fraudes a terceros.
- Incapacidad para vender, a los administradores de establecimientos públicos (funcionarios públicos) se les prohíbe vender parte alguna de los bienes que administran, cuando su enajenación no esté comprendida entre sus facultades administrativas ordinarias, salvo que tengan expresa autorización de la autoridad competente.
- Incapacidad para comprar, la ley señala que al empleado público, se le prohíbe comprar bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio (en el ejercicio de sus funciones). Es interesante señalar, para los contenidos que vendrán posteriormente, que el síndico no puede comprar bienes de la quiebra que el mismo administra.

En cuanto a las formalidades del contrato de compraventa, podemos señalar que el contrato de compraventa es, por regla general, un contrato consensual, salvo las excepciones legales, y se perfecciona por el solo consentimiento de las partes.

Respecto al consentimiento, en este contrato, éste deberá recaer sobre la cosa que es objeto del contrato. No existirá acuerdo sobre la cosa vendida cuando los contratantes



padezcan de error; además, el acuerdo de voluntades debe versar acerca del precio, y operará cuando el precio en que una parte entiende comprar sea el mismo en que la otra entiende vender.

Finalmente, el consentimiento debe recaer sobre la venta misma, es decir, será preciso que una de las partes quiera vender y la otra comprar.

En cuanto a las solemnidades, sólo por excepción la compraventa es solemne, el caso más evidente es el de compraventa de un bien raíz, en que se requiere escritura pública e inscripción en el conservador de bienes raíces.

Otros aspectos que merecen importancia son respecto a los gastos del contrato de compraventa, es decir, los gastos de los trámites para realizar el contrato. Si las partes no acuerdan nada al respecto, la ley entenderá que son de cargo del vendedor, pues la ley presupone que los gastos han sido tomados en cuenta en el precio.

Respecto de la cosa vendida, ésta es un requisito esencial de la compraventa, no es posible concebir el contrato de compraventa sin que haya una cosa que se vende. La compraventa consiste, esencialmente, en el cambio de una cosa por dinero. Si faltara la cosa vendida, la obligación del vendedor carecería de objeto; tal obligación no podría existir.

La cosa vendida debe cumplir con ciertos requisitos: en primer lugar, debe reunir los requisitos propios del objeto de toda declaración de voluntad, es decir, ser lícito, determinado y existir o esperarse que exista; y en segundo lugar, debe contener los requisitos peculiares para el contrato de compraventa, ellos son:

Debe ser comerciable, pueden ser objeto del contrato de compraventa todas las cosas, tanto corporales como incorporales, con tal que la ley no prohíba su enajenación (venta). Recordemos que la compraventa de cosas cuya enajenación está prohibida es nula, siendo de nulidad absoluta, porque adolece de ilicitud en el objeto.

Debe ser singular y determinada o determinable, la cosa vendida, de acuerdo a los principios generales, debe ser determinada; la determinación puede verificarse específica o genéricamente. La cosa vendida se determina genéricamente, cuando debe determinarse la cantidad de ésta. La cantidad puede ser inicialmente incierta, esto es, no ser determinada, pero sí determinable, la determinación posterior no podrá quedar entregada a un nuevo acuerdo entre las partes, sino que deberá verificarse de acuerdo con las estipulaciones señaladas en el mismo contrato. La cosa vendida debe, necesariamente ser singular, ya que no es válida la venta de una universalidad jurídica, pero todos los bienes de una persona pueden venderse, con tal de que se individualicen o inventaríen en escritura pública.

Debe existir o esperarse que exista (ser real), no sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; por lo tanto, pueden venderse las cosas presentes o futuras, es decir, las que existen al tiempo de celebrarse el contrato y aquellas cuya existencia se espera en el porvenir. Por ejemplo,



pensemos en un agricultor que vende anticipadamente todo lo que obtenga de su próxima cosecha al comprador.

No debe pertenecer al comprador, la cosa puede pertenecer al vendedor o a un tercero, pero nunca al comprador. La ley señala que la compra de una cosa propia no vale, incluso la ley permite la venta de una cosa ajena, aunque algunos autores se oponen a ello.

Realice ejercicios Nº 7 y 8

2.1.3 Efectos del Contrato de Compraventa

Los efectos del contrato de compraventa son los derechos y obligaciones que genera para las partes contratantes, como el contrato es bilateral, ambas partes contraen obligaciones recíprocas. Para revisar los efectos de este contrato, dividiremos las obligaciones del contrato en las del vendedor y las del comprador.

a) Obligaciones del Vendedor

Las obligaciones del vendedor se pueden resumir en dos principales, que se determinan como (1) la entrega o tradición y, (2) el saneamiento de la cosa vendida.

- La tradición corresponde a la entrega de la cosa (objeto del contrato), que en la mayoría de los casos se hará con la entrega material, excepcionalmente, en el caso de la compraventa de bien raíz, se entenderá hecha la tradición desde el momento en que se cumplan las solemnidades, ya señaladas.
- La obligación de saneamiento comprende dos aspectos: el saneamiento de la evicción (despojo) y de los vicios redhibitorios (reintegrable). La obligación de sanear la evicción tiene por objeto, amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida. Este amparo del comprador se traduce en su defensa cada vez que sea víctima de una agresión de terceros que pretendan derechos sobre la cosa, que embaracen su goce y turben su posesión, esto ocurrirá cuando el vendedor no tenga el derecho pleno de propiedad sobre la cosa. Por ejemplo, en la venta de una cosa ajena, suponiendo que ésta se realice y una vez vendida, aparece el verdadero dueño de la cosa y demanda al comprador, y este último no sabía que la cosa no pertenecía al vendedor. En tal situación, el vendedor va a juicio y debe defender el derecho del comprador y si pierde deberá indemnizar al comprador. La obligación de sanear los vicios redhibitorios (o vicios ocultos) tienen por objeto, responder de los defectos ocultos de la cosa. Para que esto se suscite, los defectos de la cosa deben reunir ciertos requisitos, ellos son: ser contemporáneos a la venta, graves y ocultos. Por



ejemplo, un criador que vende quinientos corderos a un empresario, dos días antes de entregar los corderos, éstos se enferman estando en manos del vendedor, quien no comunica esta circunstancia al comprador.

b) Obligaciones del Comprador

La obligación fundamental del comprador es pagar el precio, pero como lógica contrapartida de la obligación del vendedor, igualmente, el comprador tiene la obligación de recibir la cosa.

La obligación de recibir la cosa comprada consiste en hacerse cargo de la misma, tomando posesión de ella. La recepción de la cosa dependerá de la naturaleza de ésta.

La obligación de pagar el precio de la cosa, es parte de la esencia del contrato de compraventa. Para determinar quién debe pagar el precio, cómo y a quién debe pagarse, se aplican las reglas generales de la ley.

El precio es el dinero que el comprador da por la cosa vendida, este valor debe cumplir los siguientes requisitos:

- El precio debe consistir en dinero, si el precio no se estipula en dinero, no hay compraventa, sino que se trata de un contrato diverso, es decir, si el precio no consiste en dinero, el contrato será de permuta. Para que exista un contrato de compraventa no es necesario que el precio consista íntegramente en dinero, es decir, cuando el precio se estipula parte en dinero y parte en otras cosas, el contrato será de compraventa o permuta, según la relación que exista entre sus respectivos valores. Si la cosa vale más que el dinero dado, hay permuta; si la cosa vale tanto o menos que el dinero entregado, se trata de compraventa.
- El precio debe ser real y serio, que el precio sea real y serio significa que exista efectivamente una suma de dinero que se pague a cambio de la cosa. No es real el precio simulado o fingido; no es serio cuando el precio es irrisorio (risible, ridículo). La realidad o seriedad del precio debe existir, tanto en relación con la voluntad de las partes, como en relación con la cosa que se reputa equivalente. En relación con la voluntad de las partes, el precio real y serio significa que se tenga efectivamente la intención de pagarse por el comprador y de exigirse por el vendedor. Con relación a la cosa vendida, el precio no será real o serio cuando exista entre ambos tal desproporción, que resulta puramente ilusorio. Si bien el precio debe ser real y serio, no es necesario que éste sea justo, un precio justo es el que equivale al valor de la cosa, en oposición a precio vil que no refleja tal equivalencia. El precio vil o insuficiente no trae como consecuencia que la compraventa carezca de precio; la vileza del precio no excluye la existencia del contrato. El precio vil es precio serio, porque el vendedor ha realizado el contratado para recibir efectivamente ese precio.



 El precio debe ser determinado, en donde la determinación del precio es la de señalar la cantidad precisa que el comprador debe pagar (cancelar) por la cosa comprada.

Un aspecto especial de la compraventa, que se estudiará a continuación, dice relación con la Lesión Enorme. La lesión representa una transgresión a la relación objetiva que existe entre el precio de una cosa y su valor real.

La ley señala que el contrato de venta podrá rescindirse (dejarse sin efecto), por lesión enorme.

- El vendedor sufre de lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa.
- El comprador sufre de lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad de lo que paga por ella.

Ahora bien, para que proceda la lesión, se deben dar los siguientes requisitos:

- Que la compraventa sea susceptible de rescindirse por lesión enorme, según la ley, sólo puede rescindirse (dejarse sin efecto) por lesión enorme la compraventa de bienes inmuebles. Por lo tanto, nunca podrá darse este tipo de lesión en la compraventa mercantil, que siempre recae sobre bienes muebles.
- Que la lesión tenga el carácter de enorme, es decir, que el precio pagado sea inferior a la mitad del valor de la cosa o que el precio pagado sea superior al doble del valor de la cosa.
- Que la cosa vendida o comprada no haya perecido por caso fortuito, ni se haya enajenado.
- Que se demande lesión enorme, dentro de plazo señalado por la ley, que en este caso es dentro de 4 años.

Realice ejercicios Nº 9 y 10



CLASE 07

2.2 Contrato de Seguro

Antes de comenzar el estudio de este contrato, se debe hacer una precisión respecto de la materia que abarca el seguro como contrato comercial o mercantil, de lo que se denomina comúnmente como seguro social.

El seguro social se caracteriza por ser obligatorio y puede ser público o privado, como por ejemplo: de vejez, invalidez, cesantía, muerte, etc. Éste dice relación, no con materias mercantiles sino con el sistema previsional.

Al hablar de seguros en materia mercantil, se habla de aquellos seguros de carácter privado. De esta forma, es posible clasificar los seguros privados atendiendo al lugar en que se realiza, para lo que se define: seguro marítimo, seguro terrestre y seguro aéreo.

Otra clasificación, que merece mayor atención, es la que dice relación con el objeto que se asegura, así tenemos:

- Seguros de cosas: destrucción o deterioro de una cosa, otros hechos que afecten al patrimonio, como: el transporte, crédito, responsabilidad.
- Seguros de personas: existencia, supervivencia, integridad corporal, salud, vigor, invalidez, nupcialidad, natalidad.
- Seguro de accidentes del trabajo, es un seguro de responsabilidad, porque protege al patrón por la responsabilidad que le puede caber en el accidente; en este caso, el seguro lo puede contratar el patrón de una institución estatal o privada.

Cabe señalar, como otra precisión importante de hacer, que todos los seguros actualmente conocidos, están construidos sobre el Seguros a Prima. La prima es el pago o el compromiso de pago por la responsabilidad que asume el asegurador en un riesgo y la eventual indemnización que deba pagar en caso de siniestro.

2.2.1 Definición de Contrato de Seguro

Podemos definir el contrato de seguro como, "el contrato en virtud del cual una compañía aseguradora asume los riesgos de pérdida o deterioro de ciertos bienes, en los que tiene interés el asegurado, obligándose a indemnizar la pérdida o deterioro que sufra, todo ello a cambio de una retribución llamada prima".

El contrato de seguro es civil, aún cuando esté tratado en el Código de Comercio. La empresa de seguro es mercantil, el seguro marítimo es siempre mercantil para todas las partes que intervienen en él.



En Chile, el asegurador es siempre un empresario de seguro, de manera que a su respecto el contrato es siempre mercantil. En cambio, para el asegurado, podrá ser civil o mercantil, según la actividad mercantil que desarrolle o la cosa sobre la cual recaiga el seguro.

- El contrato de seguro es bilateral, la prima pagada se asume como el riesgo y la eventual indemnización por el siniestro.
- El contrato nace puro y simple, tiene como elemento condicional la ocurrencia del riesgo y el consiguiente pago de indemnización. Si el siniestro no se produce durante la vigencia del contrato, éste es válido y produce todos sus efectos, pero no da lugar a la indemnización.
- Es oneroso conmutativo, ya que las prestaciones de ambas partes se miran como equivalentes.
- Es solemne, es decir, se perfecciona por la suscripción de un documento llamado póliza.

2.2.2 Partes en el Contrato de Seguro

En el contrato de seguro intervienen, por un lado, la empresa aseguradora que es quien ofrece el seguro y por el otro, el asegurado que será aquella persona interesada en asegurar un bien, sea una cosa o la seguridad de una persona.

