

LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD¹

1.- Concepto y enumeración.

Los atributos de la personalidad se han definido por nuestra doctrina como las propiedades o características inherentes a toda persona y que, como tales, siempre la acompañan. Importan, al mismo tiempo, una serie de ventajas o prerrogativas y un conjunto de deberes y obligaciones. Se trata de derechos extrapatrimoniales, sin un significado económico directo.²

Estos atributos, que se refieren tanto a las personas naturales como a las jurídicas (con algunas salvedades), son principalmente:

- 1º La capacidad de goce.
- 2º La nacionalidad.
- 3º El nombre.
- 4º El domicilio.
- 5º El estado civil.
- 6º El patrimonio.

Analizaremos por el momento la materia sólo en relación a las personas naturales.

2.- La capacidad de goce.

2.1. Definición.

La capacidad, en términos generales, es la aptitud legal de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y bajo ciertas circunstancias, poder ejercerlos y cumplirlas por sí misma.

De la definición, podemos extraer las siguientes ideas:

- i.- Se trata de una aptitud legal: es la ley la que le reconoce a una persona la competencia para actuar en el ámbito jurídico.
- ii.- En virtud de esta aptitud, una persona puede adquirir derechos o contraer obligaciones. Es decir, puede llegar a ser titular de ciertas facultades que le permiten exigir de otras personas el cumplimiento de cierta conducta, o puede asumir la calidad de sujeto pasivo en una relación jurídica, de manera que sea ella la que debe ejecutar cierta conducta en favor de un tercero.
- iii.- Los derechos y las obligaciones se adquieren y se contraen, respectivamente, para ejercerlos y para cumplirlas. Pero la posibilidad de que dicho ejercicio o tal cumplimiento sea realizado en forma personal, dependerá de si el individuo es *plenamente* capaz. De no serlo, el ejercicio y el cumplimiento de los derechos y de las obligaciones se harán a través del respectivo representante legal.

2.2. Clases de capacidad.

De la definición, se desprende que la capacidad puede ser *de goce* o *adquisitiva y de ejercicio*, o legal, como la llama nuestro Código Civil.

¹ Fecha de última modificación: 10 de abril de 2023.

² Vodanovic H., Antonio, *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., Tomo Segundo, Ediar-Conosur Ltda., Santiago, 1991, Quinta Edición, N° 594, p. 389; Ducci Claro, Carlos, Derecho Civil. Parte General, 2ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984, N° 117, p. 111.*

La capacidad *de goce* es la aptitud legal de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. En el Derecho comparado, también se le denomina *capacidad de derecho*.

La capacidad *de ejercicio* es la aptitud legal de una persona para ejercer los derechos y para cumplir las obligaciones por sí mismo, sin el ministerio o la autorización de otra persona. En el Derecho comparado, también se le denomina *capacidad de hecho*.

El Código Civil no define la capacidad de goce, pero sí la capacidad de ejercicio, en el art. 1445, inc. 2º: "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra".

2.3. Capacidad de goce, atributo de la personalidad.

El concepto de personalidad se confunde con el concepto de capacidad de goce. Ser persona, en realidad, es tener capacidad de goce; todo individuo susceptible de ser sujeto de derecho, es persona. Por eso, no existen seres humanos desprovistos en absoluto de la capacidad de goce. Privar a un ser humano de la capacidad para adquirir todo derecho, sería dejar de considerarlo persona.

Dentro de nuestra legislación, sólo hay incapacidades de goce *especiales*, esto es, referentes a uno o más derechos determinados, pero jamás una incapacidad de goce absoluta o general.

En cambio, es posible que ciertos individuos estén totalmente desprovistos de capacidad de ejercicio, lo que no infringe los principios anteriores, pues esta capacidad no constituye un atributo de la personalidad.

De esta manera, "Si bien toda persona, por ser tal, tiene capacidad de goce, no todas poseen capacidad de ejercicio. En otros términos, aunque pueden ser titulares de derechos no pueden ejercitar dichos derechos por sí mismas".³

Esto explica, por ejemplo, que un niño recién nacido puede adquirir el derecho de dominio sobre bienes que adquiere de su abuelo por sucesión por causa de muerte, o que un demente adquiera por donación, un inmueble que le dona su hermano. Uno y otro, tienen capacidad de goce y pueden entonces adquirir derechos. Pero ninguno de ellos, como es lógico, podrá ejercitar las facultades propias del dominio por sí solos. Requerirán de la intervención de sus representantes legales, porque no tienen capacidad de ejercicio.

2.4. La incapacidad de ejercicio es excepcional.

La capacidad de ejercicio es el primer requisito que debe concurrir en todo acto o contrato para que éste sea válido. Dispone el art. 1445: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz". Cuando la ley habla de la capacidad "legal", se está refiriendo a la capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio es la regla general y la incapacidad lo excepcional. Establece el art. 1446: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces".

De la falta de capacidad de ejercicio trata el art. 1447, distinguiéndose entre los absolutamente incapaces y los relativamente incapaces: "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. / Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. / Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas

³ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., N° 122, p. 114.

circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes. / Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Bajo ninguna circunstancia pueden actuar personalmente en la vida jurídica, sino sólo a través de representantes.

Son relativamente incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Los incapaces relativos pueden actuar representados o personalmente si son debidamente autorizados.

El art. 43 establece quienes son los representantes legales de una persona: “Son representantes legales de una persona el padre o la madre, el adoptante y su tutor o curador”.

Los factores para determinar la incapacidad de ejercicio son dos: la edad y la salud mental de las personas. Conforme a la edad, son incapaces los impúberes (varones que no han cumplido catorce años y mujeres que no han cumplido doce años) y los menores adultos (varones entre catorce y dieciocho años y mujeres entre doce y dieciocho años). De acuerdo a la salud mental, son incapaces los dementes, los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente y los disipadores interdictos.

El estudio pormenorizado de las incapacidades de ejercicio se hará en la Teoría del Acto Jurídico.

2.5. Incapacidades de goce especiales o particulares.

La ley contempla algunas incapacidades de goce, respecto de determinados derechos, denominadas incapacidades particulares, consistentes en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar o celebrar algunos actos o contratos.

Algunos ejemplos:

i.- De conformidad al art. 412, el tutor o curador no puede adquirir para sí bienes muebles de su pupilo, a menos que obtenga la autorización de los otros tutores o curadores generales del mismo pupilo o por el juez en subsidio; pero ni aún con dicha autorización, podrá adquirir para sí o tomar en arrendamiento los bienes inmuebles de su pupilo.

ii.- Los arts. 961 a 965, establecen una serie de incapacidades para adquirir herencias o legados a ciertas personas.

iii.- Los cónyuges no pueden entre sí donarse bienes en forma irrevocable (art. 1137).

iv.- Los arts. 1796 a 1800, consagran incapacidades especiales para comprar, para vender o para comprar y vender, que afectan a ciertas personas. Así, por ejemplo, los cónyuges no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, a menos que estuvieren “separados judicialmente” (art. 1796).

Como se dijo, nunca estas incapacidades podrán ser absolutas o generales. Son incapacidades de goce, porque impiden adquirir ciertos derechos. Alude a ellas, genéricamente, el último inciso del art. 1447: “Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

La verdad es que se ha discutido si en estos casos, nos encontramos realmente ante “incapacidades”. En el estudio del Acto Jurídico, trataremos esta cuestión con mayor detenimiento.

3.- La nacionalidad.

3.1. Definición.

La nacionalidad es el vínculo jurídico que une a una persona con el Estado y que origina derechos y obligaciones recíprocas.

El Estado tiene diversos deberes para con sus nacionales, entre ellos otorgar el amparo legal (comprendiendo el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la libertad, etc.), garantizar el desarrollo de la personalidad (asegurando al menos la educación básica y media y fomentando la educación técnica y superior y la cultura en general), conferir derechos políticos, garantizar la igual repartición de los impuestos, prestar amparo diplomático a los chilenos en el extranjero, etc.

Los particulares, por su parte, tienen deberes correlativos, entre ellos fundamentalmente el respeto a la institucionalidad y legalidad vigentes, cumplir con el servicio militar, pagar los impuestos, defender al país en caso de guerra, etc. (art. 22 de la Constitución Política).

3.2. Igualdad de los chilenos y extranjeros ante el Derecho Civil.

El Código Civil no reglamenta la nacionalidad, sino que se remite a la Constitución.

El art. 55 señala que las personas se dividen en chilenos y extranjeros.

El art. 56 dispone que son chilenos los que la Constitución declara tales. Los demás son extranjeros.

El art. 57 consagra el principio de igualdad entre chilenos y extranjeros en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles. De igual forma, el artículo 997 ratifica que no hay diferencias entre chilenos y extranjeros, en lo concerniente a las sucesiones intestadas abiertas en nuestro país. Estas disposiciones están directamente relacionadas con los arts. 14 y 16, que consagran el principio de la territorialidad. Como contrapartida al sometimiento a la ley chilena, que imponen a los extranjeros los arts. 14 y 16, se les otorgan las franquicias de los arts. 57 y 997.

3.3. Adquisición y pérdida de la nacionalidad.

Esta materia está regulada por el Constitución Política de la República, en el Capítulo II, "Nacionalidad y Ciudadanía".

a) Quiénes son chilenos.

Conforme al art. 10 de la Constitución política, son chilenos:

1º Los nacidos en el territorio nacional, con excepción de:

- i.- Los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno; y
- ii.- Los hijos de extranjeros transeúntes.

Con todo, ambos podrán optar por la nacionalidad chilena. Para ello, deberán hacerlo mediante una declaración en que manifiesten que optan por la nacionalidad chilena. Dicha declaración deberán hacerse en el plazo fatal de un año, contado desde la fecha en que el interesado cumpla 18 años de edad, y ante el Intendente o Gobernador respectivo, en Chile, o el Agente Diplomático o Cónsul de la República en el extranjero, y después de acreditar fehacientemente que el interesado se encuentra en alguno de los casos consignados "en el artículo 5 N° 1 de la Constitución"⁴ (art. 10 del Decreto Supremo N° 5.142, publicado en el Diario Oficial el 29 de octubre de 1960, del Ministerio del Interior, que "Fija texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros").

2º Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en el extranjero, pero siempre y cuando alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado (es decir, sus padres o sus abuelos), haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de los números 1º, 3º o 4º.

⁴ El decreto supremo alude como es obvio a la Constitución Política de 1925. Hoy, la referencia debe entenderse al art. 10, N° 1 de la Constitución Política de 1980.

3º Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley.

4º Los que obtuvieren la nacionalidad por gracia.

La nacionalidad puede ser "adquirida" o "de origen" y "derivada", o "de elección".

La nacionalidad adquirida o de origen es la que se adquiere con el nacimiento. Puede tenerse en virtud del *ius solis* o del *ius sanguinis*. Conforme al *ius solis*, se adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se nace. De acuerdo al *ius sanguinis*, se adquiere la nacionalidad de los padres con prescindencia del lugar en que se nace. Como puede observarse, la Constitución consagra un *ius solis* atenuado, pues no basta haber nacido en Chile para detentar de inmediato la nacionalidad chilena. Otro tanto puede afirmarse del *ius sanguinis*. No todo hijo de chilenos nacido en el extranjero, obtendrá por dicha filiación la nacionalidad chilena.

La nacionalidad derivada o de elección, es la que se adquiere mediante la carta de nacionalización. El citado Decreto Supremo Nº 5.142, publicado en el Diario Oficial el 29 de octubre de 1960, del Ministerio del Interior, regula la materia. Podrá otorgarse carta de nacionalización a los extranjeros que cumplan los siguientes requisitos (arts. 2º y 3º):

i.- Que hayan cumplido 18 años. Con todo, también podrán solicitar carta de nacionalización los hijos de extranjeros que hayan cumplido 14 años de edad, tengan más de cinco años de residencia en el territorio de la República, cuenten para ello con la autorización de quienes estén a cargo de su cuidado personal y hayan obtenido permiso de residencia definitiva. A su vez, los menores de 18 años, cuyo padre o madre tenga la calidad de refugiados reconocidos por Chile, podrán nacionalizarse chilenos desde el momento en que, al menos, uno de sus padres haya obtenido la carta de nacionalización, sin necesidad de cumplir cualquier otro requisito legal.

ii.- Que tengan más de cinco años de residencia en Chile. Corresponderá al Ministerio del Interior calificar, atendidas las circunstancias, si viajes accidentales al extranjero han interrumpido o no la residencia continuada.

iii.- Que sean titulares del permiso de residencia definitiva.

iv.- Que renuncien a su nacionalidad de origen o a cualquiera otra adquirida o que pudiere corresponderle.

v.- Que no hayan sido condenados o estén actualmente "procesados"⁵ por simples delitos o crímenes, hasta que se sobresea definitivamente a su respecto.

vi.- Que estén capacitados para ganarse la vida.

vii.- Que no practiquen o difundan doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político o que puedan afectar a la integridad nacional.

viii.- Que no se dediquen a trabajos ilícitos o que pugnen con las buenas costumbres, la moral o el orden público y, en general, aquellos extranjeros cuya nacionalización no se estime conveniente por razones de seguridad nacional.

b) Pérdida de la nacionalidad chilena.

Conforme al art. 11 de la Constitución Política, la nacionalidad chilena se pierde:

1º Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente. La renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se hubiere nacionalizado en país extranjero.

2º Por prestar servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o a sus aliados (en este caso, la nacionalidad se perderá dictando un Decreto Supremo).

3º Por cancelación de la carta de nacionalización.

4º Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia.

Los que pierdan la nacionalidad chilena, sólo podrán ser rehabilitados por ley.

El art. 12 de la Constitución establece un recurso ante la Corte Suprema, que debe interponerse en el plazo de 30 días. La Corte Suprema conoce del recurso como

⁵ La expresión "procesado" corresponde al antiguo procedimiento penal. Hoy, debiéramos entenderla equivalente a quienes han sido "acusados".

jurado (es decir, en conciencia) y en pleno. Establece la norma: "La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos".

3.4. Nacionalidad y ciudadanía.

No deben confundirse la nacionalidad y la ciudadanía. Esta última, consagrada en los arts. 13 y 14 de la Constitución, se refiere al derecho a elegir y a ser elegido. Por ende, no todos aquellos que tienen la nacionalidad chilena, son ciudadanos, pues para serlo se requiere tener cumplidos 18 años y no haber sido condenado a pena aflictiva. A su vez, algunos extranjeros gozan de la ciudadanía, aunque con ciertas restricciones: los extranjeros avocindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inc. 1º del art. 13 (es decir, que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva), podrán ejercer el *derecho de sufragio* en los casos y formas que determine la ley. De esta manera, se les confiere *una parte* de los derechos de la ciudadanía, el de elegir, pero no el de ser elegidos. Con todo, los nacionalizados en conformidad al N° 3 del art. 10 (es decir, los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley), tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización (art. 14, inc. 2º).

Conforme al art. 16 de la Constitución, el derecho de sufragio *se suspende* en los siguientes casos:

1º.- Por interdicción en caso de demencia.

2º.- Por hallarse la persona acusada del delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

3º.- Por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al inc. 7º del N° 15 del art. 19 de la Constitución. Se trata de las personas sancionadas por haber participado en partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procurando el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Estas personas recuperarán el derecho de sufragio al término de cinco años, contado desde la declaración del Tribunal Constitucional.

De acuerdo al art. 17 de la Constitución, la calidad de ciudadano *se pierde*:

1º.- Por pérdida de la nacionalidad chilena;

2º.- Por condena a pena aflictiva; y

3º.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el N° 2, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el N° 3 podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.

3.5. Excepciones al principio establecido en el art. 57 del Código Civil.

En nuestro Derecho, por regla general, la nacionalidad no ejerce influencia en la adquisición y goce de los derechos civiles (art. 57). Hay sin embargo algunas excepciones a la regla anterior, fundadas más bien en el domicilio que en la nacionalidad, vale decir, que afectan al extranjero transeúnte.

