



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

DE LAS TUTELAS Y CURADURÍAS EN GENERAL

Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia
del Código Civil y sus leyes complementarias

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

AUTOR: CRISTIÁN ANDRÉS MILLAR SAN MARTÍN.

PROFESOR GUÍA: MARÍA PAZ GATICA RODRÍGUEZ.

Santiago, Chile

2013

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
I. Introducción _____	4.
II. Trabajo monográfico: Las guardas	
Capítulo I: De la representación legal y las guardas. _____	12.
Capítulo II: De las formalidades para el ejercicio de las Guardas. _____	58.
Capítulo III: Facultades de los Tutores y Curadores _____	66.
Capítulo IV: De los actos restringidos y prohibidos para los guardadores _____	72.
Capítulo V: Responsabilidad y obligaciones del Guardador _____	76.
Capítulo VI: De las incapacidades para desempeñar las Guardas _____	79.
Capítulo VII: De las excusas para desempeñar el cargo de guardador _____	83.
Capítulo VIII: De la pluralidad de guardadores _____	87.
Capítulo IX: De las remuneraciones de los guardadores _____	88.
Capitulo X: De la remoción de los guardadores y otras materias _____	91.
Capítulo XI: Ley 18.600 _____	95.
Capítulo XII: De la incapacidad de los alcohólicos y drogadictos _____	98.
Capítulo XIII: Modificaciones en la regulación de las guardas _____	98.
Capítulo XIV: Conclusiones _____	102.
Capítulo XV: Bibliografía _____	106.
III. Extractos: De las tutelas y curadurías en general _____	107.
IV. Fichas de análisis de sentencias _____	276.

RESUMEN

En esta Memoria de grado me centré en el estudio acabado de las instituciones jurídicas de Tutelas y Curadurías, también conocidas como Guardas. Dicha tarea se realizó principalmente por medio del análisis de las sentencias judiciales y los estudios doctrinarios relativos a estos temas, lo que me permitió obtener resultados significativos acerca de las Guardas, tales como: La naturaleza jurídica de la sanción por omisión de las formalidades que impone el Código Civil a estas materias, asunto muy discutido en la doctrina nacional; la importancia de la ley 18.600 respecto al nombramiento de un guardador para una persona que sufre de demencia, específicamente en lo relativo a la naturaleza del proceso; la posibilidad de que una persona jurídica se le pueda nombrar un Curador de ausentes; las modificaciones que han sufrido las normas que regulan las guardas y otras que se exponen en el trabajo monográfico.

I. INTRODUCCIÓN

A. Génesis del Proyecto

Este proyecto del Departamento de Derecho Privado surge por la necesidad de poner al día esta herramienta inmensamente útil. En efecto, la última edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus Leyes Complementarias fue realizada en el año 1994. El objetivo de este trabajo es, entonces, la actualización de la jurisprudencia contenida en las sentencias relevantes de los tribunales de justicia, especialmente los superiores, pronunciadas entre 1995 y 2010, así como del Tribunal Constitucional y los dictámenes de la Contraloría General de la República.

A estos efectos, se celebró un Acuerdo Marco con la Editorial Jurídica de Chile para que el Departamento de Derecho Privado pudiera realizar esta labor dentro de un plazo acordado.

B. Metodología del Proyecto

Se realizó una división de las materias reguladas por el Código Civil y las leyes complementarias contenidas en su Apéndice, siguiendo la estructura del Repertorio, intentando respetar en lo posible su división por tomos.

Para ejecutar el trabajo se decidió utilizar los talleres de memoria obligatorios previstos en la malla curricular. Los alumnos debieron comprometerse a cursar dos talleres sobre la misma materia, con la finalidad de realizar un trabajo que se desarrollara a lo largo de dos semestres seguidos.

Para utilizar una misma metodología de trabajo se elaboraron varios documentos comunes, una guía de búsqueda en fuentes directas e indirectas, manuales de consulta de las bases de datos on-line y un modelo común de fichaje de sentencias.

Cada taller contó con la dirección de uno o dos profesores, quienes son los redactores de una materia o tomo, quedando el proyecto en su totalidad bajo la dirección general de los profesores Mauricio Tapia R. y María Agnes Salah A.

C. Metodología aplicada en cada taller

Los talleres se desarrollaron en cinco fases que se desplegaron consecutivamente:

Primera fase. Recopilación de sentencias. Esta etapa fue realizada durante el primer taller de memoria. En ella se realizó una búsqueda exhaustiva de la jurisprudencia sobre la materia del taller correspondiente. Para dicho efecto, se revisaron fuentes materiales directas, esto es revistas impresas que reproducen fallos de relevancia; fuentes materiales indirectas, esto es, revistas impresas que contienen artículos de doctrina que comentan fallos relevantes y en algunas ocasiones la transcripción de algunos fallos completos; y las fuentes electrónicas, esto es, bases de datos de jurisprudencia que transcriben y en algunas ocasiones clasifican fallos de relevancia jurídica.

Se utilizaron como fuentes materiales directas de jurisprudencia la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, la *Revista Fallos del Mes* y la *Revista Gaceta Jurídica*. Asimismo, como fuentes materiales indirectas de jurisprudencia se utilizaron las diversas revistas especializadas en derecho de circulación nacional, como son la

Revista *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, la *Revista de Derecho* de la Universidad de Concepción, la *Revista Chilena de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Chile, la *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la *Revista de Derecho* de la Universidad Austral de Chile, la *Revista Ius et Praxis* de la Universidad de Talca, la *Revista Chilena de Derecho Privado* de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, la *Revista de Derecho* del Consejo de Defensa del Estado y la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Norte. Por último, como fuentes electrónicas se utilizaron las bases de datos de jurisprudencia de mayor relevancia, como son *LegalPublishing*, *Microjuris* y *Dicom Lex*. Asimismo, se utilizaron bases de datos públicas como son la base de datos del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República.

Segunda fase. Fichaje de sentencias. Una vez recopilado y seleccionado el universo de sentencias relevantes vinculadas al tema específico respectivo, se realizó la asignación de un número equitativo de sentencias a cada alumno, para su análisis y fichaje. Las sentencias asignadas se refieren a las diversas materias abarcadas por el taller respectivo. Dicho trabajo se realizó durante el primer y segundo semestre del taller. Cada alumno debió realizar una lectura exhaustiva de sus sentencias y proceder al análisis, selección y extracción de la información relevante para completar el modelo de ficha técnica elaborado especialmente para el proyecto.

Esta ficha técnica se estructura sobre la base de una tabla en que se indican (a) las leyes citadas; (b) sus respectivos artículos; (c) los temas tratados en el fallo; (d) una síntesis de los hechos sustanciales del caso; (e) la historia procesal del mismo; (f) un análisis detallado de las alegaciones y defensas de las partes en las respectivas instancias del caso; (g) un análisis de los considerandos de las sentencias que contuvieran la jurisprudencia relevante; y, por último, (h) de la decisión del respectivo

tribunal. En la parte final de cada ficha se encuentran agregadas la o las sentencias relevantes.

En el caso particular de este tesista, le correspondió la elaboración de 40 fichas jurisprudenciales.

Tercera fase. Clasificación de las fichas según los artículos del Código Civil. Concluida la etapa de fichaje de sentencias, ellas fueron clasificadas bajo los correspondientes artículos del Código Civil y sus leyes complementarias respecto de los cuales la sentencia emitía un pronunciamiento. Este trabajo se efectuó en el curso del segundo taller de memoria. Así, se logró agrupar todas las sentencias relevantes para cada artículo, lo que permitió asignar a cada alumno o grupo de alumnos el desarrollo de un subtema específico dentro de la materia general del taller, y entregarle todas las fichas clasificadas bajo los artículos correspondientes a ese tema específico.

Cuarta fase. Análisis de fichas y redacción de extractos. Asignados los subtemas a cada alumno o grupo de alumnos, se procedió finalmente al análisis del universo de fichas vinculadas a ese subtema, con el fin de identificar aquellas sentencias que contienen un pronunciamiento susceptible de ser reconducido a una regla de aplicación o interpretación de alguno de los artículos respectivos del Código Civil o de sus leyes complementarias. Los alumnos debieron redactar estas reglas contenidas en los fallos, ajustándose en la medida de lo posible a la literalidad de los mismos, y luego proponer al Profesor su inserción en el Repertorio. Esta proposición involucró indicar el artículo bajo el cual se insertarían, así como la ubicación del extracto dentro de la jurisprudencia ya existente en el Repertorio, de modo tal de mantener una estructura lógica de los extractos formulados bajo cada disposición,

conservando la jurisprudencia que ya se encontraba citada en la versión anterior de la obra.

En dicho trabajo de actualización se siguieron los siguientes principios y directrices:

(i) La jurisprudencia que emana de las sentencias debe constar de forma real, cierta y objetivamente constatable en el fallo citado. Por jurisprudencia se entiende el criterio o regla establecido por el fallo o por una pluralidad de fallos recaídos sobre un mismo asunto.

(ii) La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

(iii) En general, la jurisprudencia que se extracte puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) Confirman un criterio ya existente. En tal caso, corresponde agregar la cita jurisprudencial que confirma el criterio ya existente en el Repertorio. La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

b) Contienen un nuevo criterio, no considerado en ediciones previas del Repertorio (ni para aceptarlo o rechazarlo). En tal caso, corresponde agregar la nueva regla en conjunto con el o los fallos o resoluciones que la sustentan.

c) Contienen un criterio contradictorio a uno ya extractado en el Repertorio. En tal caso, se deben exponer ambos criterios, dejando en primer lugar el más

reiterado o en subsidio, el más reciente. En todo caso, se debe tener presente que si la jurisprudencia contradictoria se encuentra en tribunales de diversa jerarquía, prima la contenida en el tribunal de mayor jerarquía y sólo esa debe constar en el Repertorio.

d) Contienen un criterio que estima erróneo uno anterior extractado en ediciones anteriores del Repertorio. En tal caso, se debe eliminar el criterio anterior e incorporar el nuevo.

e) El voto disidente contiene un criterio que se estima de mucha relevancia y que es diverso al criterio mayoritario. En tal caso, dicho criterio de minoría debe ser citado en un pie de página.

(iv) La exposición del criterio emanado de la jurisprudencia debe ser idealmente copiado en forma textual del o los fallos que la contienen. Ante la imposibilidad de realizarlo, se deberá elaborar una cita lo más ajustada posible a lo que el propio fallo señala.

(v) Los criterios de jurisprudencia citados, cuando son varios bajo un mismo artículo, deben sistematizarse conforme a los siguientes criterios: lo general primero y lo particular segundo; la regla principal primero y luego sus consecuencias accesorias; y, el principio general primero y luego sus aplicaciones.

(vi) Siempre será pertinente la realización de ajustes de redacción al criterio emanado de la jurisprudencia que permita una mejor comprensión de las ideas citadas.

(vii) En los extractos redactados es posible efectuar todas las citas de artículos del Código Civil y sus leyes complementarias, u otras disposiciones del ordenamiento

jurídico, que puedan ser pertinentes para una adecuada comprensión o complementación de la regla que se extracta.

Quinta fase. Redacción de trabajo monográfico. Concluido lo anterior, cada alumno debió redactar un trabajo monográfico, sobre el tema que le correspondió investigar en la jurisprudencia y extractar. Ello significó la revisión de la literatura jurídica relevante para la materia en estudio.

Cada una de las fases descritas fue revisada por el profesor a cargo del taller, realizándose una revisión final por parte de los profesores encargados de la redacción del tomo respectivo.

La memoria de cada alumno, en consecuencia, consiste en una versión actualizada de la sección del Repertorio que le fue asignada, con los nuevos extractos incorporados en el documento. Asimismo, se incluye el trabajo monográfico y todas las fichas de análisis de sentencias elaboradas por el alumno.

D. Descripción de la materia del taller

Esta memoria se enmarca dentro del trabajo del taller denominado “Taller de Actualización del Repertorio del Código Civil: Libro I, De las personas”, a cargo de los profesores María Paz Gatica y Mauricio Tapia, desarrollado el segundo semestre del año 2009 y el primer semestre del año 2010.

Las materias revisadas en este taller fueron: Concepto, principio y fin de las personas naturales; atributos de la personalidad (nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad, capacidad, patrimonio); derechos de la personalidad (Derecho a la

privacidad, Derecho a la honra, Derecho a la imagen); persona jurídica; incapacidades y guardas.

E. Descripción de la materia abordada en esta tesis

Esta memoria abordó la revisión de la jurisprudencia entre los años 1995 y 2010, con el fin de examinar los precedentes en materia de guardas. Esta materia corresponde a los artículos 338 a 544 del Código Civil.

II. TRABAJO MONOGRÁFICO: LAS GUARDAS.

CAPITULO I: DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y LAS GUARDAS.

I. Representación legal.

Todo sujeto de derecho requiere de capacidad para poder realizar los actos que tiene en mente, puesto que ésta es la aptitud legal que posee una persona para ser titular derechos y obligaciones y para poder ejercer tales derechos y obligaciones. De esto se deduce que existen de dos clases de capacidad: capacidad de goce y la capacidad ejercicio.

a. Capacidad de goce: Esta es definida como la aptitud legal en virtud de la cual una persona puede ser titular derechos y obligaciones. Respecto de esta clase de capacidad es menester mencionar que todas las personas la poseen, puesto que es un atributo de la personalidad.

b. Capacidad ejercicio: Esta es definida como la aptitud legal para ejercer, por sí mismo, los derechos adquiridos por el sujeto de derecho. Además, es el poder o facultad que posee el sujeto de derecho para obligarse por sí mismo, sin el ministerio u autorización de otro. Esta clase de capacidad no es poseída por todas las personas.

Referente a la capacidad de ejercicio, la regla general en nuestro Código Civil es que toda persona es capaz, excepto aquellos que la ley declare incapaces. (Art. 1446 del CC). El Art. 1447 del CC señala las personas que son consideradas incapaces por la ley, distinguiendo entre dos clases de incapacidad: la incapacidad absoluta y la incapacidad relativa.

i. Incapaces absolutos: Son aquellas personas que no pueden actuar personalmente, sino que solo a través de sus representantes. Se consideran

incapaces absolutos los dementes, impúberes y los sordos o sordomudos que no se pueden dar a entender claramente.

ii. Incapaces relativos: Son aquellos que pueden actuar representados o personalmente si son debidamente autorizados. Se consideran incapaces relativos los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo.

Tal como se explica anteriormente, los incapaces absolutos deben actuar representados y los incapaces relativos pueden actuar representados o autorizados. La persona que los representa y los autoriza para realizar un acto son quienes la ley denomina representantes legales. Según el art. 43 del CC, son representantes legales de una persona el padre, madre, adoptante y su tutor o curador. Acerca de estos últimos representantes legales, curadores y tutores, centraré el análisis que a continuación se expone.

I. A. Tutelas y curadurías.

En general, las personas incapaces requieren de una persona que vele por sus intereses y los represente. Dicha función le corresponde, habitualmente, al padre o madre incapaz. Sin embargo, el incapaz no está sujeto a patria potestad o su incapacidad es otra, se requiere designar a una persona para que cumpla dicha función. Estas personas son los tutores y los curadores. Las tutelas y curadurías se encuentran reguladas en el Libro Primero del Código Civil entre los arts. 338 y 544 ambos inclusive. El art. 338 de este cuerpo legal define a las tutelas y curadurías como "cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida", siendo las personas que ejercen estos cargos denominados tutores o curadores y generalmente

guardadores. Según la jurisprudencia, el objetivo de las guardas es velar por la persona y los intereses de los incapaces.¹

I. A. 1. Características de las guardas.

1. Son cargos obligatorios. Esto se deduce del art. 338 del CC, que habla de cargos *impuestos* a ciertas personas.

2. Las disposiciones que las regulan son de orden público. En relación a las disposiciones que reglamentan a las guardas, la jurisprudencia establece que son por excelencia disposiciones de orden público y más precisamente, son leyes imperativas de interés público o general, de manera que su infracción o inobservancia acarrea indefectiblemente la nulidad absoluta.²

3. Se otorgan a favor de aquellos que no pueden dirigirse por sí mismos o administrar competentemente sus negocios. De ahí que no puedan ser sometidos a guarda los que están bajo potestad de padre o madre. Excepciones:

- a. Cuando se suspende la patria potestad.
- b. Cuando se priva al padre o madre de la administración de los bienes del menor por alguna de las causales del art. 251 del CC.

4. Por regla general, no se puede dar curador al que ya lo tiene. La excepción la establece el art. 351 del CC respecto de la administración de negocios complicados.

“Si el tutor o curador, alegando la excesiva complicación de los negocios del pupilo y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue un

¹ C. Suprema, 6 septiembre 2006. L.P. N° 37105.

² C. Suprema, 6 septiembre 2006. L.P. N° 37105.

curador, podrá el juez acceder, habiendo oído sobre ello a los parientes del pupilo y al respectivo defensor.

El juez dividirá entonces la administración de modo que más conveniente le parezca”.

5. El pupilo debe ser una sola persona. No se concibe un pupilo plural, salvo el caso de excepción del art. 347 inc. 1º del CC.

6. Son generalmente servidas por personas naturales. La excepción a esto se señala en el art. 86 numeral 4º de la Ley General de Bancos, que habilita a los Bancos para que puedan ser nombrados como guardadores testamentarios, generales, adjuntos, especiales y de bienes, pero solo se refiere a la administración de los bienes, pues el cuidado personal del pupilo debe ser ejercido por otra persona.

7. Un mismo pupilo puede tener uno o más guardadores. Así lo establece el inciso final del art. 347 del CC. Esto no es contrario a la característica señalada en el numeral 4 porque al momento de designarle curador a un incapaz, éste puede ser más de uno. Sin embargo, ya designado un guardador a un sujeto no se le podrá dar otro, salvo en la situación señalada en el art. 351 del CC.

I. B. Diferencias entre las tutelas y curadurías.

A pesar de que ambas instituciones son definidas de la misma forma, existen diferencias entre ambas. Éstas son las siguientes:

a. Las tutelas se otorgan a los impúberes, mujer menor de 12 años y varón menor de 14 años. En cambio, las curadurías se entregan a los menores adultos, mujer menor de 18 años pero mayor de 12 años y varón menor de 18 años pero mayor de

14 años, al resto de incapaces y a simples patrimonios, como ocurre con la herencia yacente.

b. Las tutelas imponen la obligación de velar por la persona y bienes del pupilo. Las curadurías pueden o no referirse a la persona; generalmente se refieren a la administración de los bienes.

c. Existe una sola clase de tutela: la de los impúberes. En cambio, existen varias clases de curadurías. Estas son las siguientes:

- i. Curaduría general.
- ii. Curadurías de bienes.
- iii. Curadurías adjuntas.
- iv. Curadurías especiales.

I. C. Clasificación de las tutelas y curadurías atendiendo a su origen.

De acuerdo al art. 353 del CC, las tutelas y curadurías, atendiendo a su origen admiten la siguiente clasificación:

- a. Testamentarias.
- b. Legítimas.
- c. Dativas.

Respecto a esta clasificación, la jurisprudencia dispone que se prefieran en el orden indicado en el art. 353 del CC.³

³ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenas Código Civil y leyes complementarias, 10^o ed. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Vol. II., p.185.

I. C. 1. Guardas testamentarias.

Son aquellas tutelas y curadurías que se constituyen por acto testamentario. Como la ley no distingue, cualquier testamento sirve. Esta clase de guardas se encuentra regulada en los arts. 354 a 365 del CC.

I. C. 2. Personas que pueden designar las guardas testamentarias.

Según el art. 354 y siguientes del CC y el art. 29 de la Ley N° 7.613, pueden designar guardas por testamento:

- a. El adoptante, con preferencia de los padres (art. 29 inciso 2º de la Ley N° 7.613).
- b. El padre y madre del incapaz.

Estos últimos pueden nombrar por testamento:

i. Tutor tanto para los hijos nacidos como para los que se encuentren en el vientre materno, para el caso que nazcan vivos. Art. 354 del CC.

ii. Curador para los hijos menores adultos, y para los hijos adultos de cualquiera edad que se hallen en estado de demencia o sean sordo o sordomudos que no entienden ni se dan a entender claramente. Art. 355 del CC.

iii. Curador para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer, art. 356 del CC. Cuando un padre designa tutor para un hijo que se encuentra en el vientre materno, se presume que la persona designada lo está también para la curaduría de los derechos eventuales de este hijo, si antes de su nacimiento fallece el padre.

El padre o madre, no tienen derecho a nombrar guardador para su hijo en los siguientes casos enumerados por el art. 357 del CC:

- i. Si se le ha privado de la patria potestad por decreto judicial.

ii. Si habiendo tenido la tutela de su hijo, ha sido removido judicialmente por mala administración.

iii. Si la filiación ha sido determinada judicialmente contra su oposición.

I. C. 3. Conflictos que surgen cuando ambos padres designan guardador en su testamento.

Como ya he señalado, en las guardas testamentarias se habilita a los padres del incapaz para designar curador, por lo que se puede producir la situación en que ambos padres designen un curador o tutor, siendo por ello menester determinar cuál guarda prevalece. Para solucionar este conflicto, el Código Civil nos entrega varias vías, las que comentaré a continuación:

a. Si tanto el padre como la madre han nombrado guardador en su testamento, se atenderá en primer lugar al nombramiento realizado por aquel de los padres que ejerce la patria potestad. Art. 358 del CC.

b. Si no fuera posible aplicar la regla anterior, se aplicará a los guardadores nombrados por el testamento del padre y de la madre la regla de los arts. 361 y 363 del CC, es decir, podrán dividir entre ellos la administración.

I. C. 4. Características de las guardas testamentarias.

1. Pueden ser tutelas o curadurías, pero en este último caso solo puede ser curaduría general de bienes y adjunta.

2. Pueden ser puras y simples; sujetas a condición suspensiva o resolutoria; o bien sujetas a plazo suspensivo o extintivo. Art. 365 del CC.

3. Puede designarse a uno o varios guardadores que ejerzan simultáneamente la guarda o que la dividan entre sí. Art. 361 del CC.

4. Puede nombrarse varios tutores o curadores que sustituyan o sucedan uno a otro. Art. 364 del CC.

5. Según la jurisprudencia, la tutela y curaduría testamentaria realizada en términos generales comprende no sólo a los hijos que existían al tiempo de otorgarse el testamento, sino también a los nacidos con posterioridad a su otorgamiento, sea que el nacimiento se haya verificado antes o después de su muerte.⁴

6. Para determinar el procedimiento aplicable para designar a un guardador testamentario hay que distinguir entre guardadores testamentarios para pupilos menores de edad y guardadores testamentarios para pupilos mayores de edad. Para los primeros se aplica un procedimiento no contencioso regulado en el art. 102 de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia, y el tribunal competente es el Juzgado de Familia. En cambio, para el segundo caso, el procedimiento aplicable es el procedimiento no contencioso señalado en el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, desde el art. 853 en adelante.

I. D. Guardas legítimas.

Son aquellas tutelas y curadurías que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo. Se encuentran reguladas en los arts. 366 a 369 del CC.

Esta guarda tiene lugar cuando falta o expiran las testamentarias, cuando se emancipa el menor y cuando se suspende la patria potestad por decreto de juez.

I. D. 1. Personas llamadas a la guarda legítima.

Esta materia está regulada por el art. 367 del CC, que dispone que los llamados a la tutela o curaduría legítima son, en general:

a. Primeramente, el padre del pupilo.

⁴ REPERTORIO, Op. Cit., p.185.

b. En segundo lugar, la madre.

Estos dos no podrán ejercer la guarda legítima si su hijo se hubiera emancipado judicialmente.

c. En tercer lugar, los demás ascendientes de uno y otro sexo.

d. En cuarto lugar, los hermanos de uno y otro sexo del pupilo, y los hermanos de uno y otro sexo de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la tutela o curaduría del padre o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta, y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

Por último, las personas que al 27 de octubre de 1999 tenían la calidad de adoptante otorgada en conformidad a la Ley N° 7.613, tienen derecho a ser llamados en primer lugar (antes de los padres biológicos).

I. D. 2. Características de las guardas legítimas.

1. Pueden ser tutelas o curadurías generales. La ley no designa curadores de bienes, adjuntos o especiales.

2. No pueden estar sometidas a plazo o condición. Siempre son puras y simples, porque la ley no ha establecido la posibilidad de modalidades.

3. Para hacer la designación, el tribunal debe oír a los parientes del pupilo.

4. Para determinar el procedimiento aplicable para designar a un guardador legítimo hay que distinguir entre guardadores legítimos para pupilos menores de edad y guardadores para pupilos mayores de edad. Para los primeros se aplica un procedimiento no contencioso regulado en el art. 112 de la Ley N° 19.968 y el tribunal competente es el Juzgado de Familia correspondiente. En cambio, para el segundo

caso, el procedimiento aplicable es el procedimiento no contencioso señalado en el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, en los arts. 838 y 839.

I. D. 3. Guardas dativas.

Son aquellas tutelas y curadurías que confiere el magistrado. Tienen lugar a falta de otra tutela o curaduría y se encuentran reguladas en los arts. 370 al 372 del CC. Acerca de la procedencia de la guarda dativa, la jurisprudencia ha establecido que procede sólo si no existen parientes designados por la ley; o si existiendo un curador testamentario o legítimo, no pueden ejercer el cargo.⁵ Por último, para la elección del guardador el art. 372 del CC señala que el magistrado deberá oír a los parientes. Para la jurisprudencia, esto es obligatorio.⁶

I. E. El procedimiento de los nombramientos de los guardadores dativos.

En el transcurso del tiempo, el procedimiento para designar una guarda dativa ha sufrido varios cambios, los que pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Situaciones vigentes hasta el 30 de septiembre del 2005: En este caso, las guardas dativas se designan en un procedimiento no contencioso señalado en el Código de Procedimiento Civil en los arts. 840 al 842, siendo conocido por los Juzgados de Letras.

b. Situaciones vigentes desde el 1 de octubre de 2005 hasta el 15 de septiembre del 2008: En virtud del numeral 6º del art. 8 de la Ley N° 19.968, el conocimiento de las materias relativas a las guardas pasan de los Juzgados de Letras a los Tribunales de Familia. El procedimiento que deberán aplicar estos últimos tribunales para

⁵ C. Suprema, 31 de julio de 2000. R. t. 97, sec. 1ª, p.141.

⁶ Ibid.

designar un guardador dativo es el procedimiento no contencioso indicado en el art. 102 de esta ley.

c. Situaciones vigentes desde el 15 de septiembre del 2008 en adelante: La ley N° 20.286 modificó el numeral 6° del art. 8 de la Ley N° 19.968, estableciendo que los Tribunales de Familia tienen la competencia para conocer y resolver las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad, y aquellas que digan relación con la curaduría de la herencia yacente, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 494 del Código Civil. Debido a esto, para determinar el procedimiento aplicable hay que volver a distinguir entre guardadores dativos para pupilos menores de edad y guardadores dativos para pupilos mayores de edad. Para los primeros se aplica lo señalado en la letra anterior. En cambio, para el segundo caso el procedimiento aplicable es el señalado en el punto a).

I. E. 1. Personas que pueden solicitar guardas dativas.

Para conocer a las personas que pueden solicitarlas, es necesario realizar una distinción entre las distintas clases de tutelas o curadurías:

1. Tutela dativa.

Se rige por el art. 841 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que pueden provocar la tutela dativa:

- a. El defensor de menores;
- b. Cualquiera del pueblo (donde vive el incapaz) por intermedio de el defensor de menores.

2. Curaduría dativa:

Debemos volver a distinguir entre las distintas clases de curaduría:

a. Curaduría dativa de menores adultos: La pueden solicitar las mismas personas que en la tutela dativa.

b. Curaduría de un disipador: La pueden solicitar:

- i. El cónyuge no separado judicialmente del supuesto disipador;
- ii. Cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado;
- iii. El defensor público;
- iv. El competente funcionario diplomático o consular, si el supuesto disipador fuere extranjero.

c. Curaduría del demente: Según el art. 843 del Código de Procedimiento Civil, pueden pedir la guarda dativa las siguientes personas:

- i. El cónyuge no separado judicialmente del supuesto demente;
- ii. Cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado;
- iii. El defensor público;
- iv. El competente funcionario diplomático o consular, si el supuesto demente fuere extranjero;
- v. El curador del menor a quien sobreviene la demencia durante la curaduría;
- vi. El procurador de ciudad o cualquiera del pueblo, si la locura fuera furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes.

d. Curaduría del sordo o sordomudo que no pueden darse a entender claramente: A pesar de que el Código Civil no se refiere expresamente a esto, las personas que pueden solicitar la interdicción son los mismos que los que pueden solicitar la

interdicción para el demente. Esto es así para la doctrina puesto que las normas del demente se aplican para los casos del sordo o sordomudo que no puede darse a entender.

e. Curaduría de la herencia yacente: El inc. 2º del art. 481 del CC indica que esta clase de curaduría solo puede ser dativa y en virtud del art. 1240 del mismo cuerpo legal, sólo la podrán solicitar:

- i. El cónyuge sobreviviente;
- ii. Cualquiera de los parientes o dependientes del difunto;
- iii. Cualquier otra persona interesada en ello;
- iv. El juez de oficio.

f. Curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer: Según el art. 485 del CC, podrán solicitar la designación de un curador dativo de los derechos eventuales del que esta por nacer:

- i. La madre;
- ii. Cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes.

g. Curadurías adjuntas y especiales: Estas dos clases de curadurías pueden ser dativas. En este caso, podrán solicitar el nombramiento del curador las personas designadas en el art. 841 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de las curadurías especiales, la jurisprudencia establece que en los asuntos de competencia de los Juzgados de Familia en los que aparezcan involucrados niños, niñas, adolescentes o incapaces que no tengan representación legal, se le impone al juez de la causa la obligación de designar un abogado de la respectiva corporación de asistencia judicial o institución privada dedicada a la defensa o protección de sus derechos. La persona así designada será curador *ad*

litem del incapaz, por el sólo ministerio de la ley y su representación se extenderá a todas las actuaciones en juicio.

h. Guardadores interinos: No solo pueden designarse a petición de parte sino que además pueden ser designados de oficio por el tribunal. Art. 842 del Código de Procedimiento Civil.

CAPÍTULO II: DE CLASES DE GUARDAS Y SU REGLAMENTACIÓN.

Como expuse al comienzo de esta monografía, existe una clase de tutela y varias clases de curadurías. A continuación analizaré cada una de éstas.

II. A. Tutela.

Es aquel cargo que se le impone a ciertas personas para representar y administrar los bienes de los impúberes.

Como lo indica la definición, están sujetos a tutela los impúberes, esto es, las mujeres menores de 12 años y los varones menores de 14 años (art. 341 del CC). Claramente, es menester que el hijo no se encuentre sujeto a la patria potestad de sus padres, ya sea por la emancipación o por la suspensión de la patria potestad.

II. A. 1. Facultades del tutor.

Además del derecho de administrar y representar al pupilo,⁷ el tutor tiene facultades respecto a la crianza y educación del pupilo. Respecto a éstas, el Código civil establece lo siguiente:

⁷ Materia que se examinará en el título de los derechos de los guardadores.

a. En lo tocante a la crianza y educación del pupilo, es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, según lo ordenado en el título IX del CC y sin perjuicio de solicitar la intervención del juez cuando lo crea conveniente. Inc. 1º del art. 428 del CC.

b. El tutor, en caso de negligencia de la persona o personas encargadas de la crianza y educación del pupilo, se esforzará por todos los medios prudentes en hacerles cumplir su deber, y si fuere necesario ocurrirá al juez. Art. 429 del CC.

c. 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. Art. 430 del CC.

d. Cuando los padres no hubieren provisto por testamento a la crianza y educación del pupilo, suministrará el tutor lo necesario para estos objetos, según competa al rango social de la familia; sacándolo de los bienes del pupilo, y en cuanto fuere posible, de los frutos. Inc. 1º del art. 431 del CC.

e. El tutor será responsable de todo gasto inmoderado en la crianza y educación del pupilo, aunque se saque de los frutos. Para cubrir su responsabilidad, podrá pedir al juez que, en vista de las facultades del pupilo, fije el máximo de la suma que haya de invertirse en su crianza y educación (inc. 2º y 3º del art. 431 del CC). Respecto de la letra d y e, se ha resuelto que el guardador no puede invertir, sin autorización judicial, en gastos de su pupilo, una suma mayor que los frutos de los bienes.⁸

f. Si los frutos de los bienes del pupilo no alcanzaren para su moderada sustentación y la necesaria educación, podrá el tutor enajenar o gravar alguna parte de los bienes, no contrayendo empréstitos ni tocando los bienes raíces o los capitales productivos, sino por extrema necesidad y con la autorización debida (art. 432 del CC). En relación a esto, se ha fallado que el guardador no está autorizado para obtener préstamos gravando los intereses del pupilo, sin autorización judicial.⁹

⁸ REPERTORIO, Op. Cit., p 236.

⁹ Ibid., p 236.

g. En caso de indigencia del pupilo, recurrirá el tutor a las personas que por sus relaciones con el pupilo estén obligadas a prestarle alimentos, reconviniéndolas judicialmente, si necesario fuere, para que así lo hagan. Art. 433 del CC.

h. La continuada negligencia del tutor en proveer a la sustentación y educación del pupilo, es motivo suficiente para removerle de la tutela (art. 434 del CC). Respecto a esto, la jurisprudencia ha resuelto que si hay oposición para que el guardador pueda cumplir con su obligación de atender el sustento y educación de su pupilo, debe acudir a la justicia para llenar su obligación, y si no lo hace incurre en continuada negligencia al respecto.¹⁰

Estas facultades se ajustan a derecho ya que, a pesar de que el art. 340 del CC establece que las tutelas y curadurías no solo se extienden a los bienes sino que a la persona sometida a ellos, es correcto que las potestades de educación y crianza le correspondan a los padres en primer lugar y no al tutor o curador. Esto es sostenido por el CC en los arts. 223 y siguientes y por la jurisprudencia, la cual indica que a pesar de lo que dice el art. 340, de las diversas reglas establecidas por las leyes relativas a las obligaciones del guardador en el cuidado de la persona del pupilo, en especial los arts. 223, 225, 236, 234, 278, 428 y 430 del Código Civil, se desprende claramente que tal cuidado no siempre le está confiado al guardador, pues para él son preferidos los padres y por inhabilidad, la persona que el juez hubiere designado, bien que debe elegirse al guardador en caso que falten los ascendientes.¹¹

II. A. 2. Fuentes de las tutelas.

Las tutelas puede ser testamentarias, legítimas y dativas. Respecto de éstas, hay que remitirse a las normas generales.¹²

¹⁰ REPERTORIO, Op. Cit., p. 237.

¹¹ REPERTORIO, Op. Cit., p. 179

¹² Véase en el título de la clasificación de las tutelas y curatelas atendiendo a su origen.

II. B. Clases de curadurías.

Existen varios tipos de curadurías; éstas son:

1. Curaduría general;
2. Curadurías de bienes;
3. Curadurías adjuntas;
4. Curadurías especiales.

II. B. 1. Curaduría general.

Según el artículo 340 del Código Civil, la curaduría general es aquella que se extiende tanto a la persona como a los bienes del pupilo y de acuerdo al artículo 342 del mismo cuerpo legal, están sometidos a esta tipo de curaduría:

- a. Los menores adultos;
- b. Los pródigos o disipadores;
- c. Los dementes;
- d. Los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Interdicción en materias de cúratelas.

En los tres últimos casos de curaduría general se requiere, como formalidad previa a la designación de un curador, la declaración de interdicción.

II. B. 2. Interdicción.

Como señalé anteriormente, para designar un curador a los dementes, disipadores y sordos o sordos mudos que no puedan darse a entender claramente es menester que previamente el tribunal declare interdicto al sujeto. Según la doctrina, la interdicción es la resolución judicial que priva a ciertas personas de la administración

de sus bienes.¹³ En cambio, la jurisprudencia la define como el estado de una persona que ha sido declarada por sentencia judicial incapaz de ejercitar actos jurídicos, privándola de la administración de sus bienes, previo el juicio correspondiente.¹⁴

En lo relativo al objetivo de la interdicción, la jurisprudencia señala que el fin esencial de esta institución es la protección de la persona a quien se restringe su aptitud de obrar, dotándola de un curador que cuide de su persona y de sus bienes, permitiéndole desenvolverse en un plano de igualdad en sus relaciones jurídicas.¹⁵ Además, agrega que la interdicción está establecida en interés del propio interdicto, de su familia y de la sociedad, y para aquellas personas que por circunstancias diversas, no pueden actuar por sí mismas en los actos de la vida civil debido a su falta de capacidad intelectual, lo que los coloca en situación de inferioridad respecto de las demás personas, ya que no pueden proveer eficazmente a la administración de sus intereses.¹⁶

Por último, puedo señalar que existen dos tipos de interdicciones: la definitiva y la provisoria.

II. B. 3. Procedimiento para declarar la interdicción.

En el transcurso del tiempo, el procedimiento para declarar la interdicción ha sufrido varios cambios, los que pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Situaciones vigentes hasta el 30 de septiembre del 2005: En este caso, el procedimiento para la declaración de la interdicción será el juicio ordinario por aplicación del art. 3 del Código de Procedimiento Civil, siendo conocido por los Juzgados de letras.

¹³ RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia, 5º ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Vol. 2., p. 601.

¹⁴ C. Concepción, 10 junio 2008, L.P. N° 39216.

¹⁵ C. Temuco, 30 enero 2008. L.P. N° 38319.

¹⁶ C. Concepción, 10 junio 2008, L.P. N° 39216.

b. Situaciones vigentes desde el 1 de octubre de 2005 hasta el 15 de septiembre del 2008: En virtud del numeral 17 del art. 6º de la Ley N° 19.968, el conocimiento de las declaraciones de interdicción pasa de los Juzgados de Letras a los Tribunales de Familia y, respecto al procedimiento para declarar la interdicción se aplicará el indicado en los arts. 55 y siguientes de esta ley.

c. Situaciones vigentes desde el 15 de septiembre del 2008 en adelante: La Ley N° 20.286 modificó el numeral 17 del art. 6º de la Ley N° 19.968, por lo que en la actualidad el procedimiento aplicable para declarar la interdicción es el juicio ordinario, por aplicación del art. 3 del Código de Procedimiento Civil, siendo conocido por los Juzgados de Letras.

Sin embargo, hoy en día se discute si el procedimiento aplicable para declarar la interdicción del demente es el juicio ordinario ya que la Ley N° 18.600 señala un procedimiento voluntario para designar un curador a una persona que sufra de una deficiencia mental. Tal postura es respaldada por un fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 1095-2011, el cual indica que en atención a la moción y discusión del proyecto de ley que se convirtió en la Ley N° 19.954 (ley que modifica la Ley N° 18.600 estableciendo en ella el procedimiento voluntario para designar curador a la persona que sufre de una deficiencia mental), se hace referencia expresa al caso en que una persona debe “exponerse ante un juicio que no es tal, con el objeto de acreditar que su hijo o familiar es demente. Este es un hecho que profundiza la estigmatización de las familias de los discapacitados, toda vez que el procedimiento es de carácter contencioso y se realiza conforme a las normas del juicio ordinario. De éste modo, se inventa una demanda, una contestación, una réplica, una duplica, un supuesto período de prueba, una etapa para observaciones a la prueba, otra para oír sentencia, y ya cumplimos año y medio o dos años, y habrá sentencia”. Por tanto, sería más adecuado utilizar un procedimiento voluntario para declarar la interdicción.

I. B. 4. La interdicción definitiva.

Es aquel decreto judicial que tiene por objetivo declarar a una persona incapaz de representarse y de administrar por sí misma sus bienes. Este decreto judicial constituye el trámite previo para la designación de un curador al disipador, demente y sordo o sordomudo que no pueda darse a entender claramente.

En el caso de los disipadores, la declaración de interdicción es un requisito de la incapacidad (art. 1447 del CC). En cambio, la incapacidad en el caso del demente y del sordo o sordomudo que no pueda darse a entender claramente existe antes de la interdicción. A pesar de esto, la declaración de interdicción de un demente es trascendental en materia probatoria, puesto que si no existe tal declaración, la incapacidad absoluta debe probarla quién la alega. Pero si existe el decreto de interdicción, se presume de derecho la incapacidad. Art. 465 del CC.

I. B. 5. La interdicción provisoria.

Es aquel decreto que el juez podrá dictar, mientras se ventile el juicio de interdicción, en virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas y oídas las explicaciones del disipador (cuando así sea el caso), el cual produce los mismos efectos que la interdicción definitiva. Respecto de ésta la jurisprudencia establece lo siguiente:

1. La interdicción provisoria, por las características que le son propias debe entenderse como un tipo de medida cautelar innovativa, ya que a través de la misma se efectúa por el tribunal substanciador una declaración interina sobre el fondo.¹⁷

2. Mientras no haya juicio no es procedente declararla.

3. Es privativo del Tribunal decretar la interdicción provisoria, toda vez que la expresión “podrá” está indicando que queda al arbitrio de aquél decretarlo o no.¹⁸

¹⁷ C. Temuco, 30 enero 2008. L.P. Nº 38319.

4. De acuerdo con lo señalado en el artículo 446 del Código Civil, el juez, en virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, puede decretar la interdicción provisoria; siempre que las pruebas que debe analizar lo lleven a la conclusión de que es beneficiosa para el presunto interdicto la mencionada declaración.¹⁹

5. Puede ser decretada de oficio o a petición de parte.²⁰

6. No procede respecto a los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

I. B. 6. Inscripción del decreto de interdicción.

Una vez dictado el decreto de interdicción definitiva y provisoria, deberán inscribirse en el Registro del Conservador y notificarse al público por medio de tres avisos publicados en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere (art. 447 del CC). Respecto a esto, la jurisprudencia ha fallado lo siguiente:

1. El cumplimiento de lo establecido en este artículo habilita al curador del demente a representarlo validamente en juicio.²¹

2. Mientras no se cumpla con lo determinado en el art. 447 del CC, el presunto interdicto será considerado plenamente capaz.²²

I. B. 7. Curadurías de los menores adultos.

Se entiende por menores adultos las mujeres menores de 18 años pero mayores de 12 años y los varones menores de 18 pero mayores de 14 años. Estos en general son

¹⁸ C. Santiago, 5 enero 1995. L.P. N° 20465.

¹⁹ C. Santiago, 5 enero 1995. L.P. N° 20465.

²⁰ C. Temuco, 30 enero 2008. L.P. N° 38319.

²¹ C. Suprema, 6 noviembre 2007. L.P. N° 37732.

²² C. Suprema, 6 noviembre 2007. L.P. N° 37732.

representados por sus padres ya que ellos son los titulares de la patria potestad. Sin embargo, si el menor adulto logra emanciparse (poner fin a la patria potestad) requieren de un curador general. Art. 435 del CC.

Esta clase de curaduría puede ser testamentaria, legítima o dativa. Respecto de éstas, se aplican las reglas generales.²³

I. B. 8. Facultades del curador de menores.

Además de las facultades de representación y administración de los bienes del pupilo y las facultades respecto de la crianza y educación, las cuales se rigen por las reglas de los tutores, el curador podrá confiar al pupilo la administración de alguna parte de sus bienes, pero deberá autorizar bajo su responsabilidad los actos del pupilo en esta administración. Art. 440 del CC.

Por último, el curador ejercerá también, de pleno derecho, la tutela o curaduría de los hijos bajo patria potestad del pupilo (inc. final del art. 440 del CC). Esto también se aplica a la administración de la sociedad conyugal a la que estuviera sujeto el pupilo. (art. 139 del CC), pero no a su peculio profesional.

I. B. 9. Derecho del pupilo para reclamar la conducta de su curador.

Conforme al art. 441 del CC, el pupilo tendrá derecho para solicitar la intervención del defensor de menores cuando de alguno de los actos del curador le resulte manifiesto perjuicio; y el defensor, encontrando fundado el reclamo, ocurrirá al juez.

²³ Materia examinada en el título de las clasificaciones de las tutelas y curatelas según su origen.

I. B. 10. Término de la curaduría de los menores.

La curaduría finaliza de pleno derecho cuando el menor cumpla los 18 años de edad.

I. B. 11. Curadurías de los pródigos o disipadores.

El Código civil no define lo que se entiende por disipador, por lo que hay que acudir a la doctrina y jurisprudencia. La doctrina entiende por disipador a la persona que gasta su fortuna sin lógica alguna, en forma inmoderada, sin relación a lo que tiene.²⁴

Según la jurisprudencia, hay disipación cuando se gasta el dinero que compone el patrimonio de una persona en cosas malas o inútiles, saliendo en forma definitiva del mismo, esto es, enajenándose.²⁵ El art. 445 del CC indica que la disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia. El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción. Por tanto, para que exista interdicción por dilapidación es menester que:

- a. Que el afectado incurra en hechos de dilapidación.
- b. Que los hechos sean repetidos.
- c. Que manifiesten una falta total de prudencia.

En relación a la prueba de la disipación, la jurisprudencia establece que el sentenciador está obligado a verificar si se dan los supuestos de hecho para que proceda la declaración de la interdicción, no siendo suficientes la voluntad de las partes que intervienen en un juicio de interdicción por disipación para declararla.²⁶

²⁴ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 601.

²⁵ C. Santiago, 28 marzo 1996. R. t. 93, sec. 1ª, p. 79.

²⁶ C. Santiago, 28 marzo 1996. R. t. 93, sec. 1ª, p. 79.

I. B. 12. Personas que pueden pedir la interdicción del disipador.

No se podrá nombrar un curador a un disipador mientras no se le declare interdicto.²⁷ Podrán provocar el juicio de interdicción (arts. 443 y 444 del CC):

1. El cónyuge no separado judicialmente del supuesto disipador;
2. Cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado;
3. El defensor público; o
4. El competente funcionario diplomático o consular, si el supuesto disipador fuere extranjero.

I. B. 13. Designación del curador del disipador.

Una vez declarada la interdicción definitiva o provisoria del disipador, debe procederse a designársele un curador (art. 843 de Código de Procedimiento Civil). Las personas que pueden solicitar el nombramiento de un curador al disipador son las mismas que pueden provocar el juicio de interdicción por disipación.

Esta clase de curaduría podrá ser testamentaria, legítima o dativa (art. 442 del CC). Será testamentaria cuando fallece el padre o madre que ejercía la curaduría de su hijo disipador, quienes podrán nombrar por testamento a la persona que les sucede en la guarda.

Las personas que son llamadas a la curaduría legítima del disipador son las siguientes (art. 448 del CC)²⁸:

1. Los ascendientes, pero el padre o madre cuya paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente contra su oposición o que esté casado con un tercero no podrá ejercer este cargo;
2. Los hermanos; o

²⁷ Véase el título relativo a la interdicción.

²⁸ También altera la regla general señalada por el art. 367.

3. Otros colaterales hasta el cuarto grado.

El juez tendrá libertad para elegir en cada clase de las designadas en los números anteriores la persona o personas que más a propósito le parecieren.

Es importante recordar que las personas que al entrar en vigencia la nueva Ley de Adopción (Ley N° 19.620) hayan tenido la calidad de adoptantes, serán llamados antes a esta curaduría que los ascendientes. Art. 29 de la Ley N° 7.613.

Por último, a falta de la curaduría legítima, tendrá lugar la curaduría dativa. Respecto de ésta se aplican normas generales.²⁹

I. B. 14. Facultades del curador del disipador.

Además de las facultades generales,³⁰ al curador del disipador le corresponde administrar la sociedad conyugal en cuanto subsista y ejercer de pleno derecho la tutela o curatela de los hijos de su pupilo, en caso que la madre, por cualquier razón, no ejerza la patria potestad. Art. 449 del CC.

En virtud del artículo 461 del CC, esta prerrogativa también la posee el curador del demente.

Por último es menester señalar que la representación que realiza el curador sólo se extiende a actos patrimoniales del disipador, excluyéndose, por ende, los actos familiares.

Incluso el art. 453 indica que el disipador conservará siempre su libertad, y tendrá para sus gastos personales la libre disposición de una suma de dinero, proporcionada a sus facultades, y señalada por el juez

²⁹ Véase el título sobre las guardas dativas.

³⁰ Véase el título relativo a las facultades de los tutores y curadores.

I. B. 15. Rehabilitación del disipador.

El disipador será rehabilitado para la administración de lo suyo si se juzgare que puede ejercerla sin inconvenientes; y rehabilitado, podrá renovarse la interdicción, si ocurriere otro motivo (art. 454 del CC). La rehabilitación será decretada por el juez con las mismas formalidades que para la interdicción primitiva; y serán seguidas de la inscripción y notificación prevenidas en el artículo 447 del Cd., que en el caso de rehabilitación se limitarán a expresar que tal individuo (designado por su nombre, apellido y domicilio) tiene la libre administración de sus bienes.

I. B. 16. Curaduría del demente.

El artículo 456 del CC establece que el adulto que se halla en un estado habitual de demencia deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

La doctrina ha entendido por demencia cualquier tipo de privación de razón, sin importar el nombre técnico de la enfermedad que la produce, no quedando comprendidas privaciones pasajeras de razón como, por ejemplo, la embriaguez.³¹ En cambio, la jurisprudencia entiende que la interpretación que debe darse a la expresión demencia no es en su significado científico o técnico, sino que debe tomarse claramente en su sentido más amplio, más diverso, esto es, en sentido de enfermedad mental.³² Además, agrega que por demente se designa no sólo a los que por debilidad o desórdenes intelectuales, de carácter habitual, carecen en absoluto de razón, sino también a los que, por las mismas causas, no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios.³³

³¹ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 606.

³² C. Concepción, 10 junio 2008, L.P. N° 39216.

³³ REPERTORIO, Op. Cit., p. 249.

Del art. 456 del CC, podemos establecer los requisitos de la demencia. Estos son los siguientes:

a. Que el sujeto sufra una enfermedad mental. Esto se debe determinar a través de informes de especialistas.

b. Que tal enfermedad sea habitual. La habitualidad no significa irreversibilidad o permanencia absoluta y continua de la enajenación sino que el estado de demencia constituya el modo de ser ordinario del sujeto.

I. B. 17. Interdicción en la curaduría del demente

La demencia no basta para que se asigne un curador al demente, sino que también es menester la interdicción. Sobre este tema hay que analizar lo siguiente:

- a. Personas que pueden provocar la interdicción;
- b. Situación del demente cuando llega a la pubertad;
- c. Juicio de interdicción y la interdicción provisoria y definitiva;
- d. Designación del curador para el demente;
- e. Rehabilitación del demente.

I. B. 18. Personas que pueden provocar la interdicción.

Según el art. 459 del CC, pueden provocar la interdicción del demente:

1. El cónyuge no separado judicialmente del supuesto demente;
2. Cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado;
3. El defensor público;
4. El competente funcionario diplomático o consular, si el supuesto demente fuere extranjero;
5. El curador del menor a quien sobreviene la demencia durante la curaduría; o

6. El procurador de ciudad o cualquiera del pueblo, si la locura fuera furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes.