El derecho caracteriza a cada parte de la siguiente manera:

- a) Empresa aseguradora; la ley exige que sea una sociedad especial, que puede ser una sociedad anónima, mutual o cooperativa, constituida en Chile. Puede serlo una agencia de compañía de seguro extranjera³ o una empresa extranjera de seguros con la cual se contrata directamente.
- b) Asegurado; persona natural o jurídica, comerciante o civil, quien puede contratar a beneficio propio el seguro. También se puede contratar a beneficio de un tercero, especialmente en el caso del seguro de vida, en que el riesgo es la muerte; además, se puede contratar a beneficio de un acreedor.

Respecto a la capacidad de esta persona para contratar un seguro se requiere que la capacidad se defina según las reglas generales. Además de lo expuesto anteriormente, el asegurado debe tener algún interés en asegurar la cosa o una persona. Quien contrata un seguro debe tener un interés real en evitar el riesgo, debemos recordar que el seguro es indemnizatorio y no puede ocasionar ganancia para el asegurado. Por lo tanto, un seguro contratado por sobre el valor de la cosa no produce efecto en la parte que excede dicho

_

³ Sociedad existente antes de la vigencia del D.L. Nº 3.057, de 1978



valor, es decir, no se pagará el exceso. En el caso del seguro de vida, en cambio, basta un interés moral, ya que en él se forma un capital que no tiene límite de estimación y menos puede tener este límite el valor de la vida humana. El interés consiste en la intención de prevenir el daño y debe existir al momento de contratar el seguro, la falta de interés en un seguro anula el contrato, con lo que también, la desaparición posterior del interés lo deja sin efecto desde que ocurre.

En caso de que la cosa se enajene (se venda), el asegurador puede exigir judicialmente al asegurado que declare si continúa con el seguro o no. Se conserva siempre el seguro si el que enajena conserva algún interés y hasta concurrencia de éste. Si el cambio de dueño se produce por sucesión a causa de muerte (herencia), el seguro continuará siempre y cuando sea sobre cosas.

Realice ejercicio Nº 11

2.2.3 Elementos Esenciales del Contrato de Seguro

Los elementos esenciales en el contrato de seguro son: la cosa asegurada, el riesgo y la prima. Además, podemos considerar la póliza del seguro como una solemnidad.

A continuación, se explicarán en detalle cada uno de estos elementos.

a) Cosa Asegurada

Así como en la compraventa, en el seguro, la cosa también debe cumplir ciertos requisitos; en el caso de que falten, no habrá contrato, por ser un elemento esencial del contrato.

Los requisitos de la cosa son:

- Cosa existente de cualquier especie, corporal o incorporal.
- Valor económico real. Es asegurable un documento que tiene valor para acreditar una herencia, no es asegurable un documento que sólo tiene valor afectivo para su dueño.
- Que pueda perderse por el riesgo asumido. No puede asegurarse un terreno contra incendio, salvo que esté cultivado, y sólo respecto de las siembras y plantaciones.
- Que no sea objeto de especulación ilícita. Las mercaderías de contrabando, tráfico de drogas, no pueden ser aseguradas.



Además de estos requisitos, la ley establece una prohibición de ciertas cosas, las cuales no pueden asegurarse, ellas son:

- Ganancias o beneficios esperados, por lo tanto, no puede asegurarse la mera expectativa, como por ejemplo, el dinero obtenido en la lotería. Pero, puede asegurarse la cosa que se espera que exista, si se estipula la época en que correrá el riesgo, siempre que a esa fecha la cosa exista. Por ejemplo, se asegura una cosecha que no existe, el contrato correrá desde que la cosa exista.
- Objetos de comercio ilícitos, recordemos el objeto ilícito en la Teoría General del Acto Jurídico⁴.
- Cosas totalmente aseguradas, salvo que el seguro nuevo se refiera a distinto tiempo o a distinto riesgo, lo que se prohíbe es que se asegure una cosa dos veces y por la misma causa. Por ejemplo, asegurar dos veces una casa contra incendio en un mismo tiempo, porque esto significará un lucro para el asegurado, lo que se encuentra prohibido por ley.
- Cosas que ya corrieron el riesgo, se hayan salvado o perecido. Esta norma no puede tomarse totalmente a la letra, ya que podría significar que no puede asegurarse nuevamente una cosa parcialmente siniestrada o que no puede haber dos siniestros sobre la misma cosa. Lo que regula esta norma es el caso de las naves que se han perdido sin conocerse si se han salvado o perecido y que, por lo tanto, no admiten nuevo seguro.

b) El riesgo

Se entiende por riesgo, la amenaza de deterioro o pérdida a la cual está sujeta una cosa o la integridad de una persona, ya sea por causas naturales o por la acción del hombre.

Es posible clasificar los diversos tipos de riesgo en:

- Constantes o variables. Constante es el riesgo de incendio en las casas; variable, los incendios de bosques o praderas en verano; los accidentes de automóvil en los fines de semana. En esta clasificación, existe un tipo de riesgo intermedio, el Progresivo; por ejemplo, el riesgo de muerte, que aumenta con la edad.
- Por eventos positivos o negativos. Positivo: incendio o robo; negativo: mora o incumplimiento.

⁴ Como se puede recordar, el objeto ilícito hace que un acto jurídico sea inválido. De acuerdo a la ley, un acto jurídico adolece de objeto ilícito en los siguientes casos: (a) actos que contravienen el derecho público chileno; (b) pactos sobre sucesiones futuras; (c) enajenación de bienes prohibidos por la ley; (d) especies cuya propiedad se litiga sin permiso del juez que conoce del juicio; (e) todos aquellos actos contra la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres; y (f) causa lícita, que puede ser falsa o no existir. Para mayor comprensión, ver Unidad I, Objeto Lícito.



- Se entiende por riesgos catastróficos las consecuencias extendidas e imponderables, no susceptibles de medida. No siempre los riesgos catastróficos ofrecen la característica de no ser susceptibles de medida, ya que hay algunos que se repiten con cierta periodicidad: grandes terremotos, vientos ciclónicos, maremotos, etc.
- Riesgos normales, son los riesgos corrientes de repercusión ponderable susceptible de medición.
- Riesgos objetivos y subjetivos, los primeros son aquellos que son comunes a cosas de la misma especie; y los segundos, corresponden a los que varían por la calidad de las cosas y también los que corresponden a las personas aseguradas, por ejemplo, de responsabilidad o conducta.
- Por hechos naturales (terremoto, inundación), hechos humanos (robo, rotura de cristales, abordaje culpable).

Respecto de los riesgos que comprende el seguro, se encuentran todos los casos fortuitos que puede producir el riesgo asegurado, es decir, todas las causas ajenas al asegurado y que no se le pueden imputar a él, salvo los expresamente exceptuados en la póliza o por la ley.

Si el asegurador no limita su responsabilidad a un riesgo determinado, asume todos aquellos a que esté expuesta la cosa objeto del seguro, es decir, si no se señala sobre qué riesgos se establece el seguro, limitándolos, el asegurador tendrá que responder por todos ellos. Además, se pueden incluir otros riesgos a través de una estipulación expresa en el contrato, alterando los elementos de la naturaleza.

Los riesgos que se pueden incluir son:

- El proveniente del vicio propio de la cosa, que es el germen de destrucción o deterioro que llevan en sí las cosas por su propia naturaleza o destino, aunque se las suponga de la más perfecta calidad en su especie. Típico vicio propio de la cosa es la pudrición de fruta, la muerte de un animal viejo, etc.
- El hecho propio del asegurado (culpa leve o levísima).
- El hecho ajeno (culpa leve o levísima) que afecte civilmente la responsabilidad del asegurado. Se trata de los hechos culpables de los hijos menores o dependientes del asegurado.

Sin embargo, existen ciertos elementos que no se pueden incluir ni aún por cláusula contractual expresa, ya que se encuentran prohibidos por la ley, éste es la culpa grave o el dolo del asegurado; la de las personas que dependen de él y de las que responde civilmente parecen posibles de asegurar con cualquier grado de culpa con estipulación expresa.



Además, la ley presume que el hecho que causa el daño sobre la cosa asegurada es caso fortuito (todas las causas ajenas al asegurado, causas que no se le pueden imputar a él). Para esto el asegurador debe probar que el daño se debió a otra causa.

c) La Prima

Es el precio del riesgo, no vale el seguro sin prima, porque sería un contrato gratuito, degeneraría en donación. Lo normal es que la prima se estipule y pague en dinero; sin embargo, la ley admite otra forma de pago como la reposición de la cosa, etc.

La fijación de la prima actualmente es libre. La prima representa el precio de la asunción (asumir) del riesgo por el asegurador, que se gana desde el momento del contrato, pues es el precio del riesgo, independientemente de que el siniestro se produzca de inmediato o nunca, se gana aún cuando se resuelva el contrato por falta de pago, ya que el riesgo se corrió.

La prima es siempre fija y su período, normalmente anual. En el seguro de vida, se paga a través de años, semestral o anualmente, pero ésta es una sola vez, porque el riesgo es también uno. Como el riesgo se va agravando, se toma un término medio de riesgo y cada pago anual es igual. Esto obliga a la compañía a formar reservas especiales llamadas matemáticas, por cuanto en los primeros años va a recibir una misma cuota por un riesgo bajo y en los últimos años igual cuota por un riesgo alto.

En cuanto a la prima, se distingue:

- Prima neta: cantidad exacta que cubre el riesgo.
- Prima efectiva o bruta: es la prima neta recargada con los gastos que ocasiona el seguro y la ganancia de la empresa.

d) La Póliza del Seguro

El contrato de seguro es solemne, se perfecciona y prueba con la póliza, la ley exige escritura pública, privada u oficial.

En la práctica, la póliza es un instrumento privado que, por lo demás, no contiene todas las menciones indicadas en la ley. Requiere que haya consenso en la cosa, el riesgo y la prima; otros elementos ha señalarse en el contrato podrán probarse en todas las formas y con los medios que reconoce el Derecho Mercantil.

Generalmente, los seguros se ajustan por intermedio de un agente o corredor de seguros. Las pólizas pueden extenderse: nominativas, a la orden o al portador, y se transfieren por las reglas generales.



La ley señala los contenidos que debe contener la póliza y suple las diversas designaciones, ellas son:

- Los nombres y apellidos del asegurador y del asegurado, y el domicilio de ambos. Se entiende, como nombre del asegurador la razón social.
- La declaración de la calidad que toma el asegurado al contratar el seguro. Debe indicar si toma el seguro a su propio nombre y designar su interés; o si lo hace por cuenta ajena, por quien contrata y el interés de esa persona. Si lo hace por cuenta de quien corresponda, también señala el interés comprometido; en caso de no declarar por cuenta de quien contrata, lo hace a su propio nombre.
- La designación clara y precisa del valor, y la naturaleza de los objetos asegurados.
- Debe individualizarse la cosa asegurada, pero es admisible contratar el seguro de un establecimiento de comercio, como almacén, bazar, tienda, fábrica u otro, con o sin designación de las mercaderías y otros objetos que contengan. No se necesita individualizar una a una las cosas en este caso, porque el establecimiento se asegura como una universalidad. Producido el siniestro, habrá que probar las cosas que existían en el establecimiento y cuáles se destruyeron o dañaron.
- La misma regla se aplica a los cargamentos terrestres o marítimos y a los muebles que constituyen el menaje de una casa. En este último caso, es necesario señalar los objetos que tengan un alto valor, como alhajas, cuadros de familia, objetos de arte, etc.
- La cantidad asegurada, no se trata de una repetición literal en el contrato, ya que no siempre se aseguran las cosas en su valor total. Si nada se dice, se entenderá que se aseguró por el valor completo.
- Los riesgos que el asegurador toma sobre sí, ya se estudio que la ley pone todos los riesgos de la cosa de cargo del asegurador, salvo que éste los limite. Luego interesará al asegurador delimitarlos.
- La época en que principia y concluye el riesgo para el asegurador. En general, el riesgo empieza a correr desde la fecha del contrato, salvo que las partes, por estipulación expresa, convengan otra fecha. Los riesgos concluyen cuando se extingue el seguro, pero si no hay estipulación, corresponde a la justicia determinar la fecha de término, tomando en consideración las cláusulas de la póliza, los usos locales y las demás circunstancias del caso: la prima del seguro, el tiempo, lugar y forma en que haya de ser pagada. Si nada se dice sobre la prima, el seguro no vale, si nada se dice sobre las demás circunstancias, la ley suple la voluntad de las partes y expresa que es pagadera en dinero, inmediatamente, después de firmado el contrato.