Tales excepciones son, principalmente, las siguientes:

- a) Dentro del mar territorial (definido en el art. 593), sólo pueden realizar faenas de pesca los chilenos y los extranjeros domiciliados: art. 611 del Código Civil, en relación a la Ley N° 4.601 (sobre Caza, cuyo texto fijó la Ley N° 19.473) y a la Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura. El art. 17 de la última, establece que para solicitar autorización de pesca, el solicitante, de ser persona natural, deberá ser chileno o extranjero que disponga de permanencia definitiva; si el solicitante fuere una persona jurídica, deberá estar legalmente constituida en Chile. Originalmente, esta prohibición pretendía evitar el contrabando.
- b) Los que carecen de domicilio en Chile, no pueden desempeñarse como albaceas (arts. 1272, 497 N° 6 y 1270, todos del Código Civil).
- c) No pueden ser testigos en un testamento solemne otorgado en Chile, los extranjeros no domiciliados en el país: art. 1012 N° 10 del Código Civil.
- d) Caso de extraterritorialidad establecido en el art. 15 N° 2 del Código Civil: la norma sólo se refiere al cónyuge y parientes chilenos.
- e) Caso del art. 998 del Código Civil, sucesión de un extranjero que deja bienes en Chile: sólo se refiere a los herederos chilenos.
- f) Tratándose de un testamento otorgado en el extranjero, sólo podrán hacerlo conforme a la ley chilena los chilenos y los extranjeros domiciliados en Chile (art. 1028 del Código Civil).
- g) Prohibición de adquirir el dominio de bienes raíces ubicados en ciertas provincias o regiones limítrofes, para aquellos extranjeros en cuyos países rija prohibición análoga para los chilenos.
- h) Las personas naturales o jurídicas extranjeras, no pueden celebrar contratos de arrendamiento sobre predios rústicos, cuando éstos se ubican en zonas fronterizas (art. 3 del Decreto Ley N° 993, que regula el arrendamiento de predios rústicos).
- i) No pueden ser testigos, para los efectos de una inscripción en los libros del Registro Civil, los extranjeros que no tienen domicilio en Chile: art. 16 de la Ley de Registro Civil.
- j) Las personas naturales o jurídicas extranjeras, no pueden adquirir o detentar la mera tenencia de tierras fiscales fronterizas y de tierras fiscales contiguas a la costa (art. 6 del Decreto Ley N° 1.939).

4.- El nombre.

4.1. Definición.

Se entiende por tal las palabras que sirven para distinguir legalmente a una persona de las demás. Es la designación que sirve para individualizar a las personas, gráfica y verbalmente, tanto en la sociedad como en su familia de origen. Se trata, según el Diccionario panhispánico del español jurídico, de la "Designación oficial de una persona, compuesta del nombre propiamente dicho y del apellido o apellidos, que la individualiza frente a las otras en la convivencia social".

La Ley N° 21.334, publicada el 14 de mayo de 2021, sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres, introdujo el art. 58 bis del Código Civil, que define el nombre en los siguientes términos: "Nombre es el conjunto de palabras que sirve legalmente para identificar a una persona. Está formado por el o los nombres propios, y por el o los apellidos con que se encuentre individualizada en su respectiva inscripción de nacimiento".

Cabe consignar que el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre".

En nuestros días, en algunos países se han formulado y aprobado algunas propuestas para modificar la forma de designar a las personas, de manera que sus padres puedan optar por señalar como primer apellido el paterno o el materno o la

misma persona pueda ejercer esa opción. Es precisamente lo que ha ocurrido en Chile, en virtud de la citada Ley N° 21.334, a la que aludiremos nuevamente más adelante.

4.2. Clasificación.

Se distingue entre:

- a) El nombre civil.
- b) El sobrenombre.
- c) El seudónimo.
- d) El nombre comercial (este último a propósito de las personas jurídicas).

Revisamos seguidamente las tres primeras denominaciones:

- a) El nombre civil.

Comprende dos elementos: el nombre de familia o apellido y el nombre propio, individual o "de pila" (en alusión a la pila bautismal). El nombre de familia identifica a la persona *dentro de la sociedad*, señalando su familia de origen. Comprende el apellido o los dos apellidos de un individuo. El nombre individual o "de pila" identifica a la persona *dentro de su familia*. Comprende un nombre o los dos nombres propios (usualmente, las personas tienen dos nombres propios, pero nada impide que tengan sólo uno o más de dos).

- a.1) El nombre de familia.

i.- Adquisición del nombre de familia tratándose de los hijos de filiación matrimonial o no matrimonial.

Las partidas de nacimiento deben contener el nombre o nombres de pila y uno o dos apellidos del nacido. Dispone el art. 31 N° 3 de la Ley de Registro Civil: "Las partidas de nacimiento deberán contener, además de las indicaciones comunes a toda inscripción, las siguientes: (...) 3º El o los nombres del nacido, que indique la persona que requiere la inscripción, y el o los apellidos del nacido que correspondan, de conformidad con las disposiciones del Párrafo 2 del Título I del Libro I del Código Civil. / Tratándose de la inscripción de un nacido cuya filiación no se encuentre determinada, se inscribirá con el o los apellidos que indique la persona que requiere la inscripción".

Las partidas de nacimiento deben contener los nombres, apellidos, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los padres, o los del padre o madre que le reconozca o haya reconocido. Se dejará constancia de los nombres y apellidos de la madre, aunque no haya reconocimiento, cuando la declaración del requirente coincida con el comprobante del médico que haya asistido al parto en lo concerniente a las identidades del nacido y de la mujer que le dio a luz (art. 31 N° 4 de la Ley de Registro Civil). Por ello, usualmente, el reconocimiento del hijo no matrimonial sólo debe hacerlo el padre y no la madre. Sin embargo, de no existir comprobante de parto, la maternidad sólo podrá quedar determinada por reconocimiento hecho por la madre o por sentencia judicial dictada en un juicio de filiación.

En el art. 31 citado, en su inc. 2º, también se establece, sea la filiación matrimonial o no matrimonial, que no podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje.

Si el Oficial del Registro Civil, en cumplimiento de lo que dispone el inc. 2º del art. 31, se opusiere a la inscripción de un nombre y el que lo solicite insistiere en ello, enviará de inmediato los antecedentes al Juez de Letras competente, quien resolverá en el menor plazo posible, sin forma de juicio, pero con audiencia de las partes, si el nombre propuesto está comprendido o no en la prohibición.

Conforme a las normas de la Ley N° 21.334, que introdujo el art. 58 ter del Código Civil, la determinación o "transmisión" del nombre de familia se hará de la manera prevista en esta norma, que reza: "El primer apellido del o de los progenitores se transmitirá a sus hijos, conforme al orden que, según los casos, se determine en

aplicación de las reglas siguientes: 1. En la inscripción de nacimiento del primero de los hijos comunes, los progenitores determinarán, de común acuerdo, el orden de transmisión de sus respectivos primeros apellidos, que valdrá para todos sus hijos comunes. En caso de no manifestarse acuerdo al momento de inscribir al primero de los hijos comunes, se entenderá su voluntad de que el orden de los apellidos sea determinado mediante sorteo ante el Oficial del Registro Civil. / 2. En toda inscripción de nacimiento en que al tiempo de la inscripción quede determinada la filiación del nacido respecto de ambos progenitores, el oficial del Registro Civil procederá según el orden de los apellidos fijado en la inscripción de nacimiento del primero de los hijos comunes de dichas personas; y si no tuvieran más hijos comunes, según el orden que se determine al practicarse la inscripción, de conformidad a lo dispuesto en la regla precedente. / 3. En la inscripción de nacimiento de un hijo cuya filiación al tiempo de la inscripción quede determinada sólo respecto de uno de los progenitores, se inscribirá al nacido con el respectivo primer apellido de dicho progenitor. En este caso, cuando con posterioridad obrare determinación de la filiación no determinada al tiempo de la inscripción de nacimiento, si hubiere otro u otros hijos comunes de dichos progenitores, se estará al orden de los apellidos fijado en la inscripción de nacimiento del primero de sus hijos comunes. Si, por el contrario, no hubiere más hijos comunes de dichos progenitores, el primer apellido del progenitor que quedó determinado al momento de la inscripción de nacimiento antecederá al otro apellido, a menos que, no habiendo el hijo alcanzado la mayoría de edad, los progenitores manifiesten, de común acuerdo, su voluntad de que se proceda con el orden inverso. / Con todo, para aplicar las reglas señaladas en el inciso anterior, previamente el oficial del Registro Civil deberá verificar si existieren en los registros hijos inscritos a nombre de cada uno de los progenitores. / Fijado en la inscripción de nacimiento el orden de los apellidos del primero de los hijos comunes, los demás hijos que dos progenitores tengan en común deberán inscribirse siempre con el mismo orden de apellidos, conforme a las disposiciones del presente artículo. / Las inscripciones de nacimiento y las manifestaciones del acuerdo de los progenitores, respecto del orden de los apellidos, se practicarán de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, y en la forma que determine el reglamento." (art. 58 ter del Código Civil).

Como puede desprenderse de la norma:

- i) Los progenitores pueden convenir "el orden de transmisión de sus respectivos primeros apellidos". De esta manera, el niño o niña recién nacido podrá inscribirse con el primer apellido de uno u otro de sus progenitores, como primer apellido, según se desprenda del *acuerdo* de dichos progenitores.
- ii) De ejercerse el derecho al acuerdo señalado en el punto precedente, el orden de transmisión de los primeros apellidos "valdrá para todos los hijos comunes", es decir, para los restantes hijos que nazcan con posterioridad.
- iii) De no existir acuerdo al inscribir al primero de los hijos comunes, el niño o niña llevará primero el primer apellido del progenitor que resulte del sorteo que se realice ante el Oficial del Registro Civil. Lo mismo ocurrirá respecto de los demás hijos comunes.
- iv) Cuando se solicite la inscripción del nacimiento de una hija o hijo cuya filiación al tiempo de la inscripción quede determinada sólo respecto de uno de los progenitores, "se inscribirá al nacido con el respectivo primer apellido de dicho progenitor". Entendemos por tanto que el progenitor que requiera la inscripción, no puede solicitar que el hijo o hija tenga *otro primer apellido*. Antes de la reforma de que da cuenta la Ley N° 21.334, el art. 31 de la Ley de Registro Civil no establecía una norma semejante.
- v) Si en el caso anterior, con posterioridad obrare determinación de la filiación no determinada al tiempo de la inscripción de nacimiento, y si hubiere otro u otros hijos comunes de dichos padres, "se estará al orden de los apellidos fijados fijado en la inscripción de nacimiento del primero de sus hijos comunes". De no haber más hijos comunes, "el primer apellido del progenitor que quedó determinado al momento de la

inscripción de nacimiento antecederá al otro apellido, a menos que, no habiendo el hijo alcanzado la mayoría de edad, los progenitores manifiesten, de común acuerdo, su voluntad de que se proceda con el orden inverso". Así, por ejemplo, si al momento de la inscripción el hijo o hija tiene como apellido el primero de su madre, y después fuere reconocido por el padre, el apellido de éste será el segundo, y mantendrá el hijo o hija como primer apellido el de la madre. Lo anterior, de no mediar un acuerdo de la madre y del padre, para que se invierta el orden de los apellidos.

vi) Con todo, para aplicar lo expuesto en los literales iv) y v), "previamente el oficial del Registro Civil deberá verificar si existieren en los registros hijos inscritos a nombre de cada uno de los progenitores".

vii) En cualquier caso, todos los hijos que dos progenitores tengan en común, deberán inscribirse siempre con el mismo orden de apellidos, conforme al orden fijado en la inscripción de nacimiento del primero de sus hijos comunes.

viii) En cuanto a la forma en que debe manifestarse el acuerdo de los padres, habrá que estar a lo que disponga sobre este particular el Reglamento de la Ley N° 21.334.⁶

ii.- Adquisición del nombre de familia tratándose de la filiación matrimonial por adopción.

En virtud de la adopción, se concede al adoptado el estado civil de hijo de filiación matrimonial de los adoptantes. El adoptado, en consecuencia, necesariamente debe tomar el nombre civil de los padres adoptivos. El cambio de los apellidos se verifica en la nueva inscripción de nacimiento que corresponde hacer, debiendo cancelarse la antigua.

Se aplicarán, en lo que concierne al orden de los dos apellidos, lo dispuesto en el art. 58 ter del Código Civil.

a.2) El nombre propio o individual.

A diferencia del nombre de familia o patronímico, que revela, por lo general, la filiación, los nombres propios o "de pila" tienen un carácter individual, arbitrario. El niño lleva él o los nombres propios que le han sido dados en la inscripción de nacimiento. Puede darse a una persona todos los nombres propios que se quieran, con las limitaciones que dispone el art. 31 de la Ley de Registro Civil, ya indicadas.

a.3) El cambio de nombre.

El nombre no tiene un carácter inmutable. Definitivo en principio, puede modificarse sin embargo en el curso de la existencia de una persona. El cambio puede producirse por vía *principal* o por vía *consecuencial*.

El cambio por vía principal o directa está constituido por el procedimiento que tiende única y exclusivamente a obtener la mutación del nombre.

El cambio por vía consecuencial o indirecta es el que se produce como consecuencia del cambio de una determinada situación jurídica. Por ejemplo, el hijo de filiación no matrimonial reconocido sólo por la madre y que después adquiere la filiación matrimonial por el matrimonio posterior de sus padres, pasando a llevar el apellido materno y paterno, en lugar sólo del primero.

El cambio de nombre por vía principal o directa puede operar de tres maneras:

i.- Cambio de nombre de conformidad a la Ley N° 17.344.

Dispone esta ley -que fue modificada por la Ley N° 21.334- que cualquiera persona puede solicitar, por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos o ambos a la vez, en los siguientes casos:

i) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente.

ii) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de 5 años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos o ambos, diferentes de los propios.

⁶ La materia se encuentra regulada en el Decreto Supremo N° 105, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 2022, que "Aprueba reglamento que regula las materias a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 21.334, sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres".

iii) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiere sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que hubieran impuesto al nacido, cuando fueren iguales. En este caso, se trata de que no se haga manifiesta una filiación no matrimonial o indeterminada.

iv) Cuando el solicitante desee invertir el orden de los apellidos fijados en su inscripción de nacimiento.

v) Cuando el solicitante desee usar uno u otro apellido de un asciente en línea recta hasta el segundo grado (por lo tanto, podrá solicitarse el cambio por uno de los apellidos de cualquiera de los padres o de los abuelos).

La ley contempla otras situaciones que también habilitan para introducir cambios en el nombre civil:

vi) Supresión de nombres propios cuando se cuenta con más de uno: en los casos en que una persona haya sido conocida durante más de 5 años, con uno o más de los nombres propios que figuran en su partida de nacimiento, el titular podrá solicitar que se suprima en la inscripción de nacimiento, en la de su matrimonio y en las de nacimiento de sus descendientes menores de edad, en su caso, él o los nombres que no hubiere usado.

vii) Traducción o cambio de nombres o apellidos que no sean de origen español: el interesado puede solicitar autorización para traducirlos al idioma castellano. Podrá solicitar, además, autorización para cambiarlos si la pronunciación o escrituración de los mismos es manifiestamente difícil en un medio de habla castellana.

viii) Peticiones entabladas por los menores de edad: si carecen de representante legal o si teniéndolo éste estuviere impedido por cualquier causa o se negare a autorizar al menor el cambio o supresión de los nombres o apellidos, el juez resolverá, con audiencia del menor (oyéndolo), a petición de cualquier consanguíneo de éste o del Defensor de Menores y aún de oficio.

En cuanto al procedimiento, será juez competente para conocer de las gestiones a que se refiere la Ley N° 17.344, el de Letras en lo Civil del domicilio del peticionario.