I. B. 19. Situación del demente cuando llega a la pubertad.

Hay que distinguir si el demente que llega a la pubertad está sujeto a patria potestad o a tutela. Si está sujeto a patria potestad, podrá el padre de familia seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayoría de edad puesto que llegada ésta deberá precisamente provocar el juicio de interdicción. Art. 457 del CC.

Si está sujeto a tutela, el tutor no podrá ejercer la curaduría sin que se proceda interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción. Lo mismo será necesario cuando sobreviene la demencia del menor que está bajo curaduría. Art. 458 del CC.

I. B. 20. Juicio de interdicción y la interdicción provisoria y definitiva.

En este punto hay que remitirse a lo analizado en la interdicción de los disipadores, añadiendo lo señalado por la jurisprudencia que se pronuncia sobre la prueba de la interdicción provisoria, estableciendo que para decretarla no es necesaria la prueba absoluta de la incapacidad del demandado, sino únicamente la existencia de antecedentes que hagan verosímil el estado de salud mental que se atribuye al futuro interdicto, por cuanto es obvio que son las restantes pruebas practicadas al interior del proceso las que determinarán el estado de salud definitivo de éste.³⁴

Por último, según el inc. final del art. 465, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente. Claramente esto pone de manifiesto que el demente es considerado incapaz aun cuando no se haya decretado la interdicción.

³⁴ C. Temuco, 30 enero 2008. L.P. Nº 38319.

Respecto de la clase de actos a la que se refiere la disposición en cuestión, la doctrina señala que se trata de cualquier tipo de actos, ya sean patrimoniales o familiares, a menos que una norma especial indique lo contrario.

I. B. 21. Designación del curador para el demente.

Las curadurías del demente pueden ser testamentarias, legítimas y dativas. Referente a la curaduría del demente legítima, el art. 462 del CC y la Ley N° 7.613 señalan una norma especial distinta a la general establecida en el art. 367 del CC. Son llamados a la curaduría legítima del demente:

1. Su cónyuge no separado judicialmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503 del CC;

2. Sus descendientes;

3. El adoptante, siempre que tenga la calidad de tal una vez entrada en vigencia la Ley N° 19.620;

4. Sus ascendientes, pero el padre o madre cuya paternidad o maternidad haya sido determinada contra su oposición o que esté casado con un tercero no podrá ejercer el cargo;

5. Sus hermanos; y

6. Los colaterales hasta en el cuarto grado.

El juez elegirá en cada clase de las designadas en los números 2º, 3º, 4º y 5º, la persona o personas que más idóneas le parecieren.

Referente a la curaduría testamentaria y dativa del demente, se les aplicarán las normas generales.

I. B. 22. - Rehabilitación del demente.

Según el art. 465 del CC, el demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa. Para la rehabilitación se le aplicarán las normas de rehabilitación del disipador (arts. 454 y 455 del CC) anteriormente estudiadas.

I. B. 23. Curaduría del sordo o sordomudo que no puede darse a entender claramente

Según la Real Academia Española, los sordos son aquellas personas que no oyen, o no oyen bien. En cambio, los sordomudos son los sordos que además no tienen la facultad de hablar. Esta condición tan especial ha llevado a considerarlos, por el Código Civil, como personas absolutamente incapaces. En la actualidad, dicha consideración se ha modificado puesto que existen técnicas para que el sordo o sordomudo se pueda dar a entender claramente, considerándose por tal motivo como un ser dotado de capacidad. Es por ello que nuestro Código civil sufrió una modificación estableciéndose que sólo son absolutamente incapaces los sordos o sordomudos que no puedan darse a entender claramente siendo menester, en determinadas ocasiones, designársele un curador para que lo represente, materia que se encuentra regulada en los arts. 469 a 472 del CC.

I. B. 24. Características de las curadurías de los sordos o sordomudos

Las características de las curadurías de los sordos o sordomudos que no puedan darse a entender claramente son las siguientes:

1. Sólo procede respecto del sordo o sordomudo que ha llegado a la pubertad, ya que los que aún no han llegado a este estado, están sujetos a guardas o patria potestad. Art. 469 del CC.

2. Los artículos 449, 457, 458 inciso 1º, 462, 463 y 464 del CC se extienden al sordo o sordomudo que no puede darse a entender claramente. Art. 470 del CC.

3. Para proceder a designar un curador al sordo o sordomudo es necesario que se declare previamente la interdicción.

4. Al curador del sordo o sordomudo que no pueda darse a entender claramente le corresponden las facultades generales y las que concede el art. 449 del CC en virtud del art. 470 del mismo cuerpo legal.

5. Según el art. 472 del CC, cesará la curaduría cuando el sordo o sordomudo se haya hecho capaz de darse a entender claramente, si él mismo lo solicitare y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes, sobre lo cual tomará el juez los informes competentes.

6. No existe interdicción provisoria para el sordo o sordomudo que no puede darse a entender claramente.

I. B. 25. Personas que pueden solicitar la interdicción del sordo o sordomudo que no puede darse a entender claramente.

A pesar de que el CC no se refiere expresamente a esto, las personas que pueden solicitar la interdicción son los mismos que los que pueden solicitar la interdicción para el demente. Esto es así para la doctrina puesto que las normas del demente se aplican para los casos del sordo o sordomudo que no puede darse a entender.

I. B. 26. Designación del curador del sordo o sordomudo que no puede darse a entender claramente.

La curaduría del sordo o sordomudo que no puede darse a entender claramente puede ser testamentaria, legítima o dativa. Art. 469 del CC.

Si es legítima, ésta se difiere a las personas designadas para la curaduría legítima del demente. En lo relativo a la guarda testamentaria o dativa, hay que remitirse a las reglas generales ya analizadas.³⁵

I. C. Curadurías de bienes.

Son aquellas que se dan a los bienes de ciertas personas, pero que no alcanzan a su persona. El artículo 343 del Código Civil precisa que se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales del que está por nacer.

I. C. 1. Características de la curaduría de bienes.

Las características de esta clase de curatelas son las siguientes:

1. Tienen por objetivo velar por la custodia e integridad de ciertos patrimonios que no tienen titular que los administre, por lo que la función prioritaria de los curadores será el cuidado, custodia, cobro de créditos, pago de deudas y conservación del patrimonio puesto a su cuidado.

2. Esta clase de curaduría se extiende a los bienes y exclusivamente a los bienes.

3. La curaduría de bienes puede ser de tres clases: curaduría de bienes del ausente, de la herencia yacente y de los derechos eventuales de los que están por nacer.

³⁵ Véase los títulos relativos a las guardas testamentarias y dativas.

I. C. 2. Facultades del curador de bienes.

Todo guardador posee las facultades de administración y representación, pero respecto de los curadores de bienes existen normas especiales que reglamentan sus facultades y obligaciones. Estas normas son los arts. 487 al 490 del CC.

El art. 490 del CC señala que toca a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores. Por tanto, a los curadores de bienes les corresponde la prerrogativa de representación judicial, la que recae sobre los bienes del ausente, la herencia yacente y los derechos eventuales del que está por nacer. Ello se debe a que esta clase de guarda se caracteriza por extenderse solo a los bienes y no a la persona propietaria de éstos.

Acerca de esta facultad, la jurisprudencia ha resuelto que el ausente no podrá alegar nulidad procesal de todo lo obrado argumentando que se encuentra en una situación de indefensión si el curador designado cumplió o asumió efectivamente la defensa del ausente en un juicio, donde incluso en uno de ellos obtuvo sentencia favorable; asimismo, ha resuelto que el curador del ausente, puede ser válidamente emplazado en representación del ausente.³⁶

En lo relativo a la administración existen tres reglas especiales: los arts. 487, 488 y 489 del CC. El primer artículo, dispone que los curadores de bienes están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores, y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que no sean los de mera custodia, conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados. El segundo artículo establece que se prohíbe a los curadores de bienes alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos, y enajenar aun los bienes muebles que no sean corruptibles, a no ser que esta enajenación

³⁶ C. Suprema, 29 enero 2000. L.P. N° 17980.

pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas la requiera. Por último, el art. 489 del CC dispone que los actos prohibidos son válidos si el juez previamente los autoriza por causa de necesidad o utilidad.

Después de haber analizado estas disposiciones se puede concluir lo siguiente acerca de la administración en esta clase de guarda:

1. Actos autorizados para el curador de bienes:

- a. Actos de custodia;
- b. Actos de conservación;
- c. Cobrar los créditos de su representado; y
- d. Pagar las deudas de su representado.

2. Actos prohibidos para el curador de bienes:

- a. Alterar la forma de los bienes;
- b. Contraer empréstitos;
- c. Enajenar los bienes muebles, aun los no corruptibles (o sea, aquellos que no se pueden destruir), a no ser que la venta sea el giro ordinario del ausente (solamente se aplica al curador de bienes del ausente) o que el pago de las deudas lo requiera (se aplica a cualquier clase de curaduría de bienes).

3. Los actos administrativos del curador de bienes se sujetan a las trabas o limitaciones que se establecen a todo tutor o curador.

4. Los actos prohibidos se podrán ejecutar si previamente el juez los autoriza si se justifica su necesidad o utilidad. Si el acto prohibido no es autorizado por el juez, el dueño del bien podrá solicitar que se declare la nulidad del acto.

I. C. 3. Curador de bienes del ausente.

A pesar de que esta clase de curaduría se encuentra regulada en el Código Civil, este cuerpo legal no la define, pero establece los elementos necesarios para poder

precisarla. Por tanto, y en virtud de estos elementos, la curaduría de bienes del ausente se puede definir como aquel cargo que se le otorga a una persona con el objetivo de administrar y representar el patrimonio de una persona ausente. Según la jurisprudencia, esta institución es un sistema de protección de los derechos e intereses de las personas que se ausentan por largo tiempo de su respectivo domicilio, originando la falta de comunicación con los suyos, con el fin de evitar perjuicios al mismo ausente o a terceros.³⁷

I. C. 4. Requisitos para la declaración de la curaduría de ausentes.

Para que se declare la curaduría de bienes de un ausente, es menester que se cumplan copulativamente los requisitos dispuestos en el artículo 473 del Código Civil. Éstos son:

1º Que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y de la falta de comunicación se originen perjuicios graves al mismo ausente o a terceros. En relación a esto, la jurisprudencia ha establecido que el conocimiento del país donde se encuentra el domicilio del presunto ausente impide calificarlo como tal³⁸ y que no corresponde estimar ausente a una persona, si es conocido su paradero;³⁹ y

2º Que no haya constituido procurador, o sólo le haya constituido para cosas o negocios especiales.

Parte de la doctrina establece otro requisito: debe tratarse de bienes de una persona natural.⁴⁰ Referente a esto, la jurisprudencia ha sido contradictoria, ya que en determinados casos ha fallado que no es procedente nombrar un curador de bienes del ausente a una persona jurídica, mientras que en otros casos más actuales ha

³⁷ C. Suprema, 3 junio 2008. L. P. N° 39036.

³⁸ C. San Miguel, 14 diciembre 2006. L.P. N° 35631.

³⁹ C. Suprema, 19 enero 2004. G. J. N° 283, p. 99.

⁴⁰ RAMOS PAZOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 613.

resuelto que sí es posible nombrar un curador de bienes del ausente a una persona jurídica ya que el artículo 473 del CC no distingue, al referirse a persona ausente, entre persona jurídica y persona natural. Debido a la tendencia actual de los tribunales y a la regla de interpretación de no distinción, es evidente que la curaduría de los bienes de un ausente se puede aplicar respecto de una persona jurídica.⁴¹

La jurisprudencia además ha agregado, respecto del nombramiento del curador de bienes del ausente, que tal gestión no termina con la resolución que designa a una persona, ni basta para que produzca plenos efectos que ella misma se constituya en fiadora y reduzca a escritura pública el nombramiento y la fianza. Lo que debe reducirse a escritura pública, firmada por el juez, es el decreto judicial que autoriza al curador para ejercer su cargo. Sin embargo, para que el tribunal ordene otorgar tal escritura es necesario que preceda el otorgamiento por escritura pública de la fianza a que el curador esté obligado, la que debe ser aprobada por el tribunal con audiencia del Defensor respectivo.⁴²

Por último, en virtud al art. 285 del Código de Procedimiento Civil, se podrá nombrar un curador de bienes (como medida prejudicial probatoria) respecto de la persona cuya ausencia se teme.

I. C. 5. Personas que pueden solicitar la designación del curador de bienes del ausente.

El art. 474 del Cd., indica que podrán solicitar la designación del curador de bienes:

a. Las mismas personas que pueden solicitar la interdicción del demente; y

b- Los acreedores del ausente. Se comprende entre los ausentes al deudor que se oculta.

⁴¹ C. Temuco, 9 noviembre 2001. G. J. Nº 272, p.166.

⁴² C. Suprema, 17 de junio 1997, L.P. Nº 14618.

I. C. 5. Facultades y obligaciones del curador de bienes.

Respecto a las prerrogativas, hay que remitirse a lo expuesto en las facultades de los curadores de bienes.

En lo tocante a las obligaciones del curador de bienes del ausente, éste debe averiguar el paradero del desaparecido y sabido, deberá hacer todo lo que esté de su parte para comunicarse con él. Art 473 del CC.

I. C. 6. Fuentes de curaduría de bienes del ausente.

La curaduría de bienes del ausente puede legítima o dativa. Así lo establece el art. 475 del CC, que además indica que pueden ser nombradas para la curaduría de bienes del ausente las mismas personas que para la curaduría del demente en conformidad al artículo 462 del CC, y se observará el mismo orden de preferencia entre ellas.

Podrá el juez, con todo, separarse de este orden, a petición de los herederos legítimos o de los acreedores, si lo estimare conveniente.

Concerniente a la curaduría dativa, se aplican las reglas generales.⁴³

I. C. 7. Término de la curaduría de bienes del ausente.

Como señala el artículo 491 del CC, las curadurías de bienes del ausente finalizan:

1. Cuando regresa el ausente;
2. Cuando se hace cargo de sus negocios un procurador general debidamente constituido;
3. Cuando fallece el desaparecido.

⁴³ Véase el título relativo a las guardas dativas.

I. C. 8. Curaduría de la herencia yacente.

Es aquella que se concede cuando la herencia no ha sido aceptada en su totalidad o en una cuota, dentro de los quince días siguientes a la apertura de la sucesión y no existe albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes. Se encuentra regulada por los arts. 481 y 1240 del CC.

Esta clase de curaduría de bienes tiene como finalidad proteger los bienes hereditarios y que los acreedores del difunto tengan contra quién dirigirse.

I. C. 9. Facultades del curador de la herencia yacente.

Al curador de la herencia yacente le corresponde la facultad de representar y administrar la masa hereditaria (art. 490 del CC). En lo relativo a estas prerrogativas, la jurisprudencia establece lo siguiente:

a. El curador de la herencia yacente puede ejercer todas las acciones judiciales que corresponden al difunto respecto de los bienes que componen la herencia y las defensas que procedan para conservar dichos bienes. De esta forma, el curador designado tiene facultades para defender en juicio los intereses de su representada, la herencia yacente.⁴⁴

b. El curador de la herencia yacente no tiene otras facultades que las de administración y custodia de los bienes y no está autorizado para negar su calidad al heredero que acepta la herencia, ni para discutir su derecho a ella.⁴⁵

c. El curador de la herencia yacente carece de facultades para deducir acción de nulidad de un testamento que se atribuye al difunto, porque si bien es cierto que le compete el ejercicio de las acciones y defensas de su representado, esto se refiere al

⁴⁴ C.Concepción, 26 junio 2007. L. P. N° 36620.

⁴⁵ REPERTORIO, Op. Cit., p. 265.

ejercicio de acciones que aquel tenía en su patrimonio cuando falleció y no a las derivadas de un hecho que no afecta al causante, sino a posibles sucesores de él.⁴⁶

d. El curador de la herencia yacente no representa en su carácter de curador de bienes la persona de los herederos y, sólo le incumbe el ejercicio de las acciones y defensas judiciales relativas a la masa hereditaria.⁴⁷

Estas sentencias ponen de manifiesto que a esta clase de curadores de bienes le corresponde la representación de la masa hereditaria y no del causante.

I. C. 10. Fuentes de curadurías de la herencia yacente.

Según el art. 480 CC, la curaduría de la herencia yacente solo puede ser dativa.

Referente al procedimiento aplicable, éste siempre será el no contencioso señalado en el Código de Procedimiento Civil en los arts. 840 a 842, y el tribunal competente será siempre el Juzgado de Letras.

I. C. 11. Personas que pueden solicitar la designación de un curador de la herencia yacente.

Esta materia es tratada en el artículo 1240 del CC, del cual se deduce que primero es necesario que se declare yacente la herencia y una vez de cumplida esta formalidad, el juez deberá designar un curador según las reglas de las guardas dativas.

Las personas que pueden solicitar que se declare yacente la herencia son las siguientes:

- a. El cónyuge sobreviviente;
- b. Cualquiera de los parientes o dependientes del difunto;

⁴⁶ REPERTORIO, Op. Cit., p. 265.

⁴⁷ Ibid., p. 265.

- c. Cualquier otra persona interesada en ello; y
- d. El juez de oficio.

I. C. 12. Inaplicabilidad de lo dispuesto en el art. 1337 del CC si se ha designado curaduría para la herencia yacente.

El art. 1337 señala que los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasado ocho días después de la notificación judicial de sus títulos. Esta norma claramente manifiesta la transmisión de las obligaciones del causante a sus herederos.

Según la jurisprudencia, lo dispuesto en el artículo 1337 del CC no tendrá efecto si se ha designado un curador de la herencia yacente, ya que a este podrá el acreedor del causante dirigir todas las acciones conducentes para reclamar sus créditos sin que los herederos del causante puedan alegar el cumplimiento previo de la norma en cuestión para que el pago sea efectivo.⁴⁸

I. C. 13. Herederos extranjeros del difunto.

Si el difunto a cuya herencia es necesario nombrar curador tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación de éstos tendrá derecho para proponer el curador o curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes. Art. 482 del CC.

I. C. 14. Término de la curaduría de la herencia yacente.

La curaduría de la herencia yacente finaliza por las siguientes causas:

⁴⁸ C. Suprema, 3 abril 2001. L.P. N°16741.

1. Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría. Art. 484 del CC.

2. Cuando se produce la aceptación de la herencia. Art. 491 inciso 2º del CC.

3. Por la extinción o inversión completa de los mismos bienes. Art. 491 inciso 1º del CC. Respecto a este tema, la jurisprudencia establece que ninguna trascendencia puede atribuirse a la solicitud de nulidad del juicio, alegada por los herederos, por la no realización de la notificación de una demanda al curador de herencia yacente, si éstos han aceptado la herencia por medio de obtención de la posesión efectiva, la que se realizó con posterioridad al juicio en cuestión pero sus efectos se retrotraen al momento en que la herencia fue deferida, fecha anterior al inicio del juicio.⁴⁹

I. C. 14. Curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer.

Nuestro ordenamiento jurídico protege los derechos de aquel que está por nacer, según lo establece el artículo 77 del Código Civil y el numeral 1º, inc. 2º del art. 19 de la Constitución Política de la República. Por su parte, el artículo 485 del CC dispone que los bienes que han de corresponder al hijo póstumo si nace vivo, y en el tiempo debido, estarán a cargo del curador que ha sido designado a este efecto por el testamento del padre, o de un curador nombrado por el juez, a petición de la madre, o a petición de cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes, si no sucede en ellos el póstumo. Podrán nombrarse dos o más curadores, si así conviniere. En virtud de este artículo, se puede definir la curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer como aquel cargo que se le concede a una persona para que administre y represente los derechos eventuales del que está por nacer, si su padre fallece antes del nacimiento.

⁴⁹ C. Suprema, 26 abril 1995. L.P. N° 13451.

I. C. 15. Caso en que no se aplica la curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer.

Lo dispuesto por el art. 485 del CC no se aplica si la patria potestad le corresponde a la madre, en virtud de la reforma de la Ley N° 10.271.

I. C. 16. Fuentes de la curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer.

Según lo dispuesto en el art. 485 del CC, esta clase de curaduría puede ser testamentaria o dativa.

I. C. 17. Facultades y obligaciones del curador de derechos eventuales del que está por nacer.

Esta materia se analiza en el título de las facultades de los curadores de bienes.

I. C. 18. Extinción de la curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer.

El art. 491 del CC indica las causales de extinción de las curadurías de bienes y establece para la curaduría de los derechos eventuales del que esté por nacer que puede finalizar por las siguientes causas:

- a. Por el parto; y
- b. Por la extinción o inversión completa de los mismos bienes.

I. D. Curadurías adjuntas.

Las define el art. 344 del CC como aquellas se dan en ciertos casos a las personas que están bajo potestad de padre o madre, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada.

Se designa curador adjunto a una persona que ya tiene representante legal, pues está bajo patria potestad o bajo tutela o curaduría general. La función del curador adjunto consiste en administrar ciertos bienes del pupilo.

Acerca de esta clase de guarda, la jurisprudencia entiende que no son taxativas, a pesar que en el art. 344 del CC se emplee la expresión "ciertos casos".⁵⁰

I. D. 1. Facultades de los curadores adjuntos.

En virtud del art. 344 del CC, a esta clase de curadores les corresponde la administración de los bienes que se pongan a su disposición. Esta norma es complementada por lo dispuesto en el art. 492 del CC que establece que los curadores adjuntos tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen a los curadores de bienes, puesto que en este caso no tendrán más facultades que las de los curadores de bienes.

A pesar de que al curador adjunto sólo se le confiere la facultad de administración de los bienes que se le pongan a disposición, la jurisprudencia entiende que la administración incluye, con toda lógica, representar al pupilo en lo que ella atañe. Esto implica que, designado un curador para que administre la herencia dejada al hijo de familia, al mismo le corresponde representarlo en la partición respectiva y, por tanto, es nulo el acto de partición en que concurre el padre en vez del curador, ya que dicho heredero no ha estado legalmente representado.⁵¹

⁵⁰ REPERTORIO, Op. Cit., p. 181.

⁵¹ REPERTORIO, Op. Cit., p. 271

I. D. 2. Fuentes de las curadurías adjuntas.

Las curadurías adjuntas pueden ser legítimas, dativas y excepcionalmente testamentarias. Estas últimas se presentarán en el caso de bienes donados o asignados por testamento al hijo o pupilo, con la condición de que no lo administre el padre o guardador del donatario o asignatario.

I. D. 3. Responsabilidad de los padres, maridos y guardadores por los actos de los curadores adjuntos.

El inc. 2º del art. 493 del CC señala que los padres, maridos y guardadores de la persona a quien se le nombró un curador adjunto son responsables subsidiariamente, en los términos del art. 419 del CC, por los actos de administración de los curadores adjuntos. Esta responsabilidad se origina por no solicitar las medidas establecidas en el art. 416 del mismo cuerpo legal, cuando éstas puedan evitar la torcida administración del curador adjunto. Así lo entiende la jurisprudencia.⁵²

I. E. Curadurías especiales.

Son aquellas que se designan para un negocio particular (art. 345 del CC). El ejemplo más frecuente de este tipo de curadurías es el curador *ad litem* o curador para un pleito. La jurisprudencia establece que es necesario designar un curador *ad litem* en los asuntos de competencia de los Juzgados de Familia en los que aparezcan involucrados niños, niñas, adolescentes o incapaces que no tengan representación legal. En este caso, se le impone al juez de la causa la obligación de designar un abogado de la respectiva corporación de asistencia judicial o institución privada

⁵² Ibid., p. 272.

dedicada a la defensa o protección de sus derechos.⁵³ En relación a los dementes, la jurisprudencia resuelve que es improcedente la designación de un curador especial *ad litem* para que represente a una persona, en el juicio de interdicción por demencia que se pretende seguir en su contra. Esto es discutido en doctrina ya que el procedimiento de interdicción es contencioso, lo que implica que el demente es la parte pasiva o demandada en el juicio, lo cual, a la vez, hace necesario que se le notifique todas las resoluciones y la demanda. Al parecer de la doctrina, esta situación sería ilógica debido a que se emplazaría a una persona presuntamente privada de razón. En la actualidad, para resolver este conflicto el demandante acompaña en la demanda los antecedentes suficientes para acreditar la demencia del demandado y con esa prueba, pedir que se le designe un curador *ad litem* para que lo represente en juicio.

I. E. 1. Fuente de las curadurías especiales.

Según el art. 494 del CC, esta clase de curaduría es siempre dativa.

I. E. 2. Características de las curadurías especiales.

1. El curador especial no está obligado a rendir caución. Art. 375 N° 3 del CC.

2. El curador especial no es obligado a la confección de inventario, sino sólo a otorgar recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposición para el desempeño de su cargo, y de que dará cuenta fiel y exacta (art. 495 del CC).

c. La designación del curador especial la realiza el tribunal, con audiencia del defensor público, sin perjuicio de la designación que le corresponda al menor en conformidad a la ley (art. 852 del Código de Procedimiento Civil). Es evidente que esto se aplica respecto de las causas anteriores al 30 de septiembre, puesto que las

⁵³ C. Arica, 3 octubre 2007. L.P. N° 37369.

causas posteriores se rigen por el procedimiento señalado en los arts. 55 y siguientes de la Ley N° 19.968.

I. E. 3. Término de la curaduría especial.

Aunque el CC no se refiere a ello, evidentemente esta clase de guarda finaliza cuando se desempeña el negocio encargado.

I. F. Guarda interina.

Esta clase de curaduría se encuentra regulada en el art. 371 del CC, que indica que tendrá lugar cuando se retarda por cualquier causa el discernimiento de una tutela o de una curaduría, o durante ella sobreviene un embarazo que por algún tiempo impida al tutor o curador seguir ejerciéndola. En este caso el juez podrá designar un tutor o curador interino por mientras dure el retardo o impedimento. Pero si hubiere otro tutor o curador que pueda suplir la falta, o si se tratare de nombrar un tutor o curador que suceda al que actualmente desempeña la tutela o curaduría, y puede éste continuar en ella algún tiempo, no tendrá lugar el nombramiento del interino.

Esta clase de guarda interina tiene mucha relevancia en materia de curaduría de un demente o de un disipador ya que, si se concede la interdicción provisoria el demandado requerirá una persona que lo represente y le administre sus bienes mientras se ventila el juicio de interdicción definitiva. Esta persona en la práctica es el curador interino.

I. G. Guardadores aparentes o de hecho y guardador oficioso.

El primero es el que sin ser verdaderamente guardador ejerce el cargo de tutor o curador. Los tres casos se encuentran recogidos en el artículo 426 del CC. En cambio,

el guardador oficioso es aquella persona que sin ser guardador, toma la administración de los bienes del pupilo, en caso de necesidad y con el fin de ampararlo. Así se deduce del art. 427 del CC.

CAPÍTULO II: DE LAS FORMALIDADES PARA EL EJERCICIO DE LAS GUARDAS.

II. A. Diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría.

Esta materia la trata el Código Civil en el Título XX del Libro Primero, artículos 373 y siguientes. De estos artículos se desprende que un tutor o curador debe cumplir las siguientes formalidades para ejercer sus funciones:

- a. Discernimiento;
- b. Caución; y
- c. Inventario solemne de los bienes del pupilo sometidos a su administración.

II. B. Discernimiento.

Según el artículo 373 inciso segundo del Código Civil, se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.

II. B. 1. Objetivo del discernimiento.

Este trámite cumple varios objetivos:

1. Que el tribunal verifique si la persona designada cumple o no cumple los requisitos legales.
2. Que exista fecha cierta desde la cual el guardador sume su cargo.

3. Servir de publicidad respecto de terceros.

Dadas estas funciones, el discernimiento se requiere para todas las tutelas y curadurías, ya sean testamentarias, legítimas o dativas. Esto se deduce del inciso primero del artículo 373 del Código Civil el cual dispone que toda tutela o curaduría debe ser discernida.

II. B. 2. Procedimiento para obtener el discernimiento.

Para determinar el procedimiento aplicable, hay que distinguir entre:

a. Situaciones vigentes hasta el 30 de septiembre de 2005: En este caso, las reglas están señaladas en el art. 853 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil:

1. El tutor o curador testamentario que pida el discernimiento debe presentar el nombramiento que se le hizo y comprobar que se han verificado las condiciones legales necesarias para que el nombramiento tenga lugar. Si el tribunal encuentra justificada la petición, aprobará el nombramiento y mandará discernir el cargo, previa audiencia del defensor de menores. Art. 853 el Código de Procedimiento Civil.

2. El decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer el cargo, se debe reducir a escritura pública, que firmará el juez que apruebe o haga el nombramiento. La tutela o curaduría se entiende discernida desde que se otorgue esta escritura (Art. 854 del Código de Procedimiento Civil).

3. Por excepción, no es necesaria la escritura pública en el caso del curador *ad litem*, ni cuando la fortuna del pupilo sea escasa a juicio del tribunal.

4. Para que el tribunal mande otorgar la escritura de discernimiento o dar copia del título, es previo el otorgamiento por escritura pública de la fianza a que el tutor o curador está obligado, fianza que debe ser aprobada por el tribunal con audiencia del defensor respectivo. Art. 855 del Código de Procedimiento Civil.

5. En el escrito en que se solicita el discernimiento se podrá ofrecer la fianza necesaria, y el tribunal se pronunciará en una misma resolución sobre lo uno y lo otro. Podrá ser una misma la escritura de fianza y la de discernimiento. Art. 857 del Código de Procedimiento Civil.

b. Situaciones a partir del 1 de octubre del 2005: En este caso el discernimiento es conocido por los tribunales de familia en virtud del art. 8 N° 6 de la Ley N° 19.968. En cuanto al procedimiento se aplica el art. 102 de la Ley N° 19.968 el cual indica lo siguiente:

“Los actos judiciales no contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los jueces de familia se regirán por las normas de la presente ley y, en lo no previsto en ellas, por el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, a menos que resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad”.

La solicitud podrá ser presentada por escrito y el juez podrá resolverla de plano, a menos que considere necesario oír a los interesados. En este último caso, los citará a una audiencia a la que deberán concurrir con todos sus antecedentes, a fin de resolver en ella la cuestión no contenciosa sometida a su conocimiento.”

c. Situaciones vigentes desde el 15 de septiembre del 2008: La Ley N° 20.286 modificó el numeral 6° del art. 8 de la Ley N° 19.968, estableciendo que los Tribunales de Familia tienen la competencia para conocer y resolver las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad, y aquellas que digan relación con la curaduría de la herencia yacente, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 494 del Código Civil. Debido a esto, para determinar el procedimiento aplicable para el discernimiento de un guardador, hay que volver a distinguir entre guardadores para pupilos menores de edad y guardadores para pupilos mayores de edad. Para los primeros se aplica lo señalado en la letra anterior. En cambio, para el segundo caso el procedimiento aplicable es el señalado, para los casos vigentes hasta el 30 de septiembre de 2005 el cual, fue analizado en el punto a).

II. B. 3. Sanción a la omisión o falta del discernimiento.

El artículo 377 del CC sanciona la falta de discernimiento con la nulidad del acto, pero la misma norma dispone que una vez otorgado el discernimiento, se validarán los actos anteriores de cuyo resultado hubiera podido resultar perjuicio al pupilo. Esta materia ha sido discutida en la doctrina ya que parte de ésta señala que la sanción a la falta de discernimiento debió haber sido la inoponibilidad, puesto que no debería afectar al pupilo los actos realizados por el guardador sin previo discernimiento debido a que es necesario tener poder de representación para actuar a nombre de otro y, si no tiene tal poder, la actuación no debe obligar al presunto representado o pupilo.

También, se ha cuestionado la naturaleza de la nulidad (si es relativa o absoluta). Para la jurisprudencia, la falta de discernimiento genera nulidad relativa por ser ésta formalidad un requisito establecido para el valor del acto, en consideración a la incapacidad del pupilo. En cambio, para una parte de la doctrina es un caso de nulidad absoluta porque se omite un requisito de orden público. Esta última posición se encuentra apoyada en la actualidad por una sentencia de la Corte Suprema la cual, dispone que las normas de guardas son por excelencia disposiciones de orden público y más precisamente, son leyes imperativas de interés público o general, de manera que su infracción o inobservancia acarrea indefectiblemente la nulidad absoluta.⁵⁴

Debido a los últimos argumentos presentados previamente es necesario concluir que la falta del discernimiento se sanciona con la nulidad absoluta del acto.

⁵⁴ Véase nota número 3.

II. C. Fianza o caución.

Todo tutor o curador debe rendir una fianza o caución que garantice al pupilo una buena administración. Según el artículo 374 del Código Civil, esta formalidad debe rendirse antes del discernimiento, pues es requisito de aquél.

II. C. 1. Calificación de la fianza.

Según la fecha del asunto, la fianza podrá ser calificada por distintos Tribunales y procedimientos. Por tanto, hay que distinguir entre:

a. Situaciones vigentes hasta el 30 de septiembre: En estos casos, se aplica el procedimiento no contencioso señalado en los arts 855, 856 y 857 del Código de Procedimiento Civil, que expresan que la fianza debe ser calificada por el Juez de Letras con audiencia del defensor de menores y debe ser otorgada por escritura pública.

b. Situaciones vigentes desde el 1 de octubre del 2005: En este caso, la calificación de la fianza es conocida por los Tribunales de Familia en virtud del art. 8 N° 6 de la Ley N° 19.968. En cuanto al procedimiento, se aplica el art. 102 de la Ley N° 19.968.

c. Situaciones vigentes a partir del 15 de septiembre de 2008: La Ley N° 20.286 modificó el numeral 6° del art. 8 de la Ley N° 19.968, estableciendo que los Tribunales de Familia tienen la competencia para conocer y resolver las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad, y aquellas que digan relación con la curaduría de la herencia yacente, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 494 del Código Civil. Debido a esto, para determinar el procedimiento aplicable para el discernimiento de un guardador, hay que volver a distinguir entre guardadores para pupilos menores de edad y guardadores para pupilos mayores de edad. Para los primeros se aplica lo señalado en la letra anterior. En cambio, para el

segundo caso el procedimiento aplicable es el señalado, para los casos vigentes hasta el 30 de septiembre de 2005, el que fue analizado en el punto a).

II. C. 2. Personas que no deben rendir caución.

Excepcionalmente, determinadas personas no deben rendir caución para que proceda el discernimiento de la tutela o curaduría. Estas personas se encuentran establecidas en el art. 375 del CC y son las siguientes:

1. El cónyuge y los ascendientes y descendientes;
2. Los interinos llamados por poco tiempo a servir el cargo (no más de tres meses);
3. Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes. La excepción es lógica, desde que la caución se rinde para garantizar la buena administración de bienes, de manera que si no hay administración de bienes, carecería de sentido;
4. Cuando el pupilo tuviere pocos bienes y el guardador fuere persona de conocida probidad y de bastantes facultades para responder;
5. Los bancos. Esta excepción la establece el artículo 87 de la Ley General de Bancos.

Parte de la doctrina señala otro caso: cuando la guarda es testamentaria y el guardador ha sido librado de esta obligación por el testador. Da como argumento que si el testador lo puede nombrar, con mayor razón podrá librarlo de esta exigencia. En cambio, la jurisprudencia tiene una posición opuesta: ha resuelto que el curador testamentario relevado por el testador de la obligación de prestar fianza, debe prestarla a pesar de eso, pues sólo están eximidas las personas indicadas en el artículo 375 del CC.⁵⁵

⁵⁵ REPERTORIO, Op. Cit.

II. C. 3. Reemplazo de la caución.

El artículo 376 del CC permite que se reemplace la fianza por una prenda o hipoteca suficiente.

II. D. Inventario solemne.

El artículo 374 inciso segundo del CC establece que no se dará la administración de los bienes al guardador sin que proceda el inventario solemne. Según el art. 381 del CC, el inventario es solemne cuando es otorgado ante escribano y testigos en la forma que en el Código de Enjuiciamiento se prescribe, y el art. 858 del Código de Procedimiento Civil dispone que el inventario solemne es el que se hace, previo decreto judicial, por el funcionario competente y cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 859 del Código de Procedimiento Civil.

Esta formalidad deberá cumplirse en los noventa días subsiguientes al discernimiento, y antes de tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuere absolutamente necesario. El juez, según las circunstancias, podrá restringir o ampliar este plazo. Inc. 1º y 2º del art. 378 del CC.

II. D. 1. Contenido del inventario solemne.

El inventario solemne deberá señalar o contener las siguientes menciones:

a. Todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad; sin perjuicio de hacer las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Art. 382 del CC.

b. Los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o sólo noticia. Art. 382 del CC.

c. Los libros de comercio o de cuentas del pupilo. Art. 382 del CC.

d. Las cosas que no fueren propias de la persona cuya hacienda se inventaría, si se encontraren entre las que lo son (art. 384 del CC). La jurisprudencia entiende que este artículo solo se refiere a los bienes muebles excluyendo a los bienes inmuebles.⁵⁶

e. En general todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral. Art. 382 del CC.

En lo relativo a la interpretación del inventario solemne, el CC establece que los pasajes oscuros o dudosos se interpretarán a favor del pupilo, a menos de prueba contraria. Art. 387 del CC.

II. D. 2. Omisión de los contenidos establecidos por ley en el inventario solemne.

En determinados casos puede que el inventario no contenga todas las menciones o contenidos que la ley requiere y que dispone en los arts. 382 y 384 del CC. Esta omisión se puede deber a un error padecido por quien realiza el inventario o a sabiendas. El primer caso se resuelve a través del art. 386 del CC, que señala que si el tutor o curador alegare que por error se han relacionado en el inventario cosas que no existían, o se ha exagerado el número, peso o medida de las existentes, o se les ha atribuido una materia o calidad de que carecían, no le valdrá esta excepción; salvo que pruebe no haberse podido evitar el error con el debido cuidado de su parte, o sin conocimientos o experimentos científicos.

El segundo artículo en cuestión establece que el tutor o curador no será oído si alegare haber puesto a sabiendas, en el inventario, cosas que no le fueran entregadas. Art. 384 del CC.

⁵⁶ REPERTORIO, Op. Cit., p. 197.

II. D. 3. Sanción a la falta de inventario.

La sanción al incumplimiento es lo dispuesto en el artículo 378 del mismo cuerpo legal, que consiste en que el guardador podrá ser removido de la tutela o curaduría, y será condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ello hubiere resultado al pupilo. Se determinará el monto del perjuicio a través de un juramento realizado por el pupilo, salvo que el juez haya tenido a bien moderarla. Art. 423 del CC.

Respecto a esto, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

- a. La remoción es atribución facultativa del tribunal.
- b. No procede la remoción si la falta del inventario no causa perjuicio al pupilo.

En este punto estoy en desacuerdo debido a que, el art. 378 del CC claramente fija que si se omite el inventario, ya sea por negligencia o falta grave del guardador, podrá ser removido sin que sea necesario perjuicio alguno respecto del pupilo.

- c. Para que proceda condenar al guardador a indemnizar los perjuicios por haber omitido el inventario, es necesario que se decrete la remoción y que se haya sufrido perjuicio.⁵⁷

Este último punto es discutido en doctrina ya que la exigencia de la remoción, para que proceda la indemnización es absolutamente ilegal y contradice los más elementales principios de la reparación de los perjuicios y enriquecimiento injusto.⁵⁸

CAPITULO III: FACULTADES DE LOS TUTORES Y CURADORES.

Las facultades de los guardadores son las siguientes:

- a. Autorizar y representar judicial y extrajudicialmente al pupilo;
- b. Administrar los bienes del pupilo;

⁵⁷ REPERTORIO, Op. Cit., p. 199.

⁵⁸ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 567.

- c. Enajenar y gravar bienes raíces;
- d. Enajenar o gravar bienes muebles preciosos o que tengan valor afectivo;
- e. Donar bienes muebles;
- f. Constituir fianzas por el pupilo;
- g. Transigir y comprometer bienes del pupilo;
- h. Aceptar y repudiar asignaciones o donaciones hechas al pupilo.

III. A. Autorizar y representar judicial y extrajudicialmente al pupilo.

Según el artículo 390 del Código Civil, le toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan, y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

Sobre la facultad de autorizar se establece que el guardador puede, en ciertos casos (cuando el pupilo sea incapaz relativo), autorizar a su pupilo para que realice un determinado acto. Respecto a esto, el Código Civil no resuelve qué sucede si el guardador se niega a autorizar a su pupilo y si, en este caso, puede este último pedir autorización judicial.

Acercas de la prerrogativa de representación el guardador, puede representar a su pupilo en todos los actos patrimoniales, pues si el pupilo es incapaz relativo, puede ejecutar actos de familia como por ejemplo: testar, contraer matrimonio, reconocer un hijo, etc. El art. 411 del CC dispone una obligación cuando el guardador actúe en representación de su pupilo, que consiste en que deberá dejar constancia, en el acto o contrato que se celebre, que actúa en representación del pupilo, o *contemplatio dominae*. La jurisprudencia, en determinados actos o contratos, permite la representación sin *contemplatio dominae*, siempre que éstos sean útiles para el incapaz.⁵⁹

⁵⁹ C. Suprema, 11 junio 1996. L.P. Nº 23073.

III. B. Administrar los bienes del pupilo.

Esta prerrogativa se encuentra en el art. 391 del Código Civil, que establece que el tutor o curador administra los bienes del pupilo y es obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo. Su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve inclusive.

Acerca de esta facultad, la doctrina dispone que consiste en actos de simple administración, ya que están dedicados a la conservación, reparación y cultivo de los bienes. Se consideran actos de simple administración: pagar las deudas del pupilo, cobrar los créditos, etc.

III. C. Enajenar y gravar de bienes raíces.

El Código Civil, en los arts. 393 y 394, habilita al guardador para enajenar o gravar los bienes raíces de su pupilo, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. Decreto judicial previo;
- b. Causa de utilidad o necesidad manifiesta (para que el juez autorice la enajenación o gravamen); y
- c. La venta se deberá realizar en pública subasta.

En lo tocante a estos requisitos, la jurisprudencia ha resuelto dos cosas relevantes. La primera fija que no solo las ventas necesitan pública subasta, sino que cualquier título traslativo de dominio. Esto es discutido por la doctrina puesto que el artículo 394 del Código Civil es una norma excepcional y por ello se debe interpretar de forma restrictiva. La segunda resolución significativa consiste en que la omisión de estos requisitos se sancionará con la nulidad absoluta.

Por último, las exigencias para poder enajenar o gravar los bienes inmuebles del pupilo no se aplican en las enajenaciones forzadas (inc. 1º del art. 395 del CC) y en los gravámenes no voluntarios (inc. 2º del art. 395 del CC).

III. D. Enajenar o gravar de bienes muebles preciosos o que tengan valor afectivo.

Se encuentran reguladas en los artículos 393 y 394 del Código Civil, que establecen que para enajenar o empeñar bienes valiosos o que tengan valor de afección se requiere:

- a. Decreto judicial previo;
- b. Causa de utilidad o necesidad manifiesta (para que el juez autorice la enajenación o gravamen); y
- c. La venta se deberá realizar en pública subasta.

La omisión de estas formalidades se sanciona con la nulidad absoluta.

Respecto a esta materia hay que agregar lo siguiente:

1. La ley no ha dado reglas respecto de lo que se debe considerar como bien mueble precioso. Por ello, tendrá que resolverse en cada caso particular.
2. Solo se aplican a las ventas voluntarias y no forzosas.
3. Los bienes muebles que no sean considerados preciosos o con valor de afección, el guardador los puede enajenar con libertad, salvo el caso de donaciones, que están sujetas a reglas especiales.

Por último, la ley no resuelve qué ocurre con la enajenación de los derechos hereditarios que pueda tener el pupilo, dado que no son considerados ni bienes muebles ni inmuebles, sino que son (parte de) una universalidad jurídica. Para parte de la doctrina, si los derechos hereditarios son significativos (considerando las fuerzas del patrimonio del pupilo), debe exigirse autorización judicial para la enajenación y pública subasta para la venta, porque se les considera bienes preciosos. Y, al revés, si no tienen mayor valor, podrá el guardador enajenarlos con libertad.⁶⁰ La jurisprudencia establece que debe cumplirse con los requisitos de los artículos 393 y 394.⁶¹

⁶⁰ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 574.

⁶¹ REPERTORIO, Op. Cit., p. 206.

III. E. Donar bienes muebles.

Excepcionalmente, el artículo 402 del Código Civil permite la donación de bienes muebles y no de inmuebles. Para que proceda la donación es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

- a. Tienen que ser bienes muebles;
- b. Se necesita autorización judicial por causa grave, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado. Referente a esto, la jurisprudencia entiende que el auxilio se puede otorgar hasta el sexto grado del pupilo;⁶²
- c. Deben ser proporcionales a las facultades del pupilo; y
- d. No deben sufrir menoscabo notable los capitales productivos.

Acerca de estos requisitos se puede añadir lo siguiente:

1. No rigen cuando se trata de gastos de poco valor para objetos de caridad o de lícita recreación. Inc. Final del art. 402 del CC.
2. Su omisión acarrea la nulidad absoluta.⁰

III. F. Constituir fianza por el pupilo.

El artículo 404 del CC permite que el guardador obligue al pupilo como fiador, pero para ello es menester:

- a. Previo decreto judicial que lo autorice;
- b. Que la fianza se constituya a favor de un cónyuge, de un ascendiente o descendiente; y
- c. Que exista causa grave y urgente para constituirla.

Referente a la sanción, la doctrina establece que en el caso que se otorguen fianzas a favor de personas distintas a las enumeradas en el artículo 404 del CC, la

⁶² REPERTORIO, Op. Cit., p. 212.

sanción será nulidad absoluta, porque se trataría de un acto prohibido por ley.⁶³ La misma sanción se aplica si se otorga fianza sin la autorización judicial pertinente.

III. G. Transigir y comprometer bienes del pupilo.

El artículo 400 del CC se refiere a estas facultades del guardador disponiendo que es menester cumplir las siguientes exigencias para ejecutarlos:

- a. Decreto judicial previo, para proceder al compromiso o transacción; y
- b. Una vez celebrados estos contratos, deben ser aprobados por la justicia.

La sanción para el incumplimiento de estos requisitos es la nulidad absoluta.

III. H. Aceptar y repudiar asignaciones o donaciones hechas al pupilo.

La aceptación de una herencia, en materia de guardas, es regulada por los artículos 397 y 1250 inciso 2º del CC, que contemplan tres situaciones distintas:

a. Las herencias diferidas a un pupilo deben ser aceptadas con beneficio de inventario.

b. Las donaciones o legados que imponen obligaciones o gravámenes al pupilo no se pueden aceptar sin previa tasación.

c. Para repudiar una asignación otorgada al pupilo, el guardador requiere de autorización judicial con conocimiento de causa (artículos 397 y 1236 del CC).

En lo relativo a las sanciones, éstas son diferentes según sea el acto. En el caso de la aceptación de las herencias sin beneficio de inventario la sanción es la inoponibilidad (artículo 1250 del CC). En el caso de las donaciones o legados, si son aceptados sin cumplir con los requisitos que establece, serán sancionados con nulidad absoluta al igual que la herencia repudiada sin autorización judicial previa.

⁶³ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 575.

CAPÍTULO IV: DE LOS ACTOS RESTRINGIDOS Y PROHIBIDOS PARA LOS GUARDADORES.

IV. A. Actos restringidos o limitados.

Existen varios actos respecto de los cuales el guardador se encuentra limitado.

Éstos son:

1. Provocar la partición de bienes en que tiene interés el pupilo;
2. Nombramiento del partidior; y
3. Partición de bienes hereditarios o de bienes raíces en que tenga interés una persona sometida a guarda.

IV. A. 1. Provocar la partición de bienes en que tiene interés el pupilo.

En este caso, según los artículos 396 y 1322 del CC, se requiere autorización judicial con conocimiento de causa.

La doctrina entiende que la partición la provoca el guardador cuando el resto de las partes interesadas (por ejemplo, los demás comuneros) no tienen intención de realizarla, pero si se realiza de común acuerdo no se requiere autorización judicial.

Por último, para determinar la sanción aplicable al incumplimiento de lo anteriormente señalado, hay que distinguir entre lo indicado por la doctrina y la jurisprudencia. Para la doctrina, la sanción la nulidad relativa. En cambio, para la jurisprudencia la sanción en la nulidad absoluta.

IV. A. 2. Nombramiento del partidior.

Cuando entre los interesados en una partición exista un pupilo, el nombramiento del partidor hecho por el testador o por los herederos de común acuerdo, debe ser aprobado por la justicia. Art. 1326 del CC.

Por último, para determinar la sanción aplicable al incumplimiento de lo anteriormente señalado, hay que distinguir entre lo indicado por la doctrina y la jurisprudencia. Para la doctrina, la sanción la nulidad relativa. En cambio, para la jurisprudencia la sanción en la nulidad absoluta.

IV. A. 3. Partición de bienes hereditarios o de bienes raíces en que tenga interés una persona sometida a guarda.

En este caso se necesita que dicha partición sea aprobada judicialmente.

Por último, para determinar la sanción aplicable al incumplimiento de lo anteriormente señalado, hay que distinguir entre lo indicado por la doctrina y la jurisprudencia. Para la doctrina, la sanción será que la partición no queda firme. En cambio, para la jurisprudencia la sanción en la nulidad absoluta.

IV. B. Situación especial de los actos o contratos celebrados con el pupilo, en los cuales tenga interés el guardador o alguna de las personas indicadas en el artículo 412 del CC.

Este artículo indica que, por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de sus hermanos o de sus consanguíneos o afines hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales, que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio.

Pero ni aun de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge, y sus ascendientes y descendientes.

Este artículo refleja la intención del legislador de evitar que el guardador, aprovechándose de su condición, pueda contratar para sí mismo o para parientes cercanos. Sobre esta materia, la doctrina y la jurisprudencia han resuelto que cuando ocurre un conflicto de intereses entre incapaz y su representante, es preciso nombrar un curador especial para que represente al primero, y en tal caso dicho guardador toma el nombre de curador *ad litem*.⁶⁴

IV. B. 1. Actos que quedan comprendidos en el inc. 1º del art. 412 del CC.

Respecto a éstos se pueden señalar los siguientes ejemplos tomados de la jurisprudencia:

- a. La cesión de un crédito contra el pupilo a favor del curador.
- b. La compra de bienes muebles ni aun a pretexto de faltar compradores y necesitar dinero el pupilo.

IV. B. 2. Sanción por el incumplimiento del art. 412 del CC.

En lo tocante a la sanción que acarrea el incumplimiento de lo establecido en el artículo 412, la doctrina y jurisprudencia se encuentran divididas acerca de su naturaleza.

Para el caso de la omisión de lo establecido en el inc. 1º, la doctrina establece que la sanción es la nulidad relativa.⁶⁵ En cambio, la jurisprudencia se encuentra dividida

⁶⁴ C. Suprema, 6 septiembre 2006. L.P. Nº 37105.