- La fecha, con expresión de la hora.
- La enunciación de todas las circunstancias que puedan suministrar al asegurador un conocimiento exacto y completo de los riesgos, y la de todas las demás estipulaciones que hicieren las partes. En el contrato de seguro, el asegurador necesita conocer con precisión las eventualidades de que ocurra el hecho que toma a su cargo, para lo cual es una carga del asegurado entregar los datos precisos para formarse lo que en la técnica de seguros se llama la "opinión del riesgo". En la práctica, estos datos no se insertan en la póliza, sino a través de un cuestionario que el asegurador completa como base de información.

Realice ejercicios Nº 12 y 13

CLASE 08

2.2.4 Efectos del Contrato de Seguro

Los efectos del contrato de seguro no son otros que las obligaciones que las partes deben cumplir en el contrato. Como se trata de un contrato bilateral, el contrato impone obligaciones a ambas partes.

a) Obligaciones y Cargas del Asegurado

En cuanto al asegurado, la verdadera obligación que le impone el contrato es la de pagar la prima. Además, se le imponen diversas cargas, previas al contrato, durante éste y especialmente, al ocurrir el siniestro; de esta forma podemos distinguir:

Cargas al tiempo del contrato

La primera carga que recae sobre el asegurado es declarar sinceramente toda circunstancia necesaria para identificar la cosa asegurada y la extensión de los riesgos. Esto posee mayor importancia en el seguro de vida, ya que excluye silencios o reticencias.

Es posible, rescindir el seguro (dejarlo sin efecto) por declaraciones erróneas, se trata más propiamente de una causal de resolución y no de nulidad, por cuanto no deriva de un vicio del consentimiento, sino del incumplimiento de una obligación por parte del asegurado.

Las características de esta causal de resolución tienen semejanza con los vicios redhibitorios u ocultos en el contrato de compraventa. En las pólizas de incendio se aplica un criterio más liberal y no se anulan si los errores no son sustanciales. Existe la obligación



legal de declarar los demás seguros sobre la misma cosa al tiempo del siniestro; sin embargo, las pólizas en general, imponen la carga de declarar tales seguros al tiempo del contrato.

Durante el contrato

Existe la obligación de pagar la prima en la forma y época convenidas, si no hay estipulación especial, se paga desde que corren los riesgos para el asegurador. El no pago da derecho a demandar la resolución del contrato o su cumplimiento (cumplimiento forzado de la obligación). Debe recordarse que el pago efectuado en cheque o con documentos como letras de cambio o pagarés, no extingue la obligación sino cuando tales documentos se pagan efectivamente, en donde se produce de pleno derecho la suspensión de los efectos del seguro. Desde ese momento impide el pago del asegurado, pero el asegurador puede concederle un plazo de gracia que tiene por efecto postergar la situación. Lo anterior, es lo que establece la ley, sin embargo, las pólizas contienen una cláusula de resolución ipso facto (en el acto, desde que la prima no se paga).

No obstante, lo normal sería recurrir al juez incluso en este evento, la práctica indica que las compañías declaran dicha resolución por sí mismas. La prima cubre el período completo del seguro y la resolución no afecta el pago que de ella se haya hecho. No se deben, en cambio, las primas de períodos posteriores y ello por la sencilla razón que corresponden a otro seguro. La ley establece que se puede cobrar o retener la prima del seguro si hay dolo o fraude del asegurado, aún cuando no se haya corrido riesgo.

El asegurado, también tiene la carga de prevenir el siniestro, si se produce el siniestro porque el asegurado agrava el riesgo, el asegurador puede no pagar la indemnización. Además, el lugar en que se encuentra la cosa asegurada durante la vigencia del contrato de seguro, tiene una gran relevancia en este punto, en general, debe mantenerse la cosa donde lo indica la póliza. En ningún caso, puede cambiar de ubicación, pues ello implica que se extienden o agravan los riesgos, por lo que si así ocurre, el asegurador puede pedir la resolución del contrato.

• Al momento de suceder o acaecer el siniestro

El asegurado está obligado a salvar la cosa asegurada o sus restos, una vez producido el siniestro; los gastos de salvataje son de cargo del asegurador. Se debe notificar al asegurador dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la noticia del siniestro, cualquier accidente ocurrido con indicación de sus causas y circunstancias. En la práctica, las pólizas amplían este plazo a diez días por ser muy corto y, además, porque generalmente, se exige dejar constancia del hecho en la comisaría de Carabineros respectiva. También, se debe denunciar los demás seguros que existan sobre la misma cosa, como ya se señaló, las pólizas exigen hacerlo al contratar el seguro o al tomar cualquiera nuevo. El no cumplimiento de la obligación, origina la legítima negativa del



asegurador a pagar indemnización, sin que sea necesario demandar resolución o nulidad del contrato. Probar las circunstancias que imponen responsabilidad al asegurador, la carga de la prueba del asegurado consiste en demostrar el siniestro y las circunstancias que obligan al asegurador a pagar (daño ocurrido por el riesgo asegurado).

b) Obligaciones del Asegurador

Consiste en el pago de la indemnización debida, la indemnización procede: si la cosa sufrió el riesgo que el asegurador tomó a su cargo; y si lo anterior ocurrió durante el tiempo de vigencia del contrato de seguro. La obligación del asegurador tiene siempre por límite la cantidad asegurada. El siniestro debe producirse durante la vigencia del contrato, si el accidente comienza durante la vigencia del contrato y se prolonga más allá de ella, paga el asegurador; si comienza el siniestro antes de que se asuma el riesgo, no paga el asegurador aunque se prolongue a un tiempo posterior a su vigencia. De esta forma, la regla consiste en que hay que atender a si el siniestro comenzó durante la vigencia del contrato y no al momento en que terminó.

La cantidad asegurada es el límite máximo de responsabilidad del asegurador, no es necesario expresarla, si ésta no se expresa, responde hasta el valor de la cosa a la fecha del siniestro. La designación de la cantidad puede ser expresa o tácita de la cantidad asegurada, en donde se distingue:

- Designación expresa, en este caso, se debe señalar la cantidad asegurada, si la aseguradora se obliga expresamente a pagar sobre el valor de la cosa a la fecha del siniestro o si se establece un procedimiento para fijar el valor.
- Designación tácita, si la póliza contiene el valor de la cosa asegurada. Notar que no es lo mismo el valor de la cosa asegurada que el monto asegurado, por cuanto éste puede ser menor que aquella, también es posible, deducirla del valor de la prima. Por ejemplo, la prima es un porcentaje del valor asegurado.

Respecto de la indemnización, pueden pactarse dos cláusulas especiales:

- Indemnización Deducible. Para la indemnización puede pactarse un deducible, esto es, que el asegurador no responda por una parte del daño, generalmente, daños menores o un porcentaje de ellos de baja cuantía.
- Franquicia. También puede pactarse una franquicia, esto es, que el asegurador sólo pague si el daño excede de una cantidad convenida.

La indemnización, generalmente se paga en dinero, pero ésta puede estipularse como la reconstitución de la cosa dañada por cuenta del asegurador, ésta cláusula es normal en las pólizas de seguro de incendio. La liquidación de la indemnización la practica la compañía



o un liquidador de seguros, persona independiente de las compañías, que se encuentra inscrito en un registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros; en el caso que las partes no estén de acuerdo con la liquidación, deben dirigirse a esta última entidad.

Finalmente, se mencionan ciertas figuras que se dan en el contrato de seguro, las cuales revisten de mucha importancia, éstas son:

- Co-seguro. Existe co-seguro cuando hay varios seguros por el mismo riesgo, durante el mismo tiempo y sobre la misma cosa. Si la suma de las indemnizaciones por los diversos seguros no sobrepasa el valor del objeto, cada uno paga su indemnización o la proporción correspondiente al valor asegurado; en caso de que sobrepasen el valor del objeto, se aplican las normas del sobre-seguro.
- Sobre-seguro. Existe sobre-seguro cuando el valor del objeto es inferior al valor de la indemnización resultante de uno o diversos seguros. Puede ocurrir en una sola póliza o en varios seguros simultáneos o sucesivos que se refieran al mismo tiempo y al mismo riesgo; si se contrató de buena fe, vale el sobre-seguro hasta concurrencia del valor del objeto asegurado. En este caso, si eran varios seguros contratados conjunta o separadamente en la misma fecha, pagan en proporción a lo asegurado, si en el mismo supuesto, son sucesivos, vale el primero y en lo no cubierto por él, los siguientes, según el orden de fechas. Cuando un seguro o una parte de él queda sin aplicación por efecto del sobre-seguro, se devuelve el total de la prima o la parte que corresponda a lo que no operó. En el caso, de existir mala fe del asegurado, todos los seguros son nulos, si son varios sucesivos, valen los de buena fe y son nulos los demás.
- Reaseguro. La existencia de la institución del reaseguro tiene su fundamento en que ninguna compañía, o incluso, agrupación de compañías aseguradoras pueden actuar aisladamente, debido a que las primas se encarecerían o las compañías estarían impedidas de cubrir riesgos propios de la localidad en que funcionan. Por otra parte, los clientes se verían obligados a tomar seguros en diversas compañías (co-seguro) y ciertos riesgos serían casi imposibles de cubrir en un país determinado; un caso típico de lo abordado anteriormente, es el seguro de terremoto en países sísmicos y concretamente en Chile.

El reaseguro es un seguro con el cual, dentro del límite de su contrato, el asegurador se cubre del todo o parte del riesgo que ha asegurado. El Diccionario de la Lengua Española da una correcta definición: Contrato por el cual un asegurador toma a su cargo, total o parcialmente, un riesgo ya cubierto por otro asegurador, sin alterar lo convenido entre éste y el asegurado.

Realice ejercicios Nº 14 y 15



3. QUIEBRAS

Tradicionalmente, se ha hablado de derecho de quiebras, porque la solución siempre consistía en la quiebra. Sin embargo, como veremos, la quiebra es una mala solución, debido a muchos factores, entre los que podemos nombrar: afecta a los consumidores, existe la posibilidad de que un negocio en mal estado pueda mejorar, puede producir un problema de confianza en el mercado, puede afectar la productividad, etc.

Lo anterior, hace que la tendencia actual consista en buscar acuerdos entre los acreedores con el deudor, de modo que todos salgan beneficiados de ello; por esta razón, actualmente se habla más de Derecho Concursal, el cual busca un acuerdo entre las partes, que de el Derecho de Quiebras.

Dentro del Derecho Comercial, el cumplimiento oportuno de las obligaciones, es decir, de que cada persona pague sus deudas, trasciende el interés que puede tener en ello el deudor y su acreedor, no es algo que le interese sólo a ellos, sino que es de interés para toda la sociedad. Todo Mercado, necesariamente, descansa sobre una cierta confianza general, de forma más específica en la confianza en el crédito, esta confianza se traduce por ejemplo, en que una persona obtenga la tarjeta de una casa comercial, obligándose a pagar en cuotas el precio de un producto y, a la vez, la casa comercial, producto de esta confianza acepta que dicha persona pague en cuotas. Otro interesante ejemplo, es el de una fábrica que compra insumos para fabricar sus productos, respecto de los cuales no pagará su precio inmediatamente, sino después de un tiempo, donde en este tiempo le permite comercializar dichos productos y con lo obtenido de ellos, poder pagar el precio de los insumos.

En base a la confianza en el crédito, el comerciante o la empresa ha hecho uso del crédito, distribuido generalmente entre quienes ejercen la actividad comercial; además, existen otros comerciantes o empresas que son sus acreedores y esperan el pago de sus créditos para cumplir con sus propios compromisos, produciéndose así una cadena de pagos, donde muchas veces el pago de un deudor depende de que éste cobre una deuda, de la cual es acreedor. Por ejemplo, si un empresario transportista le cobra a un vendedor de insumos por realizar un flete con sus productos, el vendedor de insumos cuenta con el dinero que recibirá de la fábrica que le compró sus insumos para pagarle al transportista.

Debido a la confianza en el crédito y a la importancia de la cadena de pagos, que el incumplimiento de las obligaciones que realice una persona, va a traer consecuencias negativas. En caso de que el incumplimiento de las obligaciones sea general, esto traerá consigo nefastas consecuencias, no sólo para los acreedores de esta persona, sino también para todo el mercado.

Es por esto, que el Derecho establece una serie de mecanismos protectores o tutelas para proteger la seguridad del crédito, como base de la actividad económica. Existen tanto tutelas individuales o particulares como las que garantizan deudas (prenda, hipoteca) o que una persona garantice con su patrimonio una deuda (aval), etc.



Existen también tutelas de carácter general, como la quiebra, dentro de ella se encuentran los convenios (acuerdos) entre acreedores y deudores. Además, estas tutelas pueden ser preventivas, si evitan el incumplimiento o aseguran el pago, por ejemplo el aval; y se encuentran aquellas tutelas de carácter reparativas, que buscan pagar directamente una deuda, acompañado de una indemnización, entre estas últimas encontramos la quiebra.