El tribunal, al proveer la solicitud de una persona mayor de 18 años de edad, le informará del procedimiento administrativo para solicitar el cambio del orden de los apellidos ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, regulado en los artículos 17 bis, 17 ter y 17 quáter de la ley N° 4.808, sobre Registro Civil (nos referiremos a ellos más adelante).

La solicitud deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial de los días 1 o 15 de cada mes o del día siguiente hábil si dicho Diario no apareciere en las fechas indicadas. El extracto, contendrá necesariamente la individualización del solicitante y la indicación de los nombres y apellidos que éste pretenda usar en reemplazo de los propios.

Dentro del término de 30 días, contados desde la fecha de la publicación, cualquier interesado podrá oponerse a la solicitud, acompañando los antecedentes para ello. El juez procederá sin forma de juicio, apreciando la prueba en conciencia.

Si no hubiere oposición, el tribunal procederá con conocimiento de causa, previa información sumaria de testigos.

En todo caso, siempre debe oírse a la Dirección General del Registro Civil e Identificación. La Dirección deberá informar si el solicitante registra condenas, los datos de las partidas de nacimiento de cada uno de sus hijos, los datos de su cónyuge o de la persona con quien se encuentre unida por acuerdo de unión civil, y todo otro antecedente que resultare relevante. Asimismo, el tribunal requerirá informe de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y del Ministerio Público, con el objeto de que informen si el solicitante se encuentra actualmente procesado o formalizado, o tuviere condenas pendientes, o existieren a su respecto órdenes de arresto o detención pendientes o se encontrare sujeto a otras medidas cautelares personales.

No se autorizará el cambio de nombre o apellido o supresión de nombres propios si del respectivo extracto de filiación que como parte de su informe remitirá la Dirección, y de los informes de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y del Ministerio Público, apareciere que el solicitante se encuentra actualmente procesado o formalizado, o existen a su respecto órdenes de arresto o detención pendientes o se encuentra sujeto a otras medidas cautelares personales, o ha sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva, a menos que, en este último caso, hubieren transcurrido más de diez años contados desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia de condena y se encuentre cumplida la pena. En ningún caso se autorizará el cambio o supresión cuando el solicitante hubiere sido condenado por alguno de los delitos establecidos en los Párrafos V y VI del Título Séptimo del Libro Segundo del Código Penal,⁷ sin que proceda en este caso el procedimiento contenido en esta ley. Tampoco se autorizará el cambio o supresión cuando, de los antecedentes que obran en el proceso, el juez aprecie que existe riesgo de que se pueda afectar la seguridad de otras personas, o que existe riesgo de que se pueda afectar el desarrollo de procesos pendientes, o que existe riesgo de que se puedan cometer fraudes.

La sentencia que autorice el cambio de nombres o apellidos, o de ambos a la vez, o la supresión de nombres propios, ordenará extender la nueva inscripción y surtirá efectos desde que se practique ésta (art. 3, inc. 1º).

Para estos efectos, si se trata de personas nacidas en el extranjero y cuyo nacimiento no está inscrito en Chile, será necesario proceder previamente a la inscripción del nacimiento en el Registro de la Primera Sección de la comuna de Santiago (art. 3, inc. 2º).

Cuando el tribunal autorice el cambio de nombres o apellidos, o de ambos a la vez, o la supresión, de una persona que hubiere sido condenada por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva, en la misma sentencia ordenará al Servicio de Registro Civil e Identificación que proceda a actualizar los datos del solicitante contenidos en el Registro General de Condenas y el Prontuario, regulados en el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia (art. 3, inc. 3º).

Una vez modificada la partida de nacimiento, el beneficiado sólo podrá usar, en todas sus actuaciones, su nuevo nombre propio o apellido (art. 4, inc. 1º).

El cambio de apellido no podrá hacerse extensivo a los padres del solicitante y no alterará la filiación; pero alcanzará a sus descendientes sujetos a patria potestad, y también a los demás descendientes que consientan en ello (art. 4, inc. 2º).

Si el solicitante es casado o tiene descendientes menores de edad, deberá pedir también, en el mismo acto en que solicite el cambio de su apellido, la modificación pertinente de su partida de matrimonio y de las partidas de nacimiento de sus hijos (art. 4, inc. 3º).

El cambio del orden de los apellidos, que se autorice con arreglo a la cuarta causal del artículo 1º (cuando se solicite inversión de los apellidos) sólo operará respecto del solicitante, sin que resulte extensivo a los ascendientes, y no alterará la filiación. Por su parte, el cambio del orden de los apellidos del solicitante provocará el cambio del respectivo apellido de transmisión a los hijos menores de edad, debiendo procederse por igual respecto de todos ellos. Sin perjuicio de lo anterior, si el solicitante tuviere uno o más hijos mayores de 14 y menores de 18 años de edad, éstos deberán manifestar su consentimiento mediante declaración escrita extendida ante el tribunal, caso en el cual también se deberá proceder por igual respecto de todos los hijos menores de edad. Para estos efectos, el solicitante deberá pedir también, en el mismo acto en que solicite el cambio del orden de sus apellidos, la modificación pertinente en las partidas de nacimiento de sus hijos menores de edad, debiendo manifestarse el consentimiento de

⁷ El Título II del Libro II del Código Penal, se refiere a los "CRÍMENES Y DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, CONTRA LA MORALIDAD PÚBLICA Y CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL". El párrafo V alude al delito de violación y el párrafo VI trata "Del estupro y otros delitos sexuales".

todos los hijos mayores de 14 y menores de 18 años de edad, si fuere el caso. En la sentencia que autorice el cambio de orden de los apellidos, el tribunal informará de la posibilidad de solicitar el cambio del respectivo apellido de transmisión por los hijos mayores de edad de quien obtuvo el cambio de orden de los apellidos, ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, conforme lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 17 ter de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil.

El uso de los primitivos nombres o apellidos y la utilización del nuevo nombre o apellido para eximirse, impedir, dificultar o eludir el cumplimiento de cualquier obligación, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo (art. 5).

ii.- Cambio de nombre de conformidad a la Ley N° 21.120.

Por su parte, conforme a lo expuesto en esta obra, la Ley N° 21.120, que "Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género", también establece el derecho de una persona a obtener la rectificación de su nombre en la partida de nacimiento. Nos remitimos a lo expuesto al tratar de esa ley.

iii.- Cambio de nombre de conformidad a la Ley N° 21.334, que modificó la Ley N° 4.808.

El art. 2 de la Ley N° 21.334, modificó la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, introduciendo los arts. 17 bis, 17 ter y 17 quáter y modificando el art. 31, N° 3. Resumimos estas normas:

i) Toda persona mayor de edad podrá, por una sola vez, solicitar ante el Servicio de Registro Civil e Identificación el cambio de orden de apellidos determinados en su inscripción de nacimiento (art. 17 bis, inc. 1°).

ii) La solicitud deberá indicar el nuevo orden de los apellidos con los que quiere ser identificado el requirente y su petición expresa de rectificar los registros con que se le identifique en el Servicio de Registro Civil e Identificación (art. 17 bis, inc. 2°).

iii) En el caso de los extranjeros, deben gozar de permanencia en Chile e inscribir previamente su nacimiento en la oficina de Santiago del Servicio de Registro Civil e Identificación. Para ello, deberán acompañar la documentación necesaria debidamente legalizada (art. 17 bis, inc. 3°).

iv) No podrán solicitar el cambio de orden de los apellidos las personas: 1. Que se encontraran actualmente procesadas o formalizadas; 2. Existiere a su respecto órdenes de arresto o detención pendientes o se encontraren sujetas a otras medidas cautelares personales; 3. Hubieren sido condenadas por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva. Lo anterior, sin perjuicio de recurrir a la Ley N° 17.344, en los casos en que cumplieren los requisitos de ésta última (art. 17 bis, inc. 4°).

v) Ingresada la solicitud, se verificará la identidad del solicitante y se oficiará a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones de Chile y al Ministerio Público con el objeto de que informen si el requirente se encuentra actualmente procesado o formalizado, o tuviera condenas pendientes, o existieren a su respecto órdenes de arresto o detención pendientes o se encontrare sujeto a otras medidas cautelares personales y se revisará el Registro General de Condenas y el Prontuario (art. 17 bis, incs. 5° y 6°).

vi) Una vez que el Servicio de Registro Civil e Identificación reciba los informes de las instituciones mencionadas, su Director Nacional dictará la correspondiente orden de servicio (resolución administrativa) fundada, que podrá acoger, rechazar o declarar inadmisibles las solicitudes. La resolución expresará los recursos que contra la misma procedan, es decir, señalará el órgano administrativo o judicial ante el que deberán presentarse y el plazo para hacerlo (art. 17 bis, inc. 7°).

vii) La resolución declarará inadmisibles los requerimientos en los siguientes casos: 1. Si la presentare un menor de edad, 2. Si el solicitante se encontrare actualmente procesado o formalizado; 3. Si existiere a su respecto órdenes de arresto o detención pendientes o se encontrare sujeto a otras medidas cautelares personales; 4. Si hubiere sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva (caso en el cual deberá

informarse acerca del procedimiento contenido en la Ley N° 17.344), y 5. Cuando el solicitante hubiere sido condenado por alguno de los delitos establecidos en los párrafos V y VI del Título 7° del Libro Segundo del Código Penal, no procediendo en este caso el procedimiento contenido en la Ley N° 17.344 (art. 17 bis, inc. 8°).

viii) Acogida la solicitud, el Servicio de Registro Civil e Identificación: 1. Procederá a practicar las modificaciones y subinscripciones pertinentes; 2. Emitirá los nuevos documentos identificatorios, que reemplazarán para todos los efectos legales a los documentos de identidad anteriores; 3. Citará a la persona interesada para que concurra de manera personal a retirar los nuevos documentos de identidad (art. 17 ter, incs. 1° y 2°).

ix) Los documentos de identidad originales no podrán ser usados, solicitados o exhibidos bajo ninguna circunstancia y en ninguna entidad pública o privada, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada (art. 17 ter, inc. 3°).

x) El solicitante conservará su número de rol único nacional (art. 17 ter, inc. 4°).

xi) El cambio del orden de los apellidos sólo operará respecto del solicitante, sin que resulte extensivo a los ascendientes, y no alterará la filiación (art. 17 ter, inc. 5°).

xii) Por su parte, el cambio del orden de los apellidos del solicitante provocará el cambio del respectivo apellido de transmisión a los hijos menores de edad, debiendo procederse por igual respecto de todos ellos (art. 17 ter, inc. 5°).

xiii) Sin perjuicio de lo anterior, si el solicitante tuviere uno o más hijos mayores de 14 y menores de 18 años de edad, éstos deberán manifestar su consentimiento, mediante declaración escrita extendida ante el Oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, caso en el cual también se deberá proceder por igual respecto de todos los hijos menores de edad. Cuando en tales términos corresponda proceder con el cambio del respectivo apellido de transmisión a los hijos menores de edad, el Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, en la orden de servicio por la que acoja la solicitud de cambio del orden de los apellidos del solicitante, además deberá ordenar las correspondientes rectificaciones en las partidas de nacimiento de todos los hijos menores de edad, procediéndose con las modificaciones, subinscripciones pertinentes, emisión de nuevos documentos identificatorios e informes a instituciones (art. 17 ter, inc. 5°).

xiv) Los hijos mayores de edad de quien obtenga el cambio del orden de sus apellidos por el procedimiento de esta ley o mediante el procedimiento de la ley N° 17.344, que autoriza el cambio de nombres y apellidos, podrán solicitar ante el Servicio de Registro Civil e Identificación el cambio del respectivo apellido de transmisión, caso en el cual se procederá con la rectificación en la partida de nacimiento; modificaciones, subinscripciones pertinentes, emisión de nuevos documentos identificatorios e informes a instituciones (art. 17 ter, inc. 6°).

xv) El Servicio de Registro Civil e Identificación informará de la rectificación de la partida de nacimiento y de la emisión de nuevos documentos, especialmente, a las siguientes instituciones, cuando corresponda: a) Al Servicio Electoral. b) Al Servicio de Impuestos Internos. c) A la Tesorería General de la República. d) A la Policía de Investigaciones de Chile. e) A Carabineros de Chile. f) A Gendarmería de Chile. g) A la Superintendencia de Salud, a fin de que ésta informe a la Institución de Salud Previsional en la cual cotice el o la solicitante, la que deberá consignar el nuevo orden de los apellidos del cotizante registrado por dicha institución. h) A la Superintendencia de Pensiones, a fin de que ésta informe a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones o al Instituto de Previsión Social, según donde cotice el o la solicitante, del cambio de orden de sus apellidos, el que deberá ser registrado por la respectiva institución previsional. i) Al Fondo Nacional de Salud, a fin de que éste registre el cambio de orden de los apellidos de la persona solicitante. j) Al Ministerio de Educación. k) Al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas (CRUCH). l) A la Corporación de Universidades Privadas (CUP). m) Al Consejo de Instituciones Privadas de Formación Superior (CONIFOS). n) A las asociaciones de notarios, conservadores y archiveros judiciales, para que éstas informen a sus asociados

del cambio de orden de los apellidos de la persona solicitante. ñ) A los municipios (art. 17 ter, inc. 7º).

xvi) La persona interesada podrá solicitar fundadamente al Servicio de Registro Civil e Identificación que se informe de la rectificación de la partida de nacimiento y de la emisión de nuevos documentos a otra institución pública o privada, indicando las razones que justifican dicha comunicación (art. 17 ter, inc. 8º).

xvii) Toda información o comunicación entre instituciones, sean públicas o privadas, deberá ser tratada conforme a la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada (art. 17 ter, inc. 9º).

xviii) Los efectos jurídicos de la rectificación del orden de los apellidos del solicitante realizada en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 bis y 17 ter, serán oponibles a terceros desde el momento en que se extienda la inscripción rectificada en conformidad al artículo 104 del decreto con fuerza de ley N° 2.128, de 1930, del Ministerio de Justicia, que aprueba el reglamento orgánico del Servicio de Registro Civil (art. 17 quáter, inc. 1º).

xix) Una vez rectificada la partida, el solicitante que haya obtenido el cambio de orden de sus apellidos sólo podrá usar en el futuro, en todas sus actuaciones, sus apellidos en la forma en que han sido rectificadas (art. 17 quáter, inc. 1º).

xx) La rectificación correspondiente se publicará a costa del solicitante, en extracto en el Diario Oficial de los días 1 o 15 del mes o al día siguiente hábil si no circulara en esas fechas. El extracto contendrá necesariamente la individualización del solicitante y la indicación de los apellidos que usará (art. 17 quáter, inc. 1º).

xxi) La rectificación en la partida de nacimiento no afectará la titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio, ni afectará las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables (art. 17 quáter, inc. 2º).

xxii) La rectificación en la partida de nacimiento tampoco afectará las garantías, derechos y las prestaciones de salud u otras que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio (art. 17 quáter, inc. 3º).

xxiii) El uso de los apellidos en el orden primitivo y la utilización de los apellidos en la forma en que han sido rectificadas para eximirse, impedir, dificultar o eludir el cumplimiento de cualquier obligación, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo (art. 17 quáter, inc. 4º).

a.4) Características del nombre civil.

i.- No es comerciable.

Los nombres y apellidos de una persona no pueden ser objeto de una relación jurídica que confiera derechos a otra persona.

ii.- No es susceptible de una cesión entre vivos ni transmisible por causa de muerte.

No se transfiere ni se transmite el nombre civil. Los apellidos los adquiere una persona no por sucesión de sus padres, sino que por disposición de la ley.

iii.- Es inembargable.

El nombre civil no integra el patrimonio de una persona y por ende no puede ejercitarse sobre él, el derecho de prenda general de los acreedores.

iv.- Es imprescriptible.

El nombre civil no se pierde por no usarlo ni se gana por su uso. El uso prolongado de otro nombre, por esta sola circunstancia, no da derecho a reemplazarlo por el nombre propio.

v.- Es obligatorio o irrenunciable.