⁶⁵ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 576.

ya que existen fallos que la sancionan con la nulidad relativa y otros que disponen que la sanción adecuada es la nulidad absoluta.⁶⁶

Para el caso de la omisión del inc. 2º del art. en cuestión, la doctrina se encuentra dividida acerca de la sanción. A juicio de Alessandri, la contravención a la prohibición ahí establecida acarrea la nulidad absoluta del contrato de compraventa, de permuta o de arrendamiento, celebrado por el tutor o curador, a virtud de los artículos 10 y 1682 del Código Civil, pues se trata de un contrato prohibido por la ley y en éste, según el artículo 1466, hay objeto ilícito. Claro Solar, por el contrario, estima que la sanción es la nulidad relativa, pues se trata de una sanción a una simple incapacidad particular impuesta al tutor o curador.⁶⁷ En este caso, la jurisprudencia ha resuelto que la sanción a las formalidades que regulan las guardas, y por ende el art. 412, se sancionan con nulidad absoluta ya que se tratan de normas de orden público.⁶⁸

IV. C. Actos prohibidos para el guardador.

Los actos prohibidos por el guardador son los siguientes:

a. Donaciones de bienes raíces del pupilo (art. 407 del CC). La sanción será la nulidad absoluta porque es un acto prohibido por la ley.

b. El guardador no puede comprar para sí o tomar en arriendo bienes raíces del pupilo, prohibición que se extiende a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes (art. 412 del CC). La sanción es discutida, tal como se indicó más arriba.

c. Arrendamientos de bienes raíces del pupilo por más de 8 años si son rústicos o por más de 5 años si son urbanos, ni por más número de años que los que falten al pupilo para llegar a los 18 años (art. 407 del CC). La sanción es la inoponibilidad del exceso de años.

⁶⁶ Véase nota número 3.

⁶⁷ REPERTORIO, Op. Cit., p. 218.

⁶⁸ Véase nota número 3.

CAPÍTULO V: RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES DEL GUARDADOR.

V. A. Responsabilidad de los Guardadores.

En virtud del art. 391 del CC, el guardador responde hasta por culpa leve de los daños que haya ocasionado en el desempeño de su cargo. Esta regla se modifica si hay varios guardadores conjuntos. En este caso su responsabilidad es solidaria (art. 419 del CC). Lo mismo ocurre cuando, existiendo varios, uno actúa con mandato de otros (art. 413 del CC) o se han dividido privadamente la administración (art. 421 del CC).

Según el art. 419 del CC, en el caso que existan varios guardadores y que el testador o juez hayan dividido la administración, cada uno tiene responsabilidad directa en sus hechos y subsidiaria respecto de los hechos de los demás, si no hubiesen ejecutado el derecho que le otorga el inc. 2º del art. 416 de CC. La responsabilidad subsidiaria no se aplica si los guardadores, a quienes se refiere el art. 419 del CC, administran los bienes en diversas comunas (Art. 420 del CC).

V. Obligaciones del guardador.

Para el análisis más acabado de las obligaciones de los guardadores, es menester distinguir entre:

- a. Obligaciones previas al ejercicio del cargo;
- b. Obligaciones durante su ejercicio; y
- c. Obligaciones posteriores al término de la guarda.

V. A. Obligaciones previas al ejercicio del cargo.

Antes de entrar a desempeñar su cargo, el guardador debe cumplir con las obligaciones de hacer un inventario de bienes de pupilo y rendir caución, ya analizadas.

V. B. Obligaciones durante su ejercicio.

El guardador debe llevar una cuenta fiel, exacta y en lo posible documentada de su gestión (art. 415 del CC). En cualquier momento, el juez de oficio puede ordenar la exhibición de estas cuentas. Art. 416 del CC.

También pueden provocar esta exhibición:

1. Cualquier otro tutor o curador;
2. Cualquiera de los consanguíneos más próximos del pupilo. Inc. 2º del art. 416 del CC;
3. El cónyuge del pupilo. Inc. 2º del art. 416 del CC; o
4. El defensor público.

Esta obligación pesa sobre todos los guardadores, incluso los testamentarios, y no puede el testador relevarlo de ella. Si lo hiciera, semejante estipulación se tendrá por no escrita. Art. 415 del CC.

V. C. Obligaciones posteriores al término de la guarda.

Las obligaciones posteriores al término de la guarda son las siguientes:

1. Rendir cuenta. Inc. 1º del art. 415 del CC;
2. Restituir los bienes del pupilo. Art. 417 del CC; y
3. Pagar los saldos que resulten a favor del pupilo. Art. 424 del CC.

V. C. 1. Rendir cuenta.

El guardador debe, obligatoriamente y sin posibilidad de eximirse, rendir cuenta de su administración, para lo que deberá presentar todos los documentos a los que se refiere el inc. 1º del art. 415 del CC. Estos serán discutidos por las personas a quienes pasen la administración de los bienes del pupilo, los cuales pueden ser:

a. Otro curador o guardador y, en este caso, la cuenta no quedará cerrada sino con aprobación judicial, oído el respectivo defensor. Inc. final del art. 422 del CC;

b. El pupilo cuando llega a la mayoría de edad, caso en que él aprueba libremente la cuenta; o

c. Los herederos del pupilo cuando la guarda se extingue por muerte del pupilo. También tienen libertad para aprobarla.

Si la rendición de cuenta es incompleta o el guardador ha administrado con dolo o culpa grave, el pupilo jurará el perjuicio sufrido y el guardado deberá pasar por esta apreciación, pero el juez puede moderar el monto. Art. 423 del CC.

Por último, es relevante señalar que la jurisprudencia ha decretado que esta obligación no se aplica al tutor que pasa a ser curador del pupilo.⁶⁹

V. C. 2. Restituir los bienes del pupilo.

La entrega se hace a la misma persona con quién se debe discutir la cuenta.

Esta obligación es independiente de la de rendir cuentas. Por ello, aunque la cuenta no esté aprobada, de todas formas debe proceder a cumplir con la obligación de hacer estas restituciones.

V. C. 3. Pagar los saldos que resulten a favor del pupilo.

Si el guardador queda con un saldo a favor del pupilo, deberá pagar los intereses corrientes desde el día en que su cuenta quede cerrada o haya habido mora en

⁶⁹ REPERTORIO, Op. Cit., p. 224.

recibirla. En este caso, los intereses corren de pleno derecho sin la necesidad de un requerimiento judicial, lo que constituye una excepción a los artículos 1557 y 1559 del CC.

Sin embargo, si queda un saldo a favor del guardador, éste podrá cobrar los intereses corrientes desde que los requiera, pero es necesario que previamente se haya aprobado su cuenta. La jurisprudencia entiende que la cuenta se entiende cerrada cuando es aprobada.⁷⁰

CAPITULO VI: DE LAS INCAPACIDADES PARA DESEMPEÑAR LAS GUARDAS.

El CC establece normas que señalan las causales que impiden o inhabilitan a una persona para desempeñar el cargo de guardador. Estas normas son consideradas de orden público, por lo que las partes no podrán modificarlas en virtud de su autonomía de la voluntad.

VI. A. Clases de incapacidades.

Según la doctrina, las incapacidades se pueden agrupar en las siguientes clasificaciones:

1. Aquellas relativas a defectos físicos y morales;
2. Aquellas relativas a las profesiones, empleos o cargos públicos;
3. Aquellas que dicen relación con la edad;
4. Aquellas que se refieren a las relaciones de familia; y
5. Aquellas que dicen relación a la oposición de intereses o diferencia de religión entre el guardador y el pupilo.

VI. A. 1. Aquellas relativas a defectos físicos y morales.

⁷⁰ REPERTORIO, Op. Cit., p. 231.

Los incapaces se encuentran enumerados en el artículo 497 del CC; éstos son:

1. Los ciegos;
2. Los mudos;
3. Los dementes, aunque no estén bajo interdicción;
4. Los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores;
5. Los que están privados de administrar sus propios bienes por disipación;
6. Los que carecen de domicilio en la República;
7. Los que no saben leer ni escribir;
8. Los de mala conducta notoria;
9. Los condenados por delito que merezca pena, aunque se les haya indultado de ella;
10. El que ha sido privado de ejercer la patria potestad según el artículo 267 del CC;
11. Los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

VI. A. 2. Aquellas relativas a las profesiones, empleos o cargos públicos.

Los incapaces se encuentran indicados en el art. 498 del CC y son los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comisión pública fuera del territorio chileno

VI. A. 3. Aquellas que dicen relación con la edad.

Conforme al artículo 500 del CC, No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido veintiún años.

Lo interesante de esta norma es que mantiene la mayoría de edad en 21 como era antes de la Ley N° 19.221.

VI. A. 4. Aquellas que se refieren a las relaciones de familia.

El Código las establece en el art. 502, 503 y 504 del CC. Éstas son:

1. El padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado;
2. El marido y la mujer no podrán ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes; y
3. El hijo no puede ser curador de su padre disipador.

El artículo 502 es la única norma en que el Código Civil emplea la voz padrastrós. Se debe agregar que esta incapacidad no afecta a la madrastra, ya que las normas sobre incapacidad son de derecho estricto por lo cual no aceptan aplicación analógica.

Por último, la doctrina dispone que el artículo 503 del CC también se emplea para las personas separadas parcialmente de bienes en conformidad al artículo 166 del CC. Sostiene esto porque al modificarse el artículo 503 se incurrió en el error de eliminar el inciso 3, donde se refería a esta situación.⁷¹

VI. A. 5. Las que dicen relación a la oposición de intereses o diferencia de religión entre el guardador y el pupilo.

Tratan esta materia los arts. 505 al 508 del Cd. y estas son:

1. No podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute o haya disputado su estado civil; y
2. No pueden ser tutores o curadores de una persona los que profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, excepto en el caso de

⁷¹ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 586.

ser aceptados por los ascendientes, y a falta de éstos por los consanguíneos más próximos.

VI. B. Incapacidades sobrevinientes.

Además de las incapacidades enumeradas con anterioridad existen las incapacidades sobrevinientes, las cuales se pueden definir como aquellos impedimentos o inhabilidades para ejercer las tutelas o curadurías que se manifiestan en el ejercicio de éstas. Las causales de incapacidad sobreviniente están tratadas en los artículos 509 al 511 del CC y son:

1. Las incapacidades previamente señaladas, cuando sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría;
2. La demencia del guardador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubiere ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdicción; y
3. Si la mujer que ejerce la tutela o curaduría contrajere matrimonio, continuará desempeñándola, siempre que por el hecho del matrimonio no haya de quedar sujeto el pupilo a la patria potestad del marido o de la mujer. En este caso cesará dicha guarda.

VI. C. Reglas generales relativas a las incapacidades.

A esta materia se refieren los artículos 512 al 513 del CC. Estos arts. disponen reglas generales, siendo éstas las siguientes:

1. La incapacidad del guardador que existiera al tiempo de discernírsele el cargo o que sobreviene durante su ejercicio debe ser declarada judicialmente. Durante ese periodo, el incapaz tendrá un tutor o curador interino.
2. Los tutores o curadores que hayan ocultado las causas de incapacidad que existían al tiempo de deferírseles el cargo, o que después hubieren sobrevenido,

además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, perderán los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo. Art. 512 del CC.

Que el guardador esté sujeto a todas las responsabilidades de su administración significa que se le aplicara lo dispuesto en el art. 423 del CC.

3. Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero, sabidas por él, pondrán fin a la tutela o curaduría (art. 512 del CC). La ignorancia comprende tanto al guardador como la del tercero con quien se celebra el acto.⁷²

4. El guardador que se creyere incapaz de ejercer la tutela o curaduría que se le defiere tendrá, para provocar el juicio sobre su incapacidad, los mismos plazos que para el juicio sobre sus excusas se prescriben en el artículo 520. Art. 513 del CC.

5. Sobreviniendo la incapacidad durante el ejercicio de la tutela o curaduría, deberá denunciarla al juez dentro de los tres días subsiguientes a aquel en que dicha incapacidad haya empezado a existir o hubiere llegado a su conocimiento; y se ampliará este plazo de la misma manera que el de treinta días que en el art. 520 se prescribe. Art. 513 del CC.

6. La incapacidad del tutor o curador podrá también ser denunciada al juez por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge, y aun por cualquiera persona del pueblo. Art. 513 del Cd.

CAPITULO VII: DE LAS EXCUSAS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE GUARDADO

Existen ciertas situaciones que habilitan a la persona que debe desempeñar una guarda para excusarse de realizarla. Esto pone de manifiesto la voluntad del legislador en cuanto a que las guardas son cargos que no se pueden rechazar a menos que exista una norma que lo permita.

⁷² RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p.586.

VII. A. Personas que pueden excusarse.

Las excusas se encuentran establecidas en el art. 514 del CC, pudiendo excusarse las siguientes personas:

1. El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, los fiscales y demás personas que ejercen el ministerio público, los jueces letrados, el defensor de menores, el de obras pías y demás defensores públicos;

2. Los administradores y recaudadores de rentas fiscales;

3. Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público a considerable distancia de la comuna en que se ha de ejercer la guarda;

4. Los que tienen su domicilio a considerable distancia de dicha comuna;

5. El padre o madre que tenga a su cargo el cuidado cotidiano del hogar;

6. Los que adolecen de alguna grave enfermedad habitual o han cumplido sesenta y cinco años;

7º Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario;

8º Los que ejercen ya dos guardas; y los que, estando casados, o teniendo hijos, ejercen ya una guarda; pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales. Podrá el juez contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada y gravosa;

9º Los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos vivos; contándoseles también los que han muerto en acción de guerra bajo las banderas de la República;

10. Los sacerdotes o ministros de cualquier religión; y

11. Los individuos de las Fuerzas de la Defensa Nacional y del Cuerpo de Carabineros, que se hallen en actual servicio; incluso los comisarios, médicos, cirujanos y demás personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado.

Acercas de estas causales, hay que agregar lo siguiente:

a. La excusa N° 9 no podrá alegarse para no servir de tutela o curaduría del hijo. Art. 516 del CC.

b. A las excusas enumeradas en el art. 514 se puede agregar la dispuesta en el art. 86, inciso final DFL N° 3 de 1997 (Ley General de Bancos). Esta norma permite a un banco excusarse de llevar a cabo la guarda que se le encomendó.

c. Pueden ser alegadas por quienes quieran aprovecharse de ellas. Art. 519 del Cd.

VII. B. Oportunidad en que deben alegarse las excusas.

La oportunidad para alegar las excusas se encuentra sujeta a las siguientes reglas:

1. Debe alegarse al tiempo de deferirse la guarda a menos que sobrevenga durante la guarda. En este caso, se podrá alegar en cualquier tiempo. Arts. 519 y 522 del CC.

2. Si el tutor o curador nombrado se halla en el territorio jurisdiccional en que reside el juez que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; y si no se halla en dicho territorio jurisdiccional, pero sí en el territorio de la República, se ampliará este plazo cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho territorio jurisdiccional y la residencia actual del tutor o curador nombrado.

3. Toda dilación que exceda del plazo legal y que con mediana diligencia hubiera podido evitarse, impondrá al tutor o curador la responsabilidad de los perjuicios que se siguieren de su retardo en encargarse de la tutela o curaduría; y hará además inadmisibles sus excusas voluntarias, a no ser que por el interés del pupilo convenga aceptarlas.

4. Si el tutor o curador nombrado está en país extranjero, y se ignora cuándo ha de volver, o si no se sabe su paradero, podrá el juez, según las circunstancias, señalar un plazo dentro del cual se presente el tutor o curador a encargarse de la tutela o curaduría o a excusarse; y expirado el plazo, podrá, según las circunstancias,

ampliarlo, o declarar inválido el nombramiento; el cual no convalecerá, aunque después se presente el tutor o curador.

VII. C. Procedimiento de las excusas.

No todos los casos de excusas ocasionan un juicio, ya que puede suceder que sea tan evidente que basta su presentación al tribunal para que éste la acepte. Si la excusa genera controversia, para determinar el procedimiento aplicable hay que distinguir entre situaciones:

a. Si la excusa es anterior al 1 de octubre del 2005: En este caso se tramita en juicio ordinario siendo competente el Juzgado de Letras correspondiente.

b. Si la excusa es vigente a partir del 1 de octubre del 2005: En este caso, el Tribunal de Familia será competente para conocerlo y se tramitará según las reglas del juicio ordinario regulado por los arts. 55 y siguientes de la Ley N° 19.968.

c. Si la excusa es vigente a partir desde el 15 de septiembre del 2008: En este caso, la Ley N° 20.286 cual modificó el numeral 6° del art. 8 de la Ley N° 19.968, estableciendo que los Tribunales de Familia tienen la competencia para conocer y resolver las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad, y aquellas que digan relación con la curaduría de la herencia yacente, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 494 del Código Civil. Debido a esto, para determinar el procedimiento aplicable hay que volver a distinguir, entre guardadores para pupilos menores de edad y guardadores para pupilos mayores de edad. Para los primeros se aplica lo señalado en el numeral anterior. En cambio, para el segundo caso el procedimiento aplicable es el señalado en la letra a).

CAPITULO VIII: DE LA PLURALIDAD DE GUARDADORES.

No necesariamente debe existir un guardador; puede haber varios guardadores o bien un guardador y un consultor. Las diferentes situaciones se analizan a continuación:

- a. Que haya un guardador y un consultor;
- b. Que existan varios guardadores.

VIII. A. Un guardador y un consultor.

Consultor es aquella persona a quién el guardador debe consultar para el ejercicio de su cargo. Esta persona es nombrada por el testador, por lo que parte de la doctrina cree que esta institución sólo se aplica a las guardas testamentarias. En cambio, Somarriva estima que se puede aplicar a todas las clases de tutelas y curadurías.

El dictamen del consultor puede ser obligatorio o facultativo. Si es obligatorio y existe discordancia entre la opinión del guardador y el dictamen, debe procederse con autorización judicial, que se debe dar con conocimiento de causa. Si el guardador no actúa de esta manera, incurre en responsabilidad. Si el dictamen es facultativo, el guardador queda en libertad de seguirlo o de no seguirlo.

Sea el dictamen facultativo u obligatorio, el hecho de que el guardador se sujete a él no lo libera de responsabilidad. Art. 392 del CC.

VIII. B. Varios guardadores.

En este caso hay que hacer una distinción: si se ha dividido o no las funciones que les corresponden.

Si no hay división, deben actuar todos de consuno (inc. 1º del art. 413 del CC). Se entiende que obran de consuno cuando uno de los guardadores lo hiciera a nombre

del resto, en virtud de un mandato en forma, pero subsistirá en este caso la responsabilidad solidaria de los mandantes. Inc. 2º del art. 413 del CC. Si no actúan de consuno, el acto adolecería de nulidad absoluta, pero para Somarriva la sanción correspondería a la inoponibilidad.⁷³

Si no hay acuerdo entre los distintos guardadores, debe decidir el juez (inc. 3º del art. 413 del CC). La sanción, si no se actúa de este modo, es la nulidad absoluta.

CAPITULO IX: DE LAS REMUNERACIONES DE LOS GUARDADORES.

Toda guarda es remunerada, pero la suma no es unitaria. La suma varía según se trate de curadores generales o adjuntos, curadores especiales, curadores de bienes o interinos y tutores.

IX. A. Remuneración de curadores generales o adjuntos:

La remuneración de éstos será una décima parte de los frutos del pupilo sometidos a su administración (art. 526 del CC). Respecto de los frutos hay que agregar:

1. No se consideran las materias que separadas no renacen, aquellos cuya separación deteriora el fundo o disminuye su valor.
2. Sólo se consideran los frutos pendientes al momento del inicio de la guarda.
3. El guardador cobrará su décima a medida que se realicen los frutos. Art 535 del CC.
4. Para determinar el valor de la décima, se tomarán en cuenta no sólo las expensas invertidas en la producción de los frutos, sino todas las pensiones y cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio. Art. 535 CC.

IX. B. Remuneración del guardador interino.

⁷³ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 569.

Se encuentra regulada en el art. 532 del CC, el cual distingue:

1. Si el guardador interino releva totalmente de sus funciones al propietario; o
2. Si el guardador interino releva parcialmente de sus funciones al propietario.

En el primer caso el guardador interino tendrá derecho a la totalidad de la décima que recae sobre los frutos. En el segundo caso, al guardador le corresponderá una parte proporcional de la décima.

IX. C. Remuneración de los curadores de bienes y de los curadores especiales.

Se encuentra reglamentado en el art. 538 del CC. Este art. dispone que a estos guardadores no les corresponde una décima de los frutos del pupilo sometidos a su administración sino que el juez les asignará una remuneración equitativa considerando los bienes que administran, o una cantidad en recompensa de su trabajo.

IX. D. Situaciones especiales respecto de la remuneración de las guardas.

En materia de remuneraciones de los guardadores, existen situaciones especiales que pueden afectar las reglas dispuestas sobre esta materia. Estas situaciones son:

1. Remuneración en el caso de pluralidad de guardadores;
2. Caso en que se ha fijado la remuneración para el guardador testamentario; y
3. Situaciones en que el guardador no tiene derecho a remuneraciones.

IX. D. 1. Remuneración en el caso de pluralidad de guardadores.

En el caso de que exista una pluralidad de tutores o curadores, se aplican las reglas del art. 526 del CC para determinar su remuneración. Estas reglas son las siguientes:

a. Si hubiera varios tutores o curadores que administren conjuntamente, se dividirá entre ellos la décima por partes iguales. Claramente, esta norma no se aplica al caso de los curadores de bienes o a los especiales debido a que a éstos no les corresponde este tipo de remuneración. Por tanto, si existen varios curadores de bienes o especiales, se dividirá entre ellos lo que el juez resuelva como remuneración por sus servicios.

b. Si uno de los guardadores ejerce funciones a que no está anexa la percepción de frutos, deducirá el juez de la décima de los otros la remuneración que crea justo asignarle.

c. Podrá el juez, cuando hubiere una manifiesta desproporción entre los trabajos y los emolumentos respectivos, aumentar la décima de un guardador, deduciendo este aumento de la décima de los otros.

IX. D. 2. Caso en que se ha fijado la remuneración para el guardador testamentario.

Esta situación se encuentra reglamentada en los arts. 529 al 531 del CC.

El art. 529 del CC dispone que toda asignación que expresamente se haga al tutor o curador testamentario en recompensa de su trabajo, se imputará a lo que de la décima de los frutos hubiere de caber a dicho tutor o curador; y si valiere menos, tendrá derecho a que se le complete su remuneración; pero si valiere más, no será obligado a pagar el exceso mientras éste quepa en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio.

El art. 530 del CC agrega que las excusas aceptadas privan al tutor o curador testamentario de la asignación que se le haya hecho en remuneración de su trabajo, pero las excusas sobrevinientes le privarán solamente de una parte proporcional.

En el caso de que al guardador le afecte una incapacidad, hay que aplicar lo dispuesto en el art. 531 del CC, el cual señala que las incapacidades preexistentes quitan al guardador todo derecho a la asignación antedicha.

Pero si la incapacidad sobreviene sin hecho o culpa del guardador, o si éste fallece durante la guarda, no habrá lugar a la restitución de la cosa asignada, en todo o parte.

IX. D. 3. El guardador no tiene derecho a remuneraciones.

Existen situaciones en que el guardador no tiene derecho a remuneraciones. Éstas son las siguientes:

1. El tutor o curador que administra fraudulentamente o que contraviene a la disposición del artículo 116 del CC (casarse él o un descendiente suyo con el pupilo o pupila antes de aprobarse la cuenta de administración), pierde su derecho a la décima, y estará obligado a la restitución de todo lo que hubiere percibido en remuneración de su cargo. Art. 534 inc. 1º del CC.

2. Si administra descuidadamente, no cobrará la décima de los frutos en aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiere sufrido detrimento o experimentado una considerable disminución de productos. Art. 534 inc. 2º del CC.

3. Si los frutos del patrimonio del pupilo fueren tan escasos que apenas basten para su precisa subsistencia, el tutor o curador será obligado a servir su cargo gratuitamente; y si el pupilo llegare a adquirir más bienes, sea durante la guarda o después, nada podrá exigirle el guardador en razón de la décima correspondiente al tiempo anterior.

CAPITULO X: DE LA REMOCIÓN DE LOS GUARDADORES Y OTRAS MATERIAS.

La remoción consiste en la privación de la guarda, por sentencia judicial, cuando concurre una causa legal. Esta materia es tratada en los arts. 539 a 544 del CC.

En esta materia trataré lo siguiente:

- a. Causales de remoción;
- b. Personas que pueden provocar la remoción;

- c. Procedimiento del juicio de remoción; y
- d. Efectos de la remoción.

X. A. Causales de remoción.

Las causales de remoción se encuentran reguladas en los arts. 434 y 539 del CC.

Éstas son las siguientes:

1. Incapacidad. Esta expresión debe ser entendida no como falta de aptitud o competencia, sino como impedimento legal para desempeñar el cargo;⁷⁴

2. Fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo, y en especial por las señaladas en los arts. 378 y 434 del CC;

3. Ineptitud manifiesta. La ley no explica cual es la razón de esta ineptitud, debiendo por ello entenderse que puede deberse a cualquier motivo, como por ejemplo, avanzada edad, falta de interés, etc.;⁷⁵

4. Actos repetidos de administración descuidada. Para esta causal, se puede aplicar la presunción de descuido habitual en la administración, la cual se encuentra establecida en el art. 540 del CC;

5. Conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo; y

6. En el caso de la tutela, la continuada negligencia del tutor en proveer a sustentación y educación del pupilo, es motivo suficiente para remover la tutela. Este es el único caso de remoción que solo se aplica a la tutela. Art. 434 del Cd.

X. B. Personas que pueden provocar la remoción:

Según el art. 542 del CC, la remoción puede ser provocada:

- 1. Por cualquiera de los consanguíneos del pupilo;

⁷⁴ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 595.

⁷⁵ Ibid.

2. Su cónyuge;
3. Cualquier persona del pueblo;
4. El propio pupilo que hubiere llegado a la pubertad; y
5. El juez.

El juez podrá promover de oficio la remoción.

X. C. Procedimiento del juicio de remoción.

Para establecer el procedimiento aplicable y Tribunal competente, hay que distinguir si se remueve un guardador de un menor de edad o de un mayor de edad.

Si se quiere remover un guardador de un menor de edad, el procedimiento aplicable es el indicado en el art. 55 y siguientes de la Ley N° 19.968. Art. 8, numeral 6° de la Ley N° 19.968.

En cambio, en las causas de remoción de guardas de mayores de edad, se someten al procedimiento sumario debiendo siempre ser oídos los parientes y el ministerio público. Este procedimiento es conocido por los Tribunales de Familia a menos que sea una causa anterior al 1 de octubre del 2005 puesto que en este caso, los Tribunales competentes son los Tribunales de Letras. Art. 680, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil.

Por último, mientras dure el juicio se podrá designar un guardador interino, según lo dispuesto en el art. 543 del CC. Este procedimiento se somete a las reglas del juicio sumario

X. D. Efectos de la remoción.

Declarada la remoción por sentencia ejecutoriada, acontecen los siguientes efectos:

1. El tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo. Art. 544 del CC.

2. Será asimismo perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo. Art. 544 del CC.

3. Se debe proceder a nombrar un nuevo guardador.

4. El guardador removido por fraude o culpa grave será removido de las otras guardas que pudiere tener, a petición del respectivo defensor o de cualquier persona del pueblo, o de oficio. Art. 541 del CC.

5. Los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo. Art. 412, numeral 12 del CC.

6. Si es removido por administración fraudulenta, pierde su derecho a remuneración. Inc. 1º del art. 533 del CC.

7. El padre o madre que por mala administración haya sido removido judicialmente de la guarda del hijo, pierde el derecho de designarle, por testamento, tutor o curador, salvo en el caso del art. 360 arts. 357 y 358 del CC.

X. E. Privilegio de que goza el pupilo.

Según el artículo 2481, numeral 5º del CC, el pupilo goza de un privilegio de cuarta clase. La doctrina entiende que este privilegio sólo cabe respecto de los guardadores o tutores que ejercen la guarda sobre la persona del pupilo, siendo por ello improcedente en las curadurías de bienes. Tampoco cabe en las curadurías especiales.

Para Ramos Pazos, esta norma se entiende derogada tácitamente.⁷⁶ Este privilegio debe alegarse y probarse, en la forma que indica el artículo 2483 y rige para este caso la limitación probatoria del artículo 2485.

X. F. Prisión por deudas provenientes de la guarda.

⁷⁶ RAMOS PAZOS, René. De las obligaciones, 1º ed., Santiago, LexisNexis, 2004, p. 517.

A pesar que en nuestra legislación no debería existir prisión por deudas, en virtud del pacto de San José de Costa Rica, ésta se mantiene para el caso de las deudas provenientes de la guarda (Ley 23 de junio de 1868).

X. F. Prescripción de las acciones del pupilo contra el guardador.

Esta materia es regulada por el art. 425 del CC, que dispone que toda acción del pupilo contra el tutor o curador en razón de la tutela o curaduría prescribirá en cuatro años, contados desde el día en que el pupilo haya salido del pupilaje. Y agrega en el inc. 2º que si el pupilo fallece antes de cumplirse el cuadrienio, prescribirá dicha acción en el tiempo que falte para cumplirlo.

A pesar de la claridad de esta norma, se ha resuelto que este plazo no rige para el caso de las acciones que intente el pupilo para obtener la restitución de una cantidad de dinero que le adeuda el guardador con motivo de la guarda, ya que en este caso se aplican las reglas generales sobre prescripción. Sin embargo, parte de la doctrina critica esta sentencia pues estima que la ley pretendió abarcar con este plazo todas las hipótesis, lo que queda reflejado en el comienzo del art. 425 al disponer que se aplica a "toda" acción del pupilo contra el tutor o curador.⁷⁷

CAPITULO XI: DE LA LEY 18.600.

La Ley N° 18.600 establece normas sobre las deficiencias mentales. Tiene relevancia respecto de las guardas debido a que señala un procedimiento voluntario para declarar la interdicción y nombrar un guardador definitivo o provisorio al sujeto que sufre de alguna enfermedad mental. Así lo indican los arts. 4 y 18 bis de esta ley.

⁷⁷ RAMOS, Derecho de Familia, Op. Cit., p. 582.

Según el legislador, al discutirse la Ley N° 19.954, que modificó la Ley N° 18.600, este procedimiento voluntario se establece por las siguientes razones:

a. Evitar un procedimiento de carácter contencioso para declarar la interdicción ya que es muy lento y profundiza la estigmatización de las familias de los discapacitados por el hecho de ser sometidos a un juicio.

b. Para eludir que las personas que sufren de alguna discapacidad mental queden desamparados; esto en virtud de que la esperanza de vida de dichas personas ha aumentado, lo que puede ocasionar que vivan más que sus padres (quienes generalmente los tienen a su cuidado).

c. Reducir los costos que pueden implicar un juicio ordinario.

XI. A. Artículo 4° de la Ley N° 18.600.

El art. 4 señala un procedimiento para declarar la interdicción y designar un curador al sujeto que padece alguna enfermedad mental. Para que opere esta norma, se requiere que se cumplan las siguientes exigencias:

1. Que la solicitud de interdicción y de designación de curador la realice la madre o el padre de la persona que padece de alguna enfermedad mental. En el caso de que éstos falten, tal solicitud la podrá realizar los parientes cercanos;

2. Que el discapacitado se encuentre inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad;

3. Que las comisiones de medicina preventiva e invalidez (COMPIN) hayan certificado la discapacidad;

4. Citación personal y audiencia del discapacitado;

5. Que la designación del guardador la solicite cualquiera de los padres ante el Juzgado de letras competente; y

6. Que se designe como curador a alguno de los padres o a ambos, si el cuidado del pupilo lo ejercen de consumo. En el caso que falten ambos, se podrá nombrar como curador al pariente más cercano si este presentó la solicitud.

X. B. Artículo 18 bis de la Ley N° 18.600.

El art. 18 bis establece una curaduría provisora de pleno derecho respecto de quienes sufren alguna enfermedad mental, la que será ejercida por las personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad y que los tuvieran a su cargo, en tanto les fuera nombrado un guardador permanente. Los requisitos para que se designe la curaduría provisoria son:

1. Las personas naturales o jurídicas deben encontrarse inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad;

2. Dichas personas deben tener a su cargo, en forma permanente, personas con discapacidad mental. Se cumple con este requisito cuando existe dependencia alimentaria, económica y educacional, diurna y nocturna. En el caso de que la dependencia sea parcial, es decir, por jornada, se entiende verificado el requisito siempre y cuando ésta haya tenido lugar de manera continua e ininterrumpida, durante dos años a lo menos;

3. Que la persona discapacitada carezca de curador o no se encuentre sometida a patria potestad; y

4. Que la persona natural llamada a desempeñarse como curador provisoria o, en su caso, los representantes legales de la persona jurídica, no estén afectados por alguna de las incapacidades para ejercer tutela o curaduría.

Para ejercer esta curaduría no será necesario el discernimiento, ni rendir fianza, ni hacer inventario y procederá por el solo ministerio de la ley cumpliéndose los requisitos legales.

Esta clase especial de guardas de la persona que sufre una discapacidad mental se mantiene mientras esta persona permanezca bajo la dependencia y cuidado de las personas inscritas en el Registro aludido y no se les designe curador de conformidad con las normas del Código Civil.

CAPITULO XII: DE LA INCAPACIDAD DE LOS ALCOHÓLICOS Y DE LOS DRAGADICTOS.

Se discute en la actualidad la clase de incapacidad que puede constituir el alcoholismo y la drogadicción. La doctrina señala que la drogadicción y alcoholismo no habituales, no habilitan para declarar la incapacidad de quien lo padece, pero en el caso que sea habitual podría constituir incapacidad por demencia o incapacidad por interdicción.

Constituye incapacidad por demencia puesto que, según la Organización Mundial de Salud, el alcoholismo y la drogadicción constituyen una enfermedad mental, por lo que si se reúnen los demás requisitos de la demencia, se configura la incapacidad por demencia y se podrá solicitar la designación de un guardador.

Además, el alcoholismo y la drogadicción pueden constituir incapacidad por disipación, si cumplen con los requisitos propios de ésta, los que fueron analizados con anterioridad.

CAPITULO XIII: MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DE LAS GUARDAS.

Las tutelas y curadurías, tal como se mencionó al comenzar este trabajo, se encuentran reguladas en el Libro I del Código Civil, en los artículos 338 a 544. Dichas disposiciones han sufrido en el tiempo algunas modificaciones legales.

A continuación expondré las últimas modificaciones que han sufrido estas instituciones, las que abarcan desde los años 1990 al 2010, pero además haré una pequeña referencia a las reformas anteriores a dicho rango de fechas.

Las leyes que modificaron las normas sobre tutelas y curadurías son:

- a. Ley N° 5.521 de 1 de diciembre de 1934;
- b. Ley N° 7.612 de 21 de octubre de 1943;
- c. Ley N° 10.271 de 2 de abril de 1952;
- d. Ley N° 18.776 de 18 de enero de 1989;
- e. Ley N° 18.802 de 9 de junio de 1989;
- f. Ley N° 19.221 de 1 de junio de 1993;
- g. Ley N° 19.335 de 23 de septiembre de 1994;
- h. Ley N° 19.585 de 26 de octubre de 1998;
- i. Ley N° 19.904 de 3 de octubre de 2003; y
- j. Ley N° 19.947 de 17 de mayo de 2004.

XIII. A. Ley N° 5.521 de 1 de diciembre de 1934.

Esta ley habilitó a las mujeres de la época para que desempeñaran el rol de tutoras o de curadoras, cargos que el Derecho entregaba al padre o marido del incapaz para administrar sus negocios o a aquellos que no podían dirigirse a sí mismos. En virtud de esta ley se reformaron los siguientes artículos del Código Civil referidos a la materia objeto de estudio: 338, 344, 349, 357, 348 inciso segundo, 366 inciso segundo, 499 y 511.

XIII. B. Ley N° 7.612 de 21 de octubre de 1943

Esta ley tuvo por objetivo reducir la mayoría de edad de las personas, la que antes de la ley era de veinticinco años y después de la entrada en vigencia de dicha ley se estableció en veintiuno. Esto produjo la reforma de los siguientes artículos del Código Civil relacionados con las guardas: 342, 353, 355, 376, 377, 400, 407, 422, 447, 436, 440, 449, 450, 460, 463, 498, 500, 514, 517, 522, 536 y 543.

XIII. C. Ley N° 10.271 de 2 de abril de 1952

Esta ley reformó los siguientes artículos del Código Civil: 357, 358, 359, 368, 398, 428, 443, 448, 449, 450, 462, 497, 503 y 505.

XIII. D. Ley N° 18.776 de 18 de enero de 1989

Esta ley dispuso la adecuación del Poder Judicial a la regionalización del país y fijó los territorios jurisdiccionales de los Tribunales y además servicios judiciales. En virtud de esta ley se reformaron los siguientes artículos del Código Civil relativos a las tutelas y curadurías: 420, 447, 462, 475, 514 y 520.

XIII. E. Ley N° 18.802 de 9 de junio de 1989.

Esta ley tuvo como finalidad hacer plenamente capaz a la mujer casada, puesto que antes de esta norma la mujer casada en sociedad conyugal era considerada incapaz por nuestro ordenamiento jurídico. En razón de esta ley se modificaron los siguientes artículos del Código Civil relativos a las tutelas y curadurías: 338, 344, 349, 358, 503 y 511.

XIII. F. Ley N° 19.221 de 1 de junio de 1993

Esta ley tiene como finalidad reducir la mayoría de edad de las personas, la que antes de esta ley era de veintiuno. Ahora, en virtud de esta ley, la mayoría de edad queda establecida en dieciocho años. Esto produjo la modificación de los siguientes artículos del Código Civil referentes a las guardas: 407 y 450.

XIII. G. Ley N° 19.335 de 23 de septiembre de 1994

Esta ley tuvo como objetivo establecer el régimen de participación en los gananciales. En virtud de esta ley se modificaron los siguientes artículos del Código Civil relacionados con tutelas y curadurías: 450, 503 y 514.

XIII. H. Ley N° 19.585 de 26 de octubre de 1998.

Esta ley tuvo por objetivo fundamental sustituir el régimen de la filiación (que regía con anterioridad a esta ley) por otro que termina con las diferencias entre los hijos, cualquiera sea la situación legal entre sus padres al momento de la concepción. El anterior sistema de filiación es profundamente discriminatorio en la medida que clasifica a los hijos en legítimos e ilegítimos, según si han nacido dentro o fuera del matrimonio, estableciendo marcadas diferencias de trato para una categoría y otra. Lo anterior vulnera abiertamente el principio constitucional que reconoce y asegura la plena igualdad de todas las personas ante la ley (artículo 19 N° 1) y viola el mandato contenido en la carta fundamental, que expresa que en Chile no se podrán hacer diferencias arbitrarias, ni por ley ni por autoridad alguna. En razón de la Ley N° 19.585 se modificaron los siguientes artículos del Código Civil relacionados a las materias de tutelas y curadurías: 348, 354, 357, 358, 359, 360, 368, 375, 404, 412, 428, 430, 434, 439, 443, 448, 449, 450, 462, 463, 486, 497, 500, 514, 515, 516 y 518.

XIII. I. Ley N° 19.904 de 3 de octubre de 2003.

Esta ley tuvo como finalidad la integración de los sordos y sordomudos a la sociedad, permitiéndoles que pudieran ejecutar actos que produzcan consecuencias jurídicas. Dicha integración no solo ha sido obstaculizada por la apatía de la sociedad sino que, además, por la existencia de normas legales que dificultan tal integración,

como era el artículo 1447 del Código Civil, que contemplaba la incapacidad absoluta de los sordomudos que no podían darse a entender por escrito, sancionando sus actos con nulidad absoluta. Para solucionar esto, dicha ley estableció una modificación al inciso primero del artículo anteriormente citado, que consiste en declarar incapaz absoluto al sordo o sordomudo que no sea capaz de darse a entender claramente. Además, establece una distinción en el citado artículo entre sordo y sordomudo, la que no existía antes puesto que sólo se refería a los sordomudos. En virtud de la ley en comento se reformaron los siguientes artículos del Código Civil, relacionados a las tutelas y curadurías: 342, 355 y 469 al 472.

XIII. J. Ley N° 19.947 de 17 de mayo de 2004.

La norma a la que hacemos referencia es la actual Ley de Matrimonio Civil que, en materias de tutelas y curadurías, modificó los siguientes artículos del Código Civil: 443, 462, 477 y 497.

CAPITULO XIV: CONCLUSIONES.

Después de haber analizado las guardas a través de trabajos doctrinales y de la jurisprudencia puedo concluir respecto de ellas lo siguiente:

1. Es una institución jurídica que, a pesar de haber sufrido modificaciones legales, mantiene la esencia de su regulación original. Esto se debe a que la mayoría de las leyes modificatorias conciernen a otras materias que, al tener relación con las guardas, las alteran, pero no de manera significativa. A modo de ejemplo, la Ley N° 7.612 cambia la mayoría de edad de 25 años a 21, lo que se aplica a las guardas referente a la edad del guardador.

2. La sanción al incumplimiento de las normas que reglamentan las guardas a sido discutida durante mucho tiempo por la doctrina y la jurisprudencia, pero esta discusión

es resuelta por una sentencia de la Corte Suprema, que resolvió que las normas sobre guardas son por excelencia disposiciones de orden público y, más precisamente, son leyes imperativas de interés público o general, de manera que su infracción o inobservancia acarrea indefectiblemente la nulidad absoluta.

3. También ha sido un punto conflictivo la posibilidad de designar un curador de bienes del ausente a una persona jurídica. La doctrina y parte de la jurisprudencia niegan que a una persona jurídica ausente se le pueda nombrar un curador de bienes. En cambio, la jurisprudencia actual si lo permite argumentando que el art. 473 del CC no distingue entre persona natural y jurídica.

4. En el caso que exista conflicto de intereses entre el guardador y su pupilo, la jurisprudencia y la doctrina reconocen que es preciso nombrar un curador especial para que represente al segundo, y en tal caso dicho guardador toma el nombre de curador ad litem, esto a pesar de que el CC no lo disponga expresamente así.

5. El procedimiento aplicable para designar un guardador no es único puesto que hay que distinguir entre las situaciones vigentes hasta el 30 de septiembre de 2005, las situaciones vigentes a partir del 1 de octubre de 2005 y las situaciones vigentes a partir del 15 de septiembre de 2008.

Acerca de la primera situación, el procedimiento aplicable es el no contencioso que indica el libro IV del Código de Procedimiento Civil, en los arts. 838 a 857, siendo competente para conocer la designación el Juzgado de Letras respectivo. En la segunda situación, el procedimiento aplicable es el procedimiento no contencioso regulado en el art. 102 de la Ley N° 19.968, siendo competente para conocer la designación el correspondiente Juzgado de Familia. Por último, en el tercer caso, varía el procedimiento, puesto que la Ley N° 20.286 modificó el numeral 6° del art. 8 de la Ley N° 19.968, estableciendo que los Tribunales de Familia tienen la competencia para conocer y resolver las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad, y aquellas que digan relación con la curaduría de la herencia yacente, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 494 del

Código Civil. Debido a esto, para determinar el procedimiento aplicable hay que distinguir entre guardadores para pupilos menores de edad y guardadores para pupilos mayores de edad. Para los primeros se aplica el procedimiento no contencioso regulado en el art. 102 de la Ley N° 19.968, siendo competente para conocer la designación el correspondiente Juzgado de Familia. En cambio, para el segundo caso el procedimiento aplicable es el no contencioso que indica el libro IV del Código de Procedimiento Civil, en los arts. 838 al 857, siendo competente para conocer la designación el Juzgado de Letras respectivo.

6. Algo similar ocurre en el juicio de excusas para ejecutar la guarda, debido a que para determinar el procedimiento aplicable hay que realizar la misma distinción del punto anterior, con la diferencia que en la primera situación, el procedimiento aplicable es el procedimiento ordinario reglamentado en el libro II del Código de Procedimiento Civil. En cambio, en la segunda situación el procedimiento aplicable es el procedimiento ordinario regulado en los arts. 55 y siguientes de la Ley N° 19.968, siendo competente para conocer la designación el Juzgado de Familia.

A pesar de lo anterior, no todos los casos de excusas ocasionan un juicio, ya que puede suceder que sea tan evidente que baste su presentación al tribunal para que éste la acepte. La doctrina coloca como ejemplo cualquiera de los casos del art. 514 del CC.

7. En la actualidad, todas las causas de remoción de guardas de menores de edad vigentes desde el 1 del octubre de 2005, se someten al procedimiento ordinario de la Ley N° 19.968 (señalado en los arts. 55 y siguientes de esta ley) ya que el art. 6 de la misma ley dispone que las materias sobre guardas son de competencia de los Tribunales de Familia. En cambio, la remoción de las guardas de los adultos se somete al procedimiento sumario conocido por los Tribunales de Familia, a menos que se trate de una causa anterior al 1 de octubre de 2005 puesto que en este caso, los tribunales competentes son los Tribunales de Letras.

8. La jurisprudencia, referente a la demencia, entiende que la interpretación que debe dársele no es en su significado científico o técnico, sino que debe tomarse claramente en su sentido más amplio, más diverso, esto es, en sentido de enfermedad mental. Además, agrega que por demente se designa no sólo a los que por debilidad o desórdenes intelectuales, de carácter habitual, carecen en absoluto de razón, sino también a los que, por las mismas causas, no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios.

9. Respecto de las personas que padecen de alguna discapacidad mental, existe un procedimiento más rápido para designarle un curador definitivo y un curador provisorio. Este procedimiento lo dispone la Ley N° 18.600 y suple las reglas generales respecto de la curaduría de un demente. Las suple porque cumpliendo con los requisitos que establecen los arts. 4 y 18 bis, se les designará un curador definitivo o provisorio sin que sea necesario cumplir con el juicio de interdicción y posteriormente con el juicio de designación de un guardador.

10. Sobre el procedimiento para declarar la interdicción, también existe controversia. En la actualidad se discute si éste, referente a los dementes, es un procedimiento contencioso o no. Este problema queda resuelto a través de la Ley N° 18.600, que señala un procedimiento voluntario o no contencioso para declarar la interdicción y nombrar un guardador definitivo o provisorio al sujeto que sufre de alguna enfermedad mental. Éste es el criterio que debería primar en nuestros Tribunales de Justicia.

CAPITULO XV: BIBLIOGRAFÍA.

Libros y artículos:

1. CORRAL TALCIANI, Hernán. Interdicción de personas que sufren trastorno de dependencia a la cocaína. Rev. Derecho Valdivia [online] dic. 2011, vol. 24, no. 2.
2. DUCCI, Carlos. Derecho Civil, 4º ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
3. RAMOS PAZOS, René. De las obligaciones, 1º ed., Santiago, LexisNexis, 2004.
4. RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia, 5º ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
5. REPERTORIO de Legislación y Jurisprudencia chilenas, Código Civil y leyes complementarias, 10º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

Leyes:

- a. N° 10.271, introduce diversas modificaciones al Código Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 2 de Abril de 1952, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=26332>.
- b. N° 18.600, establece Normas sobre Deficientes Mentales. Ministerio de Salud, Santiago, Chile, 19 de febrero de 1987, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29991>.
- c. N° 18.802, modifica el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley N° 16.618. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 9 de Junio de 1989, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30179>.
- d. N° 19.585, modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de Filiación. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 26 de octubre de 1998, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=126366>.

III. Extractos: De las tutelas y curadurías en general

Título XIX

De las tutelas y curadurías en general⁷⁸

HISTORIA

La institución de las tutelas y curadurías aparece prolija y tal vez desmesuradamente reglamentada en el Cd. Bello siguió de preferencia al D^o R. y a las Partidas, no dándole cabida entre los pupilos (personas sometidas a guarda) a los menores sujetos a patria potestad o a potestad de marido. Mantuvo la distinción entre tutelas, aplicables a los impúberes, y curatelas, propias de los menores adultos y de los mayores interdictos, tal como existía en el D^o R. y en las leyes alfonsinas; pero que había sido abandonada en el C. F. y en los demás cuerpos de leyes de ese tiempo, a excepción del C. L.

Es interesante observar, además, que la terminología se simplifica mucho: ya no hay protutores, ni consejeros, ni consejos de familia, ni intervención en ellos del alcalde del lugar. Sólo se habla de tutores y curadores, estos últimos de varias especies. Unos y otros, o sea, los tutores y los curadores, se denominan guardadores y han de aplicarse al cuidado de la persona y de los bienes del pupilo.

Por excepción se admiten curadores exclusivos de bienes.

Los cargos de guardadores son ejercidos por individuos que desempeñan una función social, estrechamente relacionados con el parentesco, en la mayoría de los casos. El carácter social de las tutelas y curadurías no significa, para el Cd., que los pupilos estén bajo la custodia del Estado, como lo afirmaba el C. P. y que los guardadores sean meros delegados estatales. La vigilancia discreta de los guardadores la entrega el Cd. a la judicatura ordinaria.

§ 1. *Definiciones y reglas generales*

HISTORIA

El *P. 1853* no contenía la división de este Título en párrafos, que se establecieron en el *P. In.*, y se mantuvieron en el Cd.

Artículo 338. Las *tutelas* y las *curadurías* o *curatelas* son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida.

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

HISTORIA

⁷⁸ Los bancos pueden ser guardadores en los términos que señala el N^o 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley N^o 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

Véanse los artículos 3, 28 y 29 de la Ley N^o 7.613, de 21 de octubre de 1943, sobre Adopción.

1. *Texto originario:*

Las *tutelas* y las *curadurías* o *curatelas* son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la protección debida.

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

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1953, art. 377, y *P. In.*, art. 377, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): "Hubiera sido más sencillo llamar *tutores* a todos los guardadores que cuidan de la persona y los intereses en general, y *curadores* a los que solamente cuidan de los bienes; pero no he querido alejarme del uso corriente".

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 5.521, de 19 de diciembre de 1934, que intercaló en el inciso 1º la palabra "madre" entre las expresiones "padre" y "o marido".

Posteriormente el artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 41 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989.

JURISPRUDENCIA

1. *Objeto de la guarda.* a) La guarda tiene por objeto no solamente el cuidado y educación de los incapaces, sino también la conservación y administración de sus bienes.

C. Suprema, 6 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 50, p. 306. R., t. 26, sec. 1ª, p. 499.

b) Las guardas tienen por objeto velar por la persona y los intereses de los incapaces.

C. Santiago, 6 septiembre 2007. L.P. Nº 37105 (C. 6º).

2. *Contravención a las disposiciones que rigen las guardas; nulidad absoluta.* a) Las tutelas y curadurías consultan un interés social y los preceptos que las rigen son de orden público, por lo que su contravención produce nulidad absoluta.