Es posible advertir que el supuesto básico para que se produzca la quiebra corresponde a la cesación de pagos, la cual consiste en aquella situación en que se encuentra una persona cuando no esta en condiciones de solventar sus obligaciones, vale decir, cuando no puede pagar sus deudas (veremos más adelante que la cesación debe ser de carácter general). No basta entonces que el deudor deje de pagar una obligación, sino que se traduce en insolvencia por falta de liquidez, cuando el pasivo es mayor al activo.

La cesación de pagos puede ser fraudulenta (por dolo), culpable (por negligencia) o fortuita (por causas independientes al deudor), lo que será estudiado más adelante.

3.1 Concepto de Quiebra

Se puede definir la Quiebra como:

Un estado excepcional en el orden jurídico de una persona, producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de todas sus obligaciones declaradas judicialmente y que se caracteriza por la sujeción de la persona y sus bienes a un sistema de normas concursables.

De esta definición se pueden extraer diversas consecuencias:

- Es un estado excepcional, es una situación momentánea que tiene efectos respecto de todos los acreedores.
- De una persona, este estado puede afectar a toda persona, con excepción del Fisco y las personas jurídicas de Derecho Público. Antes la quiebra sólo se aplicaba a los comerciantes.
- Producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de sus obligaciones declaradas judicialmente, la quiebra se sigue en un juicio de quiebra, se inicia por una sentencia que declara a una persona en quiebra.
- Sujeción de la persona y sus bienes a un sistema de normas concursables, al ser declarado en quiebra el deudor tendrá una serie de restricciones, tanto respecto a su desempeño profesional – comercial como sobre sus bienes, aplicadas por la Ley de



Quiebras. Para salir de este estado, el deudor requiere someterse a un proceso de rehabilitación, establecida por la misma ley.

La ley señala que la quiebra, es un juicio que tiene por objeto realizar (liquidar o vender) en un solo procedimiento, todos los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer el pago de sus deudas en los casos y formas determinadas por la ley⁵. Es decir, más que de un juicio se trata de un procedimiento, que tiene por objetivo realizar (vender) los activos de la persona del deudor, para que con lo obtenido de dicha venta se pague a sus acreedores.

El procedimiento de quiebras se caracteriza por:

- 1º Es el Tribunal quien declara la quiebra, se trata de un juez de letras con competencia civil.
- 2º Se encarga la administración de los bienes de la quiebra (bienes del deudor); es decir, la representación de los intereses de éste y de los intereses de los acreedores queda en manos del Síndico, persona elegida por el juez.
- 3º Se llevan todos los posibles juicios contra el deudor en un sólo proceso, debemos entender que cada acreedor tendrá en sus manos la posibilidad de demandar al deudor por el incumplimiento de una obligación, demanda que dará origen a un juicio. En vez de que cada acreedor inicie un juicio distinto en contra del deudor, la ley por medio de la quiebra reúne a todos los acreedores, para que éstos ejerzan sus derechos en este procedimiento.
- 4º La quiebra se tramita en dos ramas; una judicial, que se preocupa de aspectos jurídicos, y es llevada a cabo por el juez; y una administrativa, que le corresponde al síndico en conjunto con los acreedores.
- 5º Se registran todos los bienes presentes del deudor al momento de declarar la quiebra. Además, se incluyen los bienes futuros adquiridos por actos a título gratuito y los frutos (como rentas o intereses) adquiridos a título oneroso. El deudor no pierde la propiedad de sus bienes hasta el momento en que éstos son realizados para pagar a los acreedores.
- 6º La ley distingue si la quiebra es de un deudor especial⁶ o de un deudor civil, entre ellas, sólo el deudor especial puede cometer los delitos que señala la ley de quiebras, éste tiene obligación de pedir su propia quiebra dentro de los 15 días desde que cesa en el pago de una obligación mercantil.

-

⁵ Ley Nº 18.175.Ley de Quiebras. Art. 1º.

⁶ Ley de Quiebras. Art. 41 Deudor especial es aquel que desarrolla una actividad minera, industrial, comercial y agrícola.



El procedimiento de quiebra no es propiamente un juicio, en él participan diversos agentes, que se definen como:

- Acreedores: son los que pueden exigir el cumplimiento de una obligación, y pueden ser; Concursales, aquellos que al momento de declararse la quiebra tienen derecho a participar de este procedimiento, o Concurrentes, son aquellos que participan con posterioridad a la declaración de quiebra.
- Deudor, al momento de declararse la guiebra se le llama fallido.
- La Superintendencia de Quiebra, organismo encargado de controlar y fiscalizar la labor de los síndicos.
- Síndico, persona encargada de administrar los bienes del deudor.
- Terceras personas afectadas o interesados, que por algún interés económico pueden solicitar que la declaración de quiebra se deje sin efecto.

3.2 Sujetos que Intervienen en la Quiebra

Como lo mencionamos anteriormente, participan en el procedimiento de quiebra:

a) Superintendencia de Quiebras

La Superintendencia es un organismo que tiene personalidad jurídica; siendo un órgano autónomo que se relaciona con el poder ejecutivo a través del Ministerio de Justicia⁷. Este organismo tiene como función supervigilar y controlar la actuación de los síndicos, y entre sus facultades se encuentran:

- Fiscalizar a los síndicos en sus actuaciones desde el punto de vista técnico, jurídico y financiero.
- Examinar, cuando estime necesario, los libros, documentos y contabilidad del fallido.
- Dictar normas generales que los síndicos deben cumplir.
- Informar si algún síndico tiene alguna inhabilidad para ejercer su cargo.
- Llevar el Registro Nacional de Quiebras.

-

⁷ Ley de Quiebras. Art. 7º



- Informar a la Junta de Acreedores de cualquier infracción detectada en el ejercicio de la función del síndico.
- Solicitar al juez que lleva el juicio de quiebras, la remoción de un síndico que ha cometido infracciones graves y reiteradas, o que se encuentra en notoria insolvencia, o que ha cometido irregularidades en el desarrollo de su encargo.

b) Síndico

Los síndicos son personas naturales investidas legalmente, por un decreto del ministerio de Justicia, que integran una Nómina Nacional de Síndicos. Como se ha señalado, sólo los síndicos están facultados para administrar una quiebra (los bienes del deudor), y de representar los intereses de los acreedores y del fallido.

Como sólo los síndicos pueden dirigir la rama administrativa de la quiebra, para ser parte de la nómina nacional de síndicos, la ley exige:

- 1. Tener un título profesional o técnico otorgado por el Estado o por una institución reconocida por el Estado.
- 2. Contar con experiencia profesional en el área comercial, económica o jurídica, de a lo menos 3 años, desde obtenido el título.
- 3. Contar con la idoneidad necesaria, calificada por el ministro de justicia.

Además de estos requisitos, existen ciertas inhabilidades o causas que no le permiten a una persona ser síndico, las que se resumen a continuación:

- 1. Haber sido declarado en quiebra aunque esta haya terminado. El fundamento de esto es que si una persona no es capaz de administrar sus propios negocios, menos puede administrar un negocio de un tercero que se encuentra en mal estado.
- 2. Haber sido condenado por crimen o por simple delito. Este punto se refiere a cualquier delito, no están comprendidas las faltas que son infracciones menores a la ley, como pasar un semáforo con luz roja.
- 3. Desempeñar un cargo o función pública. La labor de síndico es incompatible con cualquier cargo público. Existe una excepción, la que consiste en trabajar en una institución de educación superior, el caso más común es que se trate de un profesor universitario, un decano, rector, etc.

En síntesis, para ser designado síndico de una quiebra, la persona debe estar dentro de la nómina nacional de síndicos antes de que la quiebra se declare. Existen ciertas



situaciones en que la ley no permite que ciertos síndicos (incluidos en la nómina nacional de síndicos) sean designados para una determinada quiebra. Los motivos que inducen a esta prohibición es que la ley presume que existe un interés incompatible con la labor de síndico, la que afectará su imparcialidad, ya que no representará los intereses del fallido y de los acreedores en forma objetiva.

Las situaciones en las que la ley no permite que cierto síndico administre la quiebra, son:

- El cónyuge (marido o mujer del fallido), y los parientes del fallido, así como el cónyuge y parientes de los administradores que haya tenido el fallido en sus negocios, o el cónyuge o parientes de los acreedores.
- Acreedores y deudores del fallido, o alguna otra persona que tenga interés en la quiebra. Por ejemplo, tiene un interés en la quiebra, sin ser deudor o acreedor del fallido, la empresa que es competencia directa del fallido en un determinado mercado.
- Los administradores del fallido y quienes lo fueron en los últimos 12 años previos a la quiebra, tampoco pueden ser administradores de deudores o acreedores del fallido.
- Aquellos síndicos cuyas cuentas estén siendo revisadas por el tribunal competente, este caso es distinto, no existe un interés incompatible, sino más bien se entiende que el síndico debe tener suficiente tiempo para terminar su cargo anterior.

El sindico de quiebra es nombrado por el tribunal, quien nombra a un síndico titular y a uno suplente, ambos síndicos tienen un carácter provisional hasta que sean ratificados por la junta de acreedores o hasta que entren en funciones los síndicos designados por la junta de acreedores.

Para entrar en funciones, el síndico debe previamente aceptar el cargo y jurar cumplir fielmente el encargo. El síndico propuesto puede rechazar el cargo, para lo cual debe dar una excusa fundada de por qué no acepta, si la excusa no es convincente para el tribunal, el síndico quedará excluido de la nómina nacional de síndicos.

La labor fundamental del síndico, según lo establece la ley, es representar los intereses generales de los acreedores en lo concerniente a la quiebra, también representa los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa⁸ (conjunto de bienes de la quiebra).

Cuando el síndico termina su labor o en ciertas situaciones con anterioridad a esto, deberá rendir cuentas de lo realizado, generalmente, lo realizará dentro de 30 días, ya sea vencido el plazo para la quiebra cuyo valor sea superior a 1000 UF o inferior a dicha cantidad. Excepcionalmente, el síndico deberá dar cuenta de su gestión antes de vencido el plazo, estos casos son:

_

⁸ Ley de Quiebras. Art. 27°



- Cuando se agotan o acaban los bienes de la quiebra.
- Cuando hayan quedado satisfechos los créditos (pagadas las deudas) que se había verificado (comprobado) en la quiebra.
- Cuando todos los acreedores acuerden terminar la quiebra o remitir (condonar) el 100% de los créditos (deudas).
- Si cesa la función del síndico por mala administración o por renuncia.

La cuenta que rinde el síndico debe ser sometida a la aprobación de la Junta de Acreedores, además del fallido. Si una vez rendida la cuenta, ésta es rechazada, el síndico puede formular sus observaciones dentro de 10 días. Si la cuenta vuelve a ser rechazada, la aprobará o rechazará el juez, pidiendo su opinión a la Superintendencia de Quiebras.

Respecto a los honorarios del síndico, la Junta de Acreedores puede acordar el precio de éstos, estas remuneraciones se consideran como gastos de la quiebra. Si la Junta de Acreedores no acuerda los honorarios, la ley establece una tabla fija para éstos. Si no hay bienes suficientes en la quiebra para pagarle al síndico, los honorarios serán costeados por la Superintendencia de Quiebras.

En cuanto a la responsabilidad del síndico en el ejercicio de su cargo, éste deberá responder por cualquier conducta tendiente a coludirse con los deudores o acreedores del fallido, o con el mismo fallido, todo este tipo de conductas son delitos y llevan consigo penas de presidio (cárcel) para el síndico, es decir, tienen una responsabilidad penal. Además, responde de todo perjuicio patrimonial causado al fallido, a los deudores, acreedores o a terceros. La ley señala que responde hasta por culpa levísima, es decir, por cualquier acto en que el síndico tenga una cuota de culpa, por mínima que sea, éste debe responder. Esta última responsabilidad consiste en que el síndico deberá dar una indemnización por los daños provocados, es decir, tiene una responsabilidad civil.

c) El Tribunal

Como se ha señalado anteriormente, será un juez de letras el encargado de los aspectos jurídicos de la quiebra, debiendo él declararla.

d) El Fallido

Corresponde al deudor, que una vez declarada la quiera pasa a ser llamado fallido.

e) Los Acreedores

Como se ha señalado, los acreedores pueden ser concursales o concurrentes (ya definidos anteriormente).

Realice ejercicios Nº 16 y 17



CLASE 10

3.3 Presupuestos de la Quiebra

Los presupuestos de la quiebra son las circunstancias o elementos que deben concurrir para que una persona sea declarada en quiebra. Los autores difieren en señalar cuáles son, en este material de estudio se señalan los siguientes.

a) Sujeto Pasivo

Al hablar de sujeto pasivo, nos referimos a la persona del deudor que será denominado fallido. La ley distingue entre dos tipos de deudores:

- 1. Deudor especial, es aquel dedicado a la actividad minera, industrial, comercial y agrícola9.
- 2. Deudor civil, será todo aquél que no desarrolle las actividades anteriores.