Es la ley la que impone a una persona su nombre civil. Toda persona debe llevar necesariamente un nombre. Quien lo detenta, no puede disponer del mismo a través de la renuncia, pues en tal caso quedaría sin identidad en la sociedad.

vi.- Es, por regla general, permanente o inmutable.

El nombre civil lo llevamos a lo largo de toda nuestra vida, hasta el momento en que fallecemos. Con todo, conforme a lo expuesto, en ciertos casos, es posible mudar el nombre civil de una persona, pero sólo por las causas previstas en la ley.

vii.- Es uno e indivisible.

De ahí que las sentencias que se dictan en materia de nombre, produzcan efectos absolutos y no relativos.⁸

a.5) Protección del nombre.

El derecho al nombre está protegido, y un uso fraudulento del mismo acarrea la imposición de penas y eventualmente responsabilidad civil.

Diversos preceptos del Código Penal se preocupan de la materia:

i.- Art. 214: incurre en un delito, aquel que usurpa el nombre de otro. A la pena se sumará indemnización de perjuicios, si como consecuencia de la usurpación se ocasiona daño a la fama o intereses de la persona cuyo nombre se usurpó. La responsabilidad civil extracontractual podrá reclamarse mediante una acción fundada en los arts. 2314 y siguientes del Código Civil.

Dispone el precepto: "El que usurpare el nombre de otro será castigado con presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle a consecuencia del daño que en su fama o intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado".

ii.- Art. 193: comete delito el empleado público que, abusando de su oficio, incurre en falsedad contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.

Establece la norma: "Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad: 1.º Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica".

iii.- Art. 197: se refiere a toda persona que, con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades antes indicadas.

Consigna el artículo: "El que, con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades designadas en el art. 193, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, o sólo la primera de ellas según las circunstancias. / Si tales falsedades se hubieren cometido en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, se castigará a los culpables con presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales, o sólo con la primera de estas penas atendidas las circunstancias".

iv.- Art. 468: se refiere al que defraudare a otro usando de nombre fingido.

Expresa la ley: "Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante".

En el Código Civil, cabe tener presente el art. 548-3, inc. 2º, en las normas de las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro: "El nombre no podrá coincidir o tener similitud susceptible de provocar confusión con ninguna otra persona jurídica u organización vigente, sea pública o privada, ni con personas naturales, salvo con el consentimiento expreso del interesado o sus sucesores, o hubieren transcurrido veinte años desde su muerte".

A su vez, el art. 20 de la Ley Nº 19.039, sobre Propiedad Industrial, dispone: "No podrán registrarse como marcas: (...) c) El nombre, el seudónimo o el retrato de una persona natural cualquiera, salvo consentimiento dado por ella o por sus herederos, si hubiera fallecido. Sin embargo, serán susceptibles de registrarse los nombres de

⁸ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 645, pp. 418 y 419; Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, 12ª edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2007, Nº 319, p. 304.

personajes históricos cuando hubieran transcurrido, a lo menos, 50 años de su muerte, siempre que no afecte su honor”.

Por su parte, dispone el art. 79 bis de la Ley Nº 17.336, Ley de Propiedad Intelectual: “El que falsifique obra protegida por esta ley, o el que la edite, reproduzca o distribuya ostentando falsamente el nombre del editor autorizado, suprimiendo o cambiando el nombre del autor o el título de la obra, o alterando maliciosamente su texto, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 1.000 unidades tributarias mensuales”.

b) El sobrenombre.

Se define el sobrenombre o apodo como “el nombre que suele darse a una persona, tomado de sus defectos corporales o de alguna otra circunstancia”.⁹

El sobrenombre o apodo carece de todo valor jurídico, no forma parte de la designación legal de la persona. Para identificar a ciertos delincuentes, más conocidos por sus sobrenombres en el mundo del hampa, puede tener importancia sin embargo, y por ello, el art. 321 del Código de Procedimiento Penal (todavía vigente para los delitos cometidos antes de entrar en vigencia la reforma procesal penal) dispone que en la primera declaración se le preguntará al inculcado, entre otras cosas, su apodo, si lo tuviere.¹⁰

c) El seudónimo.

Se le define como “el nombre utilizado por una persona en un determinado ámbito, en lugar del suyo verdadero, especialmente el usado por un escritor o un artista”.¹¹

Se encuentra recogido por la Ley Nº 17.336 de Propiedad Intelectual, en cuyo art. 5, letra e), se define la obra seudónima como aquella en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo identifica; el art. 8 establece que se presume que es autor de la obra la persona que figure como tal en el ejemplar que se registra, o aquella a quien, según la respectiva inscripción, pertenezca el seudónimo con que la obra es dada a la publicidad. El art. 14, por su parte, dispone que “El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades: 1) Reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido”.

A su vez, el art. 20 de la Ley Nº 19.039 de Propiedad Industrial, ya citado, alude también al seudónimo, permitiendo que se inscriba como marca, con el consentimiento del interesado.

5.- El estado civil.

5.1. Definición.

Su definición legal se encuentra en el art. 304: “El *estado civil* es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”.

La definición es imperfecta, por cuanto se trata de una fórmula muy amplia o general, que no se compadece con el contenido del título del Código Civil dentro del cual está ubicada. No expresa en realidad qué es el estado civil, limitándose a consignar que de él resultan consecuencias jurídicas, sin señalar en qué consiste la “calidad” de que proceden tales consecuencias. Además, la definición también podría aplicarse a la capacidad de ejercicio.

Por otra parte, es evidente que el legislador tiene un concepto del estado civil limitado a las relaciones familiares.

⁹ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 648, p. 420.

¹⁰ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 648, p. 420.

¹¹ Diccionario Panhispánico de Dudas.

Por ello, es más acertado decir que el estado civil es la calidad o posición usualmente permanente, que un individuo ocupa en la sociedad, en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le confiere o impone determinados derechos, deberes y obligaciones civiles.¹²

Decimos que se trata de una calidad o posición *usualmente permanente*, porque en realidad el estado civil no es permanente en todos los casos. Lo será para el estado civil de padre, de madre o de hijo de filiación matrimonial, por ejemplo, pero podrá no serlo para el hijo de filiación indeterminada o no matrimonial, que puede ser reconocido o puede adquirir la filiación matrimonial. Tampoco lo será para el cónyuge que posteriormente obtuviere una sentencia de divorcio.

5.2. Consecuencias del estado civil.

Produce dos efectos fundamentales:

a) Da origen a un conjunto de derechos, deberes y obligaciones.

El distingo entre los "deberes" y las "obligaciones" es característico del Derecho de Familia. Los "deberes" tienen un contenido ético o personal (por ejemplo, el deber de guardarse fe o de fidelidad que se deben los cónyuges), mientras que las "obligaciones" tienen un contenido puramente patrimonial. De cualquier manera, unos y otras constituyen imperativos jurídicos, cuyo incumplimiento acarrea sanciones o consecuencias previstas en la ley.

b) Da origen al parentesco.

Nos referiremos a él en el punto 5.5.

5.3. Fuentes del estado civil.

Puede emanar el estado civil:

a) De la ley: como en el caso del nacimiento; así, un *hijo* tiene tal estado civil y además filiación matrimonial si es concebido o nace dentro del matrimonio de sus padres, sin que ninguna influencia tenga la voluntad de éstos, para reconocer o no tal estado civil. Es la ley la que se lo confiere.

b) De hechos ajenos a la voluntad de las personas, como la muerte. En un matrimonio, por ejemplo, la muerte de uno de los cónyuges da al cónyuge sobreviviente el estado civil de *viudo* o *viuda*.

c) De la voluntad de las personas: como acontece con el matrimonio, con la adopción, o con el reconocimiento de un hijo.¹³ En el primer caso, un contrato origina el estado civil de casados. En el segundo y tercero, un acto jurídico unilateral genera el estado civil de padre o madre y de hijo.

d) De sentencias judiciales: la de nulidad de matrimonio (que origina el estado civil de *soltero*), la de divorcio (que genera el estado civil de *divorciado*), la que declara a los cónyuges separados judicialmente (que ocasiona el estado civil de *separado judicialmente*), la que dispone el reconocimiento forzado de hijos (que da lugar al estado civil de *hijo* y de *padre* o *madre*), la que declara verdadera o falsa la filiación matrimonial de un hijo (*ídem*), etc.

5.4. Características del estado civil.

a) Todo individuo tiene un estado civil.

Siendo éste un atributo de la personalidad, es inconcebible una persona que no lo tenga.

¹² Vodanovic H., Antonio, ob. cit., N° 652, p. 422.

¹³ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., N° 654, p. 423.

b) Es uno e indivisible, atendiendo a una misma clase de relaciones de familia.

Puede ocurrir que dos estados civiles coexistan, cuando dependen de dos hechos distintos: el de hijo de filiación matrimonial, por mandato imperativo de la ley; y el de casado, por voluntad del individuo.

Pero la unidad e indivisibilidad se relaciona con un mismo hecho de origen; así, por ejemplo, no pueden coexistir en una misma persona las calidades de hijo de filiación matrimonial y de hijo de filiación no matrimonial, o la de casada y soltera.

Sin embargo, cabe advertir que existe una excepción: atendiendo a la relación de familia "matrimonio", una persona puede tener, al mismo tiempo, el estado civil de "casada" y de "separada judicialmente".

c) Las leyes sobre el estado civil son de orden público.

El estado civil está fuera del comercio humano y por ende, no puede renunciarse, transferirse ni transmitirse. El art. 2450 dice expresamente que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas. Además, no puede adquirirse por prescripción, pues el art. 2498 establece que sólo puede adquirirse por este modo las cosas que están en el comercio humano; sobre este punto, también debemos tener presente el art. 320, inc. 1º, en cuanto expresa que "Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce". A su vez, las cuestiones sobre el estado civil no pueden someterse a arbitraje.

Todo lo relativo al estado civil es de orden público, toda su regulación está establecida por la ley y escapa a la autonomía de la voluntad. Incluso en el matrimonio, en sí un acto voluntario, un contrato, las consecuencias están reguladas por la ley, aun las patrimoniales, dejándose a los cónyuges un limitado ámbito en el cual establecer sus propias estipulaciones, como ocurre con las capitulaciones matrimoniales y en la adopción de un régimen patrimonial. Otros casos en el cual la ley deja un margen a la autonomía de la voluntad, es el concerniente al pacto relativo al cuidado personal de los hijos (art. 225) y al ejercicio de la patria potestad (art. 244).

El que se trate de normas de orden público, también implica que en las causas sobre el estado civil debe oírse al Ministerio Público Judicial.

En síntesis, el estado civil es intransferible, imprescriptible e intransable.

A su vez, el art. 106, inc. 5º, de la Ley Nº 19.968, sobre Tribunales de Familia, advierte que no se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil (por lo tanto, no pueden quedar sujetos a mediación, los juicios sobre filiación, por ejemplo).

d) Es una calidad que genera derechos personalísimos, lo que implica:

i.- Que en los actos de estado civil, no se admita la representación legal, sino sólo la voluntaria (arts. 103, en cuanto a contraer matrimonio a través de un mandatario).

ii.- Que son estrictamente personales las acciones judiciales para adquirirlo o protegerlo, y por lo tanto, intransferibles e intransmisibles (arts. 205; 212; 317).

iii.- Que son inembargables ciertos derechos inherentes a estados civiles: art. 2466, "usufructo legal" del padre o madre y del marido en el caso de la sociedad conyugal.

e) Es usualmente permanente.

Lo que no significa que sea perpetuo.¹⁴

5.5. La familia y el parentesco.

a) La familia.

Desde el punto de vista del Derecho, la familia es un conjunto de individuos unidos por vínculo de matrimonio o de parentesco o de convivencia civil.

¹⁴ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 657, pp. 424 y 425; Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 135, pp. 123 y 124.

Tres son en consecuencia las vertientes de la familia: el contrato de matrimonio, el parentesco y el contrato de acuerdo de unión civil.

La anterior es la familia que produce plenos efectos desde el punto de vista jurídico.

En algunos casos, la familia se extiende a la simple convivencia. Pero aquí los efectos son relativos o limitados.

Teniendo presente lo dispuesto en el art. 992, inc. 1º, se concluye que el parentesco y la familia, desde el punto de vista sucesorio, se extiende hasta el sexto grado en la línea colateral, inclusive.

b) El parentesco.

b.1) Concepto y Clases.

El parentesco es la relación de familia que existe entre dos personas.

Esta relación se establece atendiendo a tres vínculos diferentes:

i.- Vínculo de sangre: que da origen al parentesco *por consanguinidad*.

Son parientes consanguíneos los que tienen la misma sangre, y esto ocurre entre individuos que descienden unos de otros o entre los que descienden de un progenitor común, en cualquiera de sus grados.

ii.- El matrimonio: da origen al parentesco *por afinidad*.

Nace del matrimonio, y es el que existe entre una de dos personas que se han casado y los consanguíneos de la otra.

Cabe consignar que este parentesco por afinidad no desaparece con la muerte de uno de los que le dieron origen por medio del matrimonio, como lo da a entender claramente el art. 31 del Código Civil, al aludir a persona "que está o ha estado casada".

También debe precisarse que no existe parentesco por afinidad entre los consanguíneos de una de dos personas que se han casado y los consanguíneos del otro. Así, por ejemplo, los consuegros o los concuñados no son parientes entre sí.

iii.- El acuerdo de unión civil: genera parentesco entre los convivientes civiles.

Este parentesco, denominado *conviviente civil*, sin embargo, es *limitado*, pues el art. 1º de la Ley Nº 20.830 expresa que los convivientes civiles "serán considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil". Este último artículo se refiere a los casos "en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona", o sea, cuando deben concurrir a presencia judicial para diversos fines (por ejemplo, designar curador a una persona incapaz o atribuir el cuidado personal del hijo a una persona distinta de sus padres). En rigor, no es un verdadero parentesco, a pesar de que así lo afirme la Ley Nº 20.830. No siendo este parentesco ni por consanguinidad ni por afinidad, habría que calificarlo como "legal".

d) *El reconocimiento de un hijo o de una hija, hecho por la segunda madre o por el segundo padre.*

De conformidad a la reforma hecha al Código Civil por la Ley Nº 21.400, una persona puede tener dos padres o dos madres. Ahora bien, respecto del segundo padre o de la segunda madre, el parentesco que se origina no es consanguíneo, pues no existe en realidad un vínculo de tal naturaleza entre el hijo o hija y su segundo padre o su segunda madre. Tampoco se trata, obviamente, de un parentesco por afinidad (lo sería si, de haber matrimonio, el hijo o hija no fuere *propio* sino que sólo del otro cónyuge). Por ende, y al igual que el caso anterior, estamos aquí ante un *parentesco legal*.

En conclusión, el parentesco puede ser por *consanguinidad*, por *afinidad* o *simplemente legal*.

b.2) Los cónyuges no son parientes entre sí.

Cabe subrayar que los cónyuges no son parientes por afinidad. Aun cuando el Código Civil no resolvió el tema expresamente, la doctrina ha concluido que los cónyuges no son parientes afines entre sí. En efecto, no quedan comprendidos en el art. 31 ni tampoco es posible computar el grado de parentesco en que estarían si se aceptara la

hipótesis de que fueran parientes. Ello demostraría que no fueron considerados tales al crearse el sistema de parientes afines.

Es cierto que en otras disposiciones legales, los cónyuges son comprendidos entre los parientes -art. 42, por ejemplo-, pero para resolver la duda, se dice que es necesario atender a las reglas normativas del fenómeno y no a aquellas accidentales. En tal sentido, se agrega que el art. 42 sería más bien una norma de carácter procesal.

Por lo demás, en otros artículos se distingue claramente entre parientes y cónyuges: art. 15 N° 2; art. 353, inc. 3º, ambos del Código Civil.

b.3) Cómputo del parentesco.