C. Talca, 3 abril 1924. G. 1924, 1er sem., Nº 71, p. 395.

b) La doctrina está conteste en señalar que: (i) las tutelas y curadurías son de orden público, aunque sean de derecho privado (Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil, De las Personas, Pág. 173), (ii) que las disposiciones que las reglamentan, como dicen relación con los derechos de familia son de orden público. No pueden ser modificadas, en consecuencia, por la voluntad de las partes (Alessandri, Derecho de Familia, Pág. 190).

Las disposiciones relativas a las guardas son por excelencia disposiciones de orden público y más precisamente, son leyes imperativas de interés público o general, de manera que su infracción o inobservancia acarrea indefectiblemente la nulidad absoluta.

C. Santiago, 6 septiembre 2007. L.P. Nº 37105 (C. 6º y 13).

3. *Albaceas y guardadores*. Los albaceas son distintos de los guardadores, porque aquéllos, aun con tenencia de bienes, no son llamados a tener la administración, como ocurre con los últimos, sino a entregar los bienes a los asignatarios en cumplimiento de los encargos que el testador les ha confiado.

C. Talca, 28 noviembre 1938. R., t. 42, sec. 1ª, p. 226.

Artículo 339. Las disposiciones de este título y de los dos siguientes están sujetas a las modificaciones y excepciones que se expresarán en los títulos especiales de la tutela y de cada especie de curaduría.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 378, y *P. In.*, art. 378. red. def.

Artículo 340. La tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 379, y *P. In.*, art. 379, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Casos en que el cuidado de la persona del pupilo no está confiado al guardador general*. A pesar de lo que dice el artículo 340, de las diversas reglas establecidas por la ley relativas a las obligaciones del guardador en el cuidado de la persona del pupilo, en especial los artículos 223, 225, 236, 234, 278, 428 y 430 del Código Civil, se desprende claramente que tal cuidado no siempre le está confiado al guardador, pues para él son preferidos los padres legítimos y naturales y por inhabilidad, la persona que el juez hubiere designado, bien que debe elegirse al guardador en caso que falten los ascendientes.

C. Talca, 17 diciembre 1907. R., t. 6, sec. 2ª, p. 30 (C. 5º, 1ª inst., p. 31).

Artículo 341. Están sujetos a tutela los impúberes.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 380, y P. In., art. 380, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Nombramiento simultáneo de tutor y curador.* a) El nombramiento de tutor y curador hecho cuando el pupilo era menor de edad, es válido. Para declarar la nulidad del acto sería menester una disposición expresa, conforme al artículo 10 del Código Civil, como sucede respecto del tutor del pupilo demente (art. 458).

C.Santiago, 31 agosto 1906. R., t. 4, sec. 1ª, p. 228 (C. 3º, p. 230).

b) El padre legítimo puede designar por testamento como tutor y curador de sus hijos a una persona que servirá la tutela mientras los hijos sean impúberes y que desempeñará la curaduría a medida que vayan llegando a la pubertad.

C.Suprema, 16 junio 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 349.

Artículo 342. Están sujetos a curaduría general los menores adultos; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Están sujetos a curaduría general los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 381, decía: “Están sujetos a curaduría general los menores púberes que no han obtenido habilitación de edad, en ciertos casos; los púberes que por disipación o prodigalidad, por demencia o locura, han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los púberes sordomudos que no pueden entender ni ser entendidos por escrito”.

P. In., art. 381, red. def., pero decía “menores púberes” en lugar de “menores adultos” y finalizaba “que no pueden entender ni ser entendidos por escrito”, en vez de “que no pueden darse a entender por escrito”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943, quién estableció el siguiente tenor literal:

“Están sujetos a curaduría general los menores adultos; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.”

Posteriormente fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley Nº 19.904, de 3 de octubre de 2003.

Artículo 343. Se llaman curadores *de bienes* los que se dan a los bienes del

ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 382, y *P. In.*, art. 382, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Clases de curadores*. El Código Civil reconoce sólo las tres clases de curadores de bienes señaladas en el artículo 343.

C. Suprema, 16 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 413 (C. 1º, p. 415).

2. *Curaduría de bienes de la persona jurídica ausente*. Véase el número 4 de la jurisprudencia del artículo 473.

Artículo 344. Se llaman curadores *adjuntos* los que dan en ciertos casos a las personas que están bajo potestad de padre o madre, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

Se llaman curadores *adjuntos* los que se dan en ciertos casos a las personas que están bajo potestad de padre o marido, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 383, decía: “Se llaman curadores adjuntos los que se dan en ciertos casos a los que están bajo patria potestad, o bajo tutela o curaduría general, o a la mujer cuyos bienes administra el marido”.

P. In., art. 383, red. def., pero finalizaba en “curaduría general”.

3. *Modificaciones posteriores*:

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 5.521, de 19 de diciembre de 1934, que intercaló la palabra “madre” entre las expresiones “padre” y “o marido”.

Posteriormente el artículo fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 42 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989.

JURISPRUDENCIA

1. *Carácter no taxativo del artículo 344*. El artículo 344 del Código Civil no es taxativo en el sentido de que en la expresión *en ciertos casos* sólo se comprenda al del padre (o madre) privado de la administración de los bienes del hijo o de parte de ellos por sentencia judicial, por causa de haberse hecho culpable de dolo o

negligencia habitual (art. 348, inc. 2º), y al del testador que deja bienes con la condición de que no los administre el padre (o madre) del asignatario (art. 352).

C. Suprema, 25 abril 1935. G. 1935, 1º sem., Nº 22, p. 147. R., t. 32, sec. 1ª, p. 312.

2. *Curador nombrado por el testador que tiene el carácter de adjunto.* Es adjunto el curador nombrado por el testador para que administre la herencia dejada al hijo de familia.

C. Suprema, 25 abril 1935. G. 1935, 1º sem., Nº 22, p. 147. R., t. 32, sec. 1ª, p. 132.

3. *Comisiones de confianza de los bancos.* Véase el Nº 4 del artículo 86 de la Ley General de Bancos (Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, de 19 de diciembre de 1997, del Ministerio de Hacienda).

Artículo 345. *Curador especial* es el que se nombra para un negocio particular.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 384, decía “*especial* o *ad hoc*” en vez de “*especial*”.

P. In., art. 384, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *El curador que designa el testador no es especial.* a) No cabe asignar el carácter de especial al curador que designa el testador para que administre con independencia de la potestad del padre los bienes que le deja en herencia a un hijo de familia. Este es un curador adjunto.

C. Suprema, 25 abril 1935. G. 1935, 1º sem., Nº 22, p. 147 (C. 7º, p. 155). R., t. 32, sec. 1ª, p. 312 (C. 7º, p. 320).

b) Otra razón por la cual el citado curador no es especial, es que no fue designado por el tribunal con las formalidades prescritas en el Código de Procedimiento Civil, sino por el testador, a quien la ley confiere este derecho.

C. Suprema, 25 abril 1935. R., t. 32, sec. 1ª, p. 312 (C. 7º, p. 320).

2. *Conflicto de intereses.* En materias de guardas, la doctrina está conteste en el sentido que, cuando ocurre un conflicto de intereses entre incapaz y su representante, es preciso nombrar un curador especial para que represente al primero, y en tal caso dicho guardador toma el nombre de curador ad litem (Somarriva, Derecho de Familia, Nº 680, página 648).

C. Santiago, 6 septiembre 2007. L.P. Nº 37105 (C. 9º).

Artículo 346. Los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman *pupilos*.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario:

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 385, y *P. In.*, art. 385, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “La clasificación de *tutelas, curadurías generales, curadurías de bienes, curadurías adjuntas, curadurías especial o ad hoc*, no tienen de nuevo otra cosa que su exacta determinación por medio de reglas precisas y claras. Las dos primeras clases son las que más a menudo se presentan. Sobre los curadores de bienes véanse Vin., Partit. lib. I, C. 13, y Gutiérrez, *De tutelis*, Part. III, C. 17. De los curadores especiales o *ad hoc*, es un ejemplo frecuentísimo el curador *ad litem. Curatorbenepotest dari ad unumactum*, Gutiérrez. Part. I, C. 19, N° 10; véanse casos particulares de la dación de curadores *ad hoc* en la L. 4, *De tutoribus et curatoribusdatis*. En cuanto a los curadores que llamo *adjuntos*, y a que también suele darse el título de administradores, véase Gutiérrez, Part. I, C. 19 (*si tutor abaliqua parte administrationiseseexcuset*, N° 41: *obaugmentumfacultatum, curatoresadjungisolent*, N° 42).

”Se ha procurado reducir a reglas generales los casos en que tienen cabida estas diferentes especies de guarda, extendiéndolas, por paridad de razón, aun a los hijos de familia, y a la mujer casada, en casos especiales en que se halle impedida la patria potestad o la potestad marital.

”Además, para evitar circunlocuciones pesadas, se ha generalizado la significación de *pupilo*, dando este nombre a todo aquel cuya persona o bienes se hallen en tutela o curaduría”.

Artículo 347. Podrán colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o más individuos, con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios.

Dividido los patrimonios, se considerarán tantas tutelas o curadurías como patrimonios distintos, aunque las ejerza una misma persona.

Una misma tutela o curaduría puede ser ejercida conjuntamente por dos o más tutores o curadores.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 386, red. def., pero el i. 3 decía “contutores o curadores” en vez de “tutores o curadores”.

P. In., art. 386, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “Goy., febrero, t. I, pág. 113, nota 1”.

JURISPRUDENCIA

1. *Hechos justificativos de la pluralidad de curadores*. Sirven de pauta para nombrar varios curadores, el valor cuantioso de los bienes, la complejidad de su administración, etc.

C. Santiago, 10 diciembre 1931. G. 1932, 2º sem., N° 17, p. 69 (C. 7º, p. 71). R., t. 29, sec. 1ª, p. 576 (C. 7º, p. 580).

Artículo 348. No se puede dar tutor ni curador general al que está bajo la patria potestad, salvo que ésta se suspenda por decreto de juez, en alguno de los casos enumerados en el artículo 267.

Se dará curador adjunto al hijo cuando el padre o la madre son privados de la administración de los bienes del hijo o de una parte de ellos, según el artículo 251.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

No se puede dar tutor ni curador general al que está bajo la patria potestad, salvo que ésta se suspenda por decreto de juez, en alguno de los casos enumerados en el artículo 267.

Se dará curador adjunto al hijo cuando el padre es privado de la administración de los bienes del hijo o de una parte de ellos, según el artículo 251.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Modificación manuscrita de Bello en su ejemplar personal.

En el inc. 1º, donde dice “267” corrigió “262” (que es el art. del Cd. que corresponde a la cita en los proyectos anteriores).

P. 1853, art. 387, y *P. In.*, art. 387, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 5.521, de 19 de diciembre de 1934, quién dispuso el siguiente tenor literal:

“No se puede dar tutor general al que está bajo patria potestad, salvo que ésta se suspenda por decreto de Juez, en algunos de los casos enumerados en el artículo 262.

Se dará curador adjunto al hijo cuando el padre o la madre son privados de la administración de los bienes del hijo o de una parte de ellos, según el artículo 251.”

Finalmente el inciso primero fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 349. Se dará curador a los cónyuges en los mismos casos en que, si fueren solteros, necesitarían de curador para la administración de sus bienes.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

No se puede dar curador a la mujer casada no divorciada, ni separada de bienes, mientras los administra el marido.

Se dará curador a la mujer divorciada en los mismos casos en que, si fuese soltera, necesitara de curador para la administración de lo suyo.

La misma regla se aplicará a la mujer separada de bienes, respecto de aquellos a que se extienda la separación.

La curaduría de que hablan los precedentes incisos no obstara a los derechos que conserva el marido de la mujer separada de bienes, según el artículo 159.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 388, red. def., pero en el i. 1 comenzaba “Ni” en vez de “No”; en el i. 2, “divorciada o separada de bienes” en lugar de “divorciada”, y en el i. 3, “separación parcial” en lugar de “mujer separada”.

P. In., art. 388, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso final del artículo originario fue derogado por el artículo 3º de la Ley Nº 5.521, de 19 de diciembre de 1934.

Posteriormente el artículo fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 43 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989.

JURISPRUDENCIA

1. *No existe contradicción entre los artículos 338 y 349, por una parte, y el artículo 462, por otra.* Véase la jurisprudencia del artículo 462.

Artículo 350. Generalmente, no se puede dar tutor ni curador al que ya lo tiene: sólo podrá dársele curador adjunto, en los casos que la ley designa.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 389, i. 1, red. def. de la primera parte, hasta la palabra “tiene”.

P. In., art. 389, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Curador nombrado a los hijos por demencia de la madre guardadora.* Declarada la interdicción provisoria de la madre que ejerce la guarda de sus hijos, es válido el discernimiento judicial a otro curador, ya que los menores quedaron sin curador desde que la madre fue declarada provisionalmente en estado de demencia, nombrándosele a su vez curador.

C. Suprema, 3 noviembre 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 41, p. 232. R., t. 22, sec. 1ª, p. 1115.

2. *Partición en que son parte directa la madre curadora y los hijos.* Conforme al inciso 3º del artículo 506, no es necesario el nombramiento de un curador especial para que represente a los hijos que se encuentran bajo guarda de su madre, en la partición (que puede equipararse legalmente con un litigio) en que ella es, también, parte directa.

C. Valdivia, 29 agosto 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 121, p. 551 (C. 4º, 1ª inst., p. 567). R., t. 26, sec. 1ª, p. 241 (C. 4º, 1ª inst., p. 257).

3. *Condición para nombrar otro curador.* Para nombrar otro guardador es preciso que el que está en funciones expire en el cargo o sea removido por causa legal.

1. C. Santiago, 9 septiembre 1862. G. 1862, Nº 1.840, p. 699.

2. C. Valparaíso, 26 mayo 1898. G. 1898, t. I, N° 813, p. 553.

3. C. Talca, 25 mayo 1901. G. 1901, t. I, N° 1.090, p. 939.

4. *Nombramiento de curadores especiales a los que tienen curadores generales*. No pueden darse curadores especiales a los que ya tienen generales.

C. Santiago, 30 septiembre 1887. G. 1887, N° 2.402, p. 1475.⁷⁹

Artículo 351. Si el tutor o curador, alegando la excesiva complicación de los negocios del pupilo y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue un curador, podrá el juez acceder, habiendo oído sobre ello a los parientes del pupilo y al respectivo defensor.⁸⁰

El juez dividirá entonces la administración del modo que más conveniente le parezca.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 389, i. 2 y 3, y *P. In.*, art. 389 a., red. def., salvo el comienzo del i. 2, que decía “Con todo, si el tutor” en vez de “Si el tutor”.

Artículo 352. Si al que se halla bajo tutela o curaduría se hiciere una donación, herencia o legado, con la precisa condición de que los bienes comprendidos en la donación, herencia o legado, se administren por una persona que el donante o testador designa, se accederá a los deseos de éstos; a menos que, oídos los parientes y el respectivo defensor, apareciere que conviene más al pupilo repudiar la donación, herencia o legado, que aceptarlo en esos términos.

Si se acepta la donación, herencia o legado, y el donante o testador no hubiere designado la persona, o la que ha sido designada no fuere idónea, hará el magistrado la designación.⁸¹

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 390, red. def., pero el i. 1 decía “éste” en lugar de “éstos”; tenía, además, un i. 3, que decía: “La persona a quien se confíe el cuidado de los bienes comprendidos en la donación, herencia o legado, será un curador adjunto”.

P. In., art. 390, igual a los incs. 1 y 2 del *P. 1853*.

⁷⁹ En el voto disidente de los Ministros Vial Recabarren y Barceló se sostiene que el artículo 350 se refiere a los curadores generales y no a los especiales; unos y otros pueden coexistir. Corrobora esta doctrina lo dispuesto por los artículos 348 y 349, que al prohibir de un modo más absoluto y terminante que el artículo 350 que se dé tutor o curador al que está bajo patria potestad o que se le dé curador a la mujer casada no divorciada, ni separada de bienes, se refieren evidentemente a los curadores generales y a los tutores.

⁸⁰ Véase el inciso 2° del N° 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

⁸¹ Véase el inciso 2° del N° 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

Artículo 353. Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas.

Son *testamentarias* las que se constituyen por acto testamentario.

Legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo.

Dativas, las que confiere el magistrado.

Sigue las reglas de la guarda testamentaria la que se confiere por acto entre vivos, según el artículo 360.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas.

Son *testamentarias* las que se constituyen por acto testamentario.

Legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo.

Dativas, las que confiere el magistrado.

Sigue las reglas de la tutela testamentaria la que se confiere por acto entre vivos, según el artículo 360.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Modificación manuscrita de Bello en su ejemplar personal:

En el inciso 3, corrigió en el sentido de suprimir a la palabra “cónyuges” la s final.

P. 1853, art. 391, y P. In., art. 391, red. def., pero el i. 3 de ambos finalizaba “a los parientes del pupilo, o a su cónyuge”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, en la forma que aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943.

JURISPRUDENCIA

1. *Orden de preferencia de las guardas.* Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas y prefieren en el orden indicado, debiendo tener lugar la dativa únicamente a falta de las otras dos.

C. Suprema, 25 diciembre 1909. G. 1910, t. I, Nº 539, p. 928. R., t. 7, sec. 1ª, p. 372.

§ 2. *De la tutela o curaduría testamentaria*

Artículo 354. El padre o madre puede nombrar tutor, por testamento, no sólo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para que en el caso que nazca vivo.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El padre legítimo puede nombrar tutor, por testamento, no sólo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para en caso que nazca vivo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 392, y *P. In.*, art. 392, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 41 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre 1998.

JURISPRUDENCIA

1. *Compatibilidad entre la curatela y el albaceazgo.* Ningún precepto legal declara incompatibles los cargos de curador testamentario de una persona y albacea del testador que hace el nombramiento

C. Suprema, 4 octubre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 89.

2. *Nombramiento de curador testamentario.* La ley no prohíbe que recaiga el nombramiento de curador testamentario en persona que haya estado administrando los bienes del pupilo.

C. Suprema, 4 octubre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 89 (C. 11, p. 94).

3. *Cuestión de derecho.* Resolver sobre las facultades legales que el padre legítimo puede ejercer conforme a los artículos 354 y 355, importa pronunciarse acerca de una cuestión de derecho que la ley somete a la revisión de la Corte de Casación.

C. Suprema, 16 junio 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 349 (C. 1º, p. 352).

4. *Nombramiento de guardador a los hijos en general; hijo póstumo.* El artículo 354 reconoce al padre legítimo la facultad de nombrar tutor a todos sus hijos, sin exigir al testador determinar necesariamente que el nombramiento deba comprender al póstumo.

El nombramiento de tutor y curador para sus hijos que hace un padre en su testamento en términos generales, comprende no sólo a los hijos que existían al tiempo de otorgarse el testamento, sino también a los nacidos con posterioridad a su otorgamiento, sea que el nacimiento se haya verificado antes o después de su muerte.

C. Suprema, 16 junio 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 349.

Artículo 355. Puede asimismo nombrar curador, por testamento, a los menores adultos; y a los adultos de cualquiera edad que se hallan en estado de demencia, o son sordos o sordomudos que no entienden ni se dan a entender claramente.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Puede asimismo nombrar curador, por testamento, a los menores adultos que no han obtenido habilitación para administrar sus bienes; y a los adultos de cualquiera edad que se hallan en estado de demencia, o son sordomudos que no entienden ni se dan a entender por escrito.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 393, y *P. In.*, art. 393, red. def., pero decían “púberes que no han obtenido habilitación de edad y a los púberes de” en lugar de “adultos que no han obtenido habilitación para administrar sus bienes; y a los adultos de”.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*). “§ 1, Inst., *De curat.*; arg., L. 6, et L. 2, § 1, *De confirm. tut.*; L. 13, tít. 16, Part. 6, cum glossa 5 Greg.”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943, que estableció el siguiente tenor literal:

“Puede asimismo nombrar curador, por testamento, a los menores adultos; y a los adultos de cualquiera edad que se hallan en estado de demencia, o son sordomudos que no entienden ni se dan a entender por escrito.”

Finalmente, el del artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 1 de la Ley Nº 19.904, de 3 de octubre de 2003.

JURISPRUDENCIA

1. *Nombramiento de curador al adulto demente.* a) Para ejercitar la facultad otorgada a los padres de nombrar curador a los adultos dementes sólo se exige la existencia del estado de demencia y no una declaración judicial previa al respecto, ya que esta última sólo tiende a establecer la situación legal del demente y las consecuencias consiguientes.

C. Suprema, 4 octubre 1904. G. 1904, t. II, Nº 1.529, p. 630. R., t. 2, sec. 1ª, p. 89.

b) El hecho de no haber provocado el padre en su vida el juicio de interdicción del hijo demente, conforme lo ordena el artículo 457, no invalida el nombramiento hecho en el testamento por el citado padre, pues ninguna ley sanciona esa omisión con la pérdida del derecho que confiere a los padres el artículo 355.

C. Suprema, 4 octubre 1904. G. 1904, t. II, Nº 1.529, p. 630. R., t. 2, sec. 1ª, p. 89 (C. 7º, p. 93).

2. *Nombramiento de curador a los impúberes, pero cuando lleguen a la pubertad.* No hay prohibición alguna que impida al padre nombrar curador a los hijos impúberes para cuando lleguen a la pubertad.

Es nula porque infringe los artículos 345 y 355 la sentencia que declara que no debe discernirse a la persona designada por el padre en su testamento el cargo de curador de sus hijos, por cuanto eran impúberes y el padre sólo puede nombrar curador a los hijos adultos al tiempo del nombramiento.

Debe, por tanto, discernirse a la persona designada por el padre en su testamento la tutela y curaduría de los hijos.

C. Suprema, 16 junio 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 349.

Artículo 356. Puede asimismo nombrar curador, por testamento, para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 394, red. def. hasta la palabra “nacer”, decía además: “El tutor nombrado según el artículo 392” (actual 354), “se presumirá nombrado también curador para la guarda de estos derechos eventuales”.

P. In., art. 394, red. def.

Artículo 357. Carecerá de los derechos que se le confieren por los artículos precedentes, el padre o madre que ha sido privado de la patria potestad por decreto de juez, según el artículo 271, que por mala administración haya sido removido judicialmente de la guarda del hijo.

También carecerá de estos derechos el padre o madre cuando la filiación ha sido determinada judicialmente contra su oposición.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Carecerá de los derechos que se le confieren por los artículos precedentes, el padre que ha sido privado de la patria potestad por decreto de juez, según el artículo 267, o que por mala administración haya sido removido judicialmente de la guarda del hijo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 395, y *P. In.*, art. 395, ligera diferencia de red., pues el *P. 1853* hablaba de “tutela o curaduría”, y el *P. In.*, de “curaduría” solamente, en lugar de “guarda”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 5.521, de 19 de diciembre de 1934, que intercaló las palabras “o madre” después del vocablo “padre”.

Posteriormente la intercalación fue suprimida por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, quedando el artículo actual del mismo tenor que el originario.

Luego, el artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 42 letra a) de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Finalmente, se le agrega el inciso segundo, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 42 letra b) de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 358. Si tanto el padre como la madre han nombrado guardador por testamento, se atenderá en primer lugar al nombramiento realizado por aquel de los padres que ejercía la patria potestad del hijo.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

A falta del padre, podrá ejercer los mismos derechos la madre, con tal que no haya estado divorciada por adulterio, o que por su mala conducta no haya sido privada del cuidado personal del hijo, o que no haya pasado a otras nupcias.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 396, decía: “A falta del padre, y de tutor o curador nombrados por el padre, podrá ejercer el mismo derecho la madre, con tal que no esté divorciada por

adulterio u otro grave crimen, o que por su mala conducta no haya sido privada del cuidado personal del hijo”.

P. In., art. 396, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue sustituido por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“A falta de padre, la madre que no haya pasado a otras nupcias, podrá ejercer los derechos conferidos por los artículos 354 y 355, con las mismas limitaciones señaladas en el artículo 357”.

Posteriormente el artículo fue reemplazado, por el artículo 1º N° 44 de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989, que estableció el siguiente tenor literal:

“Si no fuere posible a falta del padre, la madre podrá ejercer los derechos conferidos por los artículos 354 y 355, con las mismas limitaciones señaladas en el artículo 357.”

Finalmente, el artículo fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º N° 43, de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 359. Si no fuera posible aplicar la regla del artículo anterior, se aplicará a los guardadores nombrados por el testamento del padre y de la madre, la regla de los artículos 361 y 363.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El padre o madre natural podrá ejercer los derechos concedidos por los artículos precedentes al padre legítimo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 397, decía: “El padre o madre natural podrá ejercer los derechos concedidos por los artículos 392, 393 y 394” (actuales 354, 355 y 356) “al padre legítimo; pero sólo respecto de los hijos naturales que por la mala conducta de dicho padre o madre no hubieren sido sacados de su poder, y que no tuvieren todavía tutor o curador.

”Si uno de los padres naturales sobrevive al otro, no podrá ejercer estos derechos el padre o madre sobreviviente, sino respecto del hijo que careciere de tutor o curador”.

P. In., art. 397, red. def.

Bello tomó esta idea de los C. L., C. Hol. y del Proyecto de Goy.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue reemplazado, por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“El padre o madre natural que hubiere reconocido al hijo con arreglo a los números 1º ó 5º del artículo 271, podrá ejercer los derechos concedidos por los artículos precedentes al padre legítimo.”

Finalmente, el artículo fue sustituido, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º N° 44 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

HISTORIA

JURISPRUDENCIA

1. *La designación de curador no importa reconocimiento del hijo natural.* Si del testamento aparece claramente que la voluntad del padre no fue la de crear el estado civil de hijo natural, la designación de curador no importa reconocimiento de hijo natural.

1. C. Suprema, 17 de diciembre 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 103 (C. 25, p. 113).

2. C. Suprema, 19 diciembre 1939. G. 1939, 2º sem., Nº 76, p. 317, R., t. 37, sec. 1ª, p. 483.

Artículo 360. No obstante lo dispuesto en el artículo 357, el padre, la madre o cualquier otra persona, podrán nombrar un curador, por testamento o por actos entre vivos, cuando donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes, que no se les deba a título de legítima.⁸²

Esta curaduría se limitará a los bienes que se donen o dejen al pupilo.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Los padres legítimos o naturales, no obstante lo dispuesto en los artículos 357 y 358, y cualquiera otra persona, podrán nombrar tutor o curador, por testamento o por acto entre vivos, con tal que donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes que no se le deba a título de legítima.

Esta curaduría se limitará a los bienes que se donan o dejan al pupilo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 398, i. 1, decía, “en los casos excepcionales de los artículos 395, 396, 397” (aludidos en las notas a los actuales arts. 357, 358 y 359) en vez de “no obstante lo dispuesto en los arts. 357 y 358”; contenía la frase “al pupilo que no tuviere otro tutor o curador” después de “entre vivos” y decía además, al final, “y que sea debidamente aceptada por el pupilo”.

Su i. 2 decía: “Si el pupilo tuviere otro tutor o curador, podrán nombrar curador adjunto para la administración de dicha parte de bienes; y si lo designaren por la palabra tutor, administrador u otra, no tendrá, con todo, sino el título y facultades de curador adjunto”.

P. In., art. 398, red. def., pero el i. 1 mantenía la expresión “en los casos excepcionales” en vez de “no obstante lo dispuesto”, que usa el Cd.

El *P. A.* estaba igual al *P. In.* La modificación fue hecha en la corrección final de Bello.

3. *Modificaciones posteriores:*

Este artículo fue sustituido, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 45 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 361. Podrán nombrarse por testamento dos o más tutores o curadores que ejerzan simultáneamente la guarda; y el testador tendrá la facultad de dividir entre ellos la administración.⁸³

⁸² Véase el inciso 2º del Nº 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

⁸³ Véase el inciso 2º del Nº 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 399, red. def., pero decía “la tutela o curaduría, y será permitido al testador” en lugar de “la guarda; y el testador tendrá la facultad de”.

P. In., art. 399, red. def., pero decía “tutela o curaduría” en lugar de “guarda”.

Artículo 362. Si hubiere varios pupilos, y los dividiere el testador entre los tutores o curadores nombrados, todos éstos ejercerán de consuno la tutela o curaduría, mientras el patrimonio permanezca indiviso; y dividido el patrimonio, se dividirá entre ellos por el mismo hecho la guarda, y serán independientes entre sí.

Pero el cuidado de la persona de cada pupilo tocará exclusivamente a su respectivo tutor o curador, aun durante la indivisión del patrimonio.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 400, red. def., pero en el i. 1 decía “contutores o concuradores nombrados, todos ellos” en vez de “tutores o curadores nombrados, todos estos” y “tutela o curaduría” en vez de “guarda”.

P. In., art. 400, red. def., pero en el i. 1 decía “todos ellos” y “tutela o curaduría” en vez de “todos estos” y “guarda”.

Artículo 363. Si el testador nombra varios tutores o curadores que ejerzan de consuno la tutela o curaduría, y no dividiere entre ellos las funciones, podrá el juez, oídos los parientes del pupilo, confiarlas a uno de los nombrados o al número de ellos que estimare suficiente, y en este segundo caso, dividir las como mejor convenga para la seguridad de los intereses del pupilo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 401, i. 1, red. def., pero decía “uno solo” en vez de “uno” y “dividir en este segundo caso las funciones como mejor le parezca” en lugar de “en este segundo caso, dividirlos como mejor convenga”. Este art. tenía un i. 2, que decía: “Los deberes y facultades de los demás tutores o curadores se limitarán entonces a la vigilancia y responsabilidad que se dirá después”.

P. In., art. 401, i. 1, red. def., pero decía “uno solo” y “dividir las en este segundo caso” en lugar de “uno” y “en este segundo caso, dividir las”. Este art. tenía un i. 2, que repetía la red. del i. 2 del *P. 1853*, salvo al final, que decía “dirá” por “dirán”.

El *P. A.* decía, hacia el final de este artículo, “y dividir las como mejor convenga, en este segundo caso”. Bello modificó “y en este segundo caso, dividir las como mejor convenga”, en la corrección del Cd.

Artículo 364. Podrán asimismo nombrarse por testamento varios tutores o curadores que se substituyan o suceda uno a otro; y establecida la substitución o sucesión para un caso particular, se aplicará a los demás en que falte el tutor o curador; a menos que manifiestamente aparezca que el testador ha querido limitar la substitución o sucesión al caso o casos designados.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 402, red. def., pero decía “a los demás casos en que, permaneciendo el estado de pupilage, expire la tutela o curaduría” en lugar de “a los demás en que falte el tutor o curador”.

P. In., art. 402, red. def., pero decía “demás casos” en vez de “demás” y “tutor o curador precedente” en lugar de “tutor o curador”.

P. A. igual al *P. In.* La actual redacción es obra de la corrección final de Bello.

JURISPRUDENCIA

1. *Conflicto entre guarda testamentaria y legítima.* Si nombrados dos guardadores testamentarios, para que uno ejerza en defecto del otro, y el primero acepta y ejerce la guarda por un tiempo, excusándose posteriormente, corresponde la guarda después a las personas llamadas a desempeñar la legítima, y no al otro guardador testamentario, ya que la doble designación testamentaria caducó con la aceptación y ejercicio del cargo por el primero.

C. Suprema, 1º abril 1921. *Ultimas Noticias*, 8 abril 1921, p. 2.

Artículo 365. Las tutelas y curadurías testamentarias admiten condición suspensiva y resolutoria, y señalamiento de día cierto en que principien o expiren.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 403, red. def., pero decía en singular al principio “La tutela o curaduría testamentaria admite” y terminaba igualmente en singular “principie o expire”.

P. In., art. 403, red. def.

§ 3. De la tutela o curaduría legítima

Artículo 366. Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria. Tiene lugar especialmente cuando es emancipado el menor, y cuando se suspende la patria potestad por decreto del juez.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria.

Tiene lugar especialmente cuando, viviendo el padre, es emancipado el menor, y cuando se suspende la patria potestad por decreto de juez.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 404, y *P. In.*, art. 404, red. def., pero decían en el i. 1 “tutela” en vez de “guarda” y en el i. 2, “impúber o se suspende” en vez de “menor, y cuando se suspende”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 2º del artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley N° 5.521, de 19 de diciembre de 1934.

JURISPRUDENCIA

1. *No audiencia del menor.* En las guardas legítimas no se oye al menor, pues de otro modo no tendría lugar cuando hubiere un solo pariente de los llamados a ejercerla, por cuanto podría oponerse el menor proponiendo a otra persona para dicho cargo.

C. Santiago, 31 agosto 1906, R., t. 4, sec. 1ª, p. 228 (C. 7º, p. 231).

Artículo 367. Los llamados a la tutela o curaduría legítima son, en general:

Primeramente, el padre del pupilo;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demás ascendientes de uno y otro sexo;

En cuarto lugar, los hermanos de uno y otro sexo del pupilo, y los hermanos de uno y otro sexo de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la tutela o curaduría del padre o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta, y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones.⁸⁴

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Los llamados a la tutela o curaduría legítima, son, en general:

Primeramente, el padre del pupilo;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demás ascendientes de uno y otro sexo;

En cuarto lugar, los hermanos varones del pupilo, y los hermanos varones de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la tutela o curaduría del padre o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes,

⁸⁴ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 839 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trata de conferir la guarda legítima a cualquier ascendiente del pupilo, no es necesaria la audiencia de los parientes de éste.

entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta, y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones.

Los parentescos designados en este artículo se entienden legítimos.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 405, red. def., salvo el i. 6, que decía “tutela” en vez de “tutela o curaduría” y “si le pareciere” en vez de “si lo estimare”.

P. In., art. 405, red. def., pero en el i. 6 decía “si le pareciese” en vez de “si lo estimare”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 5.521, de 19 de diciembre de 1934, que estableció el siguiente tenor literal del inciso quinto:

“En cuarto lugar, los hermanos de uno y otro sexo del pupilo, y los hermanos de uno y otro sexo de los ascendientes del pupilo.”

La misma ley agregó el siguiente inciso final:

“Los parentescos designados en este artículo se entienden legítimos.”

Finalmente, el inciso final de este artículo fue derogado por el artículo 1º Nº 46 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA

1. *Improcedencia de la guarda dativa habiendo un ascendiente legítimo.* Habiendo un ascendiente legítimo y no habiéndose comprobado ninguna incapacidad legal que lo inhabilite para desempeñar la curatela de los menores, no corresponde la curatela dativa, ni aun de los adultos, sino la curatela legítima.

C. Suprema, 25 diciembre 1909. G. 1910, t. I, Nº 539, p. 928. R., t. 7., sec. 1ª, p. 372.

2. *Diligencia para el nombramiento de guardador legítimo en segunda instancia.* La omisión en segunda instancia de las diligencias que el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil establece como previas para el nombramiento de tutor o curador legítimo no puede considerarse, para el caso que hubieren de aplicarse también en segunda instancia, como omisión de trámites o diligencias esenciales cuya falta se sancione con la nulidad de lo obrado.

C. Suprema, 25 noviembre 1918. G. 1919, 2º sem., Nº 57, p. 330. R., t. 17, sec. 1ª, p. 506.

3. *Pluralidad de curadores.* Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 347.

Artículo 368. Es llamado a la guarda legítima del hijo no concebido ni nacido en el matrimonio el padre o madre que primero le haya reconocido, y si ambos le han reconocido a un tiempo, el padre.

Este llamamiento pondrá fin a la guarda en que se hallare el hijo que es reconocido, salvo el caso de inhabilidad o legítima excusa del que, según el inciso anterior, es llamado a ejercerla.

Si la filiación no ha sido determinada o si la filiación ha sido establecida judicialmente contra la oposición del padre o madre, la guarda del hijo será dativa.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Es llamado a la guarda legítima del hijo natural el padre o madre que primero le reconozca, y si ambos le reconocen a un tiempo, el padre.

Este llamamiento pondrá fin a la guarda en que se hallare el hijo que es reconocido como natural, salvo el caso de inhabilidad o legítima excusa del que, según en inciso anterior, es llamado a ejercerla.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 406, y *P. In.*, art. 406, red. def. del i. 1, pero decía “tutela” en vez de “guarda”. El i. 2 no aparece en ellos.

P. A., en el i. 2, decía “artículo” en vez de “inciso”. La modificación fue hecha por Bello en la corrección final.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“Es llamado a la guarda legítima del hijo natural el padre o madre que primero le haya reconocido con arreglo a los números 1º ó 5º del artículo 271, y si ambos le han reconocido a un tiempo, el padre.

Este llamamiento pondrá fin a la guarda en que se hallare el hijo que es reconocido como natural, salvo el caso de inhabilidad o legítima excusa del que, según el inciso anterior, es llamado a ejercerla.

En los demás casos del artículo 271, la guarda del hijo natural será dativa.”

Finalmente, el artículo fue sustituido, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 47 de la Ley 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA

1. *Diferencias entre las filiaciones legítimas y natural; patria potestad, representación legal, guarda.* Véase jurisprudencia del artículo 270 del Código Civil.

2. *Guarda del hijo reconocido como natural.* Reconocido un menor como hijo natural por su padre y aceptado este reconocimiento con las solemnidades legales, por el curador especial que se le nombró al efecto, se difiere al padre la guarda legítima del hijo natural y este llamamiento pone fin a la guarda en que se hallaba el menor, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 368 del Código Civil.

C. Suprema, 27 mayo 1907. R., t. 4, sec. 1ª, p. 245.

3. *Preferencia de la guarda testamentaria a la legítima.* Aunque en el inciso 2º del artículo 368 se dispone que el llamamiento del padre o madre natural que reconocen al hijo pone fin a la guarda, esto se refiere a otra guarda que no sea la testamentaria del padre, cuya preferencia ha sido reconocida en el artículo 366.

C. Santiago, 20 noviembre 1889. G. 1889, t. II, Nº 3.691, p. 849.

Artículo 369. Si continuando el pupilaje cesare en su cargo el guardador legítimo, será reemplazado por otro de la misma especie.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 407, decía: “Expirando una tutela o curaduría legítima, será reemplazada por otra tutela o curaduría de la misma especie, y en caso de necesidad por la tutela o curaduría dativa”.

P. In., art. 407, igual que en *P. 1853*, hasta la palabra “especie”.

§ 4. *De la tutela o curaduría dativa*

Artículo 370. A falta de otra tutela o curaduría, tiene lugar la dativa.

HISTORIA.

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 407, segunda parte (copiada en la nota al art. anterior), contenía la misma idea de este art.

P. In., art. 408, i. 1, red. def., pero decía “toda otra” en vez de “otra”.

P. A. igual al *P. In.* El cambio fue introducido en la corrección final de Bello.

JURISPRUDENCIA

1. *Procedencia de la curaduría dativa*. a) Procede la curaduría dativa sólo en el caso de no existir parientes de la clase designada por la ley.

C. Valparaíso, 27 diciembre 1899. G. 1899, t. II, N° 2.352, p. 1793.

b) Habiendo persona llamada por la ley a servir el cargo de curador, no puede tener lugar la guardia dativa.

C. Suprema, 25 diciembre 1909. G. 1910, t. I, N° 539, p. 928.

c) Procede la curaduría dativa sólo si, existiendo curadores legítimos o testamentarios, no pueden ejercer los cargos.

C. Valparaíso, 16 agosto 1909. G. 1909, t. I, N° 633, p. 1031.

Artículo 371. Cuando se retarda por cualquier causa el discernimiento de una tutela o de una curaduría, o durante ella sobreviene un embarazo que por algún tiempo impida al tutor o curador seguir ejerciéndola, se dará por el magistrado, tutor o curador interino, para mientras dure el retardo o el impedimento.⁸⁵

⁸⁵ El artículo 842 del Código de Procedimiento Civil dice: “En los casos del artículo 371 del Código Civil, pueden los tribunales nombrar de oficio tutor o curador interino para el menor.

Pero si hubiere otro tutor o curador que pueda suplir la falta, o si se tratare de nombrar un tutor o curador que suceda al que actualmente desempeña la tutela o curaduría, y puede éste continuar en ella algún tiempo, no tendrá lugar el nombramiento del interino.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 408, red. def., pero en el i. 1 decía “se nombrará” en vez de “se dará, por el magistrado”; y en el i. 2 decía “contutor o concurador” en lugar de “otro tutor o curador”.

P. In., art. 408, i. 2 igual al i. 1 del art. 408 del *P. 1853*; i. 3, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Deber del juez*. Es deber del juez y no mera facultad discrecional el nombrar curador interino para mientras pende el juicio de remoción del propietario, siendo éste excluido por aquél, y tal deber se extiende a todo género de tutelas o curadurías y a todo juicio de remoción de guardador.

C. Santiago, 19 junio 1906. R., t. 4, sec. 1ª, p. 283.

2. *Nombramiento de curador interino habiendo juicio de remoción del guardador*. Véase el número 1 de la jurisprudencia de los textos anteriores del artículo 543.

3. *Postergación de la designación del curador definitivo*. La sentencia que declara que una persona queda privada de la administración de sus bienes pero no acoge la petición de designar curador general y definitivo, postergando ello para una etapa procesal diferente, produce un vacío en la representación del interdicto por la expiración de la curaduría provisoria y, lo más grave, se le priva de poder disponer de fondos para, en el caso particular, sostener la atención médica que recibe.

C. Santiago, 4 noviembre 2009. Rol N° 4586-2009. www.poderjudicial.cl (C. 1° y 2°).

Artículo 372. El magistrado, para la elección del tutor o curador dativo, deberá oír a los parientes del pupilo, y podrá en caso necesario nombrar dos o más, y dividir entre ellos las funciones, como en el caso del artículo 363.

Si hubiere curador adjunto, podrá el juez preferirle para la tutela o curaduría dativa.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.⁸⁶

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 409, y *P. In.*, art. 409, red. def.

No es necesaria para este nombramiento la audiencia del defensor de menores ni la de los parientes del pupilo”.

⁸⁶ En el *P. 1853* se lee un artículo, no utilizado en el Código, que decía: “Art. 410. Los curadores de bienes y los curadores especiales o *ad hoc* son siempre dativos. Se procederá a la elección conforme al art. 409”.

JURISPRUDENCIA

1. *Obligatoriedad de la citación a los parientes.* El artículo 372 del Código Civil obliga a citar a los parientes del pupilo sólo tratándose de guardas dativas.

C. Suprema, 31 julio 2000. R., t. 97, sec. 1ª, p. 141 (C. 8º, p. 143).

2. *Objeto de la audiencia de los parientes.* a) La audiencia de los parientes del pupilo, que exige el artículo 372, sólo tiene por objeto instruir al juez de la idoneidad de la persona que crea más a propósito para el desempeño del cargo, opinión que podrá aceptar o rechazar, según lo crea más conveniente al cuidado de la persona e intereses del pupilo.

C. Suprema, 15 diciembre 1911. R., t. 10, sec. 1ª, p. 149.

b) Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 416.

3. *Número de parientes necesarios.* No es necesaria la citación de todos los parientes a la audiencia, ya que la ley manda citar a los que puedan ser habidos y deja en libertad de concurrir a los que desearan hacerlo, aun cuando sólo tuvieren conocimiento privado de la reunión que se va a efectuar.

C. Suprema, 15 diciembre 1911. R., t. 10, sec. 1ª, p. 149.

4. *Nombramiento de curador dativo sin audiencia de los parientes.* Es nulo lo obrado en la gestión de nombramiento de curador sin oír a los parientes.

1. C. Concepción, 28 agosto 1901. G. 1901, t. II, N° 2.259, p. 473.

2. C. Concepción, 30 agosto 1902. G. 1902, t. II, N° 1.991, p. 362.

5. *Curador "ad litem".* El artículo 372 no es aplicable al caso del curador *ad litem*, reglamentado separadamente por el Código Civil en el inciso 2º del artículo 494.

C. Suprema, 2 octubre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 63.

Título XX

De las diligencias y formalidades que deben preceder a ejercicio de la tutela o curaduría

Artículo 373. Toda tutela o curaduría debe ser discernida.

Se llama *discernimiento* el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.⁸⁷

⁸⁷ El artículo 854 del Código de Procedimiento Civil dice:

El decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo, se reducirá a escritura pública, la cual será firmada por el juez que apruebe o haga el nombramiento.

No es necesaria esta solemnidad respecto de los curadores para pleito o *ad litem*, ni de los demás tutores o curadores, cuando la fortuna del pupilo sea escasa a juicio del tribunal. En tales casos servirá de título la resolución en que se nombre el guardador o se apruebe su designación.

Salvo las excepciones establecidas en el inciso precedente, sólo se entenderá discernida la tutela o curaduría desde que se otorgue la escritura prescrita en el inciso primero de este artículo".

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 410 a, y *P. In.*, art. 410, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Esto no es práctica en Chile, pero debe serlo. ¿Qué seguridad pudiera haber de otro modo, de que no ejerza la guarda un incapaz? Las tutelas y curadurías son cargos públicos. *Feb. Nov.*, lib. I, tít. 4, cap. 1, núm. 5; *Goy.*, *Feb. Nov.*, lib. I, tít. 9. Puede verse en ambos cuál es la práctica de España”.

JURISPRUDENCIA

1. *Presunción de validez del discernimiento*. La escritura de discernimiento de curador que reuniendo todas las formalidades externas exigidas por la ley, se presenta en un juicio, debe tener por válida, no pudiendo dentro de ese pleito discutirse el valor del discernimiento, el cual sólo puede ser invalidado por el tribunal competente para el nombramiento de curador.

C. Valdivia, 1 julio 1924. R., t. 24, sec. 2ª, p. 26.

2. *Título*. El discernimiento es el título que autoriza al tutor o curador para ejecutar actos o celebrar contratos a nombre y en representación del incapaz.

1. C. Valparaíso, 13 julio 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 227, p. 773.

2. C. Suprema, 6 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 50, p. 306. R., t. 26, sec. 1ª, p. 499.

3. *Sanción de los actos ejecutados por el guardador antes del discernimiento*. Son nulos de nulidad relativa los actos celebrados por el guardador antes que se le discierna el cargo:

a) Porque la formalidad del discernimiento ha sido establecida en beneficio de los incapaces para resguardar sus intereses, o sea, en consideración a la calidad de las personas;

b) Porque el propio artículo 377 del Código Civil establece dicha nulidad, ya que declara que el discernimiento posterior valida los actos anteriores de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo, y dado que lo absolutamente nulo no puede ser ratificado.

C. Suprema, 6 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 50, p. 306. R., t. 26, sec. 1ª, p. 499.⁸⁸

4. *Hipoteca constituida por el guardador antes del discernimiento*. Es nula la

⁸⁸ En la sentencia de la C. de Talca, de 28 de septiembre de 1926, que fue invalidada por este fallo, se afirma que es absoluta la nulidad con que el artículo 377 sanciona el acto del curador que no es precedido de discernimiento. Razones: a) el artículo 373, que impone el discernimiento, es un precepto de orden público, pues se provee con él a organizar la protección de los incapaces, objetivo que responde a una necesidad de un interés social y permanente; el guardador que obra sin discernimiento previo infringe, en consecuencia, una disposición de orden público; b) en el fondo el artículo 373 encierra, en realidad, una prohibición para que el guardador actúe sin haber obtenido el discernimiento; c) la validación ulterior que genera el discernimiento tardío para ciertos actos del guardador no es la ratificación indicadora de una nulidad relativa, ya que es de la esencia de la ratificación que ella consista en un acto de la persona premunida de la acción de nulidad, quien conociendo el vicio que la constituye, renuncia a su derecho para atacar el acto viciado y lo confirma expresa o tácitamente, nada de lo cual ocurre por cierto en la validación creada por el artículo 377, caso en que la ley obra automáticamente, no sobre todas las actuaciones del curador, sino sobre aquellas de beneficio especial para el menor.

sentencia que declara viciada de nulidad absoluta la hipoteca constituida por el guardador en representación del pupilo con autorización judicial, y demás requisitos legales, antes de que se le discerniera el cargo, prestando la competente caución. La hipoteca adolecería de nulidad relativa.

C. Suprema, 6 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 50, p. 306. R., t. 26, sec. 1ª, p. 499.

5. *Discernimiento; administrador de bienes conforme al ordenamiento de comisiones de confianza de los bancos.* Véase jurisprudencia de los artículos 48 y siguientes del D.F.L. Nº 252, Ley General de Bancos.

6. *Ejecución de la resolución que nombra curador.* Mientras no se discierne el cargo al curador legítimo nombrado por resolución judicial, ésta no está ejecutoriada. Puede, por tanto, revocar el juzgado el nombramiento hecho y designar a otra persona.

C. Santiago, 10 diciembre 1931. R., t. 29, sec. 1ª, p. 576 (C. 3º, p. 580).

Artículo 374. Para discernir la tutela y curaduría será necesario que preceda el otorgamiento de la fianza o caución a que el tutor o curador esté obligado.

Ni se le dará la administración de los bienes, sin que preceda inventario solemne.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 411, decía: "El tutor o curador ocurrirá al juez; y exhibiendo las pruebas que sumariamente justifiquen que ha sido llamado por acto testamentario o entre vivos, por la ley o el magistrado competente, pedirá que se le discierna la tutela o curaduría.

"Si estuviere obligado a dar fianza, la expresará en el pedimento, para que se califique y acepte.

"El juez, en el decreto que sobre este pedimento recaiga, aprobará el llamamiento, si hubiere lugar a ello; mandará otorgar la fianza, cuando fuere necesario darla, y le pareciere abonada; y ordenará que el tutor o curador acepte formalmente el cargo, obligando a la recta administración todos sus bienes, habidos y por haber, y prestando el correspondiente juramento.

"Hecho lo cual pedirá el tutor o curador que se le discierna la tutela o curaduría, y que se le entreguen los bienes, previo inventario formal.

"El decreto de discernimiento lo ordenará así".

P. In., art. 411, red. def., salvo al final del i. 1, cuando decía "está" por "esté".

P. A. igual al *P. In.* La modificación es producto de la corrección final de Bello.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Goy., *Feb. Nov.*, lib. 1º, tít. 9, formularios".

JURISPRUDENCIA

1. *Objeto y fin del inventario.* a) El inventario es un acto solemne exigido por consideraciones de orden público y sirve para garantizar el correcto desempeño de las funciones del guardador en lo relativo a su responsabilidad por los bienes entregados a su custodia.

C. Suprema, 20 mayo 1910. R., t. 8, sec. 1ª, p. 243.

b) El inventario que debe hacer el guardador tiene por objeto resguardar los intereses del incapaz y habilitarlo para el examen de la cuenta administrativa en su oportunidad.

C. Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 324.

2. *El inventario es insustituible; excepción.* El inventario no puede suplirse por otro acto, ni dejar de verificarse sino cuando el tutor o curador pruebe que los bienes de su pupilo son demasiado exiguos para soportar el gasto de su confección (art. 380).

C. Suprema, 20 mayo 1910. R., t. 8, sec. 1ª, p. 243.

3. *Omisión del inventario; sanción.* a) La omisión del inventario no quita al guardador su carácter de tal, ya que el título que autoriza al curador para ejercer el cargo es el discernimiento, estableciéndose como trámite previo a esta formalidad únicamente el otorgamiento de la fianza o caución a que el curador está obligado.