Corresponderá al juez determinar si un deudor es especial o civil, además de estos tipos de deudores, de carácter general, existen ciertos deudores especiales, originados por situaciones en particular, entre los que podemos mencionar:

- a. Las comunidades, son un grupo de personas que tienen derechos sobre una misma cosa; por ejemplo, un fundo que tiene varios dueños, no se puede pedir la quiebra del fundo porque no es un sujeto de derecho. Por lo tanto, no se puede pedir la quiebra de una comunidad, porque ésta no tiene personalidad jurídica, como la sociedad que si la posee.
- b. Los bancos y compañías de seguros, se rigen por reglas especiales.
- c. La quiebra consecuencial, ésta consiste en aquellos casos en que la quiebra de una persona produce como consecuencia la quiebra de otra. Esta situación se produce, principalmente, entre una sociedad encomandita o una sociedad colectiva, con los socios que responden solidariamente. Recordemos que, cuando se afirma que una persona responde solidariamente, se refiere a que responde con todo su patrimonio.

Lo anterior, permite deducir que es lógico que la quiebra de una sociedad colectiva haga quebrar a sus socios, o que la quiebra de una sociedad en comandita haga quebrar a los socios gestores. Por ejemplo, supongamos que Aníbal y Clarice tienen una sociedad de transporte, y resulta que transcurrido un tiempo cesan sus pagos, es decir, no pagan a los acreedores sociales. Estos acreedores pueden cobrar a los socios porque éstos responden

⁹ Ley de Quiebras. Art. 41



solidariamente, es decir, con todos sus bienes. Si la sociedad cae en quiebra, es porque ésta no tiene bienes propios para poder pagar, y porque los socios tampoco tienen bienes suficientes para poder hacerlo. En este caso, los socios también quebrarán porque cesarán en el pago de las deudas de la sociedad, debiendo responder solidariamente.

Esta situación no se produce del mismo modo cuando los socios solidarios quiebran, es decir, si un socio quiebra la sociedad no necesariamente quiebra. Puede ser que un socio tenga pérdidas en su patrimonio y otro tenga altas utilidades. En el mismo ejemplo, si Aníbal recibe \$40 de utilidades sociales y tiene en su patrimonio \$60 en deudas, y Clarice recibe \$40 de utilidades sociales y tiene en su patrimonio \$20 en deudas; la sociedad, en tanto, tiene \$100 en utilidades y \$20 en deudas. En este caso, la quiebra de Aníbal (debido a las pérdidas que posee), no trae consigo la quiebra de la sociedad.

Caso de la Sucesión, al hablar de la sucesión la ley se refiere al conjunto de herederos y beneficiarios que tiene un causante (del difunto). La ley señala que la sucesión del deudor podrá ser declarada en quiebra a petición de los herederos o de cualquier acreedor, siempre que la causa que la determine se hubiere producido antes de la muerte del deudor y que la solicitud se presente dentro del año siguiente al fallecimiento¹⁰.

b) Sujeto Activo

Al hablar de sujeto activo nos referiremos a todo aquel que puede solicitar la quiebra del deudor, en algunos casos podrá ser éste mismo. Por lo tanto, pueden ser sujetos activos:

- El propio deudor; en este caso, si se trata del deudor civil, no es obligatorio que pida su propia quiebra; sin embrago, si es un deudor especial, la ley le exige que lo haga, si no lo hace será sancionado. El propio deudor no tiene obligación de señalar alguna causa por la cuál quiebra. Dentro de los presupuestos de la quiebra, veremos que se debe pedir la quiebra basándose dicha solicitud en una causa legal (causal). El deudor que solicita su quiebra debe proporcionar cierta información¹¹, como realizar un inventario de sus bienes con su valor estimativo, un listado de bienes que no pueden entrar en la masa (conjunto de bienes) de la quiebra, debe señalar si tiene algún juicio pendiente, un listado de las deudas que tiene mencionando el nombre de los acreedores, su domicilio, y por qué tiene dichas deudas (señalar de dónde contrajo esas obliaciones o deudas). Además, si el deudor debe llevar contabilidad completa, tiene la obligación de presentar su último balance con el estado de ganancia o pérdida.
- Los herederos, los mencionamos al hablar del caso de la sucesión como un tipo de deudor especial.

¹⁰ Ley de Quiebras. Art. 51

¹¹ Ley de Quibras. Art. 42



 El tribunal actuando de Oficio, es decir, en este caso será el juez quien solicitará la quiebra. Esto tiene un carácter excepcional, puesto que por regla general el juez esperará que alguien lo pida, ya que la ley sólo lo faculta a actuar de oficio en caso de Quiebra Concursal y en materia de Convenios.

Los convenios consisten en acuerdos realizados entre el deudor y sus acreedores, quienes buscan una salida alternativa, es decir, tratan de lograr un acuerdo, a fin de no tener que llegar a la quiebra. Los convenios son un tipo de acto jurídico bilateral, y por tanto, si tienen vicios pueden ser dejados sin efectos. Si un acuerdo tiene alguno de estos vicios, el juez deberá declarar la quiebra, debido a que dicho acuerdo no tiene valor, por lo que no produce efectos jurídicos. El convenio puede ser nulo o puede ser rechazado. En un caso excepcionalísimo se encuentra la Cesión de Bienes (que veremos más adelante).

Los acreedores, pueden solicitar la quiebra uno o varios acreedores. Si lo pide un acreedor el juez va a llamar a una audiencia antes de declarar la quiebra para darle la oportunidad de hablar al deudor y le impondrá un plazo para que pague sus deudas y así evitará la quiebra. La ley no permite que todos los acreedores puedan solicitar la quiebra, los acreedores que no pueden pedirla son: la mujer del deudor, el marido, los hijos y los padres¹²; lo anterior, es para evitar fraudes. El acreedor que pide la quiebra de un deudor sin tener razón, es decir, que la solicita con ánimo de dañar, deberá indemnizar los perjuicios que ocasione.

c) Causas y Causales que Permiten la Declaración de Quiebra

En una explicación anterior mencionamos las causales o causas legales, al señalar que el deudor puede solicitar su propia quiebra y que para esto no requiere especificar una causa legal. En este punto, se debe hacer la siguiente distinción:

- Si la quiebra la solicita el propio deudor, no requiere señalar una causal, sino que se entenderá como tal el mal estado de sus negocios.
- Para los herederos del deudor, se entenderá que la causal es el mal estado de los negocios anterior a la muerte del deudor.
- Para el tribunal que declara la quiebra de oficio, diremos que tendrá como causal, la quiebra consecuencial, el rechazo o nulidad de un convenio y la cesión de bienes hecha por el deudor.

¹² Ley de quiebras. Art. 42



Ahora en el caso de los acreedores, éstos requieren tener una causa legal para solicitar la quiebra¹³. La ley divide estas causales en cuatro grupos:

1. Cuando el deudor que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola (deudor especial), cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo.

Esta causal afecta al deudor especial¹⁴, se refiere al cese en el pago de una obligación mercantil. Para determinar exactamente qué se entiende por cese en el pago de una obligación mercantil, surgen diversas interpretaciones. La primera de ellas se refiere a que basta probar que se ha cesado en una obligación que conste en un título con mérito ejecutivo para que el deudor caiga en quiebra. La segunda opinión señala que debe existir una situación generalizada de cesación de pagos, esta opinión es muy criticada, porque la ley claramente habla de cesación en el pago de una obligación mercantil. Una tercera postura señala que el juez deberá decidir cuando hay cesación de pago, y para esto debe oir a los acreedores y al deudor, recordemos que antes de declarar la quiebra, el juez debe oir al deudor.

En todo juicio, la regla general es que se discuta sobre la existencia de una obligación, supongamos que existe una deuda, Juan debe pagar \$100 a Valeria y no paga, Valeria demanda a Juan y debe probar en el juicio que éste le debía, a fin de poder demandar el pago. Los títulos con mérito ejecutivo, cambian esta regla, ya que si no se cumple una obligación, no se deberá probar la existencia de la obligación en juicio, sino que simplemente se entiende que la obligación existe por constar en un determinado título, y por lo tanto, en el juicio se va requerir o solicitar al deudor que pague; en el caso de que no pague la deuda, será embargado y sus bienes serán vendidos para que se le cumpla la obligación al deudor (esto se lleva a cabo en un juicio ejecutivo).

Existen distintos títulos con mérito ejecutivo, algunos de ellos son: las escrituras públicas, títulos de crédito como el pagaré, la letra de cambio y el cheque (que deben cumplir con una gestión preparatoria), otros como sentencia ejecutoriada, la confesión del deudor en juicio, etc. En el ejemplo anterior, Valeria tiene una escritura pública (título ejecutivo), ya no deberá probar en el juicio la existencia de la obligación, sino que ella se entiende que exista e inmediatamente se iniciará el cobro por \$100 a Juan.

2. Como segunda causal para pedir la declaración de quiebra, se requiere que contra el deudor existan tres o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas; que estén iniciadas a lo menos dos ejecuciones y que en éstas no se hayan presentado, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder la prestación adeudada y a las costas.

¹³ Ley de Quiebras. Art. 43

¹⁴ Del deudor del Art. 41. Ley de Quiebras



Anteriormente se explicó, en qué consistían los títulos ejecutivos o con mérito ejecutivo; según esta causal, deben existir tres de éstos; y además, deben provenir de obligaciones diversas. Que estuvieren iniciadas dos ejecuciones; al hablar de ejecución nos referimos a que se sigan contra el deudor dos juicios ejecutivos. Se requiere que se haya despachado "mandamiento de ejecución y embargo", es decir, que se haya despachado el mandamiento y requerido de pago en dos ejecuciones (juicios ejecutivos) diversas.

El requerimiento de ejecución y embargo consiste en que el deudor no hubiere presentado bienes suficientes para cubrir capital, intereses y costas (o gastos del juicio) en las dos ejecuciones iniciadas en su contra, dentro de los cuatro días siguientes a los requerimientos; se trata de un requisito negativo, el que requiere una falta de actividad de parte del deudor.

- 3. La tercera causal es la fuga u ocultamiento del deudor. Se establece que toda persona que se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes con facultades de dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas, puede ser declarada en quiebra.
- 4. La cuarta causa corresponde a la nulidad, resolución o rechazo de un convenio judicial.

El Juez al que le hubiere correspondido conocer de la declaratoria de quiebra, es quien declara o aprueba las proposiciones de un convenio judicial preventivo, según se cumpla o no con los requisitos respectivos.

d) Sentencia que Declara la Quiebra

Una vez solicitada la quiebra, deberá proceder el juez a declararla si es procedente. La ley entiende que esta resolución dictada por el juez es una sentencia definitiva. La que deberá contener:

- La determinación de si el deudor está o no comprendido en el artículo 41 (si se trata o no de un deudor especial). En este caso, se estará a la actividad que el deudor ejercía a la fecha en que contrajo la obligación. La importancia de determinar esto, radica en la diferencia existente entre el deudor común y el calificado en cuanto a la obligación de pedir la propia quiebra, alimentos, acciones revocatorias concursales y calificación de la quiebra.
- La designación de un síndico provisional titular y de uno suplente; y la orden de que el síndico se incaute de todos los bienes del fallido, sus libros y documentos, bajo inventario y de que se le preste, para este objeto, el auxilio de la fuerza pública por el jefe más inmediato, con la exhibición de la copia autorizada de la declaratoria de quiebra. Como el juicio de quiebra tiene por finalidad realizar en un solo procedimiento los bienes del fallido, es indispensable la incautación inmediata de los bienes de éste por el síndico. La incautación significa que el síndico debe tomar la posesión material



y efectiva de los bienes y papeles del fallido; esta medida reviste fundamental importancia, constituyendo una de las más relevantes obligaciones de los síndicos. Tanto la incautación como la facción de inventario son actuaciones de resguardo. Para facilitar al síndico el cumplimiento de esta orden, la ley lo autoriza para requerir, por su propia autoridad, el auxilio de la fuerza pública, con la sola exhibición de copia autorizada de la declaratoria.