El parentesco por consanguinidad se computa por la línea y el grado.

La línea es la serie de parientes que descienden los unos de los otros o de un autor común. La línea puede ser ascendente o descendente

Atendiendo a la línea, el parentesco puede ser de línea recta o de línea colateral. Son parientes en línea recta los que descienden unos de otros. Son parientes en línea colateral los que sin descender unos de otros, tienen un ascendiente común (art. 27).

La línea puede ser ascendente o descendente, según sea el caso, es decir, desde el pariente en que nos situemos para el cómputo.

El grado equivale al número de generaciones que separan a dos parientes (art. 27): así, el padre es pariente de primer grado en la línea recta con el hijo y el abuelo es pariente de segundo grado en la línea recta con el nieto.

En el parentesco colateral, es necesario encontrar al ascendiente común y subir hasta él para bajar después hasta el otro pariente. Así, por ejemplo, dos hermanos son parientes en segundo grado y dos primos hermanos lo son en cuarto grado. Recordemos que de conformidad al art. 992, la línea colateral no se extiende, para los efectos sucesorios y jurídicos en general, más allá del sexto grado. A su vez, también debemos tener presente que en la línea colateral, nunca el parentesco lo será en el primer grado; el más cercano, lo será en segundo grado.

El parentesco en la línea colateral, puede ser de simple o de doble conjunción. Es de simple conjunción, cuando el parentesco es sólo de parte de padre o madre (como dos hermanos que tienen un mismo padre pero distinta madre); es de doble conjunción, cuando los colaterales son parientes a la vez en la línea paterna y materna, o sea, cuando proceden de un mismo padre y de una misma madre (art. 41). Interesa la simple o doble conjunción en el tercer y cuarto orden sucesorio (arts. 990 y 992 del Código Civil).

Al parentesco por afinidad, se le aplican las mismas reglas. Así, por ejemplo, el yerno tiene con sus suegros el mismo grado que con sus propios padres. En otras palabras, se ocupa ficticiamente el mismo lugar de la persona con la cual se contrajo matrimonio (art. 31). Por ende, el yerno es pariente por afinidad en la línea recta en primer grado con sus suegros.

b.4) Importancia del parentesco.

El parentesco es sin duda la vinculación más importante que establece el Derecho privado. Sus efectos son tan amplios que abarcan toda la vida del individuo. En orden de importancia, lo es más el parentesco por consanguinidad que el de afinidad.

De tal forma, el parentesco:

i.- Determina los derechos, deberes y obligaciones que nacen entre los padres y los hijos.

ii.- Se debe alimentos a los parientes que señala el art. 321. Excepcionalmente, se debe alimentos a quien no es pariente: al cónyuge y al que hizo una donación cuantiosa no rescindida o revocada.

iii.- Es el parentesco el que determina quiénes son llamados a la guarda legítima de una persona (art. 367).

iv.- El parentesco determina quiénes concurren y quiénes son excluidos en la sucesión de una persona (arts. 988 a 995, que regulan los órdenes sucesorios, cuando se aplican a la herencia del causante las reglas de la sucesión abintestato).

- v.- Determina quiénes deben otorgar el consentimiento a los menores de edad para contraer matrimonio: arts. 107 y 109 (sanción: art. 114).
- vi.- El parentesco, tanto por consanguinidad como por afinidad, puede constituir un impedimento para contraer matrimonio (art. 6, Ley de Matrimonio Civil). Aquí, tiene importancia también el parentesco por afinidad.
- vii.- En materia contractual, es nulo el contrato de compraventa entre el padre o madre y el hijo no emancipado (art. 1796).
- viii.- El art. 1061 invalida las disposiciones testamentarias hechas a favor, por ejemplo, de determinados parientes del notario.
- ix.- En materia de administración de los guardadores, respecto de los contratos de compraventa y de arrendamiento que podrían celebrar los guardadores y que recaen en los bienes del pupilo (art. 412 del Código Civil).
- x.- La ley exime de responsabilidad penal, por regla general, a ciertos parientes, en el caso de los delitos de hurto, defraudación o daño (art. 489 del Código Penal¹⁵).

5.6. Prueba del estado civil.

Puede probarse por un medio principal y por diversos medios secundarios o supletorios.

a) Medio principal de prueba.

Lo constituyen las *partidas* de matrimonio, de nacimiento o bautismo y de defunción (arts. 304 al 308 del Código Civil). En virtud de la pertinente partida, se podrá obtener un certificado que dé cuenta del contenido de la primera. Pero en estricto rigor, no es mediante dicho certificado por el que se prueba un estado civil, sino con la respectiva partida.

b) Medios supletorios (arts. 309 y siguientes del Código Civil).

Se podrán emplear, a falta de la partida.

Debemos distinguir al efecto entre la prueba del matrimonio y la prueba del estado civil de hijo de cierta persona, o sea, la prueba de la filiación.

b.1) Prueba del estado de matrimonio.

Si la partida se hubiere destruido o extraviado, podrá acreditarse la celebración del matrimonio mediante:

- i.- Otros documentos auténticos: es decir otros instrumentos públicos, como por ejemplo, una sentencia en la que se da cuenta que ciertas personas contrajeron matrimonio.
- ii.- Declaraciones de testigos, que hayan presenciado la celebración del matrimonio: no se admite por ende testigos de oídas, sino sólo presenciales.
- iii.- La posesión notoria del estado civil de casado, en defecto de las pruebas anteriores: en general, este medio de prueba se traduce en demostrar que se ha gozado del estado civil de casado a la vista de todos y sin protesta o reclamo de nadie. Los arts. 310, 312 y 313 se refieren a la posesión notoria del estado civil de casado.

Precisemos que el término "posesión" está tomado en un sentido diverso al del art. 700, referido a la posesión sobre los bienes. La posesión notoria dice relación a

¹⁵ Art. 489 del Código Penal: "Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1.º Los parientes consanguíneos en toda la línea recta.

2.º Los parientes consanguíneos hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral.

3.º Los parientes afines en toda la línea recta.

4.º Derogado.

5.º Los cónyuges.

6.º Los convivientes civiles.

La excepción de este artículo no es aplicable a extraños que participaren del delito, ni tampoco entre cónyuges cuando se trate de los delitos de daños indicados en el párrafo anterior.

Además, esta exención no será aplicable cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años".

hechos notorios, públicos, especialmente el trato, nombre y fama, que la persona ha tenido ante terceros.

Conforme al art. 312 del Código Civil, la posesión notoria del estado de matrimonio deberá haber durado 10 años continuos por lo menos.

b.2) Prueba de la filiación:

La ley restringe la prueba en esta materia. El art. 309, inc. 2º, establece que la filiación, a falta de partida o subinscripción, sólo podrá acreditarse o probarse:

i.- Con los instrumentos auténticos mediante los cuales se haya determinado legalmente: por ejemplo, un testamento otorgado ante funcionario público, en el cual el testador declara reconocer que tiene un hijo (art. 187, N° 4).

ii.- A falta de dichos instrumentos auténticos, el estado de padre, madre o hijo deberá probarse en el correspondiente juicio de filiación en la forma y con los medios previstos en los arts. 195 a 221 del Código Civil.

Dispone la ley que en los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte (art. 198, inc. 1º).

No obstante, se establecen algunas normas particulares, para ciertos medios de prueba:

i) Prueba testimonial: será insuficiente por sí sola (art. 198); por ende, deberá complementarse con otra prueba.

ii) Presunciones: deben cumplirse los requisitos exigidos en el art. 1712 del Código Civil (vale decir, que se trate de presunciones graves, precisas y concordantes). En verdad, no se divisa la razón de haber señalado lo anterior, considerando que el artículo se habría aplicado de todas maneras, salvo disposición expresa en contrario.

iii) Prueba pericial: las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez (art. 199).

Cabe destacar que la ley permite al juez designar establecimientos públicos o privados, para realizar los exámenes periciales, circunstancia que ciertamente puede agilizar la obtención de los resultados y por ende la sentencia.

Las partes, por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico.

La negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra, que el juez apreciará en los términos del art. 426 del Código de Procedimiento Civil. En otras palabras, esta única presunción podrá constituir plena prueba, cuando a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

iv) Posesión notoria del estado civil: la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación (art. 200).

La posesión notoria consiste en que el padre, la madre o ambos hayan tratado al individuo como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal (art. 200, inc. 2º).

Para acreditar la filiación mediante la posesión notoria, se requiere cumplir con los siguientes requisitos copulativos:

1º Que la posesión notoria haya durado a lo menos 5 años continuos; y

2º Que se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable.

En relación con lo que se establecía en el antiguo art. 271 N° 3 (modificado en 1998 por la Ley N° 19.585), a propósito de la posesión notoria como medio de establecer la filiación de un hijo natural (hoy de filiación no matrimonial), cabe señalar que se

disminuyó de 10 a 5 años el plazo de posesión notoria exigido por la ley. En cuanto a la posibilidad de que la prueba de testigos pueda hoy día bastar, por sí sola, para acreditar la posesión notoria, el punto es dudoso. El inciso final del N° 3 del antiguo art. 271 advertía que "La prueba de testigos no bastará por sí sola para acreditarla". El art. 200 no incluyó una declaración tan perentoria, pero podría estimarse que permanece en pie la exigencia de complementar la prueba de testigos, desde el momento de que el precepto establece que la posesión notoria se prueba "por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos". La expresión copulativa "y" denotaría que además de los testigos, deben aportarse otras pruebas, que configuren los "antecedentes o circunstancias fidedignos".

Ante una eventual colisión de pruebas, el art. 201 dispone que la posesión notoria del estado civil de hijo, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras. En efecto, podría ocurrir que una persona hubiere sido tratado como hijo en los términos señalados precedentemente, y que del examen biológico no quedare establecida dicha filiación. Como la ley propende a beneficiar al hijo, opta por dar preferencia a la posesión notoria.

Sin embargo, si hubiere graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico (art. 201, inc. 2°).

5.7. Cosa juzgada en cuestiones sobre estado civil.

De acuerdo con la regla general del art. 3 del Código Civil, las sentencias no tienen fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronunciaren. Tienen efecto relativo, afectando sólo a las personas que han intervenido en el juicio.

Tal principio se altera por el art. 315 del Código Civil: "Las sentencias en que se declare verdadera o falsa la paternidad o maternidad de un hijo tienen efecto absoluto, valen respecto de todos, no solamente respecto de quienes intervinieron en el juicio, relativamente a los efectos que dicha paternidad o maternidad acarrea".

Hay que precisar que no produce cosa juzgada absoluta o erga omnes¹⁶ el fallo que se dicte en cualquier juicio en que se trata del estado civil, sino sólo en aquellos en que se determine la paternidad o la maternidad y en aquellos que originen un nuevo estado civil (sentencia que declare por ejemplo el divorcio). La regla del art. 315 supone en todo caso que la cuestión de la paternidad o maternidad haya sido el objeto principal del juicio y no una cuestión accesoria.

A su vez, para que la sentencia produzca los efectos absolutos del art. 315, deben concurrir los requisitos del art. 316:

i.- La sentencia debe estar firme o ejecutoriada (art. 174 de Código de Procedimiento Civil).

ii.- Sentencia pronunciada contra legítimo contradictor. El art. 317 establece quienes lo son: padre e hijo y madre e hijo son los legítimos contradictores en las cuestiones de paternidad y maternidad, respectivamente. Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquél o decidan entablarla.

El art. 317 debemos relacionarlo con el art. 206, que permite interponer la acción de reclamación de filiación, cuando se trata del hijo póstumo o cuando el padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto. En este caso, la acción debe dirigirse contra los herederos del padre o madre fallecido, dentro del plazo de 3 años, contado desde la muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.

¹⁶ Del latín, "a todos".

Agrega el art. 318 que el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron.

iii.- Ausencia de colusión en el juicio: se entiende por colusión el acuerdo secreto y fraudulento para provocar que se dicte una sentencia en un sentido dado. La prueba de la colusión incumbe a quien la alega, pero con el objeto de evitar un prolongado estado de incertidumbre, el art. 319 limita su admisibilidad, de manera que debe acreditarse la colusión dentro de los cinco años subsiguientes a la sentencia.

Finalmente, el art. 320 establece el principio de ausencia de cosa juzgada e imprescriptibilidad de la acción del verdadero padre, madre o hijo: art. 320, inc. 1º. La verdadera filiación siempre podrá ser reclamada por el hijo, el padre o la madre, no importa el tiempo transcurrido.

El mismo principio se consagra en el art. 195, cuyo inc. 2º dispone que "El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable".

6.- El domicilio.

6.1. Definición.

Se define en el art. 59 del Código Civil, como la conjugación de dos elementos: uno objetivo, la residencia, y otro subjetivo, el ánimo de permanecer en ella. De esta manera, consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

Ducci lo define como "el asiento jurídico de una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones".¹⁷

Borda consigna que "El domicilio es el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona para la producción de determinados efectos jurídicos. Es una exigencia ineludible del buen orden social que las personas puedan ser *ubicadas* en el territorio. Es necesario que exista un lugar determinado en donde se les pueda exigir el cumplimiento de sus obligaciones, el pago de los impuestos, donde se les pueda notificar judicial o administrativamente; se precisa que las personas tengan un asiento jurídico, en donde puedan reclamar la protección de las leyes. De ahí la importancia del domicilio".¹⁸

6.2. Niveles de vinculación jurídica de una persona con un lugar.

La doctrina distingue tres niveles, respecto a la permanencia de una persona en un lugar: de menor a mayor grado de vinculación, son ellos la habitación o morada, la residencia y el domicilio.

Tal distingo guarda un cierto paralelo al de mera tenencia, posesión y dominio, aludiendo a las cosas y sus niveles de radicación con las personas.

La *habitación o morada* es el lugar en que accidentalmente está una persona, en el cual pernocta o tiene alojamiento. Es la relación más tenue o débil entre una persona y un lugar determinado (por ejemplo, los pasajeros de un hotel). Tiene escasa trascendencia para el Derecho, salvo en cuanto las leyes obligan a todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes (art. 14). Encontramos sin embargo algunos casos en que se alude a la habitación en las reglas sobre las guardas y la responsabilidad civil extracontractual:

i.- En el art. 430 del Código Civil, se dispone que el pupilo (es decir la persona bajo guarda), no puede residir en el mismo lugar en que tenga su habitación uno de sus

¹⁷ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., N° 125, p. 117.

¹⁸ Borda, Guillermo A., ob. cit., N° 350, pp. 328 y 329.

eventuales herederos. Esta limitación no regirá sin embargo, si se trata de alguno de los ascendientes del pupilo.

ii.- En el art. 2320 del Código Civil, respecto de los hijos menores que "habiten en la misma casa" de sus padres (aludiremos a este caso más adelante, al referirnos al domicilio legal de los menores).

iii.- En el art. 2328 del Código Civil, respecto de la cosa que cae o es arrojada de la parte superior de un edificio: "El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola".

La *residencia* es el lugar en que habitualmente se encuentra una persona. Se refiere a la sede estable de una persona, aunque no sea perpetua ni continua. No es transitoria u ocasional, como la morada o habitación. Como refiere Ducci, "La residencia es siempre una noción concreta. Se diferencia de la habitación en que aquí desaparece el aspecto de transitorio, o mejor, de ocasional. La residencia implica la idea de algo estabilizado; la permanencia física de una persona en un lugar determinado en forma permanente o habitual, lo que no significa que siempre, en todo momento, deba estar allí".¹⁹ La residencia tiene importantes efectos jurídicos:

i.- Hace las veces de domicilio civil, respecto de las personas que no lo tuvieron en otra parte (art. 68).

ii.- La residencia y el domicilio es la misma para los obispos, curas y otros eclesiásticos (art. 66).

iii.- Transforma en sujeto gravado por el impuesto a la renta, conforme al art. 3, inc. 1º de la Ley de la Renta: "Salvo disposición en contrario de la presente ley, toda persona domiciliada o residente en Chile, pagará impuesto sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la fuente de entradas esté situada dentro del país o fuera de él, y las personas no residentes en Chile estarán sujetas a impuestos sobre sus rentas cuya fuente esté dentro del país".