El curador no autorizado por el discernimiento está sancionado con la nulidad de sus actos; pero el que no ha cumplido con el inventario tiene sanciones muy diversas, y no la nulidad.

C. Valparaíso, 13 julio 1916. G. 1916, 2º sem., N° 227, p. 773 (C. 16, 1ª inst., p. 779).

b) La falta de inventario a que se refiere el artículo 374 no la sanciona la ley con la nulidad *ipso facto* del nombramiento del curador, sino con la sanción expresa de su remoción.

C. Suprema, 3 noviembre 1924. G. 1924, 2º sem., N° 41, p. 232. R., t. 22, sec. 1ª, p. 1115.

c) El incumplimiento de la confección del inventario solemne acarrea sanciones que no van aparejadas con la nulidad absoluta, sino que como toda negligencia o falta grave trae como consecuencia la remoción del curador y la condena al resarcimiento de toda pérdida o daño que hubiere resultado al pupilo.

C. Santiago, 3 noviembre 2008. Rol N° 14-2007. www.poderjudicial.cl (C. 7º).

Artículo 375. Son obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, exceptuados solamente:

1º El cónyuge y los ascendientes y descendientes;

2º Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo;⁸⁹

3º Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes.

Podrá también ser relevado de la fianza, cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere persona de conocida probidad y de bastantes facultades para responder de ellos.⁹⁰

HISTORIA

⁸⁹ Dice el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil: "No están dispensados de la fianza los curadores interinos que hayan de durar o hayan durado tres meses o más en el ejercicio de su cargo".

⁹⁰ De acuerdo con el artículo 87 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos, éstos no están obligados a rendir fianza para ser curadores.

1. *Texto originario:*

Son obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, exceptuados solamente:

1º El cónyuge y los ascendientes y descendientes legítimos;

2º Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo;

3º Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes.

Podrá también ser relevado de la fianza, cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere persona de conocida probidad y de bastantes facultades para responder de ellos.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 412, red. def., pero su N° 1º decía: “1º Los testamentarios”, y su N° 4, que equivalía al N° 1º del Cd., decía: “4º El cónyuge y los padres legítimos, a cualquiera especie de guarda que fueren llamados”.

Además, tenía un i. final que vino a ser el art. 376 del Cd.

P. In., art. 412, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Gutiérrez, *De tutelis*, Pars I, cap. 12, núm. 24”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El N° 1 del artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 48 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA

1. *Curador testamentario relevado de la fianza.* El curador testamentario relevado por el testador de la obligación de prestar fianza, debe prestarla a pesar de eso, pues sólo están eximidas las personas indicadas en el artículo 375.

C. Concepción, 26 marzo 1860. G. 1860, N° 748, p. 416.

2. *Sanción por omisión de la fianza en caso de curadores relevados.* Los hijos naturales, por aplicación del artículo 375 N° 1 del Código Civil y la Ley 19.985, artículo 1º transitorio, se encuentran exceptuados de rendir caución, por lo que su omisión no puede acarrear la nulidad

C. Santiago, 3 noviembre 2008. Rol N° 14-2007. www.poderjudicial.cl (C. 6º).

Artículo 376. En lugar de la fianza prevenida en el artículo anterior, podrá prestarse prenda o hipoteca suficiente.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

En lugar de la fianza prevenida en el artículo anterior, podrá prestarse hipoteca suficiente.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 412, i. final, decía: “En lugar de la fianza, podrá prestarse hipoteca especial suficiente”.

P. In., art. 413, red. def., pero decía “hipoteca especial” en vez de “hipoteca”.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Gutiérrez, *De tutelis*, Pars. I, cap. 12, N° 31”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

Artículo 377. Los actos del tutor o curador anteriores al discernimiento, son nulos; pero el discernimiento, una vez otorgado, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el decreto de discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 416, red. def., pero decía “no ha sido autorizado” en vez de “no han sido autorizados” y finalizaba “perjuicio al pupilo, o menoscabo en los bienes”.

P. In., art. 415, red. def., pero decía “no ha sido autorizado”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue sustituido, por el que aparece en el texto, por el artículo 1° de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO VIGENTE

1. *Sanción de los actos anteriores al discernimiento.* Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 373.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Tutor que continúa representando al pupilo después de la pubertad de éste; situación anterior a la Ley N° 7.612.* Los actos ejecutados por el tutor respecto de su pupilo que ha llegado a la pubertad sin que se le haya discernido la curaduría sólo obligan a éste en cuanto le hayan reportado positiva ventaja.⁹¹

C. Santiago, 20 agosto 1931. R., t. 29, sec. 1ª, p. 36.

Artículo 378. El tutor o curador es obligado a inventariar los bienes del pupilo en los noventa días subsiguientes al discernimiento, y antes de tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuere absolutamente necesario.

El juez, según las circunstancias, podrá restringir o ampliar este plazo.

⁹¹ Con la reforma introducida por la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, llegado el pupilo a la pubertad, el tutor entra a desempeñar la curatela por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de nuevo discernimiento.

Por la negligencia del guardador en proceder al inventario y por toda falta grave que se le pueda imputar en él, podrá ser removido de la tutela o curaduría como sospechoso, y será condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ello hubiere resultado al pupilo, de la manera que se dispone en el artículo 423.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 417, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero decía “cuan prontamente le fuere posible después del discernimiento de la tutela o curaduría;” en vez de “en los noventa días subsiguientes al discernimiento”. Su i. 2 equivalía al actual i. 3, pero decía: “Por su negligencia en este punto, y por toda falta grave de exactitud en el inventario, podrá ser removido de la tutela como sospechoso, y condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ello hubiere resultado al pupilo”.

Como se ve, este art. no establecía el plazo de noventa días que contempla el Cd., y hablaba de inventariar los bienes cuan prontamente fuere posible después del discernimiento.

No aparece, por tanto, el actual i. 2.

P. In., art. 416, red. def., salvo en el i. 3, cuando decía “tutela” en vez de “tutela o curaduría”.

JURISPRUDENCIA

1. *Necesidad de inventario solemne*. El inventario que deben confeccionar los tutores y curadores al entrar al desempeño de la guarda respectiva, debe hacerse en la forma prevenida por los artículos 381 y 382 del Código Civil, y debe contener una relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaria.

C. Suprema, 20 mayo 1910. G. 1910, t. I, Nº 602, p. 1045. R., t. 8, sec. 1ª, p. 243.

2. *Sanción por la negligencia en practicar el inventario y por la omisión de este trámite*. a) La simple negligencia del guardador en proceder al inventario está sancionada en el inciso 3º del artículo 378; y el incumplimiento absoluto de este deber encuentra su sanción en el precepto del artículo 423.⁹²

1. C. Suprema, 14 enero 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 308 (C. 6º y 7º, p. 315).

2. C. Suprema, 3 noviembre 1924. R., t. 22, sec. 1ª, p. 1115.

b) El artículo 378 del Código Civil sanciona la negligencia del guardador para proceder al inventario con la remoción como sospechoso y con la condena a resarcir de toda pérdida o daño y no con la nulidad de los actos de enajenación.

1. C. Valparaíso, 6 mayo 1921. G. 1921, 1ª sem., Nº 151, p. 694 (C. 5º, 1ª inst., p. 698).

2. C. Santiago, 20 agosto 1931. R., t. 29, sec. 1ª, p. 306.

3. C. Suprema, 6 diciembre 1940. R., t. 38, sec. 1ª, p. 474.

⁹² Véase jurisprudencia del artículo 374.

4. C. Santiago, 3 noviembre 2008. Rol N° 14-2007. www.poderjudicial.cl (C. 7°).

3. *La remoción es atribución facultativa del tribunal.* Es facultativo del tribunal decretar la remoción del guardador que ha omitido practicar el inventario.

1. C. Valparaíso, 7 julio 1898. G. 1898, t. I, N° 1.644, p. 1173.

2. C. Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 324.

4. *No procede la remoción si la falta del inventario no causa perjuicio al pupilo.* Siendo potestativa la facultad del juez para remover al curador que no hubiere practicado inventario, es claro que no debe ejercitar esa facultad cuando dicha falta no hubiere causado perjuicios a los pupilos, como cuando no se ha inventariado el único bien raíz adquirido para los menores inmediatamente después del nombramiento del guardador.

1. C. Valparaíso, 7 julio 1898. G. 1898, t. I, N° 1.644, p. 1173.

2. C. Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 324.

5. *La indemnización y la remoción del guardador.* Para que proceda condenar al guardador a indemnizar los perjuicios por haber omitido el inventario, es necesario que se decrete la remoción y que se haya sufrido perjuicio.

C. Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 324.

Artículo 379. El testador no puede eximir al tutor o curador de la obligación de hacer inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 418, y *P. In.*, art. 417, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “*Feb. Nov.*, L. 1, 4, C. 3, N° 4”.

Artículo 380. Si el tutor o curador probare que los bienes son demasiado exiguos para soportar el gasto de la confección de inventario, podrá el juez, oídos los parientes del pupilo y el defensor de menores, remitir la obligación de inventariar solemnemente dichos bienes y exigir sólo un apunte privado, bajo las firmas del tutor o curador, y de tres de los más cercanos parientes, mayores de edad, o de otras personas respetables a falta de éstos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 419, decía “jurare” en vez de “probare”, no hablaba de “y el defensor de menores”, y decía “formalmente” por “solemnemente” y “solamente” por “sólo”.

P. In., art. 418, red. def., pero tampoco decía “y el defensor de menores” y usaba

“solamente” por “sólo”.

Artículo 381. El inventario deberá ser hecho ante escribano y testigos en la forma que en el Código de Enjuiciamiento se prescribe.⁹³

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Modificación manuscrita de Bello en su ejemplar personal:

Corrige con E mayúscula la primera letra de la palabra “enjuiciamiento”.

P. 1853, art. 420, y P. In., art. 419, red. def., pero hablaban de “Código de Procedimientos civiles”, en vez de “Código de enjuiciamiento”.

Artículo 382. El inventario hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad; sin perjuicio de hacer las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o sólo noticia, los libros de comercio o de cuentas, y en general todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario:

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 421, red. def., pero sin la frase “con expresión de la cantidad y calidad;” en el i. 1; y sin las palabras “y deudas” en el i. 2.

P. In., art. 420, i. 1, red. def., i. 2, igual al P. 1853.

NOTA DE BELLO (en P. In.): Al inc. 2º: “L. 99, tít. 18, Part. 3”.

JURISPRUDENCIA

1. *Documentos que no constituyen inventario.* No constituyen inventario las escrituras públicas de rendición de cuentas del curador anterior y un recibo a favor de un deudor del pupilo, pues no contienen una relación de los bienes del pupilo en la forma exigida por la ley

C. Suprema, 20 mayo 1910. G. 1910, t. I, N° 602, p. 1045. R., t. 8, sec. 1ª, p. 243.

2. *Naturaleza jurídica del inventario.* El inventario solemne exigido por la ley al curador es un verdadero instrumento público, que hace plena fe contra el curador y constituye una prueba preconstituida y segura de la naturaleza y monto de los bienes del pupilo, y una especie de recibo solemne que de esos bienes debe otorgar el que

⁹³ Véase el Título VII del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, llamado *Del inventario solemne* (arts. 858 a 865).

va a administrarlos.

C. Suprema, 14 enero 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 308 (C. 3º y 4º, p. 315).

Artículo 383. Si después de hecho el inventario se encontraren bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia, o por cualquier título acrecieren nuevos bienes a la hacienda inventariada, se hará un inventario solemne de ellos, y se agregará al anterior.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 422, no contenía la expresión “por cualquier título” antes de “acrecieren” y en cambio decía, después de “inventariada”, “a título de donación, herencia o legado” y usaba “formal” por “solemne”.

P. In., art. 421, red. def., pero colocaba la frase “por cualquier título” después de “inventariada”, en lugar de antes de “acrecieren”.

Artículo 384. Debe comprender el inventario aun las cosas que no fueren propias de la persona cuya hacienda se inventaría, si se encontraren entre las que lo son; y la responsabilidad del tutor o curador se extenderá a las unas como a las otras.⁹⁴

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 423, red. def., pero decía “fueron” en vez de “fueren”.

P. In., art. 422, red. def.

P. A. volvió a la red. (“fueron”) del *P. 1853*. La modificación la hizo nuevamente Bello en la corrección final.

JURISPRUDENCIA

1. *Inaplicabilidad del artículo 384 en un inventario de la sociedad conyugal.* Pactada en las capitulaciones matrimoniales separación parcial de bienes, en el inventario de la sociedad conyugal practicado a raíz del fallecimiento del marido, no procede incluir los bienes propios de la mujer, ya que no se aplica el precepto del artículo 384, por no existir en el caso confusión de patrimonios.

C. Suprema, 30 diciembre 1936. G. 1936, 2º sem., Nº 62, p. 274. R., t. 34, sec. 1ª, p. 169.

2. *Alcance del artículo 384.* El artículo 384 se refiere a los muebles que se encuentren, por decirlo así, confundidos con los de la persona cuya hacienda se inventaría; pero de ningún modo puede comprenderse en aquella disposición el mobiliario existente en un departamento independiente que forma un hogar distinto,

⁹⁴ Véanse los artículos 1253 y 1765 del Código Civil.

aunque se encuentre en la misma casa.

C.La Serena, 15 septiembre 1887. G. 1887, N° 2.379, p. 1456 (C. 2º, 1ª inst., p. 1.457).

Artículo 385. La mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 424, y *P. In.*, art. 423, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Prueba basada en el no reparo a la aserción.* No hay infracción del artículo 385 si se declara que ciertos bienes son de uno de los cónyuges, basándose, no en la mera aserción de éste hecha en el inventario, sino en la circunstancia de no haber merecido de parte de los interesados reparo alguno esa aserción, unida a otros antecedentes que se consideran.

C.Suprema, 7 abril 1926. G. 1926, 1º sem., N° 18, p. 122. R., t. 24, sec. 1ª, p. 30.

2. *Alcance del artículo 385.* El artículo 385 del Código Civil, al decir que la mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al dominio de ellos, permite la prueba en contrario sin establecer que sea el propio manifestante quien tenga que probar el dominio.

C.Suprema, 18 julio 1931. G. 1931, 2º sem., N° 9, p. 44. R., t. 28, sec. 1ª, p. 680.

Artículo 386. Si el tutor o curador alegare que por error se han relacionado en el inventario cosas que no existían, o se ha exagerado el número, peso o medida de las existentes, o se les ha atribuido una materia o calidad de que carecían, no le valdrá esta excepción; salvo que pruebe no haberse podido evitar el error con el debido cuidado de su parte, o sin conocimientos o experimentos científicos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 425, decía “haberse” en vez de “que por error se han”; “exagerádose” por “se ha exagerado”; “atribuídoseles” por “se les ha atribuido”; “no será oído” por “no le valdrá esta excepción”, y “evitar error” en vez de “evitar el error”.

P. In., art. 424, repetía la red. del *P. 1853*, con la sola corrección de decir “evitar el error” en vez de “evitar error”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Para lo relativo al inventario, se ha tenido presente principalmente a Gutiérrez, parte II, cap. I”.

Artículo 387. El tutor o curador que alegare haber puesto a sabiendas en el inventario cosas que no le fueron entregadas realmente, no será oído, aunque ofrezca probar que tuvo en ello algún fin provechoso al pupilo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 426, y *P. In.*, art. 425, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 120, tít. 18, Part. 3”.

Artículo 388. Los pasajes oscuros o dudosos del inventario se interpretarán a favor del pupilo, a menos de prueba contraria.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 427, red. def., pero decía “dueño de los bienes” en vez de “pupilo”.

P. In., art. 426, red. def.

Artículo 389. El tutor o curador que sucede a otro, recibirá los bienes por el inventario anterior y anotará en él las diferencias. Esta operación se hará con las mismas solemnidades que el anterior inventario, el cual pasará a ser así el inventario del sucesor.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 428, y *P. In.*, art. 427, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Anotaciones en el inventario de la tutela*. La ley no obliga al tutor a rendir cuenta cuando es nombrado curador del mismo pupilo o cuando el ex tutor se constituye en agente oficioso mientras se designa curador al menor, por lo cual no cabe siquiera hacer anotaciones al inventario practicado al discernírsele el cargo de tutor porque no hay reemplazo de administrador de los bienes.

C. Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 324.

Título XXI

De la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes

Artículo 390. Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan, y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.⁹⁵

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 429, i. 1 decía después de “extrajudiciales” “que ejecutados por cualquiera otra persona menoscabarían sus derechos o le impondrían obligaciones”.

Tenía, además, un i. 2, que decía: “El tutor o curador no puede autorizar los actos del pupilo, que en la administración de los bienes de éste se prohíben al mismo tutor o curador”.

P. In., art. 429, red. def., pero sólo hasta la palabra “conciernan”.

JURISPRUDENCIA

1. *Limitaciones de la regla general.* La disposición general del artículo 390 está limitada por las disposiciones especiales que rigen las relaciones de los guardadores con sus pupilos en lo relativo a la administración de los bienes de éstos.

Entre las disposiciones limitativas de las facultades de los guardadores está la del artículo 412.

C. Suprema, 16 octubre 1920. G. 1920, 2º sem., Nº 44, p. 192. R., t. 19, sec. 1ª, p. 487.

2. *Servicios del abogado contratado por el curador de los menores.* El poder conferido por el curador a un abogado para que actúe en un juicio de partición, implica servicios del último a los pupilos, si el poder fue otorgado por el curador en su carácter de tal. El curador no está obligado personalmente a remunerarlos, si no se prueba que se comprometió a ello.

C. Valparaíso, 16 noviembre 1923. R., t. 23, sec. 1ª, p. 38 (C. 7º y 8º, p. 45).

3. *Individualización de los menores cuyo curador demanda en nombre de ellos a otra persona.* En el juicio en que la curadora, en representación de sus pupilos, pide alimentos, ella misma figura como parte litigante. Por lo tanto, cumple con el requisito del Nº 1º del artículo 170 (antiguo 193) del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que indica a su respecto el domicilio y la circunstancia de carecer de profesión, según los datos proporcionados en la demanda, y no es necesario señalar la profesión u oficio de los menores representados por ella, cuyos domicilios se encuentran

⁹⁵ En el *P. 1853* se lee un artículo, no utilizado en el Código, y que decía: “Art. 430: El tutor o curador puede nombrar bajo su propia responsabilidad curador *ad litem*, que, obtenido el competente discernimiento (si le fuere necesario), sostenga las acciones y defensas del pupilo en juicio”.

implícitamente designados al indicarse el de la curadora, por cuanto, conforme al artículo 72 del Código Civil, el que se halla bajo guarda sigue el domicilio del guardador.

C. Suprema, 13 abril 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 754.

4. *Reconocimiento de deudas.* Los guardadores no tienen facultad para reconocer deudas sin autorización judicial, y no otra cosa importa el reconocimiento de una cuenta corriente hecha por un curador.

C. Santiago, 20 agosto 1931. R., t. 29, sec. 1ª, p. 306 (C. 9º, 1ª inst., p. 313).

5. *Obtención de préstamos.* Se comprende dentro de las facultades del guardador la de obtener préstamos, necesitando para los efectos de la hipoteca la autorización legal respectiva (art. 393).

C. Valparaíso, 6 mayo 1921. R., t. 22, sec. 1ª, p. 1115.

6. *Facultad del curador para desistirse de un juicio a nombre de los pupilos.* El curador está autorizado para aceptar a nombre de sus pupilos el desistimiento de un juicio cuya subsistencia él considera inútil o perjudicial para sus representados, sin necesidad de requerir para ello autorización judicial. Esto no obsta a que pueda hacérsele efectiva su responsabilidad, que alcanza hasta la culpa leve, si por un acto semejante perjudica el patrimonio confiado a su administración.

C. Suprema, 17 octubre 1945. G. 1945, 2º sem., Nº 19, p. 95. R., t. 43, sec. 1ª, p. 209.

7. *Cuestión de hecho; determinación de la persona para quien se compró la cosa.* Determinar que la cosa comprada por el curador fue para el pupilo, constituye un hecho de la causa.

C. Suprema, 20 diciembre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 184.

8. *Responsabilidad por los actos del guardador.* Los actos ejecutados por el guardador dentro de sus atribuciones obligan los bienes del pupilo, aunque éste no aproveche los bienes adquiridos por el acto. No hay aquí sino una aplicación del artículo 1448.

C. Suprema, 20 diciembre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 184.

9. *Obligación contraída por el guardador que debe cumplir el pupilo.* Aunque el pupilo no haya aprovechado en su totalidad las mercaderías de cuya adquisición procede la deuda contraída legalmente por el guardador, aquél debe pagarlas, quedándole a salvo su derecho para formular cargos contra su ex curador, cuya responsabilidad en el ejercicio de la administración de los bienes de la curatela se extiende hasta la culpa leve inclusive (art. 391).

C. Santiago, 13 septiembre 1906. R., t. 5, sec. 1ª, p. 184 (C. 4º, p. 186).

Artículo 391. El tutor o curador administra los bienes del pupilo, y es obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo. Su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve inclusive.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 431, y *P. In.*, art. 430, red. def.

Artículo 392. Si en el testamento se nombrare una persona a quien el guardador haya de consultar en el ejercicio de su cargo, no por eso será éste obligado a someterse al dictamen del consultor; ni haciéndolo, cesará su responsabilidad.

Si en el testamento se ordenare expresamente que el guardador proceda de acuerdo con el consultor, tampoco cesará la responsabilidad del primero por acceder a la opinión del segundo; pero habiendo discordia entre ellos no procederá el guardador sino con autorización del juez, que deberá concederla con conocimiento de causa.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 431, red. def., pero decía al final, después de “causa”, “y cesará entonces la responsabilidad del guardador”.

Aquí hace su aparición el consultor, que figuraba con diversos nombres en los cds. antiguos.

Artículo 393. No será lícito al tutor o curador sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección; ni podrá el juez autorizar esos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 432, red. def., pero decía “concederá el juez esta autorización” en vez de “podrá el juez autorizar esos actos”, y no contenía la frase “ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección”, pero su art. 433 decía: “Tampoco será lícito al tutor o curador enajenar o empeñar, sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta, los muebles preciosos o que tengan valor de afección”.

P. In., repetía la red. de los arts. 432 y 433 del *P. 1853*, pero el segundo, al final, agregaba “y le será necesaria la autorización judicial para hacerlo”.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*). Al art. 433: “Muebles preciosos serían, verbigracia, una biblioteca, cuadros, estatuas, memorias de los antepasados del pupilo, u otros objetos semejantes”.

JURISPRUDENCIA

1. *Sanción; nulidad.* a) La omisión de los requisitos prescritos en los artículos 393 y

394 produce nulidad relativa, pues están exigidos en consideración a la calidad de las personas.

1. C.Valparaíso, 5 abril 1907. R., t. 7, sec. 1ª, p. 529 (C. 14 y 15, 1ª inst., p. 534).

2. C.Santiago, 26 junio 1909. R., t. 6, sec. 2ª, p. 100 (C. 7º y 8º, p. 105).

b) La omisión de la autorización competente para proceder a remate de los bienes del pupilo, constituye nulidad absoluta.

C.Concepción, 31 octubre 1884. G. 1884, t. II, Nº 2.591, p. 1631 (C. 5º, 1ª inst., p. 1631).

2. *La disposición es aplicable sólo cuando el representante del incapaz desea enajenar voluntariamente bienes de su pupilo.* Los preceptos de los artículos 393 y 1754 del Código Civil sólo son aplicables en aquellos casos en que el representante de un incapaz desea enajenar *voluntariamente* bienes de su pupilo, y no en los casos en que se trata de cumplir por intermedio de la justicia un contrato válidamente celebrado por el antecesor en los derechos de aquél.

C.Santiago, 17 octubre 1961. R., t. 59, sec. 1ª, p. 72.

3. *Escritura extendida después del plazo de autorización para enajenar.* El remate de los bienes termina y queda verificado una vez hecha la adjudicación y extendida en conformidad a la ley el acta correspondiente que da testimonio de la actuación. Por tanto, hecho el remate y extendida el acta dentro del plazo de la autorización para enajenar, nada importa que la escritura se otorgue después de vencido dicho plazo.

C.Suprema, 6 diciembre 1940. R., t. 38, sec. 1ª, p. 474.

4. *Venta de acciones.* La venta de acciones de una sociedad pertenecientes al pupilo, no está sujeta a solemnidades especiales.

C.Talca, 2 junio 1908. G. 1908, t. I, Nº 453, p. 664. R., t. 7, sec. 2ª, p. 47.

5. *Mutuo; hipoteca.* Se comprende dentro de las facultades del guardador la de contratar préstamos, obteniendo para los efectos de la hipoteca la autorización legal respectiva.

C.Valparaíso, 6 mayo 1921. R., t. 22, sec. 1ª, p. 1115.

6. *La autorización judicial no se puede validar a posteriori.* La autorización de que habla el artículo 393 no puede darse después de consumado el contrato para el cual es necesaria; debe ser previa.

C.Concepción, 14 abril 1887. G. 1887, Nº 683, p. 391.

7. *Juez competente.* La aprobación o autorización de la enajenación, hipoteca o arrendamiento de inmuebles, en caso de ser exigida por la ley, debe concederse por el juez del lugar en que ellos estuvieren situados, que es el único competente.

C.Suprema, 29 mayo 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 139.

8. *Enajenación de derechos hereditarios de incapaces.* La enajenación de derechos hereditarios que comprenden bienes raíces debe sujetarse a las formalidades

prescritas para la enajenación de los bienes raíces mismos en los artículos 144, 255, 393, 394 y 1754 del Código Civil.

Todas estas disposiciones protectoras de los incapaces serían fácilmente burladas si se permitiera vender la cuota hereditaria de algunas de esas personas sin los trámites legales, so pretexto de que al enajenarse una cuota hereditaria, no se enajena bien alguno determinado; y ese absurdo legal no es admisible.

Al rodear el Código de formalidades especiales de enajenación de los bienes inmuebles de los incapaces, ha estimado que tales formalidades deben primar sobre toda otra consideración; y el legislador no distinguió en este caso las circunstancias en estudio, o sea, el hecho que lo vendido sea un inmueble determinado, o un derecho universal o cuotativo sobre el mismo.

La razón que tuvo el legislador para establecer esas reglas en los casos de venta de un inmueble determinado, subsisten con toda su fuerza y vigor tratándose de igual clase de bienes hereditarios; y donde hay la misma razón debe existir la misma disposición legal, y no es aceptable suponer una contradicción tan manifiesta en el legislador que hubiera querido proteger los intereses de los incapaces en un caso y no en el otro.

C. La Serena, 1 mayo 1909. G. 1909, t. I, N° 216, p. 313.

9. *Adjudicación de bienes raíces.* No hay disposición legal que prohíba a los guardadores aceptar por un precio convencional y sin previa tasación de peritos la adjudicación de bienes raíces en que tengan parte sus representados.

De consiguiente, es válida la adjudicación de un bien raíz convenida legítima y unánimemente por todos los coasignatarios en una partición, por una suma determinada, sin previa tasación, aun cuando figuren menores en la partición.

C. Suprema, 15 octubre 1912. R., t. II, sec. 1ª, p. 67.

10. *Subsistencia de la autorización cuando hay cambio de guardador.* Los requisitos exigidos para proceder a la venta de los bienes pertenecientes a los menores sujetos a guarda los contempla la ley en utilidad o necesidad manifiesta de los intereses del pupilo, y no en consideración a la persona o calidad de su representante legal. De allí que la autorización para enajenar concedida a un guardador subsiste con respecto al que le sucede.

C. Valdivia, 10 enero 1918. G. 1918, t. I, N° 227, p. 711.

Artículo 394. La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo enumerados en los artículos anteriores, se hará en pública subasta.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 434, red. def., pero sin la frase “enumerados en los artículos anteriores”. Como se ve, el requisito de la pública subasta se exigía en el *P. 1853* para toda clase de bienes pertenecientes al pupilo, amplitud que fue restringida más tarde a los bienes de que hablan los artículos anteriores.

P. In., art. 434, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Sanción.* Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 393.

2. *Necesidad de la pública subasta; títulos traslativos; dación en pago.* a) La pública subasta tratándose de bienes inmuebles pertenecientes a pupilos se exige para toda transferencia de dominio por acto entre vivos y no sólo para la venta de ellos, pues el vocablo enajenar que emplea la ley al referirse a esta formalidad se refiere a cualquiera mutación de la propiedad raíz.

No se opone a esta conclusión el empleo de la palabra *venta* en el artículo 394, pues de diversas disposiciones, y en especial del artículo precedente, se deduce la afirmación apuntada.

C. Suprema, 29 mayo 1911. G. 1911, t. II, N° 916, p. 277, R., t. 9, sec. 1ª, p. 139.

b) La pública subasta sólo se exige con respecto a la venta de los bienes raíces del menor bajo guarda, y no se aplica a los demás títulos traslativos de dominio, como la dación en pago.²

Juzg. de Santiago, 30 julio 1928. R., t. 29, sec. 1ª, p. 50 (C. 4º, p. 54).

3. *Pública subasta que se efectúa al día siguiente del determinado.* a) El remate que se efectúa al día siguiente del anunciado, en razón de ocupaciones preferentes del tribunal, es válido. No procede sostener que la venta efectuada en tales condiciones debe estimarse como no hecha en pública subasta y afectada, en consecuencia, del vicio de no haber cumplido con el requisito prescrito por el artículo 394 para la enajenación de los bienes raíces del pupilo.

C. Suprema, 3 diciembre 1936. G. 1936, 2º sem., N° 50, p. 224. R., t. 34, sec. 1ª, p. 118.⁹⁶

b) El defecto del remate efectuado al día siguiente del señalado en los anuncios es meramente procesal, como que su procedimiento se rige por el Código de ese ramo. Si no se corrige oportunamente por los recursos que dicho Código franquea, no es posible pasar después por sobre la resolución que lo dispuso sin contrariar el artículo 181 (antiguo 204) del Código de Procedimiento Civil.

C. Suprema, 3 diciembre 1936. G. 1936, 2º sem., N° 50, p. 224, R., t. 34, sec. 1ª, p. 118.⁹⁷

Artículo 395. No obstante la disposición del artículo 393, si hubiere precedido decreto de ejecución y embargo sobre los bienes raíces del pupilo, no será necesario nuevo decreto para su enajenación.

Tampoco será necesario decreto judicial para la constitución de una hipoteca, censo o servidumbre, sobre bienes raíces que se han transferido al pupilo con la carga de constituir dicha hipoteca, censo o servidumbre.

⁹⁶ En el voto disidente de los Ministros Burgos y Carvajal, se expresa que está viciado el remate que se efectúa al día siguiente del señalado en los anuncios. El vicio no es de carácter meramente procesal e importa la omisión de la formalidad de la pública subasta exigida por el artículo 394 del Código Civil para la venta, entre otros, de bienes raíces de menores bajo guarda.

La omisión del remate –porque eso representa efectuarlo en otro día que el anunciado– no constituye un vicio sólo de procedimiento, ya que se refiere a formalidades previstas por leyes sustantivas para la validez de esa clase de actos, que aunque requieren la intervención del juez, se realizan fuera de juicio y sujetándose a ritualidades o trámites que no tienen más objeto que dar aplicación a aquéllas.

⁹⁷ Véase la nota anterior.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 435, y *P. In.*, art. 435, red. def. del actual i. 1, pero traía a continuación lo siguiente: “pero el derecho del acreedor se ejercerá previamente sobre los bienes muebles del pupilo, manifestados por el tutor o curador, principiando por los que no fueren preciosos ni tuvieren valor de afección”. El *P. 1853* al comenzar dice “las disposiciones” por “la disposición”.

El art. 436 de ambos Proyectos contenía el actual i. 2, pero comenzaba, como el art. 435, “No obstante la disposición del art. 432”, y seguía “no será necesario” en vez de “Tampoco será necesario”. El art. 432 que citan, fue aludido en nota al actual art. 393.

Artículo 396. Sin previo decreto judicial no podrá el tutor o curador proceder a la división de bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros *pro indiviso*.

Si el juez, a petición de un comunero o coheredero, hubiere decretado la división, no será necesario nuevo decreto.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 437, red. def., pero en el i. 1 decía “provocar” en vez de “proceder a” y “de herencia” en vez de “hereditarios”.

P. In., art. 437, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Autorización judicial en la partición practicada de común acuerdo*. No es necesario que el guardador solicite previamente autorización judicial para proceder a la partición de los bienes en que tiene interés su pupilo, si ésta se hace por escritura, conformándose a lo que dispone el artículo 645 (antiguo 802) del Código de Procedimiento Civil, ya que la exigencia contenida en los artículos 396 y 1322 del Código Civil no aparece como indispensable para la ejecución de un acto verificado de común acuerdo y sin cuestiones previas que resolver, dejándolo sometido a las consecuencias ulteriores de la resolución judicial que la apruebe o rechace.

C. Suprema, 25 mayo 1931. G. 1931, 1^{er} sem., N° 5, p. 59. R., t. 28, sec. 1^a, p. 492.

2. *Carácter del artículo 396*. a) La formalidad señalada en los artículos 396 y 1322 del Código Civil dejó de tener el carácter de prohibitiva desde el momento que el artículo 645 (antiguo 802) del Código de Procedimiento Civil, dictado posteriormente, consigna una autorización inconciliable con aquélla.

C. Suprema, 25 marzo 1931. G. 1931, 1^{er} sem., N° 5, p. 59. R., t. 28, sec. 1^a, p. 492.

b) El artículo 396 no ha establecido en realidad una prohibición del acto mismo participacional, como contrario a los fines de ella, sino que se ha limitado a exigir el cumplimiento de ciertos requisitos que dicen relación con la persona del tutor o

curador y no con el acto. En otros términos, obliga a los tutores o curadores a obtener previamente autorización judicial. Por tanto, no estando prohibido el acto mismo, no se trata en verdad de una ley prohibitiva; su quebrantamiento no está sancionado, en consecuencia, por los artículos 10 y 1682 del Código Civil.

C. Talca, 25 noviembre 1931. G. 1931, 2º sem., Nº 106, p. 487. R., t. 30, sec. 1ª, p. 345.

3. *Partición provocada por otro comunero que el que representa el guardador.* La autorización previa de la justicia ordinaria se necesita para provocar la partición, pero no para entrar a ella cuando ha sido pedida por otro comunero.

C. Valparaíso, 10 enero 1930. R., t. 28, sec. 1ª, p. 722 (C. 42, 1ª inst., p. 732).

4. *Modificación del artículo 396 por el Código de Procedimiento Civil.* a) El Código de Procedimiento Civil al facultar a los comuneros para practicar por sí mismos la partición, aunque haya personas que no tengan la libre administración de sus bienes, sólo exige que concurren los tres requisitos que se mencionan en el artículo 645 (antiguo 802), modificando lo dispuesto por el Código Civil, pues sólo mantiene algunos requisitos y excluye la autorización judicial para proceder a la partición y la intervención de un partidador.

C. Talca, 25 noviembre 1931. G. 1931, 2º sem., Nº 106, p. 487. R., t. 30, sec. 1ª, p. 345.

b) Los artículos 396 y 1322 del Código Civil exigen la autorización judicial al guardador que provoque la partición de los bienes del pupilo, persiguiéndose con ello que el guardador no prevenga o incite por sí solo a la partición.

Esta autorización previa no se aplica al caso en que sean los interesados todos los que acuden a la justicia ordinaria pidiendo la aprobación del nombramiento de partidador.

La ley procesal dictada con posterioridad al Código Civil abona la anterior interpretación, dados los términos de los artículos 645 y 646 (antiguos 802 y 803) del Código de Procedimiento Civil.

La autorización judicial únicamente será necesaria, por excepción, en los casos en que el guardador provocara por sí solo, en discrepancia con los demás coherederos o copartícipes, la división de los bienes en que tenga parte el pupilo.

C. Suprema, 27 septiembre 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 61, p. 264. R., t. 35, sec. 1ª, p. 66.

Artículo 397. El tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo, sin decreto de juez con conocimiento de causa, ni aceptarla sin beneficio de inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 438, y *P. In.*, art. 438, red. def.

Artículo 398. Las donaciones o legados no podrán tampoco repudiarse sino con

arreglo a lo dispuesto en el artículo 1236; y si impusieren obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrán aceptarse sin previa tasación de las cosas donadas o legadas.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Las donaciones o legados no podrán tampoco repudiarse sin decreto de juez: y si impusieren obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrán aceptarse sin previa tasación de las cosas donadas o legadas.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 439, y *P. In.*, art. 439, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952.

Artículo 399. Hecha la división de una herencia o de bienes raíces que el pupilo posea con otros proindiviso, será necesario, para que tenga efecto, nuevo decreto de juez, que con audiencia del respectivo defensor la apruebe y confirme.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 440, y *P. In.*, art. 440, red. def.

Artículo 400. Se necesita asimismo previo decreto para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se valúen en más de un centavo, y sobre sus bienes raíces; y en cada caso la transacción o el fallo del compromisario se someterán a la aprobación judicial, so pena de nulidad.⁹⁸

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Se necesita asimismo previo decreto para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se valúen en más de mil pesos, y sobre sus bienes raíces: y en cada caso la transacción o el fallo del compromisario se someterán a la aprobación judicial, so pena de nulidad.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 441, decía: "Las disposiciones del artículo 432 se extienden a las transacciones y compromisos sobre bienes raíces del pupilo". Este art. se refiere a lo que expresa el actual art. 393, pero se circunscribe a dar la regla que contiene este

⁹⁸ Véase el artículo 4º del Decreto Ley Nº 1.123, publicado en el Diario Oficial de 4 de agosto de 1975, que sustituye unidad monetaria.

art. para enajenar bienes raíces del pupilo y para gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre. No se refiere, por tanto, a la enajenación o empeño de muebles preciosos o que tengan valor de afección, pues esta materia está tratada en el art. 433 del P. 1853.

P. In., art. 441, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943, que elevó la primitiva cuantía de mil pesos a diez mil pesos.

JURISPRUDENCIA

1. *La subasta en la transacción.* a) La pública subasta, tratándose de bienes inmuebles pertenecientes a pupilos, se exige para toda transferencia de dominio por acto entre vivos y no sólo para la venta de ellos. Por consiguiente, no puede exceptuarse de esta regla la transacción.

Hay que llegar a la conclusión de que el artículo 400 habla incidentalmente de los bienes raíces de los pupilos, con el objeto de no introducir la duda de que respecto de ellos pudiera prescindirse de la autorización judicial. Por lo tanto, dicho artículo tiene necesariamente que referirse a las transacciones por medio de las cuales se disponga de bienes raíces sin necesidad de subasta pública, como en el arrendamiento, en la demarcación de inmuebles de incapaces, o en otros actos semejantes en que no se exija esta solemnidad o en que la transacción no sea incompatible con la subasta.

b) Del estudio del artículo 400 en relación con los otros del mismo título, que tratan de las facultades de los guardadores en materia de administración, se ve claramente que dicho artículo tiene por exclusivo objeto restringir las facultades amplias de éstos, en cuanto a disponer de los dineros y muebles del pupilo, cualquiera que sea su cuantía, estableciendo que siempre que pretendan hacerlo sobre toda clase de bienes, por medio del contrato de transacción, sus facultades privativas quedan limitadas hasta la suma que indica el precepto por lo que respecta a los muebles, y enteramente restringidas en cuanto a los bienes raíces de cualquier valor.

c) De consiguiente, no se puede deducir dentro de la lógica que esta disposición legal, cuyo sentido acaba de explicarse, tenga por objeto ampliar las facultades de los curadores, hasta el punto de que se pudiera prescindir de la pública subasta exigida para la enajenación de los inmuebles de los pupilos, cuando disponen de esos bienes por medio de la transacción, esto es, en un contrato en que, precisamente, toma la ley mayores garantías contra los representantes de los incapaces.

d) En la hipótesis que el curador pudiera transigir en toda forma sobre bienes raíces del pupilo con sólo la aprobación judicial, la transacción sólo podría referirse a los bienes que han sido materia del pleito que se transige, porque esta inteligencia es la única que se armoniza con la naturaleza del contrato de transacción, según cuya definición sólo son materia propia de dicho contrato los objetos que se hallan sometidos a juicio o sobre los que pueda recaer la litis, y en la parte que se refiriese a otros bienes carecería de valor.

C. Suprema, 29 mayo 1911. G. 1911, t. II, Nº 916, p. 277. R., t. 9, sec. 1ª, p. 139.⁹⁹

2. *Competencia judicial.* El juez que interviene en la transacción que versa sobre un inmueble sólo tiene competencia para juzgarla y aprobarla o no, y el del lugar en que esté situado el inmueble la tiene para autorizar la enajenación, en caso que sea necesario.

⁹⁹ En los votos disidentes de los Ministros G. Gallardo y V. Aguirre Vargas, se afirma que la subasta pública no es necesaria en las transacciones que haga el guardador sobre los bienes raíces del pupilo.

C. Suprema, 29 de mayo 1911. G. 1911, t. II, N° 916, p. 277. R., t. 9, sec. 1ª, p. 139.

3. *Arbitraje o compromiso*. El curador puede, con arreglo a lo prescrito en el artículo 400 del Código Civil y con la aprobación de la justicia ordinaria, someter a arbitraje cuestiones en que tenga interés el pupilo, otorgando al árbitro las facultades de arbitrador, aun para el fondo de la causa.

La expresada disposición de carácter facultativo abarca los compromisos en general, sin que sea lícito suplir la ley distinguiendo entre los arbitrajes de derecho y los que puedan constituirse ante arbitradores.

En consecuencia, es nula, porque infringe el artículo 400, la sentencia que niega su aprobación al fallo del árbitro arbitrador pronunciado en un compromiso en que tiene interés un menor de edad fundándose en que no existe disposición legal que faculte para someter a la decisión de árbitros arbitradores los derechos de los menores de edad, si aparecen cumplidas todas las formalidades y requisitos de la ley.

C. Suprema, 27 mayo 1920. G. 1920, 1er sem., N° 19, p. 147. R., t. 19, sec. 1ª, p. 16.

4. *Sanción de la omisión de la autorización judicial*. La omisión de la autoridad judicial exigida por el artículo 400 vicia el acto de nulidad relativa.

C. Suprema, 13 enero 1914. G. 1914, 1er sem., N° 8, p. 17 (C. 4º, p. 18). R., t. 12, sec. 1ª, p. 181 (C. 4º, p. 184).

5. *El artículo 400 y el inciso 2º del artículo 396*. El artículo 400, que se refiere a las transacciones o compromisos, no innova lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 396.

C. Valparaíso, 10 enero 1930. R., t. 28, sec. 1ª, p. 722 (C. 42, 1ª inst., p. 732).

6. *Incompetencia de la justicia arbitral*. Aprobada una transacción por el juez compromisario o partidor, dando por aceptada la incompetencia de la jurisdicción arbitral para la homologación requerida en derecho, ese vicio de incompetencia no emanaría de la infracción del artículo 400 del Código Civil, sino de la disposición legal pertinente que determina cuál es el tribunal a que corresponde en derecho prestar esa aprobación.

C. Suprema, 8 octubre 1934. R., t. 32, sec. 1ª, p. 38.

Artículo 401. El dinero que se ha dejado o donado al pupilo para la adquisición de bienes raíces, no podrá destinarse a ningún otro objeto que la impida o embarace; salvo que intervenga autorización judicial con conocimiento de causa.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 442, decía: “La disposición del art. 432 se extiende al dinero de que se ha hecho dueño el pupilo para emplearlo en la adquisición de bienes raíces”. (Ver nota al art. anterior, que se refiere a las reglas contenidas en el citado art. 432.)

P. In., art. 442, repetía la redacción del *P. 1853*, diciendo “que se ha dejado o donado al” en vez de “de que se ha hecho dueño el”. (Id.)

Artículo 402. Es prohibida la donación de bienes raíces del pupilo, aun con previo decreto de juez.

Sólo con previo decreto de juez podrán hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles del pupilo; y no las autorizará el juez, sino por causa grave, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública, u otro semejante, y con tal que sean proporcionadas a las facultades del pupilo, y que por ellas no sufran un menoscabo notable los capitales productivos.

Los gastos de poco valor para objetos de caridad, o de lícita recreación, no están sujetos a la precedente prohibición.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 443, red. def., pero decía en su i. 2 “causa justa” en vez de “causa grave” y “menoscabo grave” en vez de “menoscabo notable”, y decía al final, después de “productivo”, lo siguiente: “aunque sólo consistan en bienes muebles”; y en su i. 3 decía “Las donaciones” en vez de “Los gastos” y “disposición” en lugar de “prohibición”.

P. In., art. 443, red. def., pero conservaba al final del i. 2 la frase “aunque sólo consistan en bienes muebles” del *P. 1853*.

JURISPRUDENCIA

1. *Sanción.* La violación de la prohibición de donar bienes raíces del pupilo lleva envuelta como sanción la nulidad absoluta.

C. Santiago, 14 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 2ª, p. 33.

2. *Parientes comprendidos en el artículo 400.* El guardador puede socorrer a los consanguíneos del sexto grado del pupilo.

C. Santiago, 21 junio 1878. G. 1878, t. I, Nº 2.048, p. 824.¹⁰⁰

3. *Atribución facultativa del guardador.* Es facultativo del tutor o curador hacer la donación autorizado por el juez.

1. C. Santiago, 7 enero 1880. G. 1880, Nº 18, p. 15.

2. C. Santiago, 26 noviembre 1887. G. 1887, t. II, Nº 2.944, p. 1956.

3. C. Santiago, 24 mayo 1889. G. 1889, t. I, Nº 1.152, p. 762.

4. C. Santiago, 29 mayo 1889. G. 1889, t. I, Nº 1.216, p. 801.

Artículo 403. La remisión gratuita de un derecho se sujeta a las reglas de la donación.

HISTORIA

¹⁰⁰ En el voto disidente del Ministro Lastarria se sostiene que el artículo 402 no puede referirse a parientes de grado tan distante, siendo que el artículo 321 no contempla la obligación de dar alimentos a tales parientes y no es justo suponer voluntad en el pupilo de socorrer a familiares tan lejanos.

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 444, y *P. In.*, art. 444, red. def., pero decían “derecho actual o eventual” en vez de simplemente “derecho”. Esta frase de los Proyectos se suprimió en el Cd. por estimarse redundante.

Artículo 404. El pupilo es incapaz de ser obligado como fiador sin previo decreto judicial, que sólo autorizará esta fianza a favor de un cónyuge, de un ascendiente o descendiente, y por causa urgente o grave.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

El pupilo es incapaz de ser obligado como fiador sin previo decreto judicial, que sólo autorizará esta fianza a favor de un cónyuge, de un ascendiente o descendiente legítimo o natural, y por causa urgente o grave.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. no aparece sino en el Cd.

3. *Modificaciones posteriores*:

Artículo originario modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 49 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 405. Los deudores del pupilo que pagan al tutor o curador, quedan libres de todo nuevo pago.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 445, red. def., pero decía a continuación lo siguiente: “aunque se pruebe haberse después perdido o malbaratado el dinero; a menos de probarse que, sabiendo el mal estado de los negocios del tutor o curador, hicieron el pago sin decreto de juez que los compeliere a ello”.

P. In., art. 445, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Se forma en parte la L. 4, tít. 14. Part. 5. (Véase Gutiérrez, parte 2, cap. 22.)”.

Artículo 406. El tutor o curador deberá prestar el dinero ocioso del pupilo con las mejores seguridades, al interés corriente que se obtenga con ellas en la plaza.

Podrá, si lo estimare preferible, emplearlo en la adquisición de bienes raíces.¹⁰¹

¹⁰¹ Véanse: artículo 89 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos; artículo 37 del Decreto Nº 1.101

Por la omisión en esta materia, será responsable de lucro cesante, en cuanto aparezca que el dinero ocioso del pupilo pudo emplearse con utilidad manifiesta y sin peligro.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 446, i. 1, decía: "El tutor o curador deberá prestar al interés corriente de plaza el dinero ocioso del pupilo, con buenas seguridades".

Su i. 2 contenía el actual i. 2, pero además decía, después de "preferible", "ponerlo en los fondos de la deuda del Estado, o" y al final "o en especulaciones mercantiles o industriales seguras".

Y su i. 3 contenía el actual i. 3, en su red. def.

P. In., art. 446, red. def. del i. 1. El i. 2 era igual al del *P. 1853*, suprimiendo sólo "ponerlo en los fondos de la deuda del Estado".

El i. 3, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Dinero ocioso; intereses*. Hay que considerar que no siempre los frutos o intereses que produce el capital del pupilo se encuentran en la situación de dinero ocioso y, por lo tanto, productivo también de interés, porque para esto sería necesario que el curador no los necesitara para atender a los gastos inmediatos del menor.

Si se aceptara la capitalización de todo interés que el guardador percibe del capital del pupilo, se llegaría al caso inaceptable de que el curador nunca podría disponer de dinero para atender dichos gastos, mientras no percibiera los nuevos frutos o intereses de los bienes pupilares.

Por lo expuesto, no es procedente que dichos frutos o intereses se agreguen al capital para que también devenguen intereses mientras dura la guarda del menor.

C. Talca, 5 junio 1924. G. 1924, 1^{er} sem., N° 77, p. 412 (C. 6° a 8°, 1^a inst., p. 413).

2. *Interés del dinero del pupilo*. Véase el número anterior.

3. *Interés que debe el guardador*. El curador debe el interés corriente del capital no invertido del pupilo.

1. C. Santiago, 21 abril 1884. G. 1884, t. I, N° 683, p. 448.

2. C. Concepción, 26 octubre 1899. G. 1899, t. II, N° 1.341, p. 1103.

3. C. Santiago, 26 mayo 1908. R., t. 10, sec. 1^a, p. 186 (C. 16, 1^a inst., p. 190).

4. C. Talca, 11 diciembre 1908. R., t. 11, sec. 1^a, p. 34.

4. *Responsabilidad civil*. Si el guardador no cumple con la obligación de invertir los dineros del pupilo, incurre en responsabilidad civil, pero no penal.

C. Suprema, 24 de julio 1884. G. 1884, t. II, N° 1.703, p. 1061.

del Ministerio de Obras Públicas, de 18 de julio de 1960, sobre Plan Habitacional; artículo 9° de la Ley N° 7.869, de 21 de noviembre de 1944, sobre Sociedad Constructora de Establecimientos Educativos; Decreto N° 2.935, de 22 de junio de 1945 (Min. de Hacienda), sobre "Sociedad Constructora de Establecimientos Hospitalarios", y Decreto N° 764, de 30 de marzo de 1949 (Min. de Salubridad), que fijó el texto refundido de las Leyes N°s 7.874, 8.066, 8.107 y 9.300.

5. *Plazo en el cual deben invertirse los dineros del pupilo.* Deben considerarse ociosos los dineros no invertidos después de tres meses de percibidos por el guardador.

C. La Serena, 25 noviembre 1885. G. 1885, N° 3.420, p. 2037.

Artículo 407. No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más número de años que los que falten al pupilo para llegar a los dieciocho.