- La orden de que las oficinas de correos y telégrafos entreguen al síndico la correspondencia y despachos telegráficos cuyo destinatario sea el fallido, ya que el síndico necesitará dicha información.
- La orden de acumular al juicio de quiebra todos los juicios contra el fallido que estuvieren pendientes ante otros tribunales de cualquier jurisdicción y que puedan afectar sus bienes, salvo las excepciones legales, se deben acumular los juicios puesto que en la quiebra se concentran los acreedores y los bienes del fallido.
- La advertencia al público de que no debe pagar ni entregar mercaderías al fallido, so pena de nulidad de los pagos y entregas; y la orden a las personas que tengan bienes o papeles pertenecientes al fallido, para que los pongan, dentro del tercer día, a disposición del síndico, bajo pena de ser tenidos por encubridores o cómplices de la quiebra. Esta disposición tiene por finalidad hacer efectivo uno de los efectos de la quiebra, que se denomina desasimiento de los bienes del deudor, en virtud del cual la administración y disposición de éstos pasan al síndico.
- La orden de hacer saber a todos los acreedores residentes en el territorio de la República que tienen el plazo de treinta días, contado desde la fecha de la publicación de la sentencia, para que se presenten con los documentos justificativos de sus créditos bajo el apercibimiento de que les afectarán los resultados del juicio sin nueva citación. Este es el primer paso del proceso de verificación de créditos, que tiene por finalidad determinar el pasivo del deudor (el proceso de verificación será estudiado más adelante).
- La orden de notificar, por carta aérea certificada, la quiebra a los acreedores que se hallen fuera de la República y mandarles que dentro del plazo establecido en el número anterior, aumentado con el de emplazamiento correspondiente que se expresará en cada carta, comparezcan al juicio con los documentos justificativos de sus créditos, bajo el apercibimiento indicado en el número precedente. Lo que tiene como objetivo el que se verifiquen créditos.
- La orden de inscribir la declaración de quiebra en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces del departamento en que se hubiere declarado la quiebra y también en el de los Conservadores correspondientes a cada uno de los inmuebles pertenecientes al fallido. Esta medida tiene como finalidad evitar fraudes o engaños a terceras personas.



 La indicación precisa del lugar, día y hora en que se celebrará la primera junta de acreedores. Esta disposición tiene gran importancia, ya que corresponde en esta junta elegir los síndicos definitivos.

Una vez dictada la sentencia que declara la quiebra, deberá notificarlo (comunicarlo), para que tomen conocimiento aquellas personas interesadas, principalmente los acreedores, que deberán verificar sus créditos (comprobar su calidad de acreedores); para notificar, se publica un aviso en el diario oficial.

Realice ejercicios Nº 18 y 19

3.4 Efectos de la Quiebra

La declaración de quiebra trae consigo una serie de efectos o consecuencias, entre las que se mencionan:

- Derecho de Alimentos, el deudor civil o el duedor especial que haya solicitado su quiebra, puede pedir alimentos a la masa, para él y su familia. Se entienden como alimentos todos aquellos bienes necesarios para satisfacer sus necesidades de alimentación, vivienda, vestuario, educación, etc.
- Desasimiento de los bienes del deudor, consiste en que el deudor pierde sus facultades de administración sobre sus bienes, éste es un efecto inmediato de la quiebra, en virtud del cual el fallido queda inhabilitado de administrar y disponer de sus bienes sujetos a la quiebra, facultades que pasan de pleno derecho al síndico, quien lo sustituye y lo representa. Por lo tanto, son nulos todos los actos jurídicos ejecutados por el deudor sobre los bienes que entran a la quiebra. En cuanto a los bienes comprendidos en el desasimiento, se encuentran los bienes presentes del deudor como los futuros adquiridos por actos a título gratuito y los frutos (como rentas o intereses) adquiridos a título oneroso.
- Fijación irrevocable de los Derechos de los Acreedores, este efecto impide a los acreedores mejorar, tanto su posición jurídica como el monto de sus créditos con posterioridad a la declaración de quiebra. Como consecuencia de lo anterior, se desprende que a los acreedores con título posterior a la declaratoria, no se les aplica dicha regla. Es decir, mantendrán la posición jurídica que mantenían antes de iniciarse la quiebra. Tienen distinta posición porque algunos créditos tienen una preferencia sobre otros, la ley establece un orden o prelación de créditos, la cual señala el orden en que se deben pagar las deudas. Esto adquiere importancia si no hay bienes suficientes para pagarles a todos. Por ejemplo, un acreedor puede comprarle la deuda a otro que tenga una mejor posición en sus créditos, de modo de tener mayores posibilidades de alcanzar a pagarse.



- Fijación o Vencimiento Anticipado de Todas las Deudas, es un efecto inmediato de la declaratoria de quiebra previsto, respecto de obligaciones sujetas a plazo, como acto jurídico sujeto a plazo. En ésta, la ley señala que para el sólo efecto de la quiebra, con la declaración de ésta, quedan vencidas y exigibles respecto del fallido, todas sus deudas pasivas, a fin de que los acreedores puedan intervenir en la quiebra y percibir los dividendos que correspondan al valor actual de sus respectivos créditos, más los reajustes e intereses que les correspondan, desde la fecha de la declaratoria; esto significa en la práctica, que un acreedor puede presentarse a la quiebra aún cuando la obligación que tenga respecto del fallido esté sujeta a un plazo o condición pendientes.
- Suspensión del Derecho de los Acreedores de Ejecutar Individualmente al Fallido, este efecto vela por el cumplimiento del principio de igualdad de los acreedores y el carácter universal de la quiebra.
- Acumulación de Juicios, todos los juicios pendientes contra el fallido ante otros tribunales de cualquiera jurisdicción y que puedan afectar sus bienes, se acumularán al juicio de la quiebra¹⁵.
- Se Generan Inhabilidades para el Fallido, la declaración de quiebra no priva al fallido del ejercicio de sus derechos civiles (como los de derecho a voto y de elección de cargos de votación popular), ni le impone inhabilidades; sino en los casos expresamente señalados en las leyes, que son para ejercer otros cargos como tutor o curador (representante de personas incapaces), albacea (administrador y ejecutor de un testamento), juez o auxiliar de la administración de Justicia (como notarios, conservadores de bienes raíces, etc.), árbitro, martillero público. Estas inhabilidades terminan por un procedimiento de rehabilitación del fallido.
- Efectos de la Quiebra respecto de Actos y Contratos del Fallido Pendientes al Momento de la Declaratoria de Quiebra en General, por regla general, la quiebra no es una causal de terminación de los actos y contratos pendientes en su ejecución al momento de la quiebra, en que es parte el deudor; cuando así opera la ley, se preocupa de señalarlo expresamente, en este caso, se reconoce como válida la estipulación contractual que establece que la quiebra de uno de los contratantes produce la resolución o terminación ipso facto (en el acto, inmediatamente) del contrato o habilita a la otra parte para darlo por resuelto (terminado).
- Acciones Revocatorias, la declaración de quiebra produce efectos retroactivos en la medida que permite, bajo ciertas condiciones, invalidar actos de disposición efectuados por el deudor antes de la sentencia declarativa; se trata de actos jurídicos que pretenden sacar bienes de la quiebra y con eso perjudicar a los acreedores. Se busca asegurar en beneficio de los acreedores, que sean reintegrados bienes que se considera justo que no escapen al desasimiento, el objeto de las acciones revocatorias es obtener que se reintegren a la masa activos, que el fallido ha hecho salir de su

_

¹⁵ Ley de Quiebras Art. 70.



patrimonio antes de la declaración de quiebra, provocando un perjuicio a los acreedores.

Realice ejercicio Nº 20

CLASE 11

3.5 Procedimientos en la Quiebra

A continuación, se explicarán los pasos que deben seguirse en el proceso de quiebra.

Proceso 1: Determinación del Activo de la Quiebra

Uno de los primeros trámites que se deben efectuar dentro del procedimiento de la quiebra, consiste en determinar el activo que posee ésta, referido principalmente a los bienes y derechos que la componen; esta determinación se realiza de acuerdo a dos aspectos, uno de ellos es la determinación de hecho del activo y la otra es la determinación de derecho del activo, atendiendo a la naturaleza de las gestiones realizadas.

A continuación, se estudiarán en detalle cada una de dichas determinaciones.

Es muy importante conocer, con precisión, los bienes que integran la masa; lo que nos lleva a tratar la determinación del activo. Debe distinguirse el activo de derecho del activo de hecho, y luego determinar cuáles son los bienes y derechos del deudor.

a) Determinación del Activo de Hecho. La ley contiene normas que tienden a determinar el activo de hecho; los cuales afectan al deudor y dicen relación con el síndico (conocimiento del activo, incautación o toma de posesión material de éste, ejercicio de acciones penales, etc.).

Respecto del fallido, el deudor, al solicitar la declaración de quiebra, deberá presentar el duplicado del inventario o la relación detallada de todos sus bienes, con expresión del lugar en que se encuentran, de su valor estimativo y los gravámenes que los afectan.

Respecto del Síndico, la ley entrega atribuciones para averiguar el activo del fallido, adoptar de inmediato, en presencia del secretario del tribunal, de un notario o de otro ministro de fe designado por el juez, las providencias necesarias para recoger los libros, documentos y bienes del fallido, a fin de situarlos en un lugar seguro, si se estima que peligran o corren riesgos donde se encuentran; le corresponde además, recibirse bajo inventario de los bienes de la quiebra y administrarlos en conformidad a la ley; y los terceros que tengan bienes del fallido deben ponerlos a disposición del síndico.



Entre las medidas para determinar el activo de hecho que tiene el síndico, encontramos la Incautación, que según el diccionario de la Real Academia Española, se define como: "la acción y efecto de incautarse los bienes", y esto último, es lo autorizado por una autoridad judicial o administrativa. La incautación sólo comprenderá bienes que el fallido poseía al momento de la declaratoria de quiebra.

Respecto de los bienes del fallido en poder de terceros, pueden ser incautados con algunas limitaciones, es decir, la incautación debe comprender todos los bienes del fallido al tiempo de la declaratoria de quiebra, incluso, los excluidos del concurso o de terceros, sin perjuicio de que estos últimos se restituyan al acreditarse el dominio de terceros. Esto por que se privilegian los derechos de los acreedores; así se trata de evitar que salgan bienes de la masa.

La incautación sólo procede respecto de bienes susceptibles de ocupación material, es decir, bienes corporales muebles e inmuebles; por lo tanto, no procede contra bienes inmateriales, como un crédito, sin perjuicio de que a su respecto procede la ocupación del titulo materializado. La otra función en la determinación de hecho del activo, es que el síndico asume una función administrativa.

La administración de que es privado el fallido pasa de derecho al síndico, quien la ejercerá con arreglo a las disposiciones de esta ley. En consecuencia, no podrá el fallido comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relacionado con los bienes comprendidos en la quiebra. Pero podrá ejercitar por sí mismo todas las acciones que exclusivamente se refieran a su persona y que tengan por objeto derechos inherentes a ella, y ejecutar todos los actos conservativos de sus bienes, en caso de negligencia del síndico.

b) Determinación del Activo de Derecho. Este aspecto contempla, principalmente, la facción de inventario (confección) y el derecho de separación de bienes. Respecto de la facción del inventario, el síndico una vez asumido su cargo, a más tardar el día siguiente hábil y en presencia del secretario del tribunal, de un notario o de otro ministro de fe designado por el tribunal, deberá formar un inventario de todos los libros, correspondencia, documentos y bienes del deudor, debiendo dejar constancia del estado de las maquinarias, útiles y equipos, para lo cual podrá hacerse acompañar de una persona especialmente técnica, atendido el giro del fallido.

Igualmente, deberá dejar constancia de todo derecho o pretensión formulado por terceros en relación con los bienes inventariados, si aparecen nuevos bienes también deberán ser inventariados. El fallido o los acreedores que tengan objeciones que hacer al inventario, las formularán en el plazo de quince días, contados desde la fecha de publicación del aviso de inventario.

Además, el síndico deberá agregar el inventario al expediente de la quiebra que tiene el tribunal, a más tardar al día siguiente hábil de haberlo realizado.



Los bienes que integran el activo de derecho son todos los libros, correspondencia, documentos y bienes del deudor, debiendo dejar constancia del estado de las maquinarias, útiles, equipos y se deberá dejar constancia de todo derecho o pretensión formulado por terceros en relación con los bienes inventariados. El inventario sólo puede ser impugnado por el fallido y sus acreedores, por omisión de bienes del fallido, o porque se excluyan bienes del fallido, en último término, porque no son los bienes de la masa o porque pertenecen a un tercero.

Proceso 2: Determinación del Pasivo de la Quiebra

Consiste en determinar cuáles son los créditos de la quiebra, con éstos podemos establecer quiénes son realmente los acreedores del fallido.

La quiebra es un juicio universal; la idea es que participen todos los acreedores del fallido. Ésta es la pretensión de nuestro derecho, por ello es que la doctrina distingue los acreedores concursales (aquellos que tienen derecho a participar) de los acreedores concurrentes (han verificado sus créditos y ya se encuentran participando del procedimiento, después de declarada la quiebra.) Esta distinción sirve para determinar los quórum con los que sesionará la Junta de Acreedores.

La etapa de verificación de créditos, se divide en los siguientes pasos:

a) Verificación de Créditos: es una petición que se presenta ante el tribunal de la quiebra solicitándole reconozca un crédito (obligación) y su preferencia para participar de los repartos de dividendos. Para esto debemos distinguir a los acreedores de la masa, son aquellos que tenía el fallido antes de la declaratoria de quiebra; y los acreedores en la masa; son aquellos que se van generando con posterioridad a la declaratoria.