El *domicilio* es un concepto jurídico y no de hecho como los dos anteriores. Es una abstracción legal, que considera a una persona presente en el lugar en que tiene el asiento principal de sus negocios o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, aunque en el hecho así no ocurra permanentemente (art. 62).

La residencia y el domicilio pueden corresponder a un mismo lugar o a diversos lugares. Así por ejemplo, si un abogado que vive y ejerce en Santiago pero que durante el mes de febrero se traslada a Villarrica, tiene durante 11 meses su domicilio y residencia en Santiago y durante febrero su residencia en Villarrica, conservando su domicilio en Santiago. Y si al trasladarse a Villarrica pernocta en Temuco, habrá tenido su morada o habitación en esa ciudad.

Sin embargo, la diferencia entre la residencia y el domicilio, cuando no corresponden a un mismo lugar, consiste en que la primera "implica la permanencia en un lugar con carácter temporario y sin ánimo de vivir allí".²⁰

6.3. Presunciones de domicilio.

El Código Civil establece diversas presunciones acerca del ánimo de una persona de avecindarse en un lugar, y por ende, cambiar efectivamente su domicilio. Tales presunciones son positivas y negativas, es decir, en algunos casos el legislador presume el ánimo de constituir un nuevo domicilio y en otros, deduce de ciertos hechos que no existe ánimo de cambiar domicilio.

¹⁹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., N° 127, p. 118.

²⁰ Borda, Guillermo A., ob. cit., N° 353, p. 330.

Las presunciones positivas están indicadas en los arts. 62 y 64. En los casos que señalan dichos artículos, se manifiesta la intención de un sujeto de avecindarse en determinado lugar. Son tales:

- i.- Donde se ejerce habitualmente una profesión u oficio (art. 62).
- ii.- Donde se abre tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona (art. 62).
- iii.- Aceptar un cargo concejil (art. 64).
- iv.- Aceptar un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo (art. 65).

Las presunciones negativas están establecidas en los arts. 63 y 65, preceptos que establecen hechos que no hacen presumir cambio de domicilio. Ambos artículos se refieren a la habitación o morada. Son tales:

- i.- Habitar en un lugar temporalmente (art. 63).
- ii.- En los casos de confinamiento o destierro que afecten a un individuo (art. 65).

Todas las presunciones anteriores son simplemente legales y no de derecho, y en consecuencia, pueden destruirse probando lo contrario de lo que suponen.

6.4. Clases de domicilio.

a) Domicilio político y domicilio civil (art. 59).

Atiende este distingo a la extensión del domicilio, es decir, según si el domicilio corresponde a todo el territorio o a una parte del territorio de un Estado.

El domicilio político se define en el art. 60: "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. / La constitución y efectos del domicilio político pertenecen al Derecho Internacional".

La palabra "político" se usa en el sentido de "nacional", de modo que este domicilio podría llamarse también domicilio nacional. Abarca todo el territorio sujeto a la soberanía de un Estado en que se entiende avecindada una persona. Los chilenos lo tienen por origen y los extranjeros por el hecho de avecindarse en Chile. Al domicilio político se refieren los arts. 15 (extraterritorialidad de la ley chilena), 497 N° 6 (personas incapaces de desempeñarse como tutores o curadores), y 1012 N° 10 (personas inhábiles para servir como testigos de un testamento), todos del Código Civil.

El domicilio civil es el relativo a una parte determinada del territorio del Estado (art. 61). Puede definirse como la residencia, en una parte determinada del territorio del Estado, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. Los elementos constitutivos del domicilio civil (que pueden equipararse al *corpus* y al *animus* de la posesión) son dos:

i.- La residencia en una parte determinada del territorio del Estado.

Se trata de un hecho material, que consiste en permanecer físicamente en cierto lugar por un tiempo prolongado.

ii.- El ánimo de permanecer en esa residencia.

Este elemento alude a la intención que tiene una persona, de avecindarse en cierto lugar o desarrollar ahí sus principales actividades. El ánimo puede ser real o presunto. El primero es el que tiene una existencia cierta y efectiva; el segundo, es el que se deduce de ciertos hechos o circunstancias.²¹

Como refiere Vodanovic, "Los dos elementos, residencia y ánimo, son necesarios para constituir domicilio. La residencia actual, por prolongada que sea, no basta por sí sola para constituir domicilio, porque la persona puede conservar el ánimo de volver a la residencia anterior. El ánimo, por sí solo, tampoco es suficiente para constituir domicilio si no hay efectivamente un cambio de residencia. Pero el solo ánimo basta para

²¹ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., N° 698, p. 444.

conservar el domicilio: si se abandona la residencia con la intención de volver a ella, la falta de permanencia en el lugar, por prolongada que sea, no hace perder el domicilio. De ahí que se diga que el ánimo es el principal de los elementos constitutivos del domicilio".²²

En el mismo sentido, Ducci expresa que "puede darse el caso de un ánimo sin residencia, pero la sola residencia sin ánimo no puede constituir domicilio. Por esto nuestra jurisprudencia ha dicho que el domicilio, antes que un mero y simple hecho, es un concepto jurídico".²³

b) Domicilio de origen y adquirido.

Se divide así el domicilio, atendiendo a la oportunidad en que se adquiere.

El domicilio de origen se adquiere por el nacimiento, aun cuando no coincida realmente con el lugar en que la persona nació. Se determina por el domicilio de los padres.

El domicilio adquirido es el que resulta de la elección de la persona, al fijar en un lugar determinado la sede principal de sus negocios, distinta al domicilio de origen.

c) Domicilio legal, convencional y real.

Esta clasificación atiende a la fuente del domicilio, es decir, según si emana de la ley, de una convención o de la voluntad unilateral de un individuo.

c.1) El domicilio legal o de derecho es el que la ley impone de oficio a ciertas personas, en razón del estado de dependencia en que se encuentran con respecto a otras o por consideración al cargo que desempeñan. Dentro del domicilio legal, cabe el domicilio de origen. El domicilio legal es un verdadero imperativo de la ley. De ahí que siempre tenga un carácter forzoso y en algunos casos sea ficticio.

Sólo existen los domicilios legales manifiestamente establecidos por la ley y no cabe extenderlos por analogía a otras situaciones, siendo por ende de interpretación estricta. La determinación del domicilio legal de una persona es una cuestión de derecho, no de hecho.

c.1.1) Casos de domicilio legal, derivados de una relación de dependencia:

i.- Los menores: debemos distinguir entre hijos de filiación determinada e indeterminada, y en el primer caso, se puede tratar de una filiación matrimonial o no matrimonial, y en ésta, de reconocimiento voluntario y forzado. Conforme al art. 203 del Código Civil, cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre, aquél o ésta quedarán privados de la patria potestad. Dispone por su parte el art. 72 del Código Civil, que el que vive bajo patria potestad sigue el domicilio de quien la ejerza. La disposición se refiere a los hijos de filiación determinada, salvo, según se indicó, si el reconocimiento fue forzado. A los padres está confiada la gestión de los intereses del menor, y por esta razón, el domicilio sólo subsistirá mientras el hijo se mantenga bajo patria potestad.

Si los padres de un hijo menor de edad y de filiación determinada no vivieren juntos, corresponderá el *cuidado personal* del mismo, en principio, a aquél de los padres con quien el menor esté conviviendo (art. 225, inc. 3º del Código Civil), es decir, con quien comparta domicilio. A su vez, esto influirá en la titularidad de la *patria potestad*, conforme a lo dispuesto en el art. 245, inc. 1º del Código Civil: "Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, o por ambos, de conformidad al artículo 225".

En cuanto a los hijos de filiación indeterminada, o de filiación determinada con oposición del padre o madre, seguirán el domicilio del tutor o curador que se les nombre (art. 248 del Código Civil).

En materia de responsabilidad civil extracontractual, será responsable de indemnizar los daños y perjuicios originados por los delitos y cuasidelitos cometidos por

²² Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 698, p. 444.

²³ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 127, p. 118.

el hijo menor de edad, aquél de los padres con quien el menor habite. Expresan los dos primeros incisos del art. 2320 del Código Civil: "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa". Dado que aquí se alude a la *habitación*, habrá que determinar con cuál de sus progenitores habitaba el menor, al momento de incurrir en el ilícito civil. Ese padre o madre será el responsable, aunque el menor haya tenido su residencia o domicilio con el otro de los padres.

ii.- Los interdictos: las personas a quienes se priva legalmente de la administración de sus bienes, siguen el domicilio de sus curadores. Pueden declararse en interdicción los dementes, los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente y los pródigos.

De acuerdo a lo que habíamos expresado, el pupilo no puede tener su residencia en el mismo lugar en que habite aquél que, eventualmente, pudiere sucederle, a menos que se tratare de un ascendiente. Expresa el art. 430 del Código Civil: "El pupilo no residirá en la habitación o bajo el cuidado personal de ninguno de los que, si muriese, habrían de suceder en sus bienes. / No están sujetos a esta exclusión los ascendientes".

iii.- Los criados y dependientes (art. 73). Tendrán el domicilio de sus empleadores o patrones, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

i) Que trabajen habitualmente en la casa de su empleador o patrón, y no en forma intermitente;

ii) Que residan en la misma casa del empleador o patrón;

iii) Que no tengan un domicilio derivado de la patria potestad o de la guarda, porque las disposiciones relativas a estos domicilios se aplican con preferencia. En consecuencia, el hijo no emancipado tiene el domicilio de su padre o madre, aunque resida en la casa de la persona a quien sirve o para quien trabaja.

c.1.2) Casos de domicilio legal, derivados del cargo que se desempeña:

i.- El del art. 66, respecto de los eclesiásticos (hoy injustificado, atendida la separación de la Iglesia y el Estado).

ii.- El del art. 311 del Código Orgánico de Tribunales: los jueces están obligados a residir constantemente en la ciudad o población donde tenga asiento el tribunal en que deban prestar sus servicios. Sin embargo, las cortes de apelaciones podrán, en casos calificados, autorizar transitoriamente a los jueces de su jurisdicción para que residan en un lugar distinto del asiento del tribunal. Cabe señalar que no es este propiamente un caso de domicilio legal, porque la ley sólo impone la residencia, y si bien se les aplicaría a los jueces la presunción del artículo 64, se podría destruir la presunción.

También se agrega por nuestra doctrina como un caso de domicilio legal, aquél a que se refiere el art. 68, cuando se trata de personas que no tienen domicilio o no pueden probar que lo tienen: "La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte".²⁴ En este caso, la residencia hará las veces también de domicilio.

c.2) El domicilio convencional: art. 69. Es aquel que se pacta en un contrato, para efectos judiciales o extrajudiciales, y puede alterar las reglas de competencia, sometiendo el conocimiento de un juicio a los tribunales de un determinado lugar, en el cual las partes, de común acuerdo, fijan su domicilio.

Además de ser acordado por ambas partes, el domicilio convencional debe determinarse con claridad, bastando en todo caso señalar una ciudad o comuna. Una estipulación vaga, no es suficiente; por eso, nuestra jurisprudencia ha dicho que carece de valor la cláusula que fija como domicilio del deudor "el lugar que el acreedor designe"

²⁴ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 382.

o "donde judicialmente se pida el cumplimiento del contrato". Por su vaguedad, estipulaciones de esta naturaleza no importan fijación de domicilio convencional.²⁵

El domicilio convencional, aunque sea ficticio o pueda llegar a serlo, será inmutable mientras dure la convención, a menos que las partes, de común acuerdo, decidan modificarlo: arts. 1545 y 1546; art. 1589, respecto del pago.

El domicilio convencional está limitado tanto en la materia como en el tiempo. En cuanto a la materia, estará limitado a los efectos del contrato; en cuanto al tiempo, porque regirá mientras subsista el contrato.²⁶

Por cierto, "la muerte del deudor no lo hace desaparecer. Los herederos del deudor están obligados a respetarlo, porque constituye parte integrante de la convención concluida por su predecesor".²⁷

c.3) Domicilio real o de hecho: es aquel que las personas eligen a su arbitrio. Es real, porque en él se encuentra efectivamente el asiento jurídico de una persona; se denomina también "de hecho", para distinguirlo del domicilio legal o de derecho. La definición del art. 59, inc. 1º, se refiere al domicilio real y constituye la regla general, salvo que un individuo posea un domicilio legal o convencional.

Para que se origine un nuevo domicilio real, es necesario:

- i.- La residencia de una persona en un lugar distinto del anterior.
- ii.- La intención de permanecer o establecerse en el lugar de la nueva residencia.²⁸

Se mencionan por Borda los siguientes caracteres del domicilio real:

- i.- Es voluntario, pues depende de la voluntad de las personas.
- ii.- Es mutable, porque puede cambiarse al arbitrio de cada persona.
- iii.- Es inviolable.²⁹ El art. 19, Nº 5 de la Constitución Política, establece: "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 5º.- 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". Si bien el precepto alude al "hogar", el Diccionario de la Lengua Española entiende por tal, en una de sus acepciones, "casa o domicilio".

Para determinar si hay o no cambio de domicilio real, habrá que atender, en primer lugar, a las presunciones positivas y negativas antes señaladas. Cabe precisar, en todo caso, que no siempre un cambio de domicilio produce efectos jurídicos: por ejemplo, art. 1589, referido a dónde debe hacerse el pago ("Si hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor entre la celebración del contrato y el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza correspondería, salvo que las partes dispongan de común acuerdo otra cosa"); en un litigio, el nuevo domicilio de una de las partes no surtirá efectos, si no es informado en los autos (art. 49 del Código de Procedimiento Civil).³⁰

d) Domicilio general y especial.

El domicilio civil puede dividirse en general y especial. Este distingo atiende al mayor o menor alcance que tiene el domicilio.

Domicilio general es el que se aplica a la generalidad de los derechos y obligaciones que entran en la esfera del Derecho civil. En otras palabras, es el que tiene una persona para todas sus relaciones jurídicas.³¹

Domicilio especial es el que sólo se refiere al ejercicio de ciertos derechos o relaciones jurídicas. Se trata de "un domicilio de excepción y se aplica solamente a

²⁵ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 740, p. 460.

²⁶ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 131, p. 120.

²⁷ Lyon Puelma, Alberto, *Teoría de la Personalidad. Personas naturales. Personas Jurídicas*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1993, Nº 123, p. 144.

²⁸ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 718, p. 452.

²⁹ Borda, Guillermo A., ob. cit., Nº 356, p. 331.

³⁰ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 132, p. 121.

³¹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 129, p. 119.

ciertas relaciones jurídicas especialmente determinadas en cada caso particular”.³² Son ejemplos de domicilios especiales:

i.- El previsto en el art. 2350, inc. 1º, domicilio especial para la fianza: “El obligado a prestar fianza debe dar un fiador capaz de obligarse como tal; que tenga bienes más que suficientes para hacerla efectiva, y que esté domiciliado o elija domicilio dentro de la jurisdicción de la respectiva Corte de Apelaciones”.

ii.- El domicilio convencional.

iii.- El que ordena designar el art. 49 del Código de Procedimiento Civil a todo litigante en su primera gestión en el juicio, denominado domicilio *ad-litem*: “Para los efectos del artículo anterior, todo litigante deberá, en su primera gestión judicial, designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal respectivo, y esta designación se considerará subsistente mientras no haga otra la parte interesada, aun cuando de hecho cambie su morada. / En los juicios seguidos ante los tribunales inferiores el domicilio deberá fijarse en un lugar conocido dentro de la jurisdicción del tribunal correspondiente, pero si el lugar designado se halla a considerable distancia de aquel en que funciona el juzgado, podrá éste ordenar, sin más trámites y sin ulterior recurso, que se designe otro dentro de límites más próximos”.