Si lo hiciere no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo o para el que le suceda en el dominio del predio, por el tiempo que excediere de los límites aquí señalados.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más número de años que los que falten al pupilo para llegar a los veinticinco.

Si lo hiciere no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo o para el que le suceda en el dominio del predio, por el tiempo que excediere de los límites aquí señalados.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 447, decía: “No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los bienes del pupilo por más de cinco años; y si lo hiciere, no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo, sino por el tiempo que, cuando cese el estado de pupillaje, o cuando pase a otro dueño la propiedad de la cosa arrendada, faltare todavía para la expiración del quinquenio”.

P. In., art. 447, red. def., pero su i. 1 finalizaba, después de “cinco”, “y con tal que ninguno de estos términos exceda al de la edad de veinticinco años del pupilo”. Su. i. 2 decía “a los límites” en lugar de “de los límites”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, que rebajó la edad de veinticinco años a la de veintiún años.

Posteriormente dicha edad fue reducida a dieciocho años por el artículo 2º de la Ley N° 19.221, de 1 de junio de 1993.

Artículo 408. Cuidará el tutor o curador de hacer pagar lo que se deba al pupilo, inmediatamente que sea exigible el pago, y de perseguir a los deudores por los medios legales.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 448, y *P. In.*, art. 448, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Responsabilidad del guardador*. La omisión de esta obligación hace al guardador responsable de las deudas impagas.

1. C. Santiago, 21 agosto 1883. G. 1883, N° 2.141, p. 1189.

2. C. Valparaíso, 15 marzo 1898. G. 1898, t. I, N° 140, p. 76.

Artículo 409. El tutor o curador tendrá especial cuidado de interrumpir las prescripciones que puedan correr contra el pupilo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 449, y *P. In.*, art. 449, red. def.

Artículo 410. El tutor o curador podrá cubrir con los dineros del pupilo las anticipaciones que haya hecho a beneficio de éste, llevando los intereses corrientes de plaza; mas para ello deberá ser autorizado por los otros tutores o curadores generales del mismo pupilo, si los hubiere, o por el juez en subsidio.

Si el pupilo le fuere deudor de alguna especie, raíz o mueble, a título de legado, fideicomiso, o cualquier otro, será preciso que la posesión de ella se dé al tutor o curador por los otros tutores o curadores generales, o por el juez en subsidio.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 450, i. 1 decía “alguno de los contutores o concuradores” en vez de “los otros tutores o curadores generales del mismo pupilo”, y en lugar de “o por el juez en subsidio”, finalizaba así: “y en caso contrario lo hará por sí, sentando la correspondiente partida en el libro diario de la cuenta”.

El i.2 comenzaba “Mas si el pupilo” en vez de “Si el pupilo” y decía “una especie cualquiera” en vez de “alguna especie” y “un contutor o concurador” en vez de “los otros tutores o curadores generales”, y finalizaba “y a falta de éstos por un curador *ad hoc*” en vez de “o por el juez en subsidio”.

P. In., art. 450, red. def., pero su i. 1 finalizaba como el del *P. 1853*. Su i. 2 comenzaba igual al del *P. 1853* y finalizaba “y a falta de éstos, por un curador especial”.

Artículo 411. En todos los actos y contratos que ejecute o celebre el tutor o curador *en representación del pupilo*, deberá expresar esta circunstancia en la escritura del mismo acto o contrato; so pena de que omitida esta expresión, se repute ejecutado el acto o celebrado el contrato en representación del pupilo, si fuere útil a éste, y no de otro modo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 451, y *P. In.*, art. 451, red. def., pero decían "útil al pupilo" en vez de "útil a éste".

JURISPRUDENCIA

1. *Razón del artículo 411*. El artículo 411 se ha dictado para casos como el de la compra que hace el guardador sin que exprese claramente que el acto lo ejecuta para su pupilo.

La disposición y su sanción tienden a que el guardador no pueda abusar apropiándose los negocios buenos y endosando los malos al pupilo.

C. Suprema, 31 mayo 1926. G. 1926, 2º bim., Nº 7, p. 35 (C. 9º, p. 43). R., t. 24, sec. 1ª, p. 84 (C. 9º, p. 92).

2. *Hecho de la causa*. El tribunal sentenciador que del estudio del texto de un contrato de compraventa y de estar probado también documentalmente que antes de la fecha de otorgarse el contrato la compradora era guardadora general de su hija, llega a la conclusión de que celebró el contrato en este carácter, establece un hecho de la causa en que se determina cuál fue la voluntad o intención de los comparecientes acerca de quién era la persona que adquiriría los derechos y contraía las obligaciones de parte compradora.

Semejante hecho, establecido por los jueces en uso de sus atribuciones que le son privativas y no alegándose que se hayan infringido las leyes que reglan la interpretación de los contratos, no está sujeto a la revisión del tribunal de casación.

C. Suprema, 31 mayo 1926, G. 1926, 2º bim., Nº 7, p. 35. R., t. 24, sec. 1ª, p. 84.

3. *Representación sin contemplatio domine*. Si bien para que opere la representación, es necesario que el representante exprese que lo hace a nombre del representado, requisito que la doctrina llama *contemplatio domine*, no debe olvidarse, nos recuerda un conocido autor, que el legislador acepta la existencia de la representación legal aun cuando no haya habido *contemplatio domine* expresada en el acto o contrato, cuando éste ha sido útil al pupilo. Así lo deja de manifiesto el artículo 411 del Código Civil al establecer como sanción, cuando el tutor o curador actúa en representación del pupilo, sin expresarlo, que "se repute ejecutado el acto o celebrado el contrato en representación del pupilo, si fuere útil a éste y no de otro modo". Y explica que "si el legislador ha permitido que en este caso que la representación exista es porque se trata de representación legal, en que se hallan en juego los intereses de un incapaz, los que deben estar eficazmente protegidos contra la posible mala fe o negligencia de un guardador que la misma ley le impone. De aquí que omitida la *contemplatio domine* haya representación si el contrato beneficia al pupilo" (David Stitckin B. "La representación en los actos jurídicos", Memoria de prueba, 1936, pág. 112).

C. Concepción, 25 marzo 1996. L.P. Nº 23073 (C. 3º).

Artículo 412. Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de sus hermanos o de sus consanguíneos o afines hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales, que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio.

Pero ni aun de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge, y sus ascendientes y descendientes.¹⁰²⁻¹⁰³

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales, o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales, que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio.

Pero ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge, y a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 452, red. def. del actual i. 1, pero finalizaba: “contutor o concurador, que no esté implicado de la misma manera; y a falta de éstos con autorización de un curador *ad hoc*”, en vez de “los otros tutores o curadores generales, que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio”.

Y su art. 453 decía: “Mediante el requisito del artículo precedente, podrá el tutor o curador tomar dineros del pupilo al interés corriente de plaza, comprar bienes raíces o muebles del pupilo (haciéndose la venta de los bienes raíces con las formalidades legales), tomarlos en arriendo, etc.”.

P. In., art. 452, red. def. con ligeras diferencias, pues su i. 1 finalizaba “y a falta de éstos, con autorización de un curador especial” en vez de “o por el juez en subsidio”; y su i. 2 decía “ascendientes legítimos” y no contenía las palabras “o descendientes”.

En el C. F. y cds. similares la intervención judicial era suplida por la del Consejo de familia.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 453: “Gutiérrez, *De tut.*, parte II, cap. 15, N^{OS} 11, 12, etc.”.

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1^o N^o 50 de la Ley N^o 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA

¹⁰² Véase el artículo 1799 del Código Civil.

¹⁰³ Véase el inciso final del N^o 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley N^o 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

1. *Conflicto de intereses entre el incapaz y su representante.* Véase en el número 2 de la jurisprudencia del artículo 345.

2. *Necesidad de un curador especial cuando hay intereses contrapuestos entre el curador general y el pupilo.* Si bien el marido tiene la representación de su mujer, el guardador la del pupilo y el padre la del hijo que vive bajo su potestad, este principio sufre modificaciones cuando entre aquéllos y éstos hay o puede haber intereses encontrados, caso en que debe darse a los últimos un curador para la litis.

1. C. Santiago, 24 marzo 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 68, p. 140.

2. C. Talca, 26 septiembre 1914. G. 1914, 2^o sem., N° 515, p. 1402.

3. *Actos de la mujer curadora de su marido demente y administradora de la sociedad conyugal.* La mujer casada que ejerce estas dos funciones no está sujeta a las restricciones del artículo 412 y su administración sólo debe ejercerse conforme a las reglas de los artículos 1750 y siguientes.

C. Santiago, 14 julio 1886. G. 1886, N° 1.978, p. 1260.

4. *Intereses contrapuestos; incisos 1^o y 2^o del artículo 412.* La frase adverbial *en general* o *por regla general* que usa el legislador en el inciso 1^o del artículo 412 excluye toda especificación o individualización de cosa determinada. Por tanto, el indicado precepto deja subordinada al criterio del juez la apreciación de los casos en que se hallan contrapuestos los intereses del guardador y los del pupilo.

En el segundo inciso, en cambio, se especifican los casos que caen bajo la prohibición de la ley.

C. Suprema, 27 septiembre 1937. G. 1937, 2^o sem., N° 61, p. 264 (C. 10 y 11, p. 273). R., t. 35, sec. 1^a, p. 66 (C. 10 y 11, p. 76).

5. *Condominio entre guardador y pupilo.* El hecho del condominio del curador y su pupilo en los bienes de la herencia del padre común no implica por sí solo la existencia de contrapuestos intereses.

C. Suprema, 27 septiembre 1937. G. 1937, 2^o sem., N° 61, p. 264 (C. 12, p. 273). R., t. 35, sec. 1^a, p. 66 (C. 12, p. 76).

6. *Herencia; incompatibilidad de intereses entre guardador y pupilo.* Deducida una demanda en contra de una menor para que se declare que no es hija legítima del causante de una herencia y que ésta corresponde a su cónyuge sobreviviente y a sus hermanos legítimos, excluyéndose así a la menor de toda participación en la herencia, no puede asumir su madre, en el carácter de guardadora, la representación de la menor. El artículo 188 del Código Civil¹⁰⁴ dispone que en las reclamaciones contra legitimidad del hijo, el juez debe nombrar curador al hijo que lo necesitare para que lo defienda en el juicio y porque dicha madre, en calidad de cónyuge sobreviviente, tiene intereses manifiestamente incompatibles con la hija, por cuanto, acogida la demanda y excluida la menor, tendría una mayor participación en la herencia del causante, pues concurriría con los hermanos de éste.

C. Valdivia, 18 diciembre 1924. R., t. 24, sec. 2^a, p. 67.

¹⁰⁴ Actualmente, en virtud de las reformas introducidas por el artículo 1° N° 24 de la Ley N° 19.585 y el artículo 1° N° 1 de la Ley N° 20.030, el contenido de la disposición referida es diverso. No existe en la regulación actual de las acciones de filiación, referencia alguna a la designación de guardador.

7. *Intereses contrapuestos en la partición.* a) Es nulo el compromiso y la partición en que la madre, sin la autorización de los otros guardadores que no estén implicados de la misma manera o del juez en subsidio, interviene en su carácter propio y personal y también como guardadora de sus menores hijos. También es nula la adjudicación hecha a la madre de todos los bienes de la sucesión, y entre ellos, de varios inmuebles.

En la partición hay incompatibilidad de intereses entre la madre guardadora y los hijos menores, ya que la partición es un juicio doble en que cada comunero ejercita, como parte, derechos propios, en contraposición a los que de la misma manera y recíprocamente ejercitan los demás comuneros.

C. Suprema, 16 octubre 1920. G. 1920, 2º sem., Nº 44, p. 192. R., t. 19, sec. 1ª, p. 487.

b) El juicio de partición es un juicio doble. Tal característica está dada por la circunstancia de que cada comunero es a la vez demandante y demandado, situación que no es posible de concebir desde el momento en que las curadoras de su madre interdicta, compareciendo por sí y en representación de esta última, desempeñarían simultáneamente el rol de demandante de su madre y defensoras de la misma, situación que es inaceptable desde el punto de vista lógico y jurídico. De esta manera, la referida comparecencia en el comparendo de nombramiento de partidor es ilegal por cuanto debe designarse un curador especial a la madre y, al no hacerlo, la designación de partidor adolece de nulidad.

C. Santiago, 6 septiembre 2007. L.P. Nº 37105 (C. 12).

8. *Nombramiento de partidor ratificado por el curador "ad litem".* No es nulo el nombramiento de partidor para liquidar una comunidad, hecho por una madre por sí y como guardadora de sus hijos menores, habiendo entre ella y ellos oposición de intereses, si esta designación fue aprobada por la justicia ordinaria y ratificada por el curador *ad litem*, que posteriormente se nombró a los menores. Según el artículo 412 del Código Civil, el acto de un guardador por su pupilo cuando aquél tiene en su realización interés personal de familia, debe ser autorizado por otro tutor o curador o por la justicia en subsidio y, por otra parte, el acto que carece de valor legal para una persona por la sola falta de su consentimiento, adquiere toda su fuerza con la ratificación que esa persona le presta.

C. Suprema, 2 octubre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 63.

9. *Aprobación y autorización.* La aprobación del nombramiento de compromisario y la de la partición misma por la justicia ordinaria son actos privativos de las funciones del juez y no deben confundirse con la autorización exigida por la ley para la validez de los actos del guardador, autorización que se refiere a actos que se ejecutan en representación del pupilo.

C. Suprema, 16 octubre 1920. G. 1920, 2º sem., Nº 44, p. 192. R., t. 19, sec. 1ª, p. 487.

10. *Actos relacionados con la partición que no implican contraposición de intereses.* El artículo 412 contempla los actos y contratos en que se encuentren contrapuestos los intereses del tutor o curador y los del pupilo, y sin duda no puede decirse que revistan semejante carácter las actuaciones del nombramiento del partidor y los acuerdos tomados en el primer comparendo consistentes sólo en el reconocimiento de las personas que son parte en el juicio y en el testimonio de haberse cumplido las solemnidades preliminares.

C. Suprema, 27 septiembre 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 61, p. 264 (C. 16 y 18, p. 274). R., t. 35, sec. 1ª, p. 66 (C. 16 y 18, p. 76).

11. *Inaplicabilidad de la prohibición del artículo 412 a la partición en que guardador y pupilo son interesados.* a) El artículo 412 del Código Civil que prohíbe a los guardadores ejecutar o celebrar acto o contrato alguno en que directa o indirectamente tenga interés el pupilo, no tiene aplicación al caso en que el curador interviene en la partición de los bienes en que él como el pupilo son interesados, principalmente porque esa disposición se refiere a los contratos que pueda celebrar el curador con respecto al haber de su pupilo y, en seguida, porque al adjudicarse a un coasignatario la cosa común o parte de ella no se produce enajenación.

1. C. Santiago, 3 diciembre 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 1.057, p. 3065.

2. C. Suprema, 25 marzo 1931. G. 1931, 1º sem., Nº 5, p. 59 (C. 10, p. 67), R., t. 28, sec. 1ª, p. 492 (C. 10, p. 504).

3. C. Concepción, 6 diciembre 1945. R., t. 44, sec. 2ª, p. 53.

4. C. Suprema, 20 julio 1950. R., t. 47, sec. 1ª, p. 271.

b) En el supuesto que las distribuciones que los herederos hacen en la escritura de partición importaran un acto o contrato en que los intereses del curador se relacionaran directa o indirectamente con los del pupilo, la intervención del curador especial que aceptó y ratificó lo hecho y la aprobación judicial darían cumplimiento al requisito que exige la parte final del inciso 1º del artículo 412 del Código Civil, esto es, la autorización para el acto o contrato de otro curador no implicado o del juez en subsidio, y, en tal forma aparecería llenada esa ritualidad.

C. Suprema, 25 marzo 1931. G. 1931, 1º sem., Nº 5, p. 59 (C. 11, p. 68). R., t. 18, sec. 1ª, p. 492 (C. 11, p. 504).

12. *Adjudicación de un bien de una sucesión en que la mujer del guardador y los pupilos tienen interés.* No es aplicable el artículo 412 del Código Civil al caso de adjudicación de un bien común a la mujer de un curador de menores que tienen, conjuntamente con aquélla, intereses en una sucesión, por cuanto esa disposición se refiere a los contratos que pueda celebrar el curador referentes al haber de sus pupilos y no al acto de determinación de las especies que corresponden a la mujer del curador en esa distribución. Por este acto el heredero nada adquiere propiamente, sino que por él se le reconoce su dominio exclusivo de lo que le pertenece en común con sus coherederos desde el instante en que se le defirió la herencia, y desde cuya fecha se entenderá haberse adquirido ese dominio exclusivo, según la regla del artículo 718 del Código Civil, por lo cual no procede ese capítulo de nulidad de la adjudicación del fundo.

C. Santiago, 3 diciembre 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 1.057, p. 3065.

13. *Remate de un inmueble común que no puede asimilarse a la venta prevista en el inciso 2º del artículo 412.* El remate de un inmueble como cuerpo cierto en que son comuneros una mujer casada, dos menores y el curador de éstos, autorizado por el juez a petición de todos ellos como un medio de solventar las obligaciones hipotecarias que gravaban al bien común y de entregar a la mujer casada su haber hereditario, y en vista de que resultaba más beneficioso para los menores y la mujer casada la venta del inmueble en pública subasta, porque una liquidación de la comunidad ante un juez árbitro originaría mayores gastos, no puede asimilarse a la

venta de bienes raíces del pupilo prevista en el inciso 2º del artículo 412 del Código Civil, y sólo constituye un medio empleado de un modo ostensible para poner término a la comunidad, a requerimiento de otro de los comuneros, y liquidar el haber común a fin de distribuirlos entre los coasignatarios, todo ello con el propósito de evitar el mayor gasto que habría de demandarles la partición en juicio arbitral.

C. Suprema, 20 julio 1950. G. 1950, 2º sem., Nº 7, p. 27. R., t. 47, sec. 1ª, p. 271.

14. *Contrato a que se refiere el inciso 2º del artículo 412.* Se refiere al contrato en que se realiza como fin último y único la venta de inmuebles que pertenecen exclusivamente al pupilo o en que éste es comunero con personas extrañas al curador.

C. Suprema, 20 julio 1950. R., t. 47, sec. 1ª, p. 271.

15. *La prohibición del inciso 2º se refiere a bienes de propiedad individual.* a) La prohibición establecida por el inciso 2º del artículo 412 se refiere a determinados bienes raíces que pertenezcan exclusivamente al pupilo, o sea, que estén incorporados a su patrimonio, que el guardador reciba en especie y que en igual forma esté obligado a restituir; no se refiere a bienes que el pupilo posea proindiviso con su tutor o curador o con otras personas.

C. Talca, 20 mayo 1931. G. 1931, 1º sem. Nº 73, p. 340. R., t. 29, sec. 2ª, p. 70.

b) Si se aceptara que la prohibición del inciso 2º del artículo 412 comprendiera también los casos en que se trata de bienes raíces que el pupilo posea proindiviso con su curador o con otra persona, se llegaría al absurdo de que el guardador, que fuera a la vez coheredero con el pupilo, no podría pedir que se le adjudicaran bienes raíces partibles. Los albaceas que fueran también coasignatarios de una herencia, tampoco podrían hacer esa petición, porque la prohibición del artículo 412 se aplica también a los albaceas, en conformidad al artículo 1294.

C. Talca, 20 mayo 1931. G. 1931, 1º sem., Nº 73, p. 340. R., t. 29, sec. 2ª, p. 70.

c) Si se interpretara en la forma que venimos tratando la prohibición del inciso 2º del artículo 412 del Código Civil, la designación de albacea o de tutor o curador testamentario importaría una desheredación del coasignatario que desempeñare alguno de esos cargos, lo que es inaceptable.

C. Talca, 20 mayo 1931. G. 1931, 1º sem., Nº 73, p. 340. R., t. 29, sec. 2ª, p. 70.

16. *Bienes propios del pupilo a que se refiere el inciso 2º del artículo 412.* El inciso 2º del artículo 412 sólo se refiere a los bienes propios de los pupilos y no a los inciertos e indeterminados como son los que se poseen en común.

C. Talca, 5 octubre 1904. G. 1904, t. II, Nº 1.504, p. 581.¹⁰⁵

17. *Compra por el guardador de bienes muebles del pupilo.* Ni aun a pretexto de faltar compradores y necesitar dinero el pupilo, puede el guardador comprar bienes muebles de éste sin cumplir con las formalidades impuestas por la ley.

¹⁰⁵ En el voto disidente del Ministro Letelier se sostiene que el inciso 2º del artículo 412 se refiere a toda clase de bienes inmuebles, sean de propiedad individual o plural; el comunero también es dueño. En consecuencia, es nula la venta de un bien raíz perteneciente a los pupilos hecha a la madre del guardador.

C. Concepción, 22 abril 1907. R., t. 10, sec. 1ª, p. 410 (C. 4º y 5º, p. 414).

18. *Cesión de un crédito contra el pupilo a favor del curador.* La cesión de un crédito contra el pupilo a favor del curador es un acto que por su propia naturaleza envuelve la contraposición de intereses entre el pupilo y su representante, y, por tanto, no puede ejecutarse sin la autorización previa de los otros curadores que no estén implicados de la misma manera, o con la del juez en subsidio. No basta el hecho de solicitarse por el curador el nombramiento de otro especial para el pupilo a fin de notificarle la cesión del crédito, pues lo que la ley quiere es que el acto mismo de la cesión se haga con esa autorización previa.

C. Santiago, 13 junio 1890. G. 1890, t. I, N° 1.828, p. 951.

19. *Sanción del artículo 412.* a) La violación del artículo 412 en el nombramiento de partidor por no recabarse previamente la autorización de otro curador no implicado, o del juez en subsidio, vicia de nulidad dicho acto; pero como la limitación de las facultades administrativas del curador establecidas en ese precepto legal tiene como fundamento, no el acto, sino el interés del pupilo, dicha nulidad por su naturaleza es relativa.

1. C.Valdivia, 29 agosto 1924. G. 1928, 1er sem., N° 67, p. 350 (C. 3º y 5º, 1ª inst., p. 365). R., t. 26, sec. 1ª, p. 241 (C. 3º y 5º, 1ª inst., p. 257).

2. C.Valdivia, 24 abril 1936. G. 1937, 2º sem., N° 61, p. 264. R., t. 35, sec. 1ª, p. 66.

b) La transgresión a la prohibición establecida en el inciso 2º del artículo 412 trae como sanción la nulidad absoluta del contrato de compraventa o de arrendamiento.

C.Suprema, 20 julio 1950. R., t. 47, sec. 1ª, p. 271.

20. *Caso en que no se aplica la sanción del inciso 2º del artículo 412.* Dicha sanción no se aplica al caso en que el curador, poseedor proindiviso con su pupilo, concurre como postor y se adjudica, en subasta pública, el inmueble común, cuando éste se pone en venta con admisión de licitadores extraños, a requerimiento o instancia de otro comunero, con el objeto de liquidar la comunidad para distribuir su producido entre los coasignatarios.

1. C.Suprema, 25 marzo 1931. G. 1931, 1er sem., N° 5, p. 59. R., t. 28, sec. 1ª, p. 492.

2. C.Talca, 20 mayo 1931. R., t. 29, sec. 2ª, p. 70.

3. C.Concepción, 6 diciembre 1945. R., t. 44, sec. 2ª, p. 53.

4. C.Suprema, 20 julio 1950. R., t. 47, sec. 1ª, p. 271.

21. *Omisión de requisitos establecidos en consideración a los menores al liquidar una comunidad sobre un bien raíz mediante pública subasta; sanción.* La omisión de los requisitos establecidos por la ley en resguardo de los intereses de menores sometidos a tutela o curaduría y en consideración a la incapacidad relativa de éstos, al liquidar una comunidad sobre un bien raíz mediante pública subasta no afecta al precepto prohibitivo del inciso 2º del artículo 412 del Código Civil, sino a otras disposiciones legales que llevan consigo sólo un vicio de nulidad relativa.

C.Suprema, 20 julio 1950. G. 1950, 2º sem., N° 7, p. 27. R., t. 47, sec. 1ª, p. 271.

Artículo 413. Habiendo muchos tutores o curadores generales, todos ellos autorizarán de consuno los actos y contratos del pupilo; pero en materias que, por haberse dividido la administración, se hallen especialmente a cargo de uno de dichos tutores o curadores, bastará la intervención o autorización de éste solo.

Se entenderá que los tutores o curadores obran de consuno, cuando uno de ellos lo hiciere a nombre de los otros, en virtud de un mandato en forma; pero subsistirá en este caso la responsabilidad solidaria de los mandantes.

En caso de discordia entre ellos, decidirá el juez.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 454, decía: “Habiendo muchos tutores o curadores, cualquiera de ellos respecto de terceros es persona legítima para autorizar los actos y contratos del pupilo, con tal que no sea en materias que, por haberse dividido la administración, se hallan especialmente a cargo de un contutor o concurador.

”En caso de reclamación o protesta de un tutor o curador contra alguno de los contutores o concuradores, decidirá el juez, o, estando perfecto el acto o contrato, hará exclusivamente responsable de las consecuencias al tutor o curador que contra el parecer del contutor o concurador lo ejecutó o celebró”.

P. In., art. 453, i. 1, red. def., pero sin las palabras “la intervención”; el i. 2, red. def. del actual i. 2. El i. final no aparecía.

JURISPRUDENCIA

1. *Representación del pupilo cuando hay más de un guardador general*. Si los guardadores son dos o más, la representación del menor no la tiene ninguno de los dos, aisladamente considerados, sino ambos, procediendo de consuno, salvo que se haya dividido la administración.

C. Tacna, 22 octubre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 461, p. 1286.

Artículo 414. El tutor o curador tiene derecho a que se le abonen los gastos que haya hecho en el ejercicio de su cargo: en caso de legítima reclamación, los hará tasar el juez.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 455, decía “indemnice de” en vez de “abonen” y “le haya causado la tutela o curaduría” en vez de “haya hecho en el ejercicio de su cargo”.

P. In., art. 454, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Gastos de abogados, procuradores y procesales*. a) Los gastos por honorarios de abogado y procurador hechos por el guardador en defensa de los intereses del pupilo,

así como los gastos procesales de dichos juicios, no pueden imputarse a su décima y son de cargo al pupilo.

1. C. Santiago, 21 septiembre 1882. G. 1882, N° 2.322, p. 1302.
2. C. Santiago, 4 septiembre 1886. G. 1886, N° 2.660, p. 1663.
3. C. Santiago, 17 mayo 1888. G. 1888, t. I, N° 729, p. 589.

b) Los gastos referidos pueden ser reducidos por el juez.

C. Suprema, 17 octubre 1887. G. 1887, N° 2.579, p. 1589.

c) El curador puede cobrar honorarios como abogado si él mismo ha defendido personalmente al pupilo; pero el juez puede reducir el cargo hecho al pupilo si lo estimare exagerado.

1. C. Santiago, 21 agosto 1883. G. 1883, N° 2.141, p. 1189.
2. C. Santiago, 17 mayo 1888. G. 1888, t. I, N° 729, p. 589.

Artículo 415. El tutor o curador es obligado a llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos, día por día; a exhibirla luego que termine su administración; a restituir los bienes a quien por derecho corresponda; y a pagar el saldo que resulte en su contra.

Comprende esta obligación a todo tutor o curador, incluso el testamentario, sin embargo de que el testador le haya exonerado de rendir cuenta alguna, o le haya condonado anticipadamente el saldo; y aunque el pupilo no tenga otros bienes que los de la sucesión del testador, y aunque se le dejen bajo la condición precisa de no exigir la cuenta o el saldo. Semejante condición se mirará como no escrita.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 456, i. 1, red. def. El i. 2, red. def., con ligera diferencia, pues comenzaba: "Comprende esta obligación al tutor o curador testamentario" en vez de "Comprende esta obligación a todo tutor o curador, incluso el testamentario".

Este art. contiene un i. final, que no recibió consagración legislativa y que dice: "A los que sean tutores o curadores de sus hijos se exigirá sólo, por vía de cuenta, un apunte circunstanciado de entradas y gastos".

P. In., art. 455, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: "Si el testador desea ser liberal con el tutor o curador, puede serlo de mil otros modos. ¿A qué poner tentaciones a la probidad de los tutores?"

JURISPRUDENCIA

1. *Justificación inaceptable de no haber rendido cuenta de los intereses*. La alegación del ex curador de no haber rendido cuenta de los intereses en espera de practicar una liquidación exacta del capital, resulta inaceptable, en atención a que sus libros o cuentas, que debe llevar día a día, con fidelidad y exactitud, ha de constar el total de lo que ha percibido por intereses.

C. Talca, 11 diciembre 1908. R., t. 11, sec. 1ª, p. 34 (C. 1, 1ª inst., p. 39).

2. *Facultad de observar y discutir la cuenta.* Véase el número 4 de la jurisprudencia del artículo 422.

3. *Responsabilidad de lo que el guardador entregó de más.* Si el guardador entrega más de lo que le corresponde a la madre del ex pupilo en la sucesión del padre de éste, debe dicho guardador responder ante el ex pupilo para completar su haber.

C. Valparaíso, 29 agosto 1908. R., t. 11, sec. 1ª. p. 308 (Nº 5º del C. 19, 1ª inst., p. 313).

4. *Aplicación al curador "ad litem" de la obligación de rendir cuenta.* Todo curador, incluso el *ad litem*, está obligado a rendir cuenta de los fondos percibidos para el desempeño de su cargo.

C. Suprema, 10 junio 1913. G. 1913, 1ª sem., Nº 530, p. 1729. R., t. 11, sec. 1ª, p. 418.

5. *Comprobantes que debe entregar el padre de los pupilos al curador adjunto de éstos.* No procede sostener que la sentencia ha infringido el artículo 415, en que se apoya para declarar que el padre deberá entregar también mensualmente al curador adjunto los comprobantes de las cantidades invertidas en la educación y vestuario de los asignatarios, por cuanto tal declaración tiene por objeto salvaguardar al curador de la obligación que esa disposición legal le impone.

C. Suprema, 13 agosto 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 14, p. 75. R., t. 24, sec. 1ª, p. 631.

6. *Tutor que pasa a curador; ex tutor constituido en agente oficioso; rendición de cuentas.* La ley no obliga al tutor a rendir cuenta cuando es nombrado curador del mismo pupilo, ni tampoco impone esa obligación al ex tutor constituido en agente oficioso mientras se designa curador.¹⁰⁶

C. Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 324.

7. *Imputación de gasto que demanda la formación de la cuenta.* a) La obligación impuesta al guardador de llevar cuenta de su administración justifica el gasto de su formación; el guardador tiene derecho a incluirlo entre las salidas de su cuenta. El gasto debe pagarlo, pues, el pupilo.

1. C. Santiago, 27 mayo 1884. G. 1884, Nº 1.058, p. 673.

2. C. Santiago, 13 octubre 1882. G. 1882, t. II, Nº 1.763, p. 165 (C. 8º, p. 184).

b) El pupilo sólo debe pagar los gastos de papel y escritura de la cuenta.

C. Santiago, 22 abril 1885. G. 1885, Nº 893, p. 524.

8. *Gastos personales y procesales en que incurre el guardador con motivo de la rendición de cuentas.* Los gastos personales y procesales en que incurre el guardador

¹⁰⁶ Hoy no cabe duda de la afirmación de este número, pues la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943, al reformar el artículo 436 la confirma explícitamente.

para defenderse en el juicio de cuentas a que da lugar la que rinde o se le exige rendir, o en un juicio de remoción, son de abono del curador.

1. C. Santiago, 11 junio 1885. G. 1885, N° 1.307, p. 787.

2. C. Santiago, 4 septiembre 1886. G. 1886, N° 2.660, p. 1663.

9. *La cuenta es documentada sólo en lo posible.* Si los gastos son de aquellos para cuya justificación no puede exigirse documento, deben aprobarse.

C. Santiago, 22 junio 1866. G. 1866, N° 951, p. 420 (C. de 1ª inst., de la 3ª cuestión, p. 422).

10. *Gastos de comida, vestuario, etc.* Siendo estos gastos necesarios, no requieren comprobación sino en cuanto a su monto. No probándose éste, puede el juez fijarlo prudencialmente.

C. Talca, 11 diciembre 1908. R., t. 11, sec. 1ª, p. 34 (C. 36 a 40, 1ª inst., p. 41).

11. *Significado de la palabra "luego" empleada en el artículo 415.* El adverbio *luego* empleado en el artículo 415 no determina una medida exacta o fija de extensión de tiempo. Y no puede estimarse morosa la cuenta que se presentó, no inmediatamente de terminada la guarda, pero sí antes de ser siquiera requerida.

C. Santiago, 23 agosto 1866. G. 1866, N° 1.378, p. 617.

12. *Período de la cuenta.* Como las obligaciones que la guarda impone cesan de pleno derecho con las funciones de quien la desempeña, lógicamente el período de la cuenta del guardador no puede ser otro que el comprendido entre el día en que empezó a ejercer su cargo y aquel en que, por llegar el pupilo a la mayor edad, ha debido tenerlo por terminado.

C. Talca, 5 junio 1924. G. 1924, 1er sem., N° 77, p. 412 (C. 3º, p. 414).

13. *Intereses de la cuenta de la guarda.* La cuenta, en cuanto al saldo en contra del guardador, no devenga intereses antes de ser aprobada, o antes del día en que se fije dicho saldo o en que haya habido mora en exhibirla.

C. Santiago, 23 agosto 1866. G. 1866, N° 1.378, p. 617.

14. *Caso en que se puede relevar al guardador de la obligación de llevar cuenta.* Si los frutos de los haberes de los pupilos, hijos de la guardadora, resultan insuficientes para atender completamente los gastos de alimentación y educación de ellos, procede relevarla de la obligación de llevar cuenta documentada de la inversión de esos frutos, máxime si ella expone que continuará atendiendo a sus hijos con sus propios recursos.

C. Santiago, 30 noviembre 1871. G. 1872, N° 1.391, p. 684.

15. *Demanda previa de la rendición de cuentas.* El pupilo nada puede cobrar al guardador antes de que éste rinda la cuenta de su administración en tiempo y forma legal.

C. La Serena, 11 enero 1878. G. 1878, N° 125, p. 68.

16. *Curador de pupilos sin bienes*. Si el curador no ha recibido en administración bienes de los pupilos, no está obligado a rendir cuentas.

C. Concepción, 18 julio 1879. G. 1879, N° 981, p. 680.

17. *Dependencia o independencia de las obligaciones de rendir cuentas y restituir bienes*. Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 417.

Artículo 416. Podrá el juez mandar de oficio, cuando lo crea conveniente, que el tutor o curador, aun durante su cargo, exhiba las cuentas de su administración o manifieste las existencias a otro de los tutores o curadores del mismo pupilo, o a un curador especial, que el juez designará al intento.

Podrá provocar esta providencia, con causa grave, calificada por el juez verbalmente, cualquier otro tutor o curador del mismo pupilo, o cualquiera de los consanguíneos más próximos de éste, o su cónyuge, o el respectivo defensor.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 458, decía: “Podrá el juez, con causa grave, ordenar que el tutor o curador, aun durante la tutela o curaduría, exhiba las cuentas de su administración y manifieste las existencias a un contutor o concurador, o a un curador *ad hoc*”.

P. In., art. 456, decía: “Podrá el juez, de oficio, cuando lo crea conveniente, o a petición de cualquiera de los próximos consanguíneos del pupilo o de su cónyuge, con causa grave, calificada verbalmente por el mismo juez, o a petición del respectivo defensor, ordenar, aun durante la tutela o curaduría, que el tutor o curador exhiba las cuentas de su administración y manifieste las existencias a otro de los tutores o curadores del mismo pupilo o a un curador especial designado por el juez”.

P. A., tanto en su i. 1 como en su i. 2, decía “el mismo juez” en lugar de “el juez”. La modificación fue hecha en la corrección final de Bello.

JURISPRUDENCIA

1. *Fuerza de las sentencias aprobatorias de las cuentas rendidas durante la curatela*. No procede acoger la petición de rendir nuevas cuentas si el ex guardador las rindió durante la guarda a petición del juzgado y fueron aprobadas por éste, aprobación que no puede revisarse posteriormente a solicitud de un interesado.

No tratándose del caso previsto en el artículo 422, no es necesario que la cuenta haya sido discutida por las personas a que este artículo se refiere.

C. Santiago, 2 enero 1874. G. 1874, N° 49, p. 27.¹⁰⁷

2. *Intervención del defensor*. La cuenta especial que presente el guardador corresponde tramitarla con el respectivo defensor si no se ha dado al pupilo (que continúa siendo menor) un curador especial.

¹⁰⁷ En el voto disidente de los Ministros José Antonio Gandarillas y Francisco Ugarte Zenteno se sostiene que las cuentas presentadas con arreglo al artículo 416, no teniendo por objeto liquidar la administración del guardador, no pueden finiquitarla sin la audiencia de la persona que tiene derecho para discutirla al expirar la guarda de acuerdo con el artículo 422.

C. Santiago, 28 marzo 1919. G. 1919, 1^{er} sem. N° 1.189, p. 581.

3. *Finalidades de la intervención de los parientes.* Nuestra legislación ha conferido a los parientes del demente, en el juicio de interdicción ya provocado, algunas intervenciones encaminadas tanto a preservar la seriedad del juicio como a la eficiente y correcta designación del curador provisorio y al fiel desempeño que estos últimos hagan de la administración de los bienes del pupilo demente.

C. Santiago, 30 septiembre 1961. R., t. 58, sec. 2^a, p. 115.

Artículo 417. Expirado su cargo, procederá el guardador a la entrega de los bienes tan pronto como fuere posible, sin perjuicio de ejecutar en el tiempo intermedio aquellos actos que de otro modo se retardarían con perjuicio del pupilo.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 457, decía: “Si la tutela o curaduría expira de otro modo que por la remoción del tutor o curador sospechoso, o por súbito impedimento del tutor o curador, podrá continuar a su cargo la administración, para terminar los actos iniciados, o para ejecutar aquellos que de otra manera se retardarían con perjuicio del pupilo”.

P. In., art. 457, decía “Expirada la tutela o curaduría” en vez de “Expirado su cargo”; “inmediatamente” en vez de “tan pronto como fuere posible”, y “pero podrá” en vez de “sin perjuicio de”.

JURISPRUDENCIA

1. *Guardadores a que se aplica el artículo 417.* Esta disposición del Código Civil, que ordena al guardador entregar los bienes al expirar en su cargo, se aplica a los guardadores que han tenido la administración de los bienes del pupilo y no a los curadores especiales sin administración de bienes.

C. Santiago, 29 agosto 1945. R., t. 43, sec. 2^a, p. 65.

2. *Actos del guardador posteriores a la expiración del cargo.* Si bien según el artículo 417 el curador está autorizado para ejecutar después de la expiración de la guarda, aquellos actos que de otro modo se retardarían con perjuicio del pupilo, tal autorización sólo mira y se refiere a aquellos actos de carácter verdaderamente extraordinario, respecto de los cuales el pupilo no tenga modo ni oportunidad de ejercitarlos por sí mismo en uso de sus facultades de dueño, y no a la colocación de capitales a interés que implican una administración ordinaria o permanente de los bienes del pupilo.

C. Talca, 5 junio 1924. G. 1924, 1^{er} sem., N° 77, p. 412 (C. 8°, p. 415).

3. *La entrega de bienes es independiente de la rendición de cuentas.* a) La obligación de rendir cuentas y la de entregar los bienes del pupilo, son dos obligaciones distintas y no están relacionadas en tal forma que sea forzoso cumplirlas conjuntamente.

En consecuencia, el derecho que el ex pupilo tiene para pedir la entrega de los

bienes en especie o cantidades determinadas existentes en manos del curador no puede ser retardado a pretexto de no haberse rendido y aprobado la cuenta que el guardador ha debido presentar. Por otra parte, esto importaría sostener un provecho por la falta de cumplimiento a su deber.

1. C. Suprema, 20 noviembre 1906. R., t. 4, sec. 1ª, p. 161.

2. C. Talca, 13 diciembre 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 1.075, p. 3112.

3. C. Talca, 25 mayo 1914. G. 1914, 1º sem., Nº 219, p. 604.

b) Todo curador está obligado a restituir los bienes que ha tenido en administración, pero esa obligación no es exigible sino previa rendición de la cuenta respectiva.

C. Suprema, 10 junio 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 418.

4. *Acción ordinaria del pupilo para obtener la entrega de los bienes.* Dada la naturaleza de la prescripción del artículo 417, es evidente que el ex pupilo puede hacer valer en juicio ordinario su acción para obtener la entrega de los bienes de manos del guardador.

C. Suprema, 20 noviembre 1906. R., t. 4, sec. 1ª, p. 161 (C. 7º, p. 164).

Artículo 418. Habiendo muchos guardadores que administren de consuno, todos ellos a la expiración de su cargo presentarán una sola cuenta; pero si se ha dividido entre ellos la administración, se presentará una cuenta por cada administración separada.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 459, decía: “Habiendo muchos tutores, todos ellos presentarán una sola cuenta; a menos que se haya dividido entre ellos la administración, en cuyo caso se presentará una cuenta por cada administración separada”.

P. In., art. 458, repetía la redacción del *P. 1853*, pero empezaba así: “Habiendo muchos guardadores que administren de consuno”.

Artículo 419. La responsabilidad de los tutores y curadores que administran conjuntamente es solidaria; pero dividida entre ellos la administración, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del juez, no será responsable cada uno, sino directamente de sus propios actos, y subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores, en cuanto ejerciendo el derecho que les concede el artículo 416, inciso 2º, hubiera podido atajar la torcida administración de los otros tutores o curadores.

Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aun a los tutores o curadores generales que no administran.

Los tutores o curadores generales están sujetos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administración de los curadores adjuntos.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 460, i. 1, decía “contutores y concuradores” en vez de “tutores y curadores que administran conjuntamente” y “del contutor o concurador” en vez de “los otros tutores o curadores”, y finalizaba así: “en cuanto con mediana diligencia hubiera podido precaver o poner fin a la torcida administración de éstos”.

El i. 2, red. def., pero decía “contutores o concuradores” en vez de “tutores o curadores generales”.

El i. 3 decía: “Los tutores o curadores son subsidiariamente responsables aun de la torcida administración de los curadores adjuntos, que con mediana vigilancia de su parte hubiera podido precaverse o atajarse”.

P. In., art. 459, red. def., pero en el i. 1 decía “concedido por el art. 456 a los parientes del pupilo” en vez de “que les concede el art. 416, inciso 2º”. (El art. 456 del *P. In.* se transcribió en nota al actual art. 416.)

Artículo 420. La responsabilidad subsidiaria que se prescribe en el artículo precedente, no se extiende a los tutores o curadores que, dividida la administración por disposición del testador, o con autoridad del juez, administren en diversas comunas.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

La responsabilidad subsidiaria que se prescribe en el artículo precedente, no se extiende a los tutores o curadores que, dividida la administración por disposición del testador, o con autoridad del juez, administren en diversos departamentos.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 461, decía “establece” en lugar de “prescribe” y no tenía las palabras “disposición del”.

P. In., art. 460, red. def.

3. *Modificaciones posteriores*:

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 4 del artículo 7° de la Ley N° 18.776, de 18 de enero de 1989.

Artículo 421. Es solidaria la responsabilidad de los tutores o curadores cuando sólo por acuerdo privado dividieren la administración entre sí.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 462, ligeras diferencias, pues hablaba de “contutores y concuradores” en vez de “tutores o curadores” y no contenía el adverbio “sólo” después de “cuando”.

P. In., art. 461, red. def.

Artículo 422. Presentada la cuenta por el tutor o curador, será discutida por la persona a quien pase la administración de los bienes.

Si la administración se transfiere a otro tutor o curador, no quedará cerrada la cuenta sino con aprobación judicial, oído el respectivo defensor.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Presentada la cuenta por el tutor o curador, será discutida por la persona a quien pase la administración de los bienes.

Si la administración se transfiere a otro tutor o curador, o al mismo pupilo habilitado de edad, no quedará cerrada la cuenta sino con aprobación judicial, oído el respectivo defensor.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 463, decía: “La cuenta será discutida por el tutor o curador que suceda en la administración de los bienes, o por el marido de la pupila, o por el pupilo que ha salido del estado de pupilaje y administre libremente lo suyo, o por la persona a quien por causa de muerte se hayan transferido sus derechos.

”Las disputas y contestaciones serán decididas como otras materias civiles.

”En el primero de los casos enumerados en el primer inciso, no quedará cerrada la cuenta sino por decreto de juez con audiencia del defensor de menores.

”Al menor que ha obtenido habilitación de edad es necesario decreto judicial con conocimiento de causa”.

P. In., art. 462, red. def., pero empezaba diciendo “Expirada la tutela o curaduría será presentada” en vez de “Presentada”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO VIGENTE

1. *Relación entre los artículos 416 y 422.* Véanse el número 1 de la jurisprudencia del artículo 416 y la nota respectiva.

2. *Expresión “cuenta cerrada”.* Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 424.

3. *Valor de la cuenta presentada para una partición.* La cuenta presentada por el guardador para los efectos de la liquidación en la partición de los bienes del padre del pupilo –partición que obtuvo la aprobación de la justicia ordinaria– no puede darse por rendida y aprobada, ya que su aprobación debe discutirse entre el guardador y el pupilo o su representante legal ante tribunal competente y con los demás trámites y formalidades reglamentarias.

C. Concepción, 22 abril 1907. R., t. 10, sec. 1ª, p. 410 (C. 2º, p. 413).

4. *Facultad de observar y discutir la cuenta.* Presentada la cuenta, es de rigurosa

lógica aceptar la facultad de observarla y discutirla, a fin de que a su respecto recaiga la resolución correspondiente; sería un absurdo suponer que, establecida la obligación de rendir una cuenta, hubiera de ser ella precisamente aprobada, cualesquiera que fuesen las observaciones que merecieran sus partidas, y cualquiera el saldo que en favor o en contra del obligado resultase de ella.

C. Suprema, 16 septiembre 1912. G. 1912, t. II, N° 935, p. 338. R., t. 11, sec. 1ª, p. 34.

5. *No intervención del fiador del curador en el juicio de cuentas.* En el juicio de rendición de cuentas no tiene por qué intervenir el fiador del curador; pero queda afecto al saldo resultante en contra de éste.

C. Santiago, 4 mayo 1868. G. 1868, N° 809, p. 352.

6. *Cuenta no discutida por el curador especial.* Si el pupilo es un pródigo no hay necesidad de curador especial para discutir la cuenta del ex curador, porque a pesar de la incapacidad el pródigo tiene suficiente inteligencia para juzgar por sí solo los manejos de su guardador. De manera que es válida la aprobación de una cuenta discutida por el interdicto, oído el respectivo defensor.

C. Santiago, 2 enero 1874. G. 1874, N° 49, p. 27.¹⁰⁸

7. *Audiencia del defensor público.* Es trámite esencial del juicio de rendición de cuentas de una curatela la audiencia del defensor público. Así se desprende del artículo 422 del Código Civil y del N° 2° del artículo 366 (actual) del Código Orgánico de Tribunales.

C. Valparaíso, 2 abril 1901. G. 1901, t. 1, N° 470, p. 425.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Autorización judicial para aprobar cuentas de ex curador, es o no necesaria; sentencia anterior a la reforma.* De acuerdo con una sentencia de la Corte de Valparaíso anterior a la reforma indicada, el menor habilitado de edad necesitaba la autorización judicial para aprobar las cuentas de su ex curador, pero ésa no era necesaria para que aprobara las cuentas del ex curador de su mujer.

C. Valparaíso, 28 octubre 1933. R., t. 33.

Artículo 423. Contra el tutor o curador que no dé verdadera cuenta de su administración, exhibiendo a la vez el inventario y las existencias, o que en su administración fuere convencido de dolo o culpa grave, habrá por parte del pupilo el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo el lucro cesante; y se condenará al tutor o curador en la cuantía apreciada y jurada; salvo que el juez haya tenido a bien moderarla.¹⁰⁹

¹⁰⁸ En el voto disidente de los Ministros Francisco Ugarte Zenteno y José A. Gandarillas se sostiene que las cuentas aprobadas en las condiciones anteriores no están cerradas y pueden ser legítimamente discutidas por la persona indicada en el artículo 422.

¹⁰⁹ A raíz de la reforma de nuestra legislación procesal civil por la Ley N° 7.760, de 20 de enero de 1940, que abolió el juramento deferido como medio de prueba, se ha suscitado la duda sobre la subsistencia del juramento contemplado en este artículo 423, ya que la citada Ley N° 7.760 para nada aludió a él. Algunos creen que este juramento ya no procede, pues estaría tácitamente derogado. Otros, por el contrario, considerando que es un juramento especial, que lo defiere la misma ley, piensan que subsiste.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 464, i. 1, red. def., pero después de “existencias,” decía además “o que retardare la entrega de éstas.” y decía “afirmar bajo juramento la cuantía” en lugar de “jurar la cuantía”.

Este art. tenía un i. 2, que decía: “Pero no bastará el juramento por parte del demandante contra los herederos del tutor o curador, si éste hubiere fallecido antes de contestarse la demanda”.

P. In., art. 463, red. def., pero tenía también un i. 2, que decía: “Pero si el guardador falleciere antes de contestar la demanda, no bastará el juramento del demandante contra los herederos del guardador, que no se hayan hecho culpables de desfalco o malversación de los bienes del pupilo”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “L. 6, tít. 11, Part. 3. Este juramento *in litem* no se da aquí, relativamente a la administración, sino por dolo o culpa grave; en la ley citada hasta por culpa leve, me ha parecido demasiado rigor”.

JURISPRUDENCIA

1. *Base jurídica del artículo 423*. La base jurídica del artículo 423 es la responsabilidad del guardador por dolo o culpa grave.

De ahí que trabada la litis en un juicio sobre rendición de cuentas de un ex curador sobre la cuenta presentada y las objeciones formuladas a esa misma cuenta por el ex pupilo, no se trata en el juicio del caso a que se refiere el artículo 423 del Código Civil.

C. Suprema, 14 mayo 1912. G. 1912, t. I, Nº 253, p. 361. R., t. 10, sec. 1ª, p. 410.

2. *Exhibición de inventario solemne; hecho de la causa*. Es un hecho de la causa establecer que el guardador no exhibió, al rendir la cuenta general de su curatela, el inventario solemne de los bienes pertenecientes a su pupilo.

C. Suprema, 14 enero 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 308 (C. 1º, p. 315).

3. *Juramento del pupilo por no haber presentado el inventario el ex curador*. Establecido que un ex curador no exhibió, al rendir su cuenta administrativa, el inventario solemne de los bienes pertenecientes a su ex pupilo, no infringe los artículos 378 y 423 la sentencia dictada en el juicio de rendición de cuentas que declara que el ex pupilo presentará en un plazo determinado una cuenta jurada de las pérdidas y daños sufridos por la falta de inventario.