Existe un plazo para verificar los créditos, pudiendo ser de dos tipos:

- Período Ordinario, es la regla general, para los acreedores nacionales corresponde a 30 días, contados desde la notificación de la resolución que declara la quiebra (notificación por avisos en el Diario Oficial.). Para los acreedores sin residencia en Chile, tienen un plazo de 30 días aumentado en más días según la distancia en que se encuentre (esta tabla se denomina tabla de emplazamiento), en este caso, el plazo comienza a correr desde la recepción de la carta aérea certificada a través de la cual se notifica. Si transcurre este período ordinario, sin que el acreedor haya verificado su crédito podrá hacerlo después, pero se le aplicarán ciertas sanciones por no haberlo realizado en los plazos estipulados.
- Período Extraordinario, una vez vencido el término ordinario, se pueden verificar extraordinariamente hasta que existan fondos que repartir, pero sometiéndose a ciertas sanciones; éstas consisten en que no se tiene derecho sobre los dividendos repartidos con anterioridad, es decir, se pierden: y la notificación de la verificación (es



decir, el aviso de haber verificado un crédito) será un costo del acreedor que verifica en forma extraordinaria.

Para verificar créditos se requiere realizar una presentación por escrito al Tribunal, se debe indicar el capital, intereses y preferencia si existe. Además, se deben acompañar los documentos justificativos del crédito; antes se exigía que constase en un título ejecutivo, en la actualidad se acepta cualquier documento. Por último, se deben entregar dos copias del escrito y anexos, si no se cumplen estas formalidades se entiende no verificado el crédito. Según, el profesor Álvaro Puelma, si no se acompañan los documentos, igualmente se verifica, pero los acreedores y el fallido podrán impugnarlo (oponerse) con mayor facilidad.

b) Impugnación de Créditos y Preferencias: este paso consiste en oponerse a la verificación realizada por un acreedor, se pueden impugnar dos cosas, el crédito en sí (por lo tanto, no hay obligación), u oponerse a la preferencia (dijimos que la preferencia consistía en quedar en mejor posición para ser pagado dentro del orden de prelación de créditos (u orden de pago).

Pueden impugnar el crédito en sí: el síndico, el fallido y los demás acreedores. Mientras que la preferencia sólo puede ser impugnada por el Síndico y los acreedores.

Para el fallido y los acreedores la impugnación es facultativa (no es obligatoria), mientras que para el síndico es una obligación. La doctrina señala que, para impugnar la verificación se debe ser acreedor concurrente, pues sólo habiendo verificado pasan a formar parte del juicio; además, si no ha verificado no se ve cual es el interés en impugnar.

El plazo para impugnar la verificación de un crédito, por período ordinario, es de 15 días después de la notificación que tiene por cerrado el período ordinario de verificación. El síndico puede solicitar que este plazo se le extienda por 10 días más; a éste se le da esta posibilidad, debido a que se encuentra obligado a impugnar.

Respecto de la verificación extraordinaria, el plazo es hasta 15 días después de la notificación de la resolución. La impugnación se tramita por escrito y se le da la posibilidad al acreedor impugnado para que se defienda.

c) Reconocimiento de Créditos y Preferencias: en esta etapa, los créditos quedan reconocidos, es decir, se comprueba su existencia en sí y la existencia de la preferencia. Para entender que un crédito está reconocido, se debe distinguir entre: crédito no impugnado, es aquel que se entiende reconocido por el sólo ministerio de la ley (cuando transcurre el plazo), y crédito impugnado, es aquel que se entiende reconocido por la sentencia que resuelve la impugnación.

Una vez que los créditos y preferencias están reconocidos, el síndico debe elaborar una nómina de créditos reconocidos, para esto tiene un plazo de 15 días, contados desde el



vencimiento de la impugnación, ésta corresponde a un listado con indicación del crédito, preferencia, capital, intereses y, si ha existido o no, una impugnación.

La elaboración de esta nómina trae consigo importantes efectos:

- Sólo estos créditos participarán en los repartos.
- Sólo estos créditos van a tener derecho a votar en las juntas.
- Determina quiénes pueden participar en un convenio simplemente judicial o aleatorio (los cuales se estudiarán más adelante).

Proceso 3: Realización del Activo de la Quiebra

Es el procedimiento destinado a solucionar (pagar) las deudas, y se funda en tres principios, a saber: la mejor satisfacción de los créditos (pagar la mayor cantidad de créditos posibles), salvamento de la empresa en crisis, y realizar todo en el menor plazo posible.

Existen diversos mecanismos para realizar (vender) el activo, entre éstos encontramos:

- 1. Realización Sumaria del Activo, esto sucede obligatoriamente, si la cuenta del síndico arroja que el resultado probable de la enajenación del activo no será mayor a 1.000 UF. Respecto a esta forma, el fallido y los acreedores sólo pueden impugnar la cuenta; en cuyo caso el tribunal de la quiebra se pronunciará dentro de 5 días. Esto trae como consecuencia que el Síndico provisorio se transforme en definitivo, el Síndico adquiere plena libertad para determinar la forma de realizar los bienes; salvo que se le impartan instrucciones precisas. El plazo es de 6 meses.
- 2. Realización Normal u Ordinaria del Activo, procedimiento mediante el cual se liquida el patrimonio del ejecutado. La realización la practica el síndico, siguiendo normas similares a las del juicio ejecutivo; que a su vez, comprende diversas formas las que se realizan mediante Subastas, entre ellas se encuentran: la venta al martillo, a precio alzado, remate en bolsa, pública subasta o realización pública, y venta como unidad económica. Cuando se vende en pública subasta, la adjudicación se realiza al mejor postor, es decir, a la mejor oferta económica. En la licitación suelen existir bases de licitación, en cuyo caso las ofertas no son sólo económicas sino que también técnicas. En la determinación de las bases la Junta tiene amplia libertad. Como se trata de una licitación pública no se puede restringir el acceso a las bases a quien manifieste interés en adquirirlas; pero sí se pueden establecer condiciones de ingreso, como contar con una garantía bancaria. Es cuestionable que la exigencia sea de experiencia en el negocio.
- 3. Venta o enajenación como unidad económica, la unidad económica es el conjunto de bienes corporales o incorporales con una relación entre sí; productiva o de prestación



de servicios; por ejemplo, pensemos en una empresa que se vende como tal, activos, bienes de capital etc.

La ley anterior señalaba que esta forma de venta sólo podía ser propuesta por el síndico. En la actualidad, la propuesta puede ser formulada por los acreedores, el propio fallido o ser resultado de un acuerdo de la junta. El síndico debe confeccionar las bases de la licitación, sujetándose a las instrucciones de la junta; si se trata de la enajenación de bienes ubicados sobre un inmueble que no es propiedad del fallido hay que indicarlo en las bases, al igual que si se trata de bienes sujetos a gravámenes que ceden a favor de terceros. El procedimiento para efectuar la venta generalmente se lleva a cabo en pública subasta, si la junta de acreedores acuerda efectuar la realización de los bienes en subasta pública y al mejor postor, no será necesario contar con el voto favorable de fallido. La subasta deberá efectuarse ante el juez que conoce de la quiebra. Si no existen interesados, se procede nuevamente a ofrecer en subasta pública y al mejor postor, pudiendo, en tal caso, rebajarse el precio hasta los dos tercios del fijado en aquellas. La venta debe realizarse por escritura pública.

Proceso 4: Forma de Pagar el Pasivo

Para pagar las deudas o pasivo de la quiebra se requiere: declaración de quiebra, tenencia material de las mercaderías o valores, acto o hecho voluntario del fallido anterior al pago o a la obligación de pago, y no necesariamente, un contrato.

El pago de deudas se realiza en el orden de las preferencias, la ley establece un procedimiento para efectuar el pago, mediante el orden que hace la ley civil.

El síndico puede efectuar su pago: si no han sido objetados (impugnados), y si ya están en la nómina de los créditos reconocidos. El Síndico los paga tan pronto tenga fondos y en el orden de preferencia que corresponda entre ellos, reservándose siempre lo necesario para créditos de la misma clase cuyo monto o privilegio esté en discusión y para los gastos subsiguientes de la quiebra.

Hay ciertos casos especiales en que hay créditos que no requieren verificación, como los costos judiciales producidos en beneficio de la masa, gastos de la quiebra, los pagos de las remuneraciones de los trabajadores y asignaciones familiares, las indemnizaciones laborales convencionales, pago de dividendos y todas las indemnizaciones legales.

El dividendo es la forma de pagar las deudas de la quiebra; la forma de repartir los fondos o dividendos de la quiebra se hará cada vez que se reúna la cantidad suficiente para hacer, a los acreedores comunes, un abono no inferior al cinco por ciento, reservando lo necesario para los gastos de la quiebra, para responder a los créditos impugnados y a los de los acreedores residentes en el extranjero que no hayan alcanzado a comparecer. El reparto será anunciado por aviso y por carta certificada a todo acreedor, sólo los acreedores que figuren en las nóminas referidas podrán participar en las distribuciones que haga el síndico.



Proceso 5: Suspensión y Finalización de la Quiebra

Mediante la declaración realizada por el juez, los efectos de la quiebra pueden ser suspendidos o la quiebra puede llegar a su fin, terminando los efectos producidos por ella. De este modo, al suspenderse los efectos de la quiebra, la ley hablará de sobreseimiento temporal y al terminar la quiebra, y por consiguiente, finalizar sus efectos, la ley habla de sobreseimiento definitivo.

A continuación, se define cada situación:

- a. Sobreseimiento temporal, en este caso, se suspenden temporalmente los efectos de la quiebra, pero no afecta los juicios que se tramitan ante el mismo Juez de la quiebra. No se pone fin al estado de quiebra, esto significa que persisten, pese al sobreseimiento temporal, todos los efectos de la quiebra, entre ellos: el desasimiento de los bienes del fallido, su representación judicial y extrajudicial por el síndico. Dentro de las causales que menciona la ley que, cuando no existan bienes pertenecientes a la masa el sobreseimiento temporal sólo se ordenará a solicitud del síndico (formulada al Tribunal de la quiebra), pudiendo oponerse los acreedores, dentro del término de siete días. La solicitud del síndico se notifica de igual manera que la sentencia declaratoria de quiebra. Por su carácter temporal es posible solicitar el levantamiento de éste sobreseimiento, una vez acogida la solicitud, las cosas vuelven al estado anterior al sobreseimiento.
- b. Sobreseimiento definitivo, es el que pone fin a la quiebra, es decir, es un medio legal para poner término al estado de quiebra cuando el pasivo ha sido solucionado o cuando el juicio de quiebra deja de tener utilidad práctica (por haberse realizado todo el activo y haberse pagado parte del pasivo.) Dentro de las causales para pedir sobreseimiento definitivo se encuentran:
 - Que todos los acreedores convienen en desistirse de la quiebra o remiten (condonan o perdonan) sus créditos.
 - Cuando el deudor o un tercero por él, consigna el importe de las costas y los créditos vencidos y cauciona los demás a satisfacción de los acreedores, es decir, que el deudor o un tercero pague todas las cuentas.
 - Cuando todos los créditos hayan sido cubiertos en capital e intereses con el producto de los bienes realizados en la quiebra, cuando hayan sido pagados.

Existe una causal extraordinaria que consiste en sobreseer definitivamente, aún cuando las deudas no se hubieren alcanzado a cubrir con el producto de la realización de todos los bienes de la quiebra, siempre que concurran los siguientes requisitos:

 Que hayan transcurrido dos años contados desde que hubiere sido aprobada la cuenta definitiva del síndico.



- Que, habiendo terminado el procedimiento de calificación de la quiebra por sentencia, haya sido calificada de fortuita (es decir, en el caso del deudor especial, la quiebra no se califique como delito).
- Que el deudor no haya sido condenado por alguno de los delitos relacionados con la quiebra que se encuentran en el código penal.

Dentro de los efectos que produce el sobreseimiento definitivo se encuentra: (a) pone fin al estado de quiebra, (b) la calificación de la quiebra sigue su curso, es decir, no tiene como efecto extinguir la responsabilidad penal, y (c) no terminan las inhabilidades, ya que para ello se requiere de un procedimiento de rehabilitación del fallido.

Realice ejercicios Nº 21 al 25

CLASE 12

3.6 Órganos de la Quiebra

A continuación, se analizarán aquellos órganos que participan en la quiebra y que se consideran más relevantes para nuestro estudio; si bien ya se han mencionado algunos aspectos relevantes de ellos, en esta sección de la unidad se les dará mayor énfasis y profundidad.

Estos órganos son: la Junta de Acreedores y el Síndico.

Junta de Acreedores

Es el órgano que manifiesta la voluntad de los acreedores. Funciona mediante mayorías¹⁶, la junta de acreedores está formado por los acreedores cuyos créditos han sido reconocidos, lo que se produce después de terminado el proceso de verificación. Sin embargo, pueden hacerse juntas antes de este período. Será el tribunal, a propuesta del síndico, quien autorice a los acreedores a participar.