6.5. Pluralidad de domicilios.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 67, puede concluirse que nuestro Código Civil acepta la pluralidad de domicilios generales. Pero será condición que en cada uno de ellos concurren todas las circunstancias constitutivas del domicilio. Lo anterior tiene especial importancia para los efectos de notificar una demanda. Sin embargo, tratándose dicha pluralidad de una excepción, corresponde probarla a la parte que la alegue, pues las excepciones no se presumen.³³

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

El art. 140 del Código Orgánico de Tribunales dispone por su parte: “Si el demandado tuviere su domicilio en dos o más lugares, podrá el demandante entablar su acción ante el juez de cualquiera de ellos”.

La pluralidad también podría existir respecto de la *residencia* de las personas, si tenemos presente el tenor literal de lo dispuesto en el art. 141, inc. 1º del Código Civil, a propósito de los *bienes familiares*: “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares y se regirán por las normas de este párrafo, cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio”. Desde el momento en que el precepto habla de la residencia “principal”, quiere decir que la familia puede tener otra residencia secundaria. En todo caso, nos parece que el precepto quiso aludir más bien al *domicilio principal* de la familia.

6.6. Importancia del domicilio.

La gran importancia jurídica del domicilio queda de manifiesto en diversas materias. Así, por ejemplo:

³² Borda, Guillermo A., ob. cit., N° 352, p. 329.

³³ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., N° 731, pp. 456 y 457.

a) Si no se estipula un lugar determinado para el cumplimiento de las obligaciones de género (por ejemplo, una obligación de dinero), el pago debe hacerse en el domicilio del deudor (art. 1588 del Código Civil).

b) En materia sucesoria: se abre la sucesión de una persona en su último domicilio; a su vez, la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre (art. 955 del Código Civil). Si la sucesión fuere testada, deberá solicitarse la posesión efectiva de la herencia ante el Juez de Letras del último domicilio del causante (art. 148 del Código Orgánico de Tribunales y art. 833 del Código de Procedimiento Civil). Previamente, si fuere el caso, dicho juez también será competente para conocer de los trámites de apertura del testamento (si este fuere cerrado) o de su publicación (si este se otorgó ante cinco testigos, sin presencia de un ministro de fe). Así lo dispone el art. 1009 del Código Civil. En general, el "juez natural" para conocer de las diversas materias vinculadas con la sucesión de una persona, es aquél del último domicilio que tuvo el fallecido. Si el causante nunca tuvo domicilio en Chile, pero dejó bienes en nuestro país, será Juez competente para conocer de la posesión efectiva de la herencia (sea testada o intestada) aquél del domicilio del peticionario (art. 149 del Código Orgánico de Tribunales).

c) En materia de estado civil: la posesión notoria del estado de matrimonio o de hijo debe haberse tenido ante el vecindario del domicilio (arts. 310, 312, 313 y 200 del Código Civil).

d) En materia procesal, por regla general, es juez competente para conocer de una demanda civil o para intervenir en un acto no contencioso, el del domicilio del demandado o interesado (134 del Código Orgánico de Tribunales). A su vez, agrega el art. 138 del mismo Código: "Si la acción entablada fuere de las que se reputan muebles con arreglo a lo prevenido en los artículos 580 y 581 del Código Civil, será competente el juez del lugar que las partes hayan estipulado en la respectiva convención. / A falta de estipulación de las partes, lo será el del domicilio del demandado". El caso de pluralidad de domicilios, cabe aplicar el art. 140 del mismo cuerpo legal: "Si el demandado tuviere su domicilio en dos o más lugares, podrá el demandante entablar su acción ante el juez de cualquiera de ellos".

e) Es juez competente para declarar la muerte presunta el del último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile (art. 81 N° 1 del Código Civil). Se reitera esta norma en el art. 151 del Código Orgánico de Tribunales: "En los casos de presunción de muerte por desaparecimiento, el juez del lugar en que el desaparecido hubiere tenido su último domicilio será competente para declarar la presunción de muerte y para conferir la posesión provisoria o definitiva de los bienes del desaparecido a las personas que justifiquen tener derecho a ellos". Por lo tanto, si nunca tuvo domicilio en Chile, no se podrá declarar su muerte presunta en nuestro país.

f) La ley hace algunas distinciones entre chilenos y extranjeros, según estos últimos sean transeúntes o tengan domicilio o al menos residencia en Chile (nos remitimos a lo que expresamos al revisar la nacionalidad).

g) A lo menos dos testigos del testamento, deben estar domiciliados en la comuna o agrupación de comunas en que se otorgue el testamento (art. 1012 del Código Civil).

h) Para otorgar testamento en el extranjero de conformidad por la ley chilena, en el caso de que el testador fuere extranjero, deberá estar domiciliado en Chile (art. 1028, N° 1 del Código Civil).

i) En materia de guardas, el domicilio del pupilo determina la competencia del juez. Dispone el art. 150 del Código Orgánico de Tribunales: "Será juez competente para conocer del nombramiento de tutor o curador y de todas las diligencias que, según la ley, deben preceder a la administración de estos cargos, el del lugar donde tuviere su domicilio el pupilo, aunque el tutor o curador nombrado tenga el suyo en lugar diferente. / El mismo juez será competente para conocer de todas las incidencias relativas a la administración de la tutela o curaduría, de las incapacidades o excusas de los guardadores y de su remoción".

j) Para nombrar curador de los bienes del ausente o de una herencia yacente, art. 152, inc. 1º del Código Orgánico de Tribunales: "Para nombrar curador a los bienes de un ausente o a una herencia yacente, será competente el juez del lugar en que el ausente o el difunto hubiere tenido su último domicilio".

k) Para designar curador de los derechos del que está por nacer, art. 152, inc. 2º del Código Orgánico de Tribunales: "Para nombrar curador a los derechos eventuales del que está por nacer, será competente el juez del lugar en que la madre tuviere su domicilio".

l) En materia de procedimientos concursales, para determinar el juez competente, art. 154 del Código Orgánico de Tribunales: "Será juez competente en materia de procedimientos concursales entre deudores y acreedores el del lugar en que el deudor tuviere su domicilio".

m) Sólo podrá afectarse como bien familiar, el inmueble en el que la familia tenga su "residencia principal", frase que, conforme a lo dicho, en nuestra opinión corresponde en realidad al domicilio principal de la familia. Lo mismo ocurrirá respecto de los bienes muebles que guarnecen el domicilio principal de la familia (art. 141, inc. 1º del Código Civil). Lo anterior también se aplicará a "los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia" (art. 146, inc. 1º del Código Civil).

7.- El patrimonio.

7.1. Definición.

En un sentido vulgar, se le define como un conjunto de bienes. El Diccionario de la Lengua Española entiende por tal el conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de una estimación económica.

Podría decirse, en términos más contemporáneos, que es la *aptitud* para llegar a ser el centro de relaciones jurídicas pecuniarias.

En efecto, como expresa Larroumet, "El patrimonio es un conjunto de derechos y de obligaciones. Se habla de universalidad jurídica para designar a este conjunto, es decir que el patrimonio comprende tanto un pasivo como un activo. Aun si el pasivo es más importante que el activo, esto no impide que todavía haya un patrimonio, ya que éste no se define por su consistencia, por su composición, en un momento dado, sino por la posibilidad de adquirir y de ejercer derechos y obligaciones con un valor pecuniario. El patrimonio es una aptitud como la personalidad jurídica. Como lo hemos dichos en repetidas oportunidades, es mucho más un continente que un contenido; está definido por esa aptitud y no por lo que figura dentro del patrimonio, tanto en el activo como en el pasivo, en un momento dado".³⁴

De las definiciones citadas, se desprende que no todos los derechos de las personas integran su patrimonio, sino sólo aquellos que pueden evaluarse, es decir, a los que podemos dar un valor en dinero. No forman parte del patrimonio, por ende, los derechos políticos, los derechos que emanan de los atributos de la personalidad, los derechos de la personalidad y por regla general los derechos que se tienen en el ámbito del Derecho de Familia. Todos estos derechos son *extrapatrimoniales*, porque carecen de valor pecuniario, sin perjuicio de que el daño que derive de la vulneración de alguno de estos derechos, permitirá a la persona afectada demandar una indemnización.³⁵

El Código Civil, en el art. 85, inc. 2º, señala que el patrimonio se compone por "bienes, derechos y acciones". En el precepto, debemos entender por "bienes" las cosas corporales muebles e inmuebles; los "derechos" se refieren a las cosas incorpóreas; y

³⁴ Larroumet, Christian, *Derecho Civil. Introducción al estudio del derecho privado*, impreso en Colombia, Legis Editores S.A., 2006, N° 411, pp. 309 y 311.

³⁵ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., N° 762-b, p. 468.

las acciones son aquellas que nacen de los derechos reales y personales. Pero resulta evidente que faltó aludir en el artículo a las "obligaciones", pues en todo patrimonio encontramos un *activo* y un *pasivo*.

Cabe también considerar que una persona puede tener no sólo *obligaciones*, sino que *deberes*. Esto es lo característico en la esfera del Derecho de Familia (por ejemplo, el deber de guardarse fe y el deber de respeto recíproco que tienen los cónyuges o el deber de lealtad filial que tienen los hijos para con sus padres). Estos deberes, aunque tienen carácter jurídico, no integran sin embargo el pasivo del patrimonio, porque su contenido no es económico, sino ético.

7.2. Composición del patrimonio.

Como refiere Alberto Lyon, en sus orígenes, "la idea de patrimonio iba intrínsecamente unida y vinculada al concepto de activo, o sea, al conjunto de bienes que una persona tiene. El patrimonio romano nació como algo absolutamente ajeno al concepto de obligación en la que se extremaba el criterio subjetivo. Durante todo el tiempo en que el acreedor tenía derechos sobre la persona misma del deudor y no sobre sus bienes, el patrimonio fue un concepto puramente nominal carente de significación objetiva. Pero, la situación vino a cambiar considerablemente con dos reformas legislativas: la primera de ellas, introducida por la llamada Lex Poetelia (429 DC),³⁶ abolió la auto pignoración contractual del deudor al acreedor, estableciendo que son sus bienes y no su cuerpo la garantía de sus obligaciones; la segunda, obra del derecho pretorio, permitió la ejecución directa sobre los bienes del deudor, mediante la 'Bonorum prescriptio'. A los bienes, objeto de las obligaciones del deudor, se los concibió como formando parte de una universalidad. Posteriormente, fue esta universalidad y no los bienes individualmente considerados los que pasaron a constituirse en el objeto de las obligaciones del deudor".³⁷

Agrega Alberto Lyon que "De esta forma, el patrimonio dejó de ser un concepto carente de significación objetiva. Su finalidad fue la de ser objeto de las obligaciones de su titular (...) Para Aubry y Rau, entre las obligaciones del deudor y sus bienes existe un nexo representado por el derecho de prenda general de los acreedores. Pero, contrariamente a los romanos, no sólo denominan patrimonio al conjunto de bienes del deudor, sino que, también, al conjunto de sus obligaciones. La idea de activo formó, junto con la de pasivo, un solo y mismo concepto".³⁸

7.3. Utilidad del concepto de patrimonio.

El patrimonio –expresa Vodanovic-, sirve para explicar varios mecanismos jurídicos. Destaca tres de ellos: la sucesión hereditaria, la garantía general de los acreedores y la subrogación real. Pero también podemos agregar otro aspecto: la noción de patrimonio permite determinar la cuantía de la prestación que en definitiva debe ejecutar una persona, como acontece en algunas materias del Derecho de Familia. Revisaremos estos puntos seguidamente.

a) Desde luego, permite entender cómo a la muerte de una persona, se transmite a sus herederos todo el conjunto de sus derechos y obligaciones, salvo los que tienen carácter intransmisible (art. 1097 del Código Civil).

En esta transmisión, no se atiende al origen de los bienes del difunto (art. 981 del Código Civil). Cualquiera que haya sido el título y luego el modo en virtud del cual los adquirió, los transmitirá en globo a sus sucesores.

³⁶ El autor incurre aquí en un lapsus, pues la *lex Poetelia Papiria* quizá es del año 326 a.C., aunque otros la datan en el año 313 a.C. o incluso en el 428 a.C.

³⁷ Lyon Puelma, Alberto, ob. cit., Nº 111, pp. 127 y 128.

³⁸ Lyon Puelma, Alberto, ob. cit., Nº 111, p. 128.

Otro tanto cabe señalar respecto de las deudas. Todas aquellas que queden impagas a la muerte del deudor, serán asumidas y pagadas en su integridad por sus herederos (art. 959, N° 2 del Código Civil). Lo anterior, a menos que éstos aceptaren la herencia con beneficio de inventario (art. 1247 del Código Civil), limitándose entonces la responsabilidad, o repudiaren la herencia, caso en el cual nada adquirirán y de nada responderán.

b) Explica también el denominado derecho de prenda general o derecho de garantía general, del que están premunidos los acreedores, y que les permite perseguir todos los bienes actuales y futuros del deudor, embargarlos y pedir su venta forzada para pagarse con el producto del remate (arts. 2465 y 2469 del Código Civil).

Expresa Larroumet: "la totalidad del activo del patrimonio responde por la totalidad del pasivo. En efecto, se admite un derecho de prenda general de todos los acreedores sobre el patrimonio de su deudor. Esto significa que todo acreedor, frente al incumplimiento de su acreencia, debe poder acceder a cualquier elemento del activo del patrimonio de su deudor para satisfacer su crédito (...). De este modo, el primero que llegue se pagará y los siguientes se arriesgarán a que no quede nada más. El pago es el premio de la carrera entre acreedores. Si varios acreedores se presentan al mismo tiempo, todos tendrán una posición igualitaria y se les pagará proporcionalmente, es decir que cada uno recibirá una suma proporcional al monto de su acreencia, si el activo no es suficiente para responder por la totalidad del pasivo".³⁹

Sin embargo, el principio en virtud del cual los acreedores de un mismo deudor se encuentran en igual condición para obtener el pago de sus créditos *-par conditio creditorum-*, se altera en las normas referidas a la prelación de los créditos, en las que el legislador otorga a ciertos acreedores la facultad para pagarse antes que otros acreedores, sea sobre todos los bienes del deudor (preferencia general), sea sobre algunos de sus bienes (preferencia especial).

c) Permite también comprender la figura de la subrogación real, en virtud de la cual los bienes que salen del patrimonio de una persona, son reemplazados por aquellos que éste adquiere a cualquier título. Como explica Vodanovic, la subrogación real se define "como la sustitución de una cosa a otra en términos tales que la nueva pasa a ocupar, jurídicamente, el mismo lugar que la antigua. La cosa que sustituye, sin cambiar de naturaleza, queda colocada dentro del patrimonio en la misma situación jurídica que tenía la cosa sustituida. Por ejemplo, si un bien raíz se incendia, pasa a ser reemplazado en el patrimonio por la indemnización que pague la compañía aseguradora. Ahora bien, la subrogación se explica por el carácter de universalidad de derecho que, según la teoría clásica, tiene el patrimonio y que permite la mutación de los elementos constitutivos de éste, sin que por ello se altere el conjunto unitario formado por los mismos".⁴⁰

d) Permite determinar la cuantía de la prestación que en definitiva debe ejecutar una persona. Así lo revisamos al aludir al principio del patrimonio unitario. En efecto, ocurre lo anterior en materia de derecho de alimentos, desde el momento en que el Juez de Familia debe considerar la situación patrimonial del demandado y a partir de ella su capacidad económica (art. 5, Ley N° 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias). De igual forma, en lo que concierne a la compensación económica que podría demandar uno de los cónyuges, en los juicios de divorcio y de nulidad de matrimonio, para determinar su procedencia y cuantía, el Juez de Familia debe considerar, entre otros factores, la situación patrimonial de los cónyuges (art. 62 de la Ley N° 19.947, Ley de Matrimonio Civil).

7.4. Normas del Código Civil que aluden al patrimonio.

³⁹ Larroumet, Christian, ob. cit., N° 416, p. 312.

⁴⁰ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., N° 762-e, p. 469.

Nuestro Código Civil no contiene una definición de patrimonio, pero se refiere a él explícitamente en diversas instituciones y normas:

- i.- En la muerte presunta: en el citado art. 85, inc. 2º, patrimonio del desaparecido.
- ii.- En materia de guardas: art. 362, patrimonio indiviso que pertenece a dos o más pupilos; art. 445, patrimonio del disipador; art. 534, frutos del patrimonio del pupilo;
- iii.- En la regulación de las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro: art. 548-2, patrimonio inicial de la persona jurídica; art. 555, patrimonio de una asociación; art. 557-1, patrimonio de las corporaciones y fundaciones.
- iv.- En las reglas relativas a la sucesión intestada: art. 996, patrimonio en que se sucede parte por testamento, parte abintestato; art. 1066, asignaciones testamentarias; arts. 1114, 1115 y 1134, legados; art. 1170, los alimentos como asignación forzosa.
- v.- En la partición de bienes: art. 1337, regla 10ª; y art. 1341.
- vi.- En la donación: art. 1398.
- vii.- En la sociedad conyugal: art. 1750.
- viii.- En el régimen de participación en los gananciales: art. 1792-6; art. 1792-7; art. 1792-8; art. 1792-9; art. 1792-11; 1792-13; art. 1792-14; art. 1792-15; art. 1792-16; art. 1792-18; y art. 1792-19.

En otras normas, aunque sin nombrarlo, también alude el Código al patrimonio. Principalmente:

- i.- En el art. 549, inc. 1º, personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, que reza: "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". Ducci afirma que esta norma es "Tal vez la disposición que puntualiza con más claridad el concepto de patrimonio (...) Toda la esencia de la teoría del patrimonio está en esta disposición. Si la corporación está constituida, es una persona jurídica, tiene un patrimonio propio, sus actos no afectan el patrimonio personal de los asociados. Si no lo está, no tiene patrimonio, y los actos colectivos que realicen las personas que la forman obligan a éstas solidariamente en sus propios patrimonios".⁴¹
- ii.- En el art. 1097, asignaciones a título universal o herencias: "Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. / Los herederos son también obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen a determinadas personas". Este artículo, el más importante en lo que concierne a caracterizar a los herederos, deja en claro que a la muerte del causante, éste transmite a sus herederos todo su patrimonio, salvo aquellos bienes y las obligaciones que se extinguen con su muerte.

7.5. Características y naturaleza jurídica del patrimonio.

Para explicarlas, se han formulado dos doctrinas: la clásica o subjetiva y la moderna u objetiva.

a) Doctrina clásica o subjetiva.

Esta doctrina fue formulada en el seno de la doctrina francesa, en especial por Zachariae, primero, y después por Aubry y Rau. Estos dos autores la desarrollaron, y por eso la doctrina es también llamada "de Aubry y Rau". Para estos autores, "el patrimonio es una universalidad jurídica de bienes y deudas apreciables en dinero, que constituye un atributo de la personalidad. La persona humana es el centro de esta universalidad; la idea de patrimonio se deduce directamente de la idea de personalidad;

⁴¹ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 153, pp. 135 y 136.

existe entre persona y patrimonio una vinculación imposible de romper. Por esta razón, la doctrina se denomina también 'subjetiva' o 'subjetivista'. Aubry y Rau señalan a este respecto: 'La idea de patrimonio se deduce directamente de la de la personalidad'. Para sus creadores, el patrimonio es una potencialidad o aptitud jurídica genérica que tiene toda persona por el hecho de ser tal, es un atributo de la personalidad, y llega a confundirse con la capacidad de goce. Si la potencia se actualiza y el titular llega a tener bienes y deudas, existe patrimonio en acto; pero si permanece como mera potencia, se habla más bien de capacidad de goce, que es un patrimonio en potencia. 'El patrimonio, siendo, en su más alta expresión, la personalidad misma del hombre en su relación con los objetos exteriores sobre los cuales puede o podrá ejercer derecho, comprende no sólo *in actu* los bienes ya adquiridos, sino *in potentia* los bienes por adquirir. Es lo que expresa muy bien la palabra alemana *Vermögen*, que significa, a la vez, poder y patrimonio. El patrimonio de una persona es su potestad jurídica, considerada de una manera absoluta, liberada de toda limitación en el tiempo y en el espacio'. Señalan además: 'El patrimonio no es sino la personalidad misma del hombre en sus relaciones con los objetos exteriores sobre los cuales tiene o podría tener derechos que ejercer'. Finalmente, no debe confundirse, en esta universalidad de derecho denominada 'patrimonio', el continente del mismo, que es distinto de su contenido activo y pasivo, pues el titular puede ver aumentados en un momento dado los bienes o las deudas que integran ese contenido; pero ello no afectará al continente 'patrimonio', que no variará jamás".⁴²

Según esta doctrina, el patrimonio tiene las siguientes características:

i.- Responde a una noción esencialmente pecuniaria: comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero. Los bienes y derechos configuran su activo y las obligaciones o deudas, su pasivo. El patrimonio sólo se justifica para adscribir ciertos bienes al pago de ciertas obligaciones. Según esta doctrina, quedan fuera del patrimonio los derechos que no son susceptibles de ser evaluados en dinero, que carecen de un carácter pecuniario y que se denominan por ende "extrapatrimoniales" (derechos de familia, derechos de la personalidad, los derechos públicos), pues estos derechos no están afectos al cumplimiento de las obligaciones del titular; lo que no obsta a que éstos derechos puedan devenir en patrimoniales, en caso de ser infringidos por un tercero en perjuicio del titular, originando eventualmente acción de indemnización de perjuicios.

ii.- Es una universalidad jurídica. De esta característica se desprenden algunos efectos:

i) El patrimonio constituye un todo, de naturaleza jurídica independiente de los elementos que lo componen. El continente (el patrimonio) es diferente al contenido (los bienes, derechos y obligaciones). Las modificaciones que se produzcan en el patrimonio (ingreso y salida de bienes, asunción o extinción de obligaciones) no alteran su carácter de universalidad jurídica. Así, si una persona deja de tener bienes, el patrimonio subsiste. Esto explica que el recién nacido que usualmente carece en absoluto de bienes, sea titular de un patrimonio. El patrimonio universalidad jurídica, es una noción abstracta, intelectual, metafísica.

ii) Como ya se expresó, los acreedores, por su parte, tienen un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor; vale decir, tienen el derecho de dirigirse sobre todos los bienes del deudor, presentes o futuros, salvo los inembargables, en el evento que éste no cumpliera la obligación oportunamente (art. 2465). Los bienes futuros también responderán por las deudas contraídas antes de su ingreso al patrimonio, pues tales bienes reemplazan o subrogan a los bienes que han salido del patrimonio.

⁴² Figueroa Yáñez, Gonzalo, *El Patrimonio*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 2008, N° 5, pp. 28 y 29.

iii) Al fallecer una persona, sus herederos adquieren su patrimonio por el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte. Se transmite el patrimonio en cuanto universalidad, independientemente de los elementos que lo componen.

iii.- El patrimonio es un atributo de la personalidad: es una emanación de la personalidad, no se concibe una persona sin patrimonio. De esta característica se desprenden las siguientes consecuencias:

i) Sólo las personas pueden tener patrimonio (lo que no acontece en la doctrina objetiva del patrimonio). No se concibe que pueda existir un patrimonio sin un titular que le sirva de soporte.

ii) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Ello es así, aunque la persona no posea actualmente ningún bien. En caso contrario, se desconocería a la persona de una parte esencial de su personalidad.

iii) Toda persona no tiene sino un patrimonio. El patrimonio es único e indivisible, no puede ser fraccionado en dos o más partes, cada una con activos y pasivos propios e independientes entre sí. Y no puede dividirse, porque la personalidad de un individuo no puede ser dividida en partes o fracciones.

iv) El patrimonio es inalienable, es inseparable de la persona: mientras viva, no podrá enajenarlo como un todo, pues la enajenación del patrimonio importaría la enajenación de una parte de la personalidad, lo que no puede aceptarse;⁴³ no puede enajenarse el patrimonio como un todo ni tampoco una parte alícuota del mismo. Lo anterior, sin perjuicio de que una persona enajene la totalidad de sus bienes individualmente considerados, ya sea que los done, los venda o los aporte en dominio a una sociedad – arts. 1407, 1811 y 2056 del Código Civil-. Pero en este caso, no hay enajenación del patrimonio, sino de bienes determinados. Tampoco se altera este efecto cuando un heredero cede el derecho real de herencia, pues en tal caso no enajena una cuota de su patrimonio, sino que la cuota en el patrimonio que dejó el causante.

v) El patrimonio es siempre idéntico a sí mismo: como expresa Borda, “es una unidad distinta y separada de cada uno de los elementos que la componen. No importa que salgan algunos bienes e ingresen otros; inclusive, es indiferente que haya o no bienes o que las deudas superen al activo: el patrimonio es siempre el mismo, tal como ocurriría con una bolsa, que puede estar llena o vacía, pero siempre es la misma bolsa”.⁴⁴ En palabras de Larroumet, “Los elementos del patrimonio pueden variar, pueden desaparecer, pueden acrecentarse, pero éstos no son más que cambios internos en la constitución actual del patrimonio, que no afectan para nada al patrimonio considerado como una universalidad”.⁴⁵

La noción clásica o subjetiva de patrimonio ha sido objeto de críticas. Revisemos las mismas:

i.- Se afirma que “Es falso concebir al patrimonio como un atributo de la personalidad y sostener que toda persona debe necesariamente poseer uno; esta afirmación, dice COVIELLO, es ridícula, pues la vida demuestra que existen numerosísimas personas que carecen de todo patrimonio. Algunos ni siquiera son propietarios de la ropa que llevan puesta, como ocurre con ciertos menores, sacerdotes regulares, reclusos, etcétera, que tienen la que sus padres, o la congregación, o el Estado les facilitan”.⁴⁶

ii.- “Es asimismo falso e inútil concebir al patrimonio como una universalidad de derecho, es decir, como una unidad abstracta con existencia propia e independiente de cada uno de los objetos que lo componen. Un patrimonio sin contenido, concebido a través de la unidad del sujeto, es una idea sin sentido ni realidad. Si no hay activo, si no hay derechos, no hay patrimonio. Este debe concebirse, pues, como un *complejo concreto de derechos*; tan es así, que no podrá citarse un solo caso en que el patrimonio,

⁴³ Lyon Puelma, Alberto, ob. cit., Nº 112, pp. 131 y 132.

⁴⁴ Borda, Guillermo A., ob. cit., Parte General, II, Nº 736, p. 12.

⁴⁵ Larroumet, Christian, ob. cit., Nº 412, p. 310.

⁴⁶ Borda, Guillermo A., ob. cit., Parte General, II, Nº 737, p. 13.

considerado como individualidad distinta de sus elementos, sea motivo de alguna relación jurídica; es, por lo tanto, nulo el interés de aquella concepción abstracta".⁴⁷

iii.- "Tampoco es exacto que el patrimonio sea inalienable, puesto que la enajenación de bienes supone la de una parte de aquél. Inclusive es posible la alienación total, como ocurre, por vía de ejemplo, en el caso de una persona que profesa y hace donación de todos sus bienes a la orden religiosa en la cual ingresa".⁴⁸

iv.- "Ni siquiera es totalmente verdadero que el patrimonio sea único e indivisible, pues hay casos en que una persona es titular de más de un patrimonio".⁴⁹

v.- Se dice que estando fundado en una concepción puramente teórica –el vínculo que existiría entre la personalidad y el patrimonio- la noción clásica de patrimonio aparece como demasiado estrecha y como un obstáculo muy serio para el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas. Por de pronto, cabe señalar que la existencia de masas de bienes, dotadas de vida propia, independientes del patrimonio general o personal, denominados patrimonios separados o especiales, no pueden ser explicadas por la teoría clásica. Por otra parte, se agrega que con frecuencia sería deseable que un comerciante pudiera afectar a su empresa sólo una determinada masa de bienes, a fin de preservar, para la seguridad de su familia, una parte de su capital contra los riesgos de la quiebra.⁵⁰

b) Doctrina objetiva, moderna o materialista.

Esta doctrina desvincula a la personalidad del patrimonio. Considera al patrimonio como una entidad independiente de la persona, formado por un conjunto de bienes que presentan un valor económico y que están afectados a un destino o finalidad común. La doctrina objetiva está sustentada por autores alemanes (Brinz, Bekker, Enneccerus).⁵¹

Se critica a la doctrina objetiva, señalando que todo bien, derecho u obligación, debe tener un titular, y ese titular no puede ser otro que la persona. Las cosas, carecen de voluntad propia.

Conforme a la doctrina objetiva, el patrimonio tiene las siguientes características:

i.- Se concibe el patrimonio desvinculado de una persona, como un patrimonio de afectación, sin un titular.

ii.- Una persona puede tener varios patrimonios, según afecte bienes diversos al cumplimiento de finalidades distintas (por ejemplo, un patrimonio familiar, otro profesional y otro comercial; el patrimonio reservado de la mujer; el patrimonio profesional o industrial del menor). Se trata de los llamados "patrimonios fraccionados", es decir aquellos que tienen como destino un fin especial, en contraposición al patrimonio general del hombre que se encuentra al servicio de los fines más genéricos de su titular. Distinguimos así entre el patrimonio general de una persona, que persigue un fin principal, y sus patrimonios fraccionados, que persiguen fines secundarios. En los patrimonios fraccionados, opera una limitación de la responsabilidad. Cada fracción está sometida a un régimen jurídico diferente y las gestiones realizadas en cada uno de ellos sólo obligan o comprometen los bienes de aquella parte o fracción, sin que sea lícito comprometer los bienes de las otras.

iii.- El patrimonio tiene una realidad material: los bienes, derechos u obligaciones, tienen una realidad material o fáctica. Para la doctrina moderna, el patrimonio no es una abstracción, sino algo tangible, corpóreo.

Los Patrimonios de Afectación constituyen una derivación o consecuencia de la doctrina moderna. Progresivamente, han tenido recepción en nuestra legislación. Así, por ejemplo, tratándose de los "Fondos de Inversión", regulados por la Ley Nº 18.815. En el marco de la misma, se define el Fondo de Inversión como "un patrimonio integrado por aportes de personas naturales y jurídicas para su inversión en los valores y bienes

⁴⁷ Borda, Guillermo A., ob. cit., Parte General, II, Nº 737, p. 13.

⁴⁸ Borda, Guillermo A., ob. cit., Parte General, II, Nº 737, p. 14.

⁴⁹ Borda, Guillermo A., ob. cit., Parte General, II, Nº 737, p. 14.

⁵⁰ Lyon Puelma, Alberto, ob. cit., Nº 113, p. 132.

⁵¹ Lyon Puelma, Alberto, ob. cit., Nº 114, p. 134.

que esta ley permita, que administra una sociedad anónima por cuenta y riesgo de los aportantes”.

Otra reciente manifestación de los patrimonios de afectación, en su variante de “patrimonios fraccionados”, es la empresa individual de responsabilidad limitada, creada por la Ley Nº 19.857, publicada en el Diario Oficial del 11 de febrero de 2003. Conforme a esta ley, se autoriza a toda persona natural el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, consideradas como personas jurídicas con patrimonio propio distinto al del titular, siempre comerciales y sometidas al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrán realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas (art. 2). La empresa individual de responsabilidad limitada responderá exclusivamente por las obligaciones contraídas dentro de su giro, con todos sus bienes. El titular de la empresa responderá con su patrimonio del pago efectivo del aporte que se hubiere comprometido a realizar en conformidad a la escritura de constitución y sus modificaciones.