C. Suprema, 14 enero 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 308.

4. *Juicio en que se hace el juramento y apreciación del pupilo*. Habiéndose reservado el ex pupilo, en el juicio de rendición de cuentas, el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, sin que el ex curador se alzara contra este procedimiento, es extemporánea cualquiera reclamación de éste fundada en que dicho juramento y apreciación se debió hacer en el mismo juicio de rendición de cuentas.

C. Suprema, 14 enero 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 308.

5. *La cuantía jurada del pupilo también obliga a los herederos del curador*. Los

herederos del curador rebelde en rendir la cuenta de la administración de los bienes del pupilo, también están obligados en este caso a pasar por la cuenta jurada que presente el menor.

C. Concepción, 2 septiembre 1863. G. 1863, N° 2.406, p. 911.

6. *El perjuicio hay que acreditarlo; la cuantía se aprecia y jura.* El artículo 423 no exime a los pupilos de la necesidad de probar los perjuicios que cobran; sólo les concede el derecho de apreciar y jurar la cuantía de los perjuicios que efectivamente hayan sufrido.

C. Santiago, 21 abril 1884. G. 1884, N° 683, p. 448.

7. *Prueba del curador en contra de la cuantía jurada por el pupilo.* Tratándose de la responsabilidad del curador para con su pupilo, corresponde al primero rendir la cuenta y, por ende, él carga con el peso de la prueba. Si no la produce, queda sometido a la fuerza probatoria del juramento deferido al pupilo.

La prueba que en este caso rinda el curador no tiene más objeto que formar la convicción de los jueces para moderar la cuantía de la suma apreciada y jurada por el pupilo, prueba que por lo mismo no puede pesar sobre éste.

C. Suprema, 18 julio 1921. G. 1921, 2º sem., N° 17, p. 55. R., t. 21, sec. 1ª, p. 13.

8. *Resolución que niega lugar a las objeciones hechas a ciertas partidas de la cuenta del curador; apreciación jurada del pupilo; inexistencia de cosa juzgada.* Objetadas por el pupilo las cuentas del curador, reservándose expresamente el derecho de apreciar y jurar la cuantía de los perjuicios recibidos, incluso del lucro cesante, por no haber practicado el curador el respectivo inventario, y declarado por sentencia ejecutoriada que el pupilo presentará dentro de cierto plazo una cuenta jurada de las pérdidas y daños sufridos por la falta de inventario que debió hacer el curador, como también con relación a cierta suma y sus intereses y frutos percibidos por éste cuya cuenta no ha rendido, la cual se discutirá con arreglo a derecho, no procede sostener que la cuenta jurada no puede referirse a ciertas partidas con relación a las cuales se habían deducido objeciones que fueron desechadas por no haberse comprobado su efectividad y no por haberse acreditado su falsedad, porque el artículo 423 del Código Civil permite la declaración jurada del pupilo precisamente con el objeto de suplir la deficiencia de la prueba procedente de la falta de inventario y mucho más si se tiene en consideración que se desechó un recurso de casación en el fondo en que se pretendía que debía limitarse la apreciación jurada del pupilo a los cargos justificados por él mismo.

En consecuencia, la resolución que niega lugar a las objeciones hechas a ciertas partidas de la cuenta del curador por no haber sido debidamente justificadas, no produce cosa juzgada en la instancia en que se resuelve sobre la apreciación jurada del pupilo: porque no es idéntica la causa de pedir en una y otra instancia.

C. Suprema, 3 noviembre 1920. R., t. 21, sec. 1ª, p. 13.

Artículo 424. El tutor o curador pagará los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra, desde el día en que su cuenta quedare cerrada o no haya habido mora en exhibirla; y cobrará en su vez los del saldo que resulte a su favor, desde el día en que cerrada su cuenta los pida.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 465, decía: “El tutor o curador deberá intereses al pupilo por el saldo que resulte en su contra, desde el día en que la cuenta quedare cerrada, o desde el día en que se haya constituido en mora de exhibirla; y el pupilo al tutor o curador, desde el día en que éstos, cerrada la cuenta, exijan el pago del saldo que haya resultado a su favor”.

P. In., art. 465, repetía la red. del *P. 1853*, salvo al principio, pues decía “los intereses corrientes” en vez de “intereses”.

P. A. igual al *P. In.* La red. actual se debe a la corrección final de Bello.

JURISPRUDENCIA

1. *Cuenta cerrada*. a) La expresión *cuenta cerrada* del artículo 424 tiene el mismo sentido que le da manifiestamente el artículo 422, esto es, el de aprobada.

1. C.Santiago, 23 agosto 1866. G. 1866, N° 1.378, p. 617.

2. C.Santiago, 12 septiembre 1870. G. 1870, N° 1.908, p. 875.

b) Cuenta cerrada es la que está o puede darse por terminada con el señalamiento del saldo no discutido, o sea, de un saldo que fije definitivamente la calidad de acreedor o deudor del guardador y del pupilo, como claramente lo dice la significación natural y obvia de la palabra y según nítidamente también se infiere de la parte final del propio artículo 424 y del inciso 2° del artículo 422.

C.Talca, 5 junio 1924. G. 1924, 1er sem., N° 77, p. 412 (C. 7°, p. 415).

2. *Intereses del saldo a favor del curador; “ultra petita”*. Si, requerido el ex curador, presenta su cuenta y cobra intereses corrientes del saldo a su favor, sin precisar desde cuándo deben contarse, y la resolución de primera instancia se limita a dar lugar a su petición, no falla *ultra petita* la sentencia de alzada que declara que los intereses se deben desde la notificación de la demanda, pues ello representa sólo una aclaración del fallo de primera instancia.

C.Suprema, 10 mayo 1916. R., t. 13, sec. 1ª, p. 419.

3. *Fecha desde la cual el curador debe pagar intereses de su saldo en contra*. a) El curador debe pagar los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra desde el día en que quede cerrada su cuenta.

C.Santiago, 2 mayo 1876. G. 1876, N° 758, p. 376.

b) El curador debe pagar los intereses corrientes del saldo que en su contra resulte desde el día en que se interpuso la demanda de rendición de cuentas.

C.La Serena, 24 agosto 1883. G. 1883, N° 2.153, p. 1202.

4. *Interés por el saldo en contra del guardador e interés por el dinero ocioso del pupilo*. La obligación de colorar a interés el dinero ocioso del pupilo (art. 406) cesa con la guarda. Después de esta fecha puede deber intereses por otro concepto, y pueden serle exigidos, pero no en virtud de la guarda.

C. Talca, 5 junio 1924. G. 1924, 1^{er} sem., N° 77, p. 412 (C. 6º, p. 415).

Artículo 425. Toda acción del pupilo contra el tutor o curador en razón de la tutela o curaduría, prescribirá en cuatro años, contados desde el día en que el pupilo haya salido del pupilaje.

Si el pupilo fallece antes de cumplirse el cuadrienio, prescribirá dicha acción en el tiempo que falte para cumplirlo.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 466, red. def. del i. 1. El i. 2 decía: “Si el pupilo fallece antes de salir de pupilaje, o antes de cumplirse el cuadrienio del inciso precedente, prescribirá dicha acción en cuatro años contados desde la muerte del pupilo”.

P. In., art. 466, red. def., pero hablaba de “cuadrienio del inciso precedente” en vez de “cuadrienio”.

P. A. igual al *P. In.* Bello, en la corrección final, suprimió la frase “del inciso precedente”.

En el i. 1, los proyectos comenzaban a contar el plazo desde la salida “de” pupilaje; el Cd. varió hablando de la salida “del” pupilaje.

En esto se separó de los cds. modelos, como también en materias de plazos, poniendo cuatro años en lugar de diez.

JURISPRUDENCIA

1. *Acciones del guardador contra el pupilo.* No habiendo disposición alguna que fije una regla respecto de las acciones del guardador contra el pupilo, deben ellas regirse por las disposiciones generales.

C. Santiago, 2 septiembre 1905. R., t. 2, sec. 2ª, p. 202 (C. 2º, 1ª inst., p. 206).

2. *Acción del pupilo pidiendo la restitución de los bienes cuya administración tuvo el guardador; prescripción.* Contra la acción del pupilo que exige del curador la devolución de una cantidad determinada que le pertenece, no procede la prescripción de cuatro años establecida por el artículo 425 del Código Civil, sino la ordinaria. De lo contrario el pupilo estará en desventaja con respecto a los mayores de edad, y eso sería absurdo.

1. C. Suprema, 20 noviembre 1906. G. 1906, t. II, N° 940, p. 490. R., t. 4, sec. 1ª, p. 161.

2. C. Talca, 6 julio 1908. G. 1908, t. I, N° 590, p. 863.

3. C. Talca, 25 mayo 1914. G. 1914, t. I, N° 219, p. 604.

3. *Prescripción de la acción para exigir rendición de cuentas.* Es de cuatro años.

C. Suprema, 20 noviembre 1906. G. 1906, t. II, N° 940, p. 490. R., t. 4, sec. 1ª, p. 161.

4. *Renuncia de la prescripción; expresa y tácita.* La prescripción puede renunciarse expresa o tácitamente, y se renuncia de este último modo cuando el que puede

alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor.

De consiguiente, no procede la excepción de prescripción del artículo 425 del Código Civil, alegada por un ex curador después de haber presentado la cuenta de su administración y de haber discutido las observaciones y reparos hechos por el ex pupilo, pues ello manifiesta de una manera evidente la renuncia de la prescripción que después se dedujo, desde que no sólo se reconoció el derecho de pedir la cuenta aludida, sino que, además, se cumplió con la obligación de rendirla.

C. Suprema, 16 septiembre 1912. R., t. 11, sec. 1ª, p. 34.

5. *Cargo no discernido; prescripción.* Si la guarda no fue discernida, no cabe la prescripción contra un cargo que no se ha desempeñado.

C. Santiago, 23 abril 1925. R., t. 23, sec. 1ª, p. 481 (C. 17, 1ª inst., p. 483).

6. *Prescripción contra una persona que es albacea, heredero y curador; discriminación.* La prescripción del artículo 425 se refiere a la tutela y curaduría mismas y por actos administrativos de ellas.

En consecuencia, si la acción de pago del legado, deducida por el legatario demandante, se basa en el carácter de albacea y heredero del testador que tiene el demandado, y sólo se alega en la defensa del juicio que el demandado fue nombrado también curador del demandante, no procede la prescripción extintiva alegada por aquél para no pagar el legado.

C. Santiago, 23 abril 1925. R., t. 23, sec. 1ª, p. 481 (C. 15 y 16, 1ª inst., p. 483).

7. *Acción de nulidad del discernimiento.* La acción para que se declare la nulidad del discernimiento de una guarda, no cabe dentro de las contempladas en el artículo 425, pues no es contra el curador ni por actos ejecutados en razón del cargo.

C. Santiago, 26 septiembre 1932. R., t. 31, sec. 2ª, p. 33 (C. 14, p. 42).

Artículo 426. El que ejerce el cargo de tutor o curador, no lo siendo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja.

Si se le hubiere discernido la tutela o curaduría, y hubiere administrado rectamente, tendrá derecho a la retribución ordinaria, y podrá conferírsele el cargo, no presentándose persona de mejor derecho a ejercerlo.

Pero si hubiere procedido de mala fe, fingiéndose tutor o curador, será precisamente removido de la administración, y privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Nota manuscrita de Bello en su ejemplar personal:

¿A qué caso puede aplicarse este inciso? En el de haber adolecido el discernimiento de un vicio no manifiesto, y tal vez algún otro.

P. 1853, art. 467, i. 1, decía “creyendo o fingiendo serlo” en lugar de “creyendo

serlo”.

Su i. 2 decía “Si ha procedido de buena fe, y no hubiere persona de mejor derecho para ejercer la tutela o curaduría, se le podrá conferir el cargo con los requisitos y solemnidades legales”.

El i. 3 finalizaba “a que el Código Criminal le condene por la impostura”.

P. In., art. 467, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Caso a que se refiere el artículo 426.* Esta disposición del Código Civil se refiere al caso del que ejerce de hecho el cargo de guardador de una persona que es realmente incapaz y no de una que dejó de serlo, como lo demuestra el inciso 2º al hablar de que *podrá conferírsele el cargo* de guardador.

1. C.Temuco, 30 agosto 1937. G. 1938, 1º sem., N° 109, p. 463 (C. 17, p. 470).

2. C.Santiago, 29 agosto 1945. R., t. 43, sec. 2ª, p. 65.

2. *Actos del que dejó de ser curador por haber llegado el pupilo a la mayoría de edad.* Véase jurisprudencia del artículo 1448.

3. *Inaplicabilidad del precepto a actos que no emanan del presunto curador.* El artículo 426 no puede aplicarse en los casos en que la ventaja del pupilo no emana de actos del presunto curador sino de acontecimientos imprevistos y ajenos en todo a su intervención.

C.Valparaíso, 10 enero 1930. G. 1931, 2º sem., N° 14, p. 71. R., t. 28, sec. 1ª, p. 722.

4. *Ejemplo de reconocimiento de la máxima “error comunisfacitjus”.* Nuestra legislación reconoce la máxima *error comunisfacitjus*, como se comprueba, entre otros casos, al darle valor al curador de hecho.

C.Suprema, 17 octubre 1938. G. 1938, 2º sem., N° 29, p. 144. R., t. 36, sec. 1ª, p. 286.

5. *Responsabilidad del pupilo por los actos del curador aparente.* Establecido que la enajenación de los derechos o cuotas de un menor en un fundo le fue beneficiosa a la época en que se llevó a cabo, enajenación efectuada por la persona que había sido su tutor y que por un error común se la consideró en ese entonces como su curador, no siéndolo en realidad, porque había cesado en la tutela por haber llegado el menor a la pubertad,¹¹⁰ la enajenación obliga al supuesto pupilo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 426 del Código Civil.

Al considerarse por los antecedentes que la operación fue beneficiosa para el pupilo, debe responder éste de los actos de su supuesto tutor o curador, porque no podría enriquecerse a costa de las personas que contrataron con el que de buena fe hacía las veces de tal tutor o curador.

C.Suprema, 13 julio 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 181.

6. *Aplicación al curador de los principios del mandato; responsabilidad del pupilo en cuanto a los actos del curador de hecho.* El curador es un representante en virtud de un mandato conferido por la ley, y nada se opone a que se apliquen a su respecto los

¹¹⁰ Véase el actual artículo 436 del Código Civil.

mismos principios que para el mandato consulta el artículo 2173 del Código Civil, siempre que se trata de dar protección a la buena fe de las personas que han sido engañadas mediante una situación de aparente regularidad jurídica.

Se estime que el curador al obrar en el litigio en ese carácter lo hizo a sabiendas de que la curaduría había terminado por la habilitación de edad o se considere que procedió de ese modo creyendo ser todavía curador y representante del pupilo, sus actos necesariamente obligan al menor respecto de los que litigaron de buena fe contra él, representado en esa forma, por lo cual la sentencia pronunciada en el juicio debe cumplirse respecto del menor porque lo contrario significaría que el daño lo sufrirán los que de buena fe fueron víctimas de una situación de apariencia engañosa y no quienes crearon tal situación.

C.Temuco, 30 junio 1938. G. 1938, 1^{er} sem., N° 109, p. 463. R., t. 36, sec. 1^a, p. 416.

7. Preferencia de protección al pupilo con respecto a los terceros de buena fe; aplicación restrictiva del artículo 426. Al prescribir el artículo 426 que el falso tutor o curador que cree serlo, tendrá todas las obligaciones y responsabilidades del tutor verdadero y sus actos no obligarán al pupilo sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja, contempla un caso de excepción relativo a la representación aparente, en que se aparta de los principios generales y sacrifica la buena fe de los terceros, con el objeto de proteger a un menor, a un incapaz. Como esta situación excepcional es contraria a las normas generales en que el legislador ha puesto en evidencia su propósito de dar protección a la buena fe engañada por las apariencias, el precepto debe ser aplicado restrictivamente. El artículo 426 supone un pupilo, un menor, un incapaz y en beneficio suyo prescinde de los terceros que han obrado de buena fe, y no se aplica al que ha dejado de ser pupilo y se ha habilitado de edad.

El artículo 426 no se aplica al que no manifiesta obrar como guardador, sino que comparece en representación del menor como mandatario general de su padre.

1. C.Temuco, 30 junio 1938. G. 1938, 1^{er} sem., N° 109, p. 463. R., t. 36, sec. 1^a, p. 416.

2. C.Temuco, 29 marzo 1939. G. 1939, 1^{er} sem., N° 117, p. 602 (C. 21, p. 622). R., t. 40, sec. 1^a, p. 304 (C. 21, p. 319).

8. Ratificación de lo obrado por el supuesto curador. Es válido lo obrado por el supuesto curador, si el aparente pupilo, ya de mayor edad, ratifica los actos efectuados por aquél.

C.Santiago, 8 mayo 1919. G. 1919, 1^{er} sem., N° 1.197, p. 603.

9. Acto del curador cuyo nombramiento judicial se declara nulo. Es válido el contrato otorgado por un curador nombrado judicialmente, aunque después se haya declarado nulo su nombramiento.

C.Valdivia, 10 enero 1918. G. 1918, 1^{er} sem., N° 227, p. 711.

Artículo 427. El que en caso de necesidad, y por amparar al pupilo, toma la administración de los bienes de éste, ocurrirá al juez inmediatamente para que provea a la tutela o curaduría, y mientras tanto procederá como agente oficioso y tendrá solamente las obligaciones y derechos de tal. Todo retardo voluntario en ocurrir al juez, le hará responsable hasta de la culpa levísima.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 468, red. def., pero decía “gestor de negocios” en lugar de “agente oficioso” y finalizaba “levísima, y le sujetará a las penas que en el Código Criminal se le impongan”.

P. In., art. 468, red. def., pero decía también “gestor de negocios” en vez de “agente oficioso”.

Título XXII

Reglas especiales relativas a la tutela¹¹¹

HISTORIA

Los principios que informan este Título estaban en los cds. antiguos, dándose en ellos intervención al consejo de familia. Nuestro Cd. siguió al D^o R., que ignoraba tal consejo y que suplía su ausencia con una relativa intervención judicial.

Artículo 428. En lo tocante a la crianza y educación del pupilo es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, según lo ordenado en el título IX, sin perjuicio de ocurrir al juez, cuando lo crea conveniente.

Pero el padre o madre que ejercen la tutela no serán obligados a consultar sobre esta materia a persona alguna.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

En lo tocante a la crianza y educación del pupilo es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, según lo ordenado en los títulos IX y XIII, sin perjuicio de ocurrir al juez, cuando lo crea conveniente.

Pero el padre o madre que ejercen la tutela no serán obligados a consultar sobre esta materia a persona alguna; salvo que el padre, encargando la tutela a la madre, le haya impuesto esa obligación: en este caso se observará lo prevenido en el artículo 392.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 469, i. 1 y 2, decían: “En lo tocante a la crianza y educación del pupilo, es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de los ascendientes del pupilo o de la persona encargada de ellas, según lo ordenado en los títulos *De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos*.”

”Si esa persona fuere el mismo tutor, consultará sobre ello a los parientes, y accederá a sus deseos en lo que no se oponga a las leyes y le pareciere racional. En caso de discordia, ocurrirá al juez”.

¹¹¹ Véase el artículo 841 del Código de Procedimiento Civil.

Su i. 3 contenía el actual i. 2, en su red. def., hasta la palabra “obligación”.

P. In., art. 469, red. def., pero el i. 1 decía “consultar” en lugar de “conformarse con” y finalizaba “IX y XIII: en caso de discordia, ocurrirá al juez”.

P. A. igual al *P. In.* La frase final del i. 1 “en caso de discordia ocurrirá al juez”, fue cambiada en la corrección final de Bello por la que trae el Cd.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“En lo tocante a la crianza y educación del pupilo es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, según lo ordenado en los títulos IX y XIII, sin perjuicio de ocurrir al juez, cuando lo crea conveniente.

Pero el padre o madre que ejercen la tutela no serán obligados a consultar sobre esta materia a persona alguna.”

Posteriormente, el primer inciso del artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 51 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 429. El tutor, en caso de negligencia de la persona o personas encargadas de la crianza y educación del pupilo, se esforzará por todos los medios prudentes en hacerles cumplir su deber, y si fuere necesario ocurrirá al juez.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 490, decía “grave negligencia de los ascendientes o de la persona encargada” en vez de “negligencia de la persona o personas encargadas”; “hijo” por “pupilo”, y “dará aviso” por “ocurrirá”.

P. In., art. 490, red. def.

Artículo 430. 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.¹¹²

No están sujetos a esta exclusión los ascendientes.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

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 legítimos, ni los padres naturales.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 491, y *P. In.*, art. 491, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

¹¹² Véase el inciso 3º del N° 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

Inciso segundo del artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 52 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 431. Cuando los padres no hubieren provisto por testamento a la crianza y educación del pupilo, suministrará el tutor lo necesario para estos objetos, según competa al rango social de la familia; sacándolo de los bienes del pupilo, y en cuanto fuere posible, de los frutos.

El tutor será responsable de todo gasto inmoderado en la crianza y educación del pupilo, aunque se saque de los frutos.

Para cubrir su responsabilidad, podrá pedir al juez que, en vista de las facultades del pupilo, fije el máximo de la suma que haya de invertirse en su crianza y educación.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, y P. In., art. 492, red. def. de los actuales i. 1 y 2. Su art. 493, red. def. del actual i. 3, pero comenzaba “El tutor, para cubrir” y decía “la suma” en vez de “el máximo de la suma”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *art. 493*: “L. 20, tít. 16, Part. 6”.

JURISPRUDENCIA

1. *Necesidad de autorización judicial.* El curador no tiene facultad para invertir, sin autorización judicial, en gastos de su pupilo, una suma mayor que los frutos de los bienes.

C. Santiago, 26 mayo 1908. R., t. 10, sec. 1ª, p. 186 (C. 13, 1ª inst., p. 190).

Artículo 432. Si los frutos de los bienes del pupilo no alcanzaren para su moderada sustentación y la necesaria educación, podrá el tutor enajenar o gravar alguna parte de los bienes, no contrayendo empréstitos ni tocando los bienes raíces o los capitales productivos, sino por extrema necesidad y con la autorización debida.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 494 y P. In., art. 494, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Autorización judicial.* El guardador no está autorizado para obtener préstamos gravando los intereses del pupilo, sin autorización judicial.

C. Santiago, 20 agosto 1929. R., t. 29, sec. 1ª, p. 306.

Artículo 433. En caso de indigencia del pupilo, recurrirá el tutor a las personas que por sus relaciones con el pupilo estén obligadas a prestarle alimentos, reconviniéndolas judicialmente, si necesario fuere, para que así lo hagan.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 495, y P. In., art. 495, red. def.

Artículo 434. La continuada negligencia del tutor en proveer a la sustentación y educación del pupilo, es motivo suficiente para removerle de la tutela.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La continuada negligencia del tutor en proveer a la congrua sustentación y educación del pupilo, es motivo suficiente para removerle de la tutela.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 496, y P. In., art. 496, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 53 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA

1. *Caso de continuada negligencia.* Si hay oposición para que el guardador pueda cumplir con su obligación de atender el sustento y educación de su pupilo, debe acudir a la justicia para llenar su obligación, y si no lo hace incurre en continuada negligencia al respecto.

C. Suprema, 20 mayo 1910. R., t. 8, sec. 1ª, p. 243.

Título XIII

Reglas especiales relativas a la curaduría del menor

Artículo 435. La *curaduría del menor* de que se trata en este título, es aquella a que sólo por razón de su edad está sujeto el adulto emancipado.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 497, y *P. In.*, art. 497, red. def., pero decían “púber” en vez de “adulto”.

JURISPRUDENCIA

1. *Clases de curaduría*. Esta curaduría puede ser testamentaria, legítima o dativa.

C. Suprema, 25 diciembre 1909. G. 1910, 1^{er} sem., N° 539, p. 928. R., t. 7, sec. 1^a, p. 372.

2. *Término de la curaduría del menor*. La curaduría del menor, general o especial, termina *ipso jure* por la llegada del pupilo a la mayor edad, desde cuyo instante el guardador deja de tener la representación legal de aquél. Los actos que en adelante ejecute el guardador, a nombre del pupilo, no son actos de éste, ni afectan su patrimonio; no producen a su respecto iguales efectos que si hubiera contratado él mismo, salvo, naturalmente, las excepciones legales.

C. Santiago, 29 agosto 1945. R., t. 43, sec. 1^a, p. 65.

Artículo 436. Llegado el menor a la pubertad, su tutor entrará a desempeñar la curatela por el solo ministerio de la ley.

En consecuencia, no será necesario que se le discierna el cargo, ni que rinda nuevas cauciones, ni que practique inventario. Las cuentas de la tutela y de la curatela se rendirán conjuntamente.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

Al menor que ha obtenido habilitación de edad no puede darse curador. Ninguna de las disposiciones de este título le comprende.¹¹³

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 498, y *P. In.*, art. 498, red. def.

3. *Modificaciones posteriores*:

El artículo originario fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 1° de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

¹¹³ En el *P. 1853* se leen los siguientes artículos, que no fueron aprovechados en el Código y que decían: “Art. 499. Los actos ejecutados sin otorgamiento de curador por menores emancipados que no han obtenido habilitación de edad, son rescindibles a petición de los mismos menores o de sus herederos”.

“Art. 500. Los pagos hechos al menor que carece de curador, no libertarán al deudor, sino en cuanto se probare que el menor se ha aprovechado de ellos.

Los empréstitos hechos al menor que carece de curador, no darán acción al acreedor para reclamar el pago, sino en virtud de la misma prueba. Ni se mirarán como provechosos al menor los gastos superfluos o inmoderados”.

“Art. 501. Los actos de que se trata en los dos artículos precedentes, convalecerán por el lapso de tiempo o la ratificación de la parte, como los otros actos o contratos que adolecen de *nulidad relativa*”.

1. *Sentencia anterior a reforma introducida por Ley N° 7.612.* La Corte Suprema, con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 7.612, había resuelto que el tutor que después era nombrado curador del menor, no estaba obligado a hacer nuevo inventario. La reforma, pues, consagró la doctrina de la Corte Suprema.

C. Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 324.

Artículo 437. El menor adulto que careciere de curador debe pedirlo al juez, designando la persona que lo sea.

Si no lo pidiere el menor, podrán hacerlo los parientes; pero la designación de la persona corresponderá siempre al menor, o al juez en subsidio.

El juez, oyendo al defensor de menores, aceptará la persona designada por el menor, si fuere idónea.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 502, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero decía “menor” en lugar de “menor adulto” y “puede pedirlo” en lugar de “debe pedirlo”. Su i. 2 contenía la idea del actual i. 3, y decía “El juez la aceptará, si la juzgare idónea”.

P. In., art. 502, igual al *P. 1853*, pero su i. 1 corregía “debe” por “puede”. El actual i. 2 no aparecía en ninguno de los dos Proyectos.

JURISPRUDENCIA

1. *Procedencia de la curaduría dativa.* a) Habiendo curador nombrado por testamento o persona llamada por ley a servir el cargo, no puede tener cabida la designación de curador hecha por el menor, esto es, la curaduría dativa, porque la designación del menor es incompatible con el derecho que la ley otorga al padre legítimo de nombrar curador por testamento a los menores adultos no habilitados, e igualmente incompatible con la curaduría que se confiere por la ley a falta de guarda testamentaria y que debe recaer en alguno de los parientes llamados de un modo expreso por la misma ley, según el orden que ella determina.

1. C. Santiago, 31 agosto 1906. R., t. 4, sec. 1ª, p. 228.

2. C. Valparaíso, 16 agosto 1909. G. 1909, 1ª sem., N° 633, p. 1031.

3. C. Suprema, 25 diciembre 1909. G. 1910, 1ª sem., N° 539, p. 928. R., t. 7, sec. 1ª, p. 372.

4. C. Concepción, 2 diciembre 1936. G. 1936, 2ª sem., N° 172, p. 702.

b) Aun cuando se haya nombrado curador por testamento al menor, puede éste no aceptarlo si no se le ha discernido el cargo y proponer otra persona como curador.

C. Concepción, 26 marzo 1860. G. 1860, N° 748, p. 416.

2. *Sentido de la expresión “careciere de curador”.* Al decir el artículo 437 del Código Civil, que el menor adulto que *careciere de curador* debe pedirlo al juez, designando la persona que lo sea, no puede entenderse que se refiere en sentido restringido al

menor que no tiene actualmente curador en ejercicio del cargo o con decreto de discernimiento, desde que si hay curador nombrado en testamento o persona a quien la ley confiere este cargo, no puede decirse que el menor adulto carezca de curador por no haberse llenado aún las formalidades legales para discernirle el cargo.

C. Suprema, 25 diciembre 1909. G. 1909, 1^{er} sem., N° 539, p. 928. R., t. 7, sec. 1^a, p. 372.

3. *Derecho del menor adulto para designar la persona de su curador.*

a) Corresponde al menor adulto designar la persona de su curador.

En consecuencia, si es idónea la persona propuesta por el menor, el juez debe aceptarla y no puede designar a otra persona que no ha sido propuesta por el menor, ni por el respectivo defensor.

1. C. Valparaíso, 4 octubre 1900. G. 1900, t. I, N° 1.594, p. 1611.

2. C. Santiago, 29 diciembre 1919. R., t. 17, sec. 2^a, p. 9.

3. C. Talca, 1^o mayo 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 204, p. 569.

b) El Código Civil, al tratar de las reglas especiales relativas a la curaduría del menor, dispone en el artículo 437 que siempre, es decir, en todo caso, ya se trata de curaduría general, especial o *ad litem*, la designación de la persona para el cargo de curador corresponde al menor o al juez en subsidio.

C. Valparaíso, 24 abril 1896. G. 1896, t. I, N° 540, p. 381 (C. 2^o, 1^a inst., p. 382).

c) Los artículos 494, 372 y 437 del Código Civil, relativos al nombramiento de curador dativo, a la audiencia de los parientes y a la proposición de la persona del curador por el menor, no son aplicables al caso de curador *ad litem*, reglamentado separadamente por el Código en el inciso 2^o del artículo 494.

C. Suprema, 2 octubre 1907. R., t. 5, sec. 1^a, p. 63.

d) El menor adulto carece de derecho para designar la persona de su curador *ad litem*.

C. Santiago, 26 marzo 1919. R., t. 17, sec. 2^a, p. 91.¹¹⁴

4. *Audiencia del menor.* En las tutelas y curadurías legítimas no se oye al menor; de lo contrario no tendrían lugar, ya que el menor podría oponerse proponiendo a otra persona para dicho cargo.

C. Santiago, 31 agosto 1906, R., t. 4, sec. 1^a, p. 228 (C. 7^o, p. 231).

5. *Audiencia de los parientes.* No se puede extender esta exigencia de las curadurías dativas a la curaduría *ad litem*, dada su naturaleza especial (art. 339).

1. C. La Serena, 30 diciembre 1871. G. 1871, N° 1.034, p. 520.

2. C. Suprema, 2 octubre 1907. R., t. 5, sec. 1^a, p. 63.

6. *Designación del curador interino.* El menor adulto puede designar también la

¹¹⁴ En el voto disidente del Ministro Abel Maldonado se sostiene la doctrina contraria.

persona del curador interino, pues el artículo 437 no distingue en cuanto al carácter del guardador.

C. Talca, 24 abril 1889. G. 1889, N° 1.021, p. 671.

7. *Curador del hijo que es reconocido como natural.* El curador designado por el hijo que después es reconocido por testamento como natural, debe considerarse como interino, que el hijo pudo nombrar en su calidad de hijo ilegítimo, pero aceptado el reconocimiento, debe ejercer la guarda el curador testamentario nombrado por el padre.

C. Concepción, 9 septiembre 1890. G. 1890, t. II, N° 4.491, p. 1250.¹¹⁵

Artículo 438. Podrá el curador ejercer, en cuanto a la crianza y educación del menor, las facultades que en el título precedente se confieren al tutor respecto del impúber.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.¹¹⁶

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 503, red. def., pero contenía la frase “en caso de necesidad” entre las palabras “curador” y “ejercer”.

P. In., art. 503, red. def.

Artículo 439. El menor que está bajo curaduría tendrá las mismas facultades administrativas que el hijo sujeto a patria potestad, respecto de los bienes adquiridos por él en el ejercicio de una profesión o industria.

Lo dispuesto en el artículo 260 se aplica al menor y al curador.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El menor que está bajo curaduría tendrá las mismas facultades administrativas que el hijo de familia, respecto de los bienes adquiridos por él en el ejercicio de una profesión o industria.

Lo dispuesto en el artículo 253 relativamente al hijo de familia y al padre, se aplica al menor y al curador.

2. *Antecedentes del texto originario:*

¹¹⁵ En el voto disidente del Ministro Martínez Rioseco se sostiene que debe designarse como curador definitivo al que estaba designado por el hijo ilegítimo que después es reconocido como natural, pues, como a la fecha de esa designación no había aceptado el reconocimiento de hijo natural, la sola voluntad del padre reconociente no podía entorpecerle su propio derecho en cuanto al nombramiento de curador. En consecuencia, no debe discernirse el cargo al curador que por testamento nombró el padre.

¹¹⁶ En el *P. 1853* se lee el siguiente artículo, que no fue aprovechado en el Código y que decía: “Art. 504. El menor que ha sido puesto bajo curaduría, no podrá eximirse de ella por su voluntad, a menos que obtenga habilitación de edad, o que fallezca o se inhabilite o sea removido el curador”.

NOTA DE BELLO “§ 1, Inst. *De curat.*, arg. l. 2, § 1, et l. 6, *De confirm, tutor.*; l. 13, § *Otrosí decimos*, tit. 16, Part. 6, cum glossa 5 Greg.”.

P. 1853, art. 505, decía: “Se presume de derecho el consentimiento del curador para todos los actos de pupilo, que son ajenos a la ocupación u oficio que el curador le permite ejercer; y se presume este permiso cuando el pupilo ejerce dicha ocupación y oficio públicamente, sin reclamación o protesta pública del curador.

”Pero no se presumirá este permiso general del curador para la administración de bienes raíces; la cual estará siempre bajo su inspección y responsabilidad”.

Como se ve, este art. no hacía más que aplicar al pupilo el concepto que el Proyecto tenía respecto del menor que ejercía una profesión u oficio, y repetía, aplicándola al curador, la misma regla del art. 274, explicada en la nota al actual art. 246.

Y el art. 506 decía: “En el caso del inciso primero del artículo 505 las responsabilidades del pupilo recaerán exclusivamente sobre los bienes que en su ocupación u oficio, administre, o que el curador le haya confiado para esta administración; pero no sobre los otros bienes del pupilo.

”Ni se extenderán estas responsabilidades al curador, si no es en los actos que especialmente autorice, o cuando imprudentemente hubiere permitido al pupilo administrar por sí, teniendo motivo de conocer su ineptitud o su improbidad”.

P. In., art. 504, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 54 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 440. El curador representa al menor, de la misma manera que el tutor al impúber.

Podrá el curador, no obstante, si lo juzgare conveniente, confiar al pupilo la administración de alguna parte de los bienes pupilares; pero deberá autorizar bajo su responsabilidad los actos del pupilo en esta administración.

Se presumirá la autorización para todos los actos ordinarios anexos a ella.

El curador ejercerá también, de pleno derecho, la tutela o curatela de los hijos bajo patria potestad del pupilo.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El curador representa al menor, de la misma manera que el tutor al impúber.

Podrá el curador, no obstante, si lo juzgare conveniente, confiar al pupilo la administración de alguna parte de los bienes pupilares; pero deberá autorizar bajo su responsabilidad los actos del pupilo en esta administración.

Se presumirá la autorización para todos los actos ordinarios anexos a ella.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 507, decía: “El curador representa al menor ausente o de otra manera impedido, de la misma manera que el tutor al impúber.

”En los demás casos obra el menor por sí por intervención y consentimiento expreso del curador o a lo menos con su consentimiento presunto, según el artículo 505, y tendrá derecho para oponerse a todo acto del curador, de que crea le resulte perjuicio”.

P. In., art. 505, i. 1, igual al i. 1 del *P. 1853*. Su i. 2, red. def. del actual i. 2, pero comenzaba “En los demás casos, podrá el curador, si lo juzgare” y decía “deberá el curador autorizar” en vez de “deberá autorizar”. Su i. 3, red. def. del actual.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso final del artículo fue agregado por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

Artículo 441. El pupilo tendrá derecho para solicitar la intervención del defensor de menores, cuando de alguno de los actos del curador le resulte manifiesto perjuicio; y el defensor, encontrado fundado el reclamo, ocurrirá al juez.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece sólo en el *P. In.*, art. 506, que finalizaba “perjuicio; y el curador obrará entonces con acuerdo del defensor”.

TÍTULO XXIV

Reglas especiales relativas a la curaduría del disipador

HISTORIA

Bello admitió la interdicción del disipador o pródigo, siguiendo a la tradición romana y a la española. En las Partidas se llama “desgastador” al pródigo. De los cds. de la época del nuestro, sólo el C. L. se manifiesta absolutamente contrario a esta clase de interdicción. El C. F. adopta una extraña posición intermedia: no llega a la interdicción; pero le obliga a proceder de acuerdo con un consultor para enajenar, transigir, y en general para ejecutar graves actos jurídicos (arts. 513 y siguientes). Igual norma sigue el C. D. S. o N. (arts. 436-438). La razón de la medida no la vio Bello únicamente en la especie de insania que significa una loca prodigalidad sino en la necesidad de defender a la familia, que exige un cierto patrimonio estable.

Artículo 442. A los que por pródigos o disipadores han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, se dará curador legítimo, y a falta de éste, curador dativo.

Esta curaduría podrá ser testamentaria en el caso del artículo 451.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 508, red. def. del actual i. 1, pero decía sólo “disipador” sin hablar de “pródigos”.

P. In., art. 508, red. def. de todo el art., pero con la misma variante anotada en el Proyecto anterior.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “¿Puede haber interdicción del pródigo?”

"No, según el C. F., art. 513.

"Este artículo admite sustancialmente la interdicción parcial; pero limitándose a dar un consultor al pródigo. Parece mucho mejor darle un curador, cuyas funciones y responsabilidades son conocidas; declarando, sin embargo, que el pródigo es independiente del curador para todos los actos que no estén comprendidos en el decreto de interdicción parcial.

"Sigue al C. F., el C. D. S. El C. L. no conoce ninguna especie de interdicción.

"El C. S., art. 369, iguala al pródigo con el demente. Lo mismo el C. C. V., 288; el C. Hol., 487; el C. A., 270; el C. Prus, parte II, tít. 18, art. 14; el C. Pa., Pl. y G., 186; el C. C. T., 112.

"Lo mismo por D^o R. y D^o E., y en el antiguo D^o F. Otro tanto en el P. Goy".

JURISPRUDENCIA

1. *Disipación*. La disipación según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "acción y efecto de disipar o disiparse; conducta de una persona enteramente entregada a las diversiones". Por su parte, el término "disipar" significa: "esparcir y desvanecer las partes que forman por aglomeración un cuerpo"; desperdiciar, malgastar la hacienda u otra cosa, evaporarse, resolverse en vapores, desvanecerse, queda en nada una cosa, como un sueño, ua sospecha. Por último, el término "malgastar" corresponde a: "disipar el dinero, gastándolo en cosas malas o inútiles". De los conceptos precedentes se infiere que hay disipación cuando se gasta el dinero que compone el patrimonio de una persona en cosas malas o inútiles, saliendo en forma definitiva del mismo, esto es, enajenándose.

Juzg. de Letras de Santiago, 28 marzo 1996. R., t. 93, sec. 1^a, p. 79 (C. 28, p. 85).¹¹⁷

2. *Concepto de interdicción*. Puede conceptuarse la interdicción como el estado de una persona que ha sido declarada por sentencia judicial incapaz de ejercitar actos jurídicos, privándola de la administración de sus bienes, previo el juicio correspondiente.

C. Concepción, 10 junio 2008. L.P. N° 39216 (C. 1°).

3. *Objetivo de la interdicción*. a) La interdicción por demencia, disipación o por cualquier otra causa de incapacidad, tiene por fin esencial la protección de la persona a quien se restringe su aptitud de obrar, dotándola de un curador que cuide de su persona y de sus bienes, permitiéndole desenvolverse en un plano de igualdad en sus relaciones jurídicas.

C. Temuco, 30 enero 2008. L.P. N° 38319 (C. 4°).

b) La institución de la interdicción está establecida en interés del propio interdicto, de su familia y de la sociedad, y para aquellas personas que por circunstancias diversas, no pueden actuar por sí mismas en los actos de la vida civil debido a su falta de capacidad intelectual, que los coloca en situación de inferioridad respecto de las demás personas, ya que no pueden proveer eficazmente a la administración de sus intereses.

C. Concepción, 10 junio 2008. L.P. N° 39216 (C. 1°).

¹¹⁷ Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Santiago, 28 marzo 1996. R., t. 93, sec. 1^a, p. 79).

Artículo 443. El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge no separado judicialmente del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado, y por el defensor público.

El defensor público será oído aun en los casos en que el juicio de interdicción no haya sido provocado por él.¹¹⁸

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos legítimos hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos naturales, y por el ministerio público.

El ministro público será oído aun en los casos en que el juicio de interdicción no haya sido provocado por él.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 509, decía: “El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, y por cualquiera de sus consanguíneos legítimos.

”Serán oídos los parientes y el fiscal de la Corte de Apelaciones”.

El art. 510 decía: “El fiscal de la Corte de Apelaciones podrá en todo caso provocar el juicio de interdicción de un disipador que no tenga en el departamento las relaciones de matrimonio y parentesco que se suponen en el artículo precedente.

”Serán oídos en tal caso los amigos o vecinos del disipador”.

Y el art. 518, i. 1, decía: “Si el disipador fuere hijo natural, podrá ser provocada la interdicción por su cónyuge no divorciado, por sus hijos legítimos o naturales, por su padre o madre natural, y por cualquiera de sus hermanos que fueren hijos legítimos o naturales de su padre o madre”.

P. In., art. 509, red. def., pero en el i. 1 decía simplemente “cónyuge” sin las palabras “no divorciado”.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “¿Puede el cónyuge provocar la interdicción?”

”Sí; C. F., art. 514, combinado con el 490; el C. D. S., 413; el C. S., 370; el C. C. V., 289; C. H., 488; C. P., parte II, tít. 18, art. 92.

”Lo mismo en el antiguo D^o F.; Merlín, *Repertoirev. Prodigue*, § 3.

”El hijo puede también provocar la interdicción, según los mismos”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1^o de la Ley N^o 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos legítimos hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos naturales, y por el defensor público.

El defensor público será oído aun en los casos en que el juicio de interdicción no haya sido provocado por él.”

Posteriormente fue sustituido, por el artículo 1^o N^o 55 de la Ley N^o 19.585, de 26 de octubre de 1998, que dispuso el siguiente tenor literal:

“El juicio de interdicción podrá ser provocado por cualquiera de sus consanguíneos hasta el cuarto grado y por el defensor público.”

¹¹⁸ Véase el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, el inciso primero fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 3º N° 23 de la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004.

JURISPRUDENCIA

1. *Personas facultadas para provocar la interdicción.* Sólo las personas enumeradas en el artículo 443 pueden provocar el juicio de interdicción por disipación. La acción entablada por otra debe rechazarse.

C. Santiago, 11 noviembre 1857. G. 1857, N° 10.734, p. 7931.

2. *Las personas referidas en los artículos 443 y 459 del Código Civil sólo tienen la simple facultad de provocar el juicio de interdicción del pariente.* Véase jurisprudencia del artículo 459 del Código Civil.

3. *Terceros coadyuvantes; derecho actual.* Véase jurisprudencia del artículo 459 del Código Civil.

Artículo 444. Si el supuesto disipador fuere extranjero, podrá también ser provocado el juicio por el competente funcionario diplomático o consular.¹¹⁹

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 511, y *P. In.*, art. 510, red. def.

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

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

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes de texto originario:*

P. 1853, art. 512, i.1, red. def. del actual i. 1, sus i. 2 y 3 decían: “El juego habitual ruinoso, una insensata negligencia en la administración de los bienes, donaciones cuantiosas, sin causa adecuada, gastos extravagantes, desproporcionados a las facultades, autorizan la interdicción.

”Pero en todo caso deberá probarse que por estas causas se ha producido efectivamente una disminución considerable en el patrimonio del supuesto disipador”.

P. In., art. 511, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Prueba de la disipación.* El sentenciador está obligado a verificar si se dan los

¹¹⁹ Véase el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil.

supuestos de hecho para que proceda la declaración de la interdicción, no siendo suficientes la sola voluntad de las partes que intervienen en un juicio de interdicción por disipación.

Juzg. de Letras de Santiago, 28 marzo 1996. R., t. 93, sec. 1ª, p. 79 (C. 26, p. 85).¹²⁰

Artículo 446. Mientras se decide la causa, podrá el juez, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto disipador, decretar la interdicción provisoria.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario:

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 513, y *P. In.*, art. 512, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. F., 497”.

JURISPRUDENCIA

1. *Naturaleza de la interdicción provisoria.* La interdicción provisoria, por las características que le son propias, debe entenderse como un tipo de medida cautelar innovativa, ya que a través de la misma se efectúa por el tribunal substanciador una declaración interina sobre el fondo. Como tal, en los procesos de familia, la misma puede ser decretada de oficio o a petición de parte.

C. Temuco, 30 enero 2008. L.P. N° 38319 (C. 6°).

2. *Requisitos de la interdicción provisoria.* Para decretar la interdicción provisoria basta que concurren en el proceso los requisitos y antecedentes probatorios de que dan cuenta los artículos 446 y 456 del Código Civil.

C. Concepción, 10 junio 2008. L.P. N° 39216 (C. 11).

3. *Mientras no haya causa o juicio, no procede decretar la interdicción provisoria.* Según el artículo 446, puede el juez decretar la interdicción provisoria, “mientras se decide la causa”, lo que vale tanto como decir que mientras no haya causa o juicio no es procedente decretarla. En consecuencia, y ya que atendido lo dispuesto en el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, no hay causa o juicio mientras no está notificada la demanda; si no ha sido notificada al demandado la demanda de interdicción, no ha llegado a formalizarse la causa y sin ella no puede decretarse la interdicción provisoria, desde que ésta sólo procede, como se ha visto, mientras se decide la causa.

1. C. Santiago, 10 marzo 1950. G. 1950, 1er sem., N° 67, p. 348. R., t. 47, sec. 1ª, p. 357.

2. C. Rancagua, 1 septiembre 2005. L.P. N° 32859 (C. 1°).

¹²⁰ Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Santiago, 28 marzo 1996. R., t. 93, sec. 1ª, p. 79).

4. *Explicaciones del supuesto disipador.* El supuesto disipador puede dar las explicaciones por escrito o por medio de procurador. En consecuencia, para el citado objeto no es necesaria la comparecencia personal.

C. Concepción, 24 enero 1859. G. 1859, N° 786, p. 419.

5. *Declaración de la interdicción provisoria debe ser beneficiosa para el presunto interdicto.* De acuerdo con lo señalado en el artículo 446 del Código Civil, el juez, en virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, puede decretar la interdicción provisoria; siempre que las pruebas que debe analizar lo lleven a la conclusión de que es beneficiosa para el presunto interdicto la mencionada declaración.

C. Santiago, 5 enero 1995. L.P. N° 20465 (C. 1°).

6. *Facultad privativa del tribunal para conceder la interdicción provisoria.* a) Es privativo del Tribunal decretar la interdicción provisoria, toda vez que la expresión "podrá" está indicando que queda al arbitrio de aquél decretarlo o no.

C. Santiago, 5 enero 1995. L.P. N° 20465 (C. 3°).

b) Es una facultad privativa del tribunal decretar la medida cautelar de interdicción provisoria.

C. Concepción, 10 junio 2008. L.P. N° 39216 (C. 9°).

Artículo 447. Los decretos de interdicción provisoria o definitiva deberán inscribirse en el Registro del Conservador y notificarse al público por medio de tres avisos publicados en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere.¹²¹

La inscripción y notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Los decretos de interdicción provisoria y definitiva deberán inscribirse en el Registro del Conservador, y notificarse al público por un periódico del departamento, si le hubiere, y por carteles, que se fijarán en tres, a lo menos, de los parajes más frecuentados del departamento.

La inscripción y notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.¹²²

2. *Antecedentes del texto originario:*

¹²¹ Véase el artículo 4° N° 4 de la Ley N° 4.808, de 10 de febrero de 1930, sobre Registro Civil, en relación con el artículo 8° de la misma ley.

¹²² En el *P. 1853* se lee el siguiente artículo, no utilizado en el Código y que decía: "Art. 514. La interdicción definitiva del disipador deberá limitarse a ciertos actos y contratos, como a enajenar o hipotecar bienes raíces, a comprar al fiado, a dar o tomar prestado, a dar cartas de pago, etc., siempre que por esta incapacidad parcial estime el juez que puede preverse la dilapidación del patrimonio".

P. 1853, art. 515 i. 1, decía: “El decreto de interdicción deberá notificarse al público por un periódico del departamento, si lo hubiere, por el periódico oficial, y por carteles, que se fijarán en tres, a lo menos, de los parajes más frecuentados del departamento”.

El i. 2, red. def. del actual i. 2, pero comenzaba “La notificación” en vez de “La inscripción y notificación”.

P. In., art. 513, red. def., pero en el i. 1 decía “deberán anotarse” en vez de “deberán inscribirse”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 1º del artículo originario fue reemplazado por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, que fijó el siguiente tenor literal:

“Los decretos de interdicción provisoria o definitiva deberán inscribirse en el Registro del Conservador, y notificarse al público por medio de tres avisos publicados en un periódico del departamento, o de la capital de la provincia si en aquél no lo hubiere”.

Posteriormente dicho inciso fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el N° 5 del artículo 7º de la Ley N° 18.776, de 18 de enero de 1989.

JURISPRUDENCIA

1. *Representación en juicio.* El cumplimiento de lo establecido en el artículo 447, habilita al curador del demente a representarlo válidamente en juicio.¹²³

C. Suprema, 6 noviembre 2007. L.P. N° 37732.

2. *Sanción.* Mientras no se cumpla con lo determinado en el artículo 447, el presunto interdicto será considerado plenamente capaz.

C. Suprema, 6 noviembre 2007. L.P. N° 37732.

Artículo 448. Se deferirá la curaduría:

1º A los ascendientes, pero el padre o madre cuya paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente contra su oposición o que esté casado con un tercero no podrá ejercer este cargo;

2º A los hermanos;

3º A otros colaterales hasta el cuarto grado.

El juez tendrá libertad para elegir en cada clase de las designadas en los números anteriores la persona o personas que más a propósito le parecieren.

A falta de las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Se deferirá la curaduría:

1º Al marido no divorciado, si la mujer no estuviere totalmente separada de bienes;

2º A los ascendientes legítimos o padres naturales: los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;

3º A los colaterales legítimos hasta en el cuarto grado, o a los hermanos naturales.

El juez tendrá libertad para elegir en cada clase de las designadas en los números 2

¹²³ Conforme al artículo 461 del Código Civil, se extienden al caso de demencia las disposiciones de los artículos 446, 447 y 449. De ahí que el fallo citado se refiera al demente a propósito de una disposición aplicable al disipador.

y 3 la persona o personas que más a propósito le parecieren.

A falta de las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.¹²⁴

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 516, decía: “Será preferido para la curaduría legítima del disipador su mujer no divorciada, aunque esté separada de bienes.

”Pero no podrá ejercer esta curaduría el marido cuya mujer esté separada de bienes: conservará solamente los derechos que se le confieren por el artículo 184”. (El art. 184 del Proyecto ha sido explicado en la nota al actual art. 163.)

El art. 517 decía: “En defecto de cónyuge, son preferidos los hijos legítimos del disipador, sucesivamente sus ascendientes legítimos, sus hermanos y los otros colaterales legítimos, según el orden aquí designado.

”El juez tendrá libertad para preferir en cada una de las clases que acaban de enumerarse la persona o personas que más a propósito le parecieren”.

Y el art. 518, i. 2, decía: “Se defiere la curaduría legítima del hijo natural disipador, en el orden aquí designado; pero el juez tendrá en este caso la misma libertad de elección que en el del artículo 517”. Respecto de la frase “en el orden aquí designado”, debemos llamar la atención que ella se refiere al orden que contempla el i. 1 del mismo art., inciso que fue copiado en la nota al actual art. 443.

P. In., art. 514, red. def., pero su N° 1° decía: “1° Al marido no divorciado; pero si la mujer estuviere separada de bienes, se dará al marido curador adjunto para la administración de los bienes a que se extienda la separación”.

En el *P. A.* el N° 1° tenía la misma redacción que el de *P. In.*, pero decía “administración de aquellos” en lugar de “administración de los bienes”. La modificación definitiva del N° 1° sólo fue hecha en la corrección final de Bello.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “¿Puede la mujer ser curadora de su marido pródigo?

”No, según los cds. que han seguido en esta parte al C. F. Pero en el antiguo D° F. no era así: ‘La mujer es compañera de su marido; lo que el marido adquiere, es para los dos; los frutos se consideran debidos a su mutua colaboración. El marido es el jefe de la sociedad y la gobierna a su arbitrio; pero la gobierna en beneficio de los dos.

” ‘Si, por el mal estado de sus negocios, se hace incapaz de administrar, la mujer no está entonces obligada a someterse a un yugo extranjero; toca a ella gobernar la cosa común, y no debe sujetarse a la autoridad de otra persona, sino cuando por su conducta se ha hecho incapaz de administrar.

” ‘Este derecho que tiene de suyo la mujer, lo ejerce todavía con mejor título cuando tiene hijos. ¿Quién, si no ella, defendería el interés de sus hijos? No puede rehusársele la tutela si no hay motivos necesarios de exclusión. Y mucho menos razón habrá para rehusarle la curatela cuando al interés de los hijos se junta el de la misma mujer y su derecho incontestable en la sociedad conyugal’.

”En este sentido se han pronunciado los tribunales franceses bajo el antiguo derecho romano y consuetudinario”.

3. Modificaciones posteriores:

El N° 1° del artículo originario fue modificado por el artículo 1° de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que fijó el siguiente tenor literal:

”1° Al marido no divorciado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503”.

¹²⁴ En el *P. 1853* se leen los siguientes artículos, que no fueron aprovechados en la red. def. del Código y que decían: “Art. 519. El disipador no podrá obligarse de ninguna manera, si la interdicción es absoluta; y si sólo es parcial, serán nulos todos los actos y contratos de que haya sido declarado incapaz”.

“Art. 520. La interdicción, por absoluta que sea, no priva al disipador de la facultad de casarse”.

“Art. 521. La interdicción absoluta se extiende a la facultad de testar.

”La interdicción parcial deja al disipador la facultad de disponer hasta de la mitad de aquella cuantía de bienes que no deba a título de legítimo o de porción conyugal”.

Posteriormente dicho número fue derogado por el N° 14 del artículo 28 de la Ley N° 19.335, de 23 de septiembre de 1994.

Finalmente, el artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 56 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 449. El curador del marido disipador administrará la sociedad conyugal en cuanto ésta subsista, y ejercerá de pleno derecho la tutela o curatela de los hijos en caso de que la madre, por cualquier razón, no ejerza la patria potestad.

El curador de la mujer disipadora ejercerá también, y de la misma manera, la tutela o curatela de los hijos que se encuentren bajo la patria potestad de ella, cuando ésta no le correspondiera al padre.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El curador del marido disipador administrará la sociedad conyugal en cuanto ésta subsista y la tutela o curatela de los hijos menores del disipador.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 515, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado por el artículo 1° de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, que ordenó agrega después de las palabras “en cuanto ésta subsista, y” las palabras “ejercerá de pleno derecho”.

Posteriormente el artículo 1° de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, sustituyó el término “menores” por las palabras “que se encuentren bajo la patria potestad”. Además, agregó el inciso 2°, con el siguiente tenor literal:

“El curador de la mujer disipadora ejercerá también, y de la misma manera, la tutela o curatela de los hijos que se encuentren bajo la patria potestad de ella.”

Finalmente, el artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 57 de la Ley N° 19585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 450. Ningún cónyuge podrá ser curador del otro declarado disipador.

La mujer casada en sociedad conyugal cuyo marido disipador sea sujeto a curaduría, si es mayor de dieciocho años o después de la interdicción los cumpliere, tendrá derecho para pedir separación de bienes.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La mujer no puede ser curadora de su marido disipador.

Pero si fuere mayor de veinticinco años, o después de la interdicción los cumpliere, tendrá derecho para pedir separación de bienes.

Separada de bienes, los administrará libremente; mas para enajenar o hipotecar bienes raíces necesitará de previo decreto judicial.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 516, con ligera diferencia de red., pues en el i. 3 decía “salvo que” en lugar de “más”. Hay que recordar aquí el art. 516 del *P. 1853* (explicado en la nota al art. 448).

El *P. A.* estaba igual al *P. In.* Este cambio fue hecho en la corrección final de Bello.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 2º del artículo originario fue modificado por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, que redujo la edad de veinticinco a veintiún años.

El inciso 3º del artículo fue derogado por el artículo 2º de la citada Ley N° 7.612.

Posteriormente el artículo 2º de la Ley N° 19.221, de 1 de junio de 1993, ordenó rebajar la edad de veintiuno a dieciocho años.

Luego, el inciso primero fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 28 N° 15 de la Ley N° 19.335, de 23 de septiembre de 1994.

Finalmente, el artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 58 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 451. El padre o madre que ejerza la curaduría del hijo disipador podrá nombrar por testamento la persona que, a su fallecimiento, haya de sucederle en la guarda.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si falleciere el padre o madre, legítimos o naturales, que ejerzan la curaduría del hijo disipador, podrán nombrar por testamento la persona que haya de sucederles en la guarda.

2. *Antecedentes del texto originario:*

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo originario sustituido, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º N° 59 de la Ley 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 452. El disipador tendrá derecho para solicitar la intervención del ministerio público, cuando los actos del curador le fueren vejatorios o perjudiciales; y el curador se conformará entonces a lo acordado por el ministerio público.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:* Este art. aparece sólo en el *P. In.*, art. 519, con ligera diferencia de red., pues decía “fueren para con él” en lugar de “le fueren”.

Artículo 453. El disipador conservará siempre su libertad, y tendrá para sus gastos personales la libre disposición de una suma de dinero, proporcionada a sus facultades, y señalada por el juez.

Sólo en casos extremos podrá ser autorizado el curador para proveer por sí mismo

a la subsistencia del disipador, procurándole los objetos necesarios.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 525, red. def., pero en el i. 1 no traía la frase final del Cd. “y señalada por el juez”.

P. In., art. 519, red. def.

Artículo 454. El disipador será rehabilitado para la administración de lo suyo, si se juzgare que puede ejercerla sin inconveniente; y rehabilitado, podrá renovarse la interdicción, si ocurriere motivo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 523, decía: “El pródigo será rehabilitado total o parcialmente para la administración de lo suyo, si se juzgare que en todo o parte puede ejercerla sin inconveniente; y rehabilitado, podrá renovarse la interdicción en todo o parte, si ocurriere motivo”.

P. In., art. 520, red. def., pero al hablar de “interdicción” conservaba la expresión “en todo o parte” del *P. 1853*.

JURISPRUDENCIA

1. *Nulidad; rehabilitación, “ultra petita”*. Incurre en *ultra petita* la sentencia que al fallar una demanda en que un disipador pide su rehabilitación, declara que es nulo de nulidad absoluta el nombramiento de curador hecho al disipador, dando todavía esta nulidad como antecedente preciso de la rehabilitación.

C. Valparaíso, 29 abril 1910. G. 1910, 1^{er} sem., N° 185, p. 340. R., t. 8, sec. 2^a, p. 64.

Artículo 455. Las disposiciones indicadas en el artículo precedente serán decretadas por el juez con las mismas formalidades que para la interdicción primitiva; y serán seguidas de la inscripción y notificación prevenidas en el artículo 447, que en el caso de rehabilitación se limitarán a expresar que tal individuo (designado por su nombre, apellido y domicilio) tiene la libre administración de sus bienes.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 524, decía: “Las disposiciones contenidas en los dos artículos

precedentes serán siempre decretadas por el juez con las mismas formalidades que se han prescrito para decretar la interdicción primitiva; pero no se dará noticia de dichas disposiciones, sino cuando se decrete la rehabilitación total, o cuando se renueve la interdicción”. Los “dos artículos precedentes” a que se refería, eran los arts. 522 y 523, de los cuales el 523 fue explicado en la nota al actual art. 454 y el 522 decía: “Podrán restringirse las facultades administrativas que se hayan dejado al pródigo, si pareciere necesario”.

P. In., art. 521, red. def. de la primera parte de este art., hasta la frase del Cd. “prevenidas en el art. 447”, pero decía “anotación” en vez de “inscripción”.

En cuanto a las formalidades prescritas para decretar la interdicción primitiva, ellas constaban en el art. 515, explicado en la nota al actual art. 447.

JURISPRUDENCIA

1. *Competencia*. El juicio de rehabilitación de un interdicto es una derivación del juicio de interdicción, de modo que el juez competente para conocer de éste lo es para conocer de aquél.

C. Santiago, 16 diciembre 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 1.055, p. 3062.

2. *Solicitud de rehabilitación, demanda judicial*. La solicitud en que un disipador pide rehabilitación para la administración de sus bienes, es una demanda judicial. Debe sujetarse, en su tramitación, a las mismas formalidades que la interdicción primitiva.

C. Valparaíso, 29 abril 1910. G. 1910, 1º sem., Nº 185, p. 340. R., t. 8, sec. 2ª, p. 64.

3. *Juicio ordinario*. La tramitación que debe darse a la gestión relativa a la interdicción del disipador y, por consiguiente, a la demanda de rehabilitación, es la correspondiente al juicio ordinario, pues el Código de Procedimiento Civil no la ha sometido a una regla especial.

C. Valparaíso, 29 abril 1910. G. 1910, 1º sem., Nº 185, p. 340. R., t. 8, sec. 2ª, p. 64.

Título XXV

Reglas especiales relativas a la curaduría del demente¹²⁵

HISTORIA

Habla únicamente de demencia, demente, comprendido en este término al loco

¹²⁵ Véanse el Reglamento General para la Organización y Atención de los Servicios de Salubridad Mental, Hospitalización y Reclusión de Insanos, aprobado por Decreto Supremo Nº 68, de 26 de enero de 1927, y publicado en el Diario Oficial de 10 de marzo de 1927; y los artículos 130 a 134 del Código Sanitario, publicado en el Diario Oficial de 31 de enero de 1968.

El artículo 16 del citado Reglamento dice: “Se entiende por persona demente la que tiene manifestaciones de una enfermedad o defecto cerebral caracterizado por un estado patológico desordenado, funcional u orgánico, más o menos permanente de la mentalidad, y por la perversión, impedimento o función desordenada de las facultades sensoriales o intelectuales o por el menoscabo o desorden de la volición”.

Con respecto a la internación y guarda del ebrio y demás toxicómanos, véanse los artículos 133 a 138, inclusive, de la Ley Nº 17.105, que fija el texto refundido de la Ley de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas, de 14 de abril de 1969.

Véase también la Ley Nº 18.600 que establece Normas sobre Deficientes Mentales.

furioso, tenga o no intervalos lúcidos, y al imbecil o demente propiamente tal, que las Partidas llamaban desmemoriado. El sistema escogido es más expedito que el del C. F. Aquí se sigue un breve juicio de interdicción, y declarada ésta, quedan sin valor los actos del interdicto, sin entrar a averiguar si al ejecutarlos estuvo o no en intervalo lúcido (art. 465). La conclusión era la misma en el Dº F. pero el proceso para llegar a la interdicción es más engorroso y complicado.

Artículo 456. El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 526, red. def., pero decía en el i. 1, “púber” en vez de “adulto” y “demencia o locura” en vez de “demencia”. El i. 2 decía “demente o loco” en vez de “demente”.

P. In., art. 526, red. def., pero decía “púber” en lugar de “adulto”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. F. 489”.

JURISPRUDENCIA

1. *Demencia.* Aun cuando la ley no define, para el caso de decretar la interdicción, quiénes son dementes, es indudable que designa con esta denominación, dados el motivo y objeto por que los somete a curatela, no sólo a los que por debilidad o desórdenes intelectuales, de carácter habitual, carecen en absoluto de razón, sino también a los que, por las mismas causas, no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios.

C. Concepción, 27 agosto 1896. G. 1896, t. II, N° 3.325, p. 613.

b) Se ha entendido que el Código Civil ha comprendido en el término demencia no sólo al loco furioso, sino también a aquel a quien falta inteligencia, como los casos de idiotismo e imbecilidad, y también al demente propiamente tal que se caracteriza por una debilidad o nulidad de las facultades intelectuales o morales y, en general, a todo trastorno, total y completo, de la razón, que impide a una persona tener la libre voluntad de obligarse y la responsabilidad de sus actos, lo que lo hace absolutamente incapaz y por ello, el legislador lo protege mediante la consecuente declaración de interdicción, a la vez que protege el interés público cuando se trata de una persona que presenta estados de furia que pueden llevarla a realizar actos dañosos en otros individuos.

C. Valparaíso, 1 abril 2008. Rol N° 988-2007. www.poderjudicial.cl (C. 1°).

c) El Código Civil no define el término demencia, de manera que se torna necesario precisar el alcance que debe darse a dicho término.

El tratadista Luis F. Borja dice que si bien las enfermedades mentales son variadísimas, el legislador las ha comprendido todas en la palabra demencia (En Estudios sobre el Código Civil Chileno, París, Roger, 1901, tomo VII, página 74). El autor Alfredo Barros Errázuriz manifiesta que nuestro Código comprende bajo la palabra demencia todos aquellos estados en que puede encontrarse una persona

privada de su razón (Curso de Derecho Civil, Nascimento, 1931, tomo IV, página 378, N° 248). El distinguido civilista Luis Claro Solar expresa: Comprende la ley en la palabra demencia la enajenación mental bajo todas las formas en que pueda presentarse y en todos sus grados, cualquiera que sea el nombre que se le dé (En Explicaciones de Derecho Civil Chileno, tomo V, De las personas, página 100, N° 2420). El profesor Manuel Somarriva Undurraga sostiene que: La expresión demente la toma nuestro Código en un sentido amplio, comprendiendo toda alteración mental que prive de razón a un individuo (En Derecho de Familia, Editorial Nascimento, 1963). Por último, el profesor René Ramos Pazos dice que: También es conocido que unánimemente la doctrina estima que demencia implica cualquier tipo de privación de razón, sin importar cuál sea el nombre técnico de la enfermedad que la produce (En Derecho de Familia, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, tomo II, 2007, página 612).

Nuestros tribunales al respecto han señalado: que aun cuando la ley no define, para el caso de decretar la interdicción, quiénes son dementes, es indudable que designa con esta denominación, dados el motivo y objeto por que los somete a curatela, no sólo a los que por debilidad o desórdenes intelectuales, de carácter habitual, carecen en absoluto de razón, sino también a los que, por las mismas causas, no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios (Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de agosto de 1896. Gaceta de los Tribunales, año 1896, tomo II, página 614, sentencia 3325).

Lo anterior permite concluir que la interpretación que debe darse a la expresión demencia no es en su significado científico o técnico, sino que debe tomarse claramente en su sentido más amplio, más diverso, esto es, en sentido de enfermedad mental.

C. Concepción, 10 junio 2008. L.P. N° 39216 (C. 3°).

2. *La capacidad es la regla general.* Mientras no se pruebe que una persona está demente, debe considerársele en su sano juicio y plenamente capaz, dado que la capacidad es la regla general.

C. Rancagua, 1 septiembre 2005. L.P. N° 32859 (C. 1°).

3. *Indivisibilidad del estado de demencia.* Toda afección y, en general, toda patología, es indivisible. No se puede ser psíquicamente normal en un plano y bipolar en otro. El estado habitual de demencia no está clasificado: es uno para todo el derecho. En consecuencia, una persona declarada enferma mental, con trastornos de personalidad, patología irrecuperable en el estado actual de la medicina y, en consecuencia, inimputable en aspectos de negocios, vida familiar, no puede ser imputable plenamente en el plano tributario. No puede hablarse de una mera "incapacidad civil".

C. Valparaíso, 31 mayo 2010. Rol N° 209-2010. www.poderjudicial.cl (C. 5°, 6° y 10°).

4. *Sano juicio, demencia; cuestión de hecho.* a) Debe tenerse como verdadero y ser antecedente inamovible para el pronunciamiento del fallo de casación, el hecho de que el testador no estaba en su sano juicio cuando otorgó el testamento de que se trata, si los jueces de la causa, al darlo por acreditado en virtud de sus atribuciones exclusivas, no trasgreden las leyes reguladoras de la prueba.

C. Suprema, 17 abril 1920. R., t. 18, sec. 1ª, p. 473.

b) El artículo 456 del Código Civil no define qué se entiende por demencia, ni estado habitual de demencia, tratándose ésta de una cuestión de hecho que debe ser

decidida por el juez.

C. Valparaíso, 1 abril 2008. Rol N° 988-2007. www.poderjudicial.cl (C. 1°).

5. *Concepto de interdicción*. Véase el número 2 de la jurisprudencia del artículo 442.

6. *Objetivo de la interdicción por demencia*. Véase el número 4 de la jurisprudencia del artículo 442.

7. *Requisitos de la interdicción por demencia*. Las condiciones que requiere la ley para someter a interdicción a una persona son las siguientes: a) que sea un adulto; b) que el adulto sea demente; y c) que el estado de demencia sea habitual.

C. Concepción, 10 junio 2008. L.P. N° 39216 (C. 2°).

8. *Audiencia de la persona con discapacidad*. El inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 18.600 que establece Normas sobre Deficientes Mentales dispone que "Cuando la discapacidad mental de una persona se haya inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, su padre o madre podrá solicitar al juez que, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad al Título II de la Ley N° 19.284, y *previa audiencia de la persona con discapacidad*, decrete la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviere bajo su cuidado permanente. Si el cuidado permanente lo ejercen los padres de consuno, podrá deferir la curaduría a ambos. El juez procederá con conocimiento y *previa citación personal y audiencia del discapacitado*.

En consecuencia, la solicitud efectuada por el curador ad litem para eximir a su representado de comparecer a la audiencia citada por el tribunal se torna en una petición contradictoria. La referida audiencia no puede dejar de efectuarse; debe necesariamente verificarse, ya sea en el Tribunal o en otro lugar que el Juez decida, por ser un requisito esencial para poder decretar la interdicción de una persona.

C. Arica, 3 septiembre 2010. Rol N° 265-2010. www.poderjudicial.cl (C. 4° a 6°).

9. *Procedencia de la declaración de interdicción*. La interdicción sólo debe decretarse cuando es pedida por persona facultada por la ley y una vez probado el estado de demencia habitual.

C. Suprema, 13 septiembre 1902. G. 1902, t. II, N° 2.278, p. 609.

10. *Interdicción judicial; materia contenciosa; su tramitación*. a) La interdicción por demencia es una materia contenciosa, y la demanda respectiva debe tramitarse conforme a las reglas del juicio ordinario.

Por consiguiente, donde hay diversos juzgados de la misma jurisdicción como en Santiago, debe ser presentada la demanda a la Corte de Apelaciones para la designación de juzgado. Es nulo, en consecuencia, todo lo obrado sin esta designación previa por el juzgado que había estimado la gestión como de jurisdicción voluntaria.

C. Santiago, 1° julio 1908. R., t. 5, sec. 2ª, p. 129.

b) El acto de provocar ante el juez la interdicción por demencia de una persona y el consiguiente nombramiento de curador, importa promover contra ella un asunto manifiestamente contencioso.

C. Santiago, 10 marzo 1950. G. 1950, 1er sem., N° 67, p. 348. R., t. 47, sec. 1ª,

p. 357.

c) El procedimiento destinado a obtener la declaración de interdicción del demente debe sustanciarse conforme a las normas del juicio ordinario, dado que no se encuentra reglado un procedimiento especial al efecto. Por ello, debe notificarse legalmente la demanda al demandado; sólo si se prueba que no está en su sano juicio al tiempo de notificarle la demanda, deberá nombrarse un curador ad litem, a quien igualmente se hará la notificación.

C. Rancagua, 1 septiembre 2005. L.P. N° 32859 (C. 1°).

11. *Relevancia de las exigencias de la declaración de interdicción.* Las exigencias del procedimiento de declaración de interdicción resultan ser particularmente importantes si atendemos a la naturaleza jurídica de la interdicción, sobre todo aquella por demencia, dado que el interdicto pasa a ser absolutamente incapaz, perdiendo desde ya la administración y disposición de todos sus bienes, afectándose desde luego con ello el derecho de propiedad en uno de sus atributos más importantes.

De ahí resulta del todo imprescindible dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales que imponen al juez no sólo oír al supuesto demente, sino también el dictamen de facultativos de su confianza, ya que ello le permitirá fallar la causal formándose directamente una opinión sobre el estado de salud mental del demandado.

C. Rancagua, 1 septiembre 2005. L.P. N° 32859 (C. 2°).

12. *Improcedencia de la declaración de oficio.* La interdicción por demencia no puede iniciarse ni seguirse por medio de un procedimiento de oficio. Para esto la ley debía haberlo establecido expresamente.

C. Suprema, 13 septiembre 1902. G. 1902, t. II, N° 2.278, p. 609.

13. *Declaración de interdicción; muerte de una persona durante el pleito.* No procede declarar la interdicción por demencia respecto de una persona que fallece en el curso del juicio.

C. Talca, 28 diciembre 1936. R., t. 36, sec. 1ª, p. 372.

Artículo 457. Cuando el niño demente haya llegado a la pubertad, podrá el padre de familia seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 527, red. def., pero decía “pupilo demente o loco” en vez de “niño demente” y “seguirá el padre de familia” en vez de “podrá el padre de familia seguir”.

P. In., art. 527, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Curador testamentario; no provocación del juicio de interdicción del hijo demente*

durante la vida de la madre. El no haberse provocado en vida de la madre testadora el juicio de interdicción de su hijo, no invalida el nombramiento de curador hecho en el testamento, pues ninguna ley sanciona esta omisión con la pérdida del derecho que confiere a los padres el artículo 355.

C. Suprema, 4 octubre 1904. G. 1904, t. II, N° 1.529, p. 630. R., t. 2, sec. 1ª, p. 89.

Artículo 458. El tutor del pupilo demente no podrá después ejercer la curaduría sin que preceda interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción.

Lo mismo será necesario cuando sobreviene la demencia del menor que está bajo curaduría.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 528, igual al actual i. 1, pero decía “pupilo impúber que ha dado señales de locura o demencia” en vez de “pupilo demente”, y después de “curaduría” aclaraba “(aunque haya sido designado para ella por testamento de cualquiera persona)”. No tenía i. 2.

P. In., art. 528, red. def. de ambos incisos.

Artículo 459. Podrán provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Deberá provocarla el curador del menor a quien sobreviene la demencia durante la curaduría.

Pero si la locura fuera furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también el procurador de ciudad¹²⁶ o cualquiera del pueblo provocar la interdicción.¹²⁷

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 529, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero decía “demente o loco” en vez de “demente”. Su i. 2, red. def. del actual i. 3, pero sin la frase “o cualquiera del pueblo”. No contemplaba, por tanto, la acción popular que luego contempló el Cd. No contenía el actual i. 2.

P. In., art. 529, i. 1, red. def. del actual i. 1; su i. 2, red. def. del actual i. 2, pero decía “curatela” en vez de “curaduría”. No aparecía en él el actual i. 3.

JURISPRUDENCIA

¹²⁶ La Junta Central de Beneficencia –de acuerdo con el Reglamento citado en la nota al Título XXV del Libro I en relación con el Código Sanitario– es, para los efectos del inciso 3º del artículo 459, el procurador de ciudad; pero actualmente la Ley N° 10.383, de 8 de agosto de 1952, señala al Servicio Nacional de Salud las funciones, obligaciones y atribuciones que las leyes y reglamentos encargan a dicha Junta Central.

¹²⁷ Véase el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil.

1. *Disposición de derecho estricto.* Tratándose del juicio de interdicción por demencia que no sea locura furiosa o molesta para el público, el juez sólo puede proceder a instancia o requisición de alguna de las personas que ella misma designa.

C. Tacna, 27 octubre 1903. G. 1903, t. II, N° 1.923, p. 532.

2. *Formalidad.* La circunstancia de ser provocada la interdicción por persona legalmente capaz es un requisito que no mira el fondo del negocio, o sea, a la existencia misma de la demencia y a la necesidad de declarar la interdicción, sino que constituye una formalidad o trámite indispensable para entrar al juicio respectivo, de tal modo que su omisión importa un vicio en la forma y afecta a la validez del procedimiento.

C. Tacna, 27 octubre 1903. G. 1903, t. II, N° 1.923, p. 532.

3. *Provocación de la interdicción por los representantes legales de las personas facultadas.* Puede provocar el juicio de interdicción definitiva y solicitar la interdicción provisoria, el marido de una hija legítima del supuesto demente, obrando en su calidad de representante legal de ésta.

C. Suprema, 24 marzo 1915. G. 1915, 1er sem., N° 53, p. 91.

4. *Las personas referidas en los artículos 443 y 459 del Código Civil sólo tienen la simple facultad de provocar el juicio de interdicción del pariente.* Las personas designadas en los artículos 443 y 459 del Código Civil no tienen el derecho ni la obligación de provocar el juicio de interdicción del pariente que se encuentra en estado de demencia, sino una simple facultad, o sea, la potencia o la virtud para proceder así; facultad que, sin embargo, es una obligación para los ascendientes o descendientes o para los llamados en segundo grado a la sucesión intestada del demente, so pena de ser declarados indignos de suceder al difunto. Mientras no se produzca el fallecimiento del presunto demente, las personas que pueden ser llamadas a su sucesión intestada, ningún derecho tienen en relación con la conservación o administración de los bienes de la persona que puede ser su causante, ni están facultadas para impetrar acto o medida alguna pertinente al efecto.

C. Santiago, 30 septiembre 1961. R., t. 58, sec. 2ª, p. 115.

5. *Terceros coadyuvantes; derecho actual.* En los juicios de interdicción por demencia no se divisa la necesidad de que un tercero sin un derecho patrimonial actual contribuya, asista o ayude al demandante a la consecución de lo que ya se ha propuesto, toda vez que en ellos la ley, para preservar los derechos del presunto demente, confiere al juez incluso facultades para actuar de oficio y somete al dictamen y vigilancia del Defensor Público la mayor parte de las cuestiones que al respecto puedan suscitarse. En consecuencia, en el juicio de interdicción por demencia no procede tener como terceros coadyuvantes a parientes en tercer grado colateral del presunto demente.

C. Santiago, 30 septiembre 1961. R., t. 58, sec 2ª, p. 115.

6. *Nombramiento de administrador provisorio para un individuo sin curador.* Al individuo recluido en una casa de locos, que no está en interdicción carece de curador, debe proveérsele de administrador provisorio de sus bienes, por el juez letrado del lugar, a solicitud de su mujer o parientes, o de la comisión inspectora de la casa.

En consecuencia, si la mujer de un marido demente o interdicto, recluido en la casa

de locos, pide que se la nombre curadora suya, si bien no puede acogerse esta petición, puede nombrársela administradora provisoria de los bienes de su marido, con las facultades de la ley de 31 de julio de 1856.¹²⁸

C. Santiago, 7 agosto 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 271, p. 919. R., t. 14, sec. 2ª, p. 13.

Artículo 460. El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 530, comenzaba “El juez, si lo estimare conveniente, oirá” y decía “la naturaleza” en vez de “naturaleza”.

P. In., art. 530, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Convicción total del juez.* Para que el juez declare en interdicción a una persona es preciso que logre tener la convicción total, sin lugar a dudas, que aquella se encuentra en estado habitual de demencia y que requiere ser protegida porque no puede administrar sus bienes ni cuidar de su persona. Para ello debe, como lo ordena el artículo 460 del Código Civil, informarse acerca de su vida anterior y conducta habitual del supuesto demente oyendo el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia.

C. Valparaíso, 1 abril 2008. Rol Nº 988-2007. www.poderjudicial.cl (C. 2º).

2. *Notificación de la demanda al supuesto demente.* Jamás puede prescindirse de la formalidad de la notificación de la demanda. La petición de interdicción debe notificarse al supuesto demente; y si la demencia de éste es manifiesta, corresponde acreditar la circunstancia en el proceso para designar al demandado de interdicción un curador especial, *ad litem* (C. Civil, arts. 345 y 494), al que deberá notificarse la referida demanda.

1. C. Santiago, 10 marzo 1950. G. 1950, 1º sem., Nº 67, p. 348. R., t. 47, sec. 1ª, p. 357.

2. C. Rancagua, 1 septiembre 2005. L.P. Nº 32859 (C. 1º).

2. *Interdicción provisoria; obligación de oír las explicaciones del demente.* En los juicios sobre interdicción de un demente, antes de decretar la interdicción provisoria, el juez debe oír al supuesto demente, como asimismo a sus parientes.

1. C. Santiago, 21 noviembre 1898. G. 1898, t. II, Nº 1.152, p. 863.

2. C. Santiago, 2 mayo 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 1.061, p. 3076.

¹²⁸ Véase nota al número 5 de la jurisprudencia al texto vigente del artículo 462.

3. C. Santiago, 29 mayo 1915. R., t. 12, sec. 2ª, p. 37.

4. C. Iquique, 29 mayo 1923. G. 1923, 1er sem., N° 58, p. 418.

3. *Pago de honorarios*. El solicitante de la interdicción de un demente debe pagar los honorarios de los médicos o facultativos que examinan al presunto o supuesto demente, sin perjuicio del derecho de repetir después legalmente.

C. Concepción, 7 agosto 1899. G. 1899, t. II, N° 9, p. 9.

Artículo 461. Las disposiciones de los artículos 446, 447 y 449 se extienden al caso de demencia.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Las disposiciones de los arts. 446 y 447 se extienden al caso de demencia.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este aparece sólo en el *P. In.*, art. 531, pero además de sus arts. 512 y 513 (correspondientes a los actuales 446 y 447), citaba su art. 514 (correspondiente al actual 448).

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

JURISPRUDENCIA

1. *Necesidad de juicio para decretar la interdicción provisoria*. Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 446.

2. *Presunto demente que fallece en el curso del juicio*. No procede declarar la interdicción por demencia respecto de una persona que fallece en el curso del juicio.

C. Suprema, 13 diciembre 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 372.

3. *Naturaleza de la interdicción provisoria por demencia*. Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 446.

4. *Facultad de decretar la interdicción provisoria*. Del estudio armónico de los artículos 461 y 446 del Código Civil aparece que el juez, mientras se decide la causa, podrá decretar la interdicción provisoria, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas y oídas las explicaciones del supuesto demente.

C. Concepción, 10 junio 2008. L.P. N° 39216 (C. 4º).

5. *Facultad privativa del tribunal para conceder la interdicción provisoria*. Véase el número 4 de la jurisprudencia del artículo 446.

6. *Declaración de la interdicción provisoria*. Véase el número 4 letras a y b de la

jurisprudencia del artículo 446.

7. *Prueba de la demencia para efectos de la interdicción provisoria.* Para decretar la interdicción provisoria por demencia, no es necesario la prueba absoluta de la incapacidad del demandado, sino únicamente la existencia de antecedentes que hagan verosímil el estado de salud mental que se atribuye al futuro interdicto, por cuanto es obvio que son las restantes pruebas practicadas al interior del proceso las que determinarán el estado de salud definitivo de éste.

C. Temuco, 30 enero 2008. L.P. N° 38319 (C. 8°).

8. *Presunto demente que fallece en el curso del juicio.* No procede declarar la interdicción por demencia respecto de una persona que fallece en el curso del juicio.

C. Suprema, 13 diciembre 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 372.

9. *Improcedencia de alegar falta de legitimación activa del curador de la etapa de interdicción provisoria si ha sido ratificada su gestión por el curador definitivo.* No concurre la falta de legitimación activa si, a pesar de que la demanda se inicia por el curador designado en la etapa de interdicción provisoria y ésta es revocada por la Corte quién dispuso la interdicción definitiva por sentencia firme, los nuevos curadores ratifican lo obrado con anterioridad por el provisional.

1. C. Santiago, 6 enero 2000. L.P. N° 20840 (C. 9°).

2. C. Suprema, 11 septiembre 2000. L.P. N° 17170.

Artículo 462. Se deferirá la curaduría del demente:

1º A su cónyuge no separado judicialmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503;

2º A sus descendientes;

3º A sus ascendiente, pero el padre o madre cuya paternidad o maternidad haya sido determinada contra su oposición o que esté casado con un tercero no podrá ejercer el cargo;

4º A sus hermanos; y

5º A otros colaterales hasta en el cuarto grado.

El juez elegirá en cada clase de las designadas en los números 2º, 3º, 4º y 5º, la persona o personas que más idóneas le parecieren.

A falta de todas las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Se deferirá la curaduría del demente.

1º A su cónyuge no divorciado; pero si la mujer demente estuviere separada de bienes, según los artículos 155 y 166, se dará al marido curador adjunto para la administración de aquellos a que se extienda la separación;

2º A sus descendientes legítimos;

3º A sus ascendientes legítimos;

4º A sus padres o hijos naturales: los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;

5º A sus colaterales legítimos hasta en el cuarto grado, o a sus hermanos naturales.

El juez elegirá en cada clase de las designadas en los números 2, 3, 4 y 5, la

persona o personas que más idóneas le parecieren.

A falta de todas las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 531, decía: “Se deferirá la curaduría legítima del loco a las mismas personas y en el mismo orden que la curaduría legítima del disipador”. (Ver art. 448, en que se comentan los arts. 516, 517 y 518 i. 2 del *P. 1853*.)

P. In., art. 532, red. def., salvo el N° 1°, que decía: “1° A su cónyuge no divorciado; pero si la mujer estuviere separada de bienes, se observará lo prevenido para este caso en el artículo 514, N° 1°”. (Ver art. 448.)

P. A. repetía la red. de *P. In.*, aunque decía “la mujer demente” en lugar de “la mujer”. La modificación del N° 1° fue obra de la corrección final de Bello.

3. Modificaciones posteriores:

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1° de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“Se deferirá la curaduría del demente:

1° A su cónyuge no divorciado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503.

2° A sus descendientes legítimos;

3° A sus ascendientes legítimos;

4° A sus padres o hijos naturales;

5° A sus colaterales legítimos hasta en el cuarto grado, o a sus hermanos naturales.

El juez elegirá en cada clase de las designadas en los números 2°, 3°, 4° y 5°, la persona o personas que más idóneas le parecieren.

A falta de todas las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.”

Posteriormente, el inciso primero del artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 60 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Finalmente, el numeral 1° del artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 3° N° 23, de la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO VIGENTE

1. *Interdicción provisoria; curaduría legítima.* Declarado un demente en interdicción provisoria y habiendo persona hábil para desempeñar el cargo de curador entre las llamadas a la curaduría legítima, a ésta debe discernírsele el cargo y es improcedente la designación de curador dativo.

C. Santiago, 2 julio 1914. R., t. 11, sec. 2ª, p. 71.

2. *Facultades de las Cortes de Apelaciones en cuanto al nombramiento de curador hecho en primera instancia.* La Corte de Apelaciones es competente para conocer en segunda instancia de la resolución que designa la persona del curador de un demente interdicto y para apreciar con completa libertad la idoneidad de la persona designada para el cargo.

En consecuencia, no infringe ninguna disposición legal la sentencia del tribunal de alzada que deja sin efecto la designación de la persona del curador hecha en la resolución de primera instancia y nombra a otra en su reemplazo, si al hacer esta nueva designación se conforma estrictamente con lo prevenido en el artículo 462 del Código Civil.

1. C. Suprema, 9 septiembre 1919. G. 1919, 2º sem., N° 57, p. 330. R., t. 17, sec. 1ª, p. 506.

2. C. Santiago, 10 diciembre 1931. R., t. 29, sec. 1ª, p. 576.

3. *Orden de precedencia de los parientes señalados en el artículo 462.* a) El artículo 462 enumera los parientes por el orden que sin duda estima más conveniente al buen desempeño del cargo.

C. Suprema, 9 septiembre 1910. G. 1910, 2º sem., Nº 57, p. 330. R., t. 17, sec. 1ª, p. 506.

b) Véase el número 9 de la jurisprudencia de este mismo artículo 462.

4. *Procedencia del nombramiento de curador a la mujer casada demente.* Mientras el marido administre los bienes de la mujer casada no divorciada ni separada de bienes, no procede nombrarle curador, aunque ésta se halle en interdicción por demencia.

El artículo 462, 1º, no se opone a los preceptos de los artículos 338 y 349.

1. C. Suprema, 13 julio 1925. R., t. 23, sec. 1ª, p. 220.

2. C. Valparaíso, 14 enero 1931. G. 1931, 1er sem., Nº 62, p. 271. R., t. 29, sec. 2ª, p. 17.

5. *Marido demente recluido en la casa de locos, pero no interdicto.* Si la mujer de un marido demente no interdicto, recluido en la casa de locos, pide que se la nombre curadora suya, si bien no puede acogerse esta petición, puede nombrársela administradora provisoria de los bienes de su marido, con las facultades de la ley de 31 de julio de 1856.¹²⁹

C. Suprema, 7 agosto 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 271, p. 919. R., t. 14, sec. 2ª, p. 13.

6. *Curaduría legítima del marido demente.* Debe deferirse en primer lugar a su cónyuge no divorciado y sólo a falta de éste corresponde al juez elegir a la persona más idónea para el cargo entre las señaladas en los números 2º al 5º del artículo 462 del Código Civil.

C. Suprema, 17 junio 1946. G. 1946, 1er sem., Nº 18, p. 167. R., t. 43, sec. 1ª, p. 509.

7. *Innecesaria designación de otro curador al demente bajo guarda de su mujer.* No es necesario designar otro curador al demente, además de su cónyuge, si ésta puede atender con la debida eficiencia al cuidado inmediato de su marido como también administrar y resguardar sus efectos patrimoniales.

C. Suprema, 17 junio 1946. G. 1946, 1er sem., Nº 18, p. 167. R., t. 43, sec. 1ª, p. 509.

8. *Arbitrio limitado del juez en la elección de las personas llamadas a la curaduría legítima.* La facultad de elección conferida al juez por la parte final del artículo 462, no es absoluta sino limitada a cada clase o línea de parentesco de las que el mismo

¹²⁹ La antigua disposición de la Ley de Casa de Locos de 1856, referente al administrador provisoria de los bienes de un individuo internado en un Manicomio público, pero no interdicto judicialmente, aparece reproducida en el artículo 71 del Reglamento General para la Organización y Atención de los Servicios de Salubridad Mental, Hospitalización y Recursos de Insanos, de 26 de enero de 1927, publicado en el Diario Oficial de 10 de marzo de 1927. Véase el Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno, Libro XCVI, p. 165.

artículo designa. De modo que no puede el juez alterar a su arbitrio el orden de nombramiento que fija el artículo 462, es decir, no puede designar para la curaduría de que se trata a un descendiente existiendo cónyuge no divorciado, ni a un ascendiente cuando hay descendiente legítimo, ni al padre o hijo natural, ni a un hermano o tío del demandante, sino en el caso que los parientes de la línea o líneas anteriores no existan o se hallen afectados por causas legales de incapacidad que autoricen para elegir entre los de la línea próxima siguiente, con arreglo al orden de precedencia establecido.

C. Suprema, 31 octubre 1908. G. 1908, t. II, N° 253, p. 453.

9. *Aplicación del artículo 462 a la interdicción provisoria.* La disposición del artículo 462, que indica a qué personas se deferirá la curaduría, es aplicable al caso de interdicción provisoria, como al de interdicción definitiva, ya que para ambos casos, la ley ha tomado iguales o parecidas precauciones, en razón de que tanto en el uno como en el otro se priva de su capacidad a una persona y se la deja sometida a un tercero, no sólo en la administración de sus bienes, sino también en lo que respecta a su cuidado personal.

C. Valdivia, 1º octubre 1917. G. 1917, 2º sem., N° 337, p. 1115.

10. *Capacidad del padrastro para ser curador.* El padrastro no puede ser curador de los hijos legítimos de su mujer habidos en anterior matrimonio; pero esta incapacidad no alcanza a los hijos naturales de su cónyuge.

C. Santiago, 27 octubre 1919. G. 1919, 2º sem., N° 198, p. 809.

11. *Efecto y alcance de la audiencia de los parientes en el nombramiento de guardador.* La audiencia para nombramiento de guardador dativo a que debe citarse a los parientes sólo tiene por objeto instruir al juez de la idoneidad de la persona que crea más a propósito para el desempeño del cargo, pudiendo éste aceptar o rechazar la opinión de los parientes según lo crea más conveniente al cuidado de la persona e intereses del pupilo, pues corresponde al magistrado hacer la designación de la persona del tutor o curador dativos.

No es absolutamente necesaria la citación de todos los parientes a la audiencia referida, ya que la ley manda citar a los que puedan ser habidos y deja en libertad de concurrir a los que desearan hacerlo, aun cuando sólo tuvieren conocimiento privado de la reunión que ha de tener lugar.

C. Suprema, 15 diciembre 1911. G. 1911, t. II, N° 1.385, p. 1140. R., t. 10, sec. 1ª, p. 49.

12. *Procedencia de la curaduría dativa.* la curaduría dativa del demente tiene lugar a falta de las personas llamadas a la curaduría legítima.

C. Santiago, 2 julio 1914. R., t. 11, sec. 2ª, p. 71.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Inteligencia del precepto del N° 1º del artículo 462.* Dentro de la armonía que deben guardar las diversas disposiciones de la ley sobre una misma materia, la única inteligencia racional que procede dar al precepto del N° 1º del artículo 462 es la de que se refiere a la mujer curadora de su marido demente, lo que se refuerza con el

precepto explicativo del artículo 463 y con el 457 del mismo Código.

C. Valparaíso, 14 enero 1931. G. 1931, 1^{er} sem., N° 62, p. 271 (C. 21, p. 283). R., t. 29, sec. 2^a, p. 17 (C. 21, p. 62).

Artículo 463. La mujer curadora de su marido demente, tendrá la administración de la sociedad conyugal.

Si por su menor edad u otro impedimento no se le defiriere la curaduría de su marido demente, podrá a su arbitrio, luego que cese el impedimento, pedir esta curaduría o la separación de bienes.¹³⁰

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La mujer curadora de su marido demente, tendrá la administración de la sociedad conyugal, y la guarda de sus hijos menores.

Si por su menor edad u otro impedimento no se le defiriere la curaduría de su marido demente, podrá a su arbitrio, luego que cese el impedimento, pedir esta curaduría o la separación de bienes.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en *P. In.*, art. 533, red. def., pero decía en el i. 1, “tutela o curaduría” en vez de “guarda”. Y en el i. 2 decía “no se le defiriere la curaduría” en vez de “no se le defiriere la curaduría de su marido demente” y “pedir la curaduría” en vez de “pedir esta curaduría”.

P. A. igual al *P. In.* La modificación fue hecha en la corrección final de Bello.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 1º del artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, que estableció el siguiente tenor literal:

“La mujer curadora de su marido demente, tendrá la administración de la sociedad conyugal, y ejercerá de pleno derecho la guarda de sus hijos menores.”

Posteriormente, el inciso primero del artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 61 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 464. Si se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse al cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes.

El cuidado inmediato de la persona del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuge.¹³¹

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

¹³⁰ Véanse los artículos 1758 y 1762 del Código Civil.

¹³¹ Véase el N° 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

P. 1853, art. 532, correspondía al actual i. 1, pues decía: “Podrán nombrarse dos o más curadores al demente o loco, si el juez lo estimare conveniente, y en este caso podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes”. Su art. 533, red. def. del i. 2, pero decía “demente o loco” en vez de “demente” y finalizaba en “su padre o madre”.

P. In., art. 534, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Validez de cláusula testamentaria; sustituto incapaz.* No es nula la cláusula testamentaria en que se nombra curador para una persona demente, aunque el sustituto sea persona incapaz, si el primer llamado no lo es y le corresponde desempeñar el cargo.

C. Suprema, 4 octubre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 89 (C. 9º, p. 93).

2. *Derecho del curador interino a exigir la entrega del pupilo.* El curador interino nombrado a la demente tiene derecho a exigir la entrega de su pupila para cuidar de su persona, si ella está atendida por su hija (la cual, de acuerdo con el inc. 2º del art. 464, no puede tener el cuidado inmediato de aquélla) y no existe persona que tenga derecho preferente a él.

C. Talca, 17 diciembre 1907. R., t. 6, sec. 2ª, p. 30.

3. *Cuidado inmediato del demente.* La hija no puede tener el cuidado inmediato del demente, aunque pruebe que lo atiende con esmero y cariño.

C. Talca, 17 diciembre 1907. R., t. 6, sec. 2ª, p. 30.

4. *Capacidad para la guarda de las personas llamadas a suceder al pupilo.* La circunstancia de que la ley establezca que el pupilo no residirá en la habitación o bajo el cuidado de ciertas personas llamadas a sucederle, no importa una inhabilidad o incapacidad general para la guarda, pues esta situación no se contempla en este carácter y, por el contrario, ello llevaría a dejar sin efecto el artículo 462 del Código Civil, que designa taxativamente las personas a quienes se deferirá la curaduría y sólo a falta de esas personas tiene lugar la dativa.

El artículo 464 del Código Civil no declara, pues, incapaces de ejercer la guarda del demente a las personas llamadas a sucederle y sólo impide que el pupilo resida en la habitación del guardador y que quede bajo el cuidado inmediato de él.

C. Suprema, 12 agosto 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 17, p. 69. R., t. 29, sec. 1ª, p. 576.¹³²

5. *Cuidado de la persona del demente.* El cuidado de la persona del demente corresponde al curador, salvo el caso excepcional que contempla el inciso 2º del artículo 464, o que existan antecedentes bastantes para estimar que es conveniente, además del curador testamentario, el nombramiento de otro curador para el cuidado inmediato de su persona.

¹³² En el voto disidente de don Humberto Trucco se sostiene que infringen el artículo 464 los curadores que, llamados a heredar al pupilo demente sin ser su padre, madre o cónyuge, asumen conjuntamente –por ser guardadores generales– el cuidado de la persona y de los bienes del pupilo. No se puede decir, para sostener lo contrario, que son cosas distintas ante la ley “nombrar curador de la persona del demente” y “confiar el cuidado inmediato de la persona a alguien”, pues esas expresiones tienen un mismo o equivalente significado en ambos incisos del artículo 464.

C. Suprema, 4 octubre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 89.

Artículo 465. Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 534, i. 2, decía: “Todos los actos o contratos ejecutados por el demente o loco durante la interdicción, serán nulos”.¹³³

Y el art. 535, i. 1, decía: “Esta nulidad se extenderá aun a los actos y contratos anteriores al decreto de interdicción, si se prueba que al tiempo de celebrarlos el demente o loco pasaba generalmente por tal, o estaba entonces en un acceso manifiesto de demencia o locura”.¹³⁴

P. In., art. 535, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Carencia de efecto retroactivo de la sentencia del juicio de interdicción*. La sentencia del juicio de interdicción no produce efecto retroactivo. Por esto no procede someter a interdicción a una persona en una época anterior al fallo de la causa y mucho menos declarar que se hallaba en estado habitual de demencia desde la época que el tribuna fije.

C. Talca, 28 diciembre 1936. R., t. 36, sec. 1ª, p. 372.

2. *Presunción legal del artículo 465*. a) El precepto del artículo 465 establece una presunción legal que protege especialmente a aquellas personas cuya cordura o integridad mental se pone en duda o tela de juicio, y fija una norma que asegura el valor de aquellos actos o contratos, mientras una prueba en contrario no demuestre haber sido ejecutados o celebrados en estado de demencia.

C. Suprema, 8 junio 1922. R., t. 21, sec. 1ª, p. 635 (C. 3º, p. 645).

b) Si el demente no está declarado en interdicción, será amparado por la presunción de que su acto es válido, y será el que invoque la nulidad el que deberá probar que estaba demente al tiempo del contrato, y esa prueba es difícilísima (Arturo Alessandri Rodríguez, *De los Contratos*, 1988, página 39).

C. Concepción, 6 marzo 2006. Rol Nº 2744-2005. www.poderjudicial.cl (C. 3º).

¹³³ En el artículo 534 del *P. 1853* se lee un inciso, no utilizado en el Código, que decía: “La interdicción del demente o loco será absoluta”.

¹³⁴ En el artículo 535 del *P. 1853* se lee también un inciso 2º, no utilizado en el Código y que decía: “Pero no podrá pedirse a pretexto de demencia o locura la nulidad del testamento o codicilo de una persona cuya interdicción no haya sido jamás decretada por esa causa; a menos que el testamento o codicilo presente en sí mismo indicios inequívocos de demencia o locura, o que por el testimonio de personas fidedignas que hayan estado presentes al otorgamiento aparezca que dicha persona se hallaba entonces en un acceso manifiesto de demencia o locura”.

3. *Carácter de la prueba.* La demencia, como causal que justifica la anulación de los actos jurídicos que se impugnan en el caso que la parte no esté sometida a interdicción debe resultar de una prueba indiscutible. En este aspecto, la prueba de la demencia debe referirse a la época de la celebración de los actos que se impugnan. Sin una prueba idónea, como la de un perito con las competencias necesarias para establecer la condición mental del contratante, no es posible concluir una incapacidad que amerite declarar nulos absolutamente dichos actos.

C. Concepción, 6 marzo 2006. Rol Nº 2744-2005. www.poderjudicial.cl (C. 3º).

3. *Testimonio de médico sobre el demente.* La circunstancia de que los testigos del juicio no presenciaron