Existen diversos tipos de Junta de Acreedores, algunas de ellas son:

i) Primera Junta de Acreedores o Junta Constitutiva, debe celebrarse no menos de 30 días ni más de 40 días después del aviso en que se notifica la declaración de Quiebra.

¹⁶ Nota Autor, para facilitar la comprensión de este órgano sería conveniente que recordáramos el funcionamiento de la Junta o Asamblea de Accionistas de una sociedad anónima, vista en la unidad I.



Se realiza en el tribunal de la quiebra, siendo presidida por el juez y como secretario actúa el secretario del tribunal. Su quórum debe ser al menos de 2 acreedores que representen a 2/3 del pasivo, si éstos no concurren, se realiza una segunda citación; ésta se comunica por aviso para celebrarse no menos de 5 días ni más de 10 días desde la notificación de dicha citación. Se realizará con los acreedores que asistan, por expresarse en plural se interpreta que deben ser al menos 2.

El quórum de asistencia y los de acuerdo presuponen a lo menos dos acreedores que representen a la mayoría absoluta de los créditos concurrentes con derecho a voto.

Dentro de las materias de la primera junta se encuentran:

- El síndico da la cuenta preliminar sobre el estado patrimonial del fallido (si el producto del activo realizable se estima en menos de 1.000 UF se procede a la realización sumaria del activo).
- La Junta puede confirmar al síndico provisional (titular y suplente) o reemplazarlo.
- Se fija lugar, día y hora para las reuniones ordinarias de la junta de acreedores (en cuanto a la periodicidad, la ley establece que deben ser a lo menos mensuales).
- Designación del Presidente y Secretario de la junta (titular y suplente). El presidente sólo dirige la Junta (no tiene poder decisorio).
- También lo será cualquier otra materia que se estime necesaria para su mejor funcionamiento.
- ii) Junta de Planificación, en ella el síndico presenta su propuesta para realizar el activo del fallido, también se trata la remuneración del síndico.

Las reuniones posteriores pueden clasificarse en Juntas:

- Ordinarias, no requieren de citación, en ellas se puede tratar cualquier materia, salvo aquellas que estén expresamente reservadas para las reuniones extraordinarias.
- Extraordinarias, requieren citación especial mediante publicación en el Diario Oficial, con a lo menos 7 días corridos de anticipación a su celebración. La Junta Extraordinaria puede ser solicitada por: el tribunal de oficio con la petición del síndico, la Superintendencia de Quiebras, los acreedores que representan a lo menos la cuarta parte del pasivo. En estas juntas, se tratarán sólo las materias señaladas en la citación.



En cuanto al quórum necesario para sesionar, se debe señalar que las reuniones de la junta se constituirán cuando concurran dos o más acreedores que representen un porcentaje no inferior al veinticinco por ciento de los créditos con derecho a voto, salvo que esta ley establezca un quórum especial.

Requieren un quórum y mayorías especiales, las siguientes materias:

- Continuación efectiva del giro.
- Remoción del síndico.
- Designación de un síndico.
- Acordar formas de realización de los bienes distintos de los legales.
- Acordar enajenación de bienes como unidad económica.

Una decisión importante que puede tomar la Junta de Acreedores es la Continuación del Giro de los bienes de la Quiebra. Esto puede referirse a una sociedad (si es el fallido), o simplemente a un negocio. Debemos pensar que, si un negocio fue mal administrado y por esta razón quebró, perfectamente una buena administración puede conseguir utilidades que permitan pagar las deudas.

La continuidad puede ser:

- Provisoria, es una facultad del síndico, generalmente la ejerce cuando se da cuenta que una paralización abrupta de las actividades puede perjudicar a los acreedores. Lo hace previa audiencia del fallido (oyendo previamente al fallido). La finalidad es facilitar la realización de los bienes y propender a una liquidación paulatina del activo.
- Efectiva, puede ser propuesta por el síndico o por 2 o más acreedores, el quórum requerido para ello es de 2/3 del pasivo con derecho a voto, pudiendo excluirse los disidentes si se les paga o asegura el pago de sus cuotas.

Para acordar la continuidad de giro, la Junta de Acreedores deberá acordar sobre el giro u objeto (la junta puede cambiarlo), los bienes que se incluyen, las facultades que se le otorgan al síndico, un determinado plazo, que será de un año, que puede prorrogarse hasta por un año más, decisión que debe tomarse con a lo menos 15 días de anticipación al del vencimiento del plazo original.

El efecto que produce la continuación del giro es que, los bienes que forman parte de la continuación del giro no se pueden realizar individual ni colectivamente.



El Síndico

En este apartado veremos aquellos aspectos no mencionados anteriormente¹⁷; el síndico es el órgano ejecutivo de la quiebra. En lo concerniente a la quiebra, representa los intereses generales de los acreedores y los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades que éstos tengan por ley.

Para realizar esta labor, la ley le otorga ciertas facultades, ellas son:

- De representación, le incumbe especialmente, actuar en resguardo de dichos intereses y derechos, en juicio y fuera de él, con plena representación del fallido y de los acreedores.
- Administrativas, la administración de que es privado el fallido pasa de derecho al síndico, quien la ejercerá con arreglo a las disposiciones de esta ley. En consecuencia, no podrá el fallido comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relacionado con los bienes comprendidos en la quiebra. Pero podrá ejercitar por sí mismo todas las acciones que exclusivamente se refieran a su persona y que tengan por objeto derechos inherentes a ella, y ejecutar todos los actos conservativos de sus bienes, en caso de negligencia del síndico.
- Es depositario y liquidador de bienes, el síndico representa los intereses generales de los acreedores en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquellos y de éste determinadas por la ley. Le incumbe especialmente desempeñar las funciones de interventor o depositario en los casos que esta ley determina.

Además, le incumbe especialmente:

- Continuar provisionalmente el giro de los establecimientos del fallido, con conocimiento de éste.
- Continuar efectivamente el giro del fallido con autorización del tribunal o con acuerdo de la junta de acreedores, según corresponda.
- Cobrar los créditos del activo de la quiebra.
- Celebrar compromisos o transacciones, previo acuerdo de la junta de acreedores.
- Contratar préstamos para subvenir a los gastos de la quiebra, debiendo informar de ello en la próxima reunión de la Junta de Acreedores.

¹⁷ Nota Autor, se recomienda revisar lo dicho anteriormente del síndico en el apartado referido a aquellos agentes que participan en la quiebra.



- Ceder a título oneroso los derechos que el fallido tenga en sociedades, comunidades o asociaciones o pedir su disolución, liquidación o partición, a falta de interesados.Al efecto, representará al fallido en los actos y contratos que deban realizarse u otorgarse, en el nombramiento de árbitros o liquidadores y en los respectivos juicios de liquidación y partición.
- Exigir rendición de cuentas de cualquiera que haya administrado bienes del fallido.
- Depositar a interés en un banco o institución financiera, los fondos que perciba, en cuenta separada para cada quiebra y a nombre de ésta, y abrir una cuenta corriente con los fondos indispensables para solventar los gastos que aquella demande.

En cuanto a la designación del síndico, se debe distinguir si tiene el carácter de provisorio o definitivo. Si es provisorio, su designación es una de las menciones que debe contener la sentencia que declara la quiebra. El acreedor que solicitó la quiebra puede proponerlo. Si es definitivo, es designado en la primera Junta de Acreedores, la que puede confirmar o reemplazar al provisorio.

El síndico debe formar parte de la nómina nacional de síndicos, la cual es confeccionada por el Ministerio de Justicia, publicándose el Decreto Supremo en el Diario Oficial.

El síndico dura en su cargo:

- Hasta el cumplimiento de su cometido (rendición de cuenta).
- Cuando el síndico provisorio no es ratificado.
- Cuando es revocado por la Junta (extraordinaria, quórum mayoría absoluta del pasivo de acuerdo).
- Por renuncia: la que debe ser aprobada por la junta de acreedores o por el tribunal en subsidio.
- Haber dejado de formar parte de la nómina nacional de síndicos.
- Inhabilidad sobreviviente.
- Removido por el tribunal a solicitud de la Superintendencia de Quiebras.



Recordemos:

En cuanto a su remuneración, el síndico es un órgano privado; su remuneración es un gasto de la masa. La fijación se hace mediante acuerdo del síndico con los acreedores; en caso de que no exista acuerdo respecto de la remuneración del síndico provisorio, ésta la determina el tribunal. En todo caso, la ley señala que será un porcentaje de los ingresos que se reciban en la liquidación de los bienes (tabla).

El síndico está obligado a rendir cuenta, por ser un administrador de bienes ajenos. La cuenta debe rendirla dentro del plazo de 30 días, desde el vencimiento del plazo de realización del activo. Presentada la cuenta, el tribunal ordena la notificación. Dentro de un plazo de 30 días, el fallido y los acreedores pueden formular observaciones. Si no formulan observaciones, se entiende aprobada la cuenta. Si se formulan observaciones a la cuenta, se da un plazo de 10 días al síndico para que responda fundadamente a éstas. Después de este plazo, haya contestado o no el síndico a estas observaciones, el tribunal debe resolver en 40 días previo informe de la Superintendencia de Quiebras

En cuanto a la responsabilidad del Síndico en el ejercicio de su cargo, éste responderá por cualquier conducta tendiente a coludirse con los deudores o acreedores del fallido, o con el mismo fallido, todo este tipo de conductas son delitos y llevan consigo penas de presidio (cárcel) para el síndico (responsabilidad penal).

Además, responde de todo perjuicio patrimonial causado al fallido, a los deudores o acreedores, o a terceros. La ley señala que responde hasta por culpa levísima, es decir, por cualquier acto que el síndico tenga una cuota de culpa, por mínima que sea. Esta última responsabilidad consiste en que el síndico deberá dar una indemnización por dichos daños (responsabilidad civil).

En este punto del estudio, es importante señalar que los convenios representan salidas alternativas a la quiebra, y son aquellos acuerdos que pueden impedir que una quiebra sea declarada o que la quiebra una vez declarada llegue a su fin. Necesariamente deben ser adoptados por los acreedores con el fallido o deudor, si no se ha declarado aún la quiebra.

Según el profesor Álvaro Puelma, se puede decir que los convenios son acuerdos entre el deudor y la masa de sus acreedores, que versan sobre la función de resolver (vender) el pasivo del deudor, cumpliendo las solemnidades legales mayores que tienen por finalidad impedir alzar la quiebra y desligan al deudor y a todos los acreedores, salvo las exclusiones legales.

Entre sus elementos encontramos que:

- Son acuerdos entre el deudor y la masa de sus acreedores.
- El pacto debe versar sobre la forma de solucionar el pasivo del deudor.



- Deben cumplirse las solemnidades legales: escrituraciones, actas, etc., las que se establecen para precaver los fraudes y garantizar el interés de los acreedores.
- El convenio debe tener por fin alzar o impedir la quiebra, es decir, alzar o impedir la declaratoria de quiebra.
- El convenio obliga a todos los acreedores, salvo a las exclusiones legales.

Existen diversos tipos de convenios:

- Preventivo, convenio que permite evitar que se declare la Quiebra, el cual puede ser extrajudicial o judicial (con intervención de la Justicia).
- Solución, convenio que pone término a la quiebra.

Estos convenios son herramientas importantes, que se deben considerar al momento de vernos relacionados con una posible quiebra o con una quiebra ya iniciada.

Por último, debemos abordar la rehabilitación del fallido, corresponde al proceso de rehabilitación mediante cual el fallido puede dejar sin efecto las inhabilidades que recaen de la quiebra. La ley establece procedimientos y causas que terminan con éstas, en donde se distinguen 3 figuras:

- Rehabilitación Legal del deudor especial, el fallido se entiende rehabilitado por el solo ministerio de la ley cuando el proceso penal de calificación termina entendiendo la Quiebra como fortuita. Debe haber una sentencia firme, esta resolución también permite al fallido impetrar (solicitar) el beneficio de competencia hasta el sobreseimiento de la quiebra, es decir, pagar hasta lo que buenamente se pueda.
- Rehabilitación especial del deudor civil, transcurrido un año desde la declaratoria de Quiebra, sea que no se hayan deducido acciones criminales en su contra o que habiéndose deducido hayan terminado por sentencia ejecutoriada, o si cumplió integralmente todas las penas si fue condenado, el deudor puede solicitar ante el mismo tribunal que conocida la quiebra, su rehabilitación.
- Rehabilitación judicial del deudor calificado, si se considera quiebra culpable o fraudulenta, se permite al fallido solicitar su rehabilitación. Para esto debe haber cumplido las penas o ser indultado y haber pagado todas sus deudas. El fallido debe comparecer (acudir) ante el tribunal que conoció de la quiebra, donde es el tribunal quien puede dar traslado al superintendente y a los acreedores, quienes podrían oponerse.

Realice ejercicios Nº 26 al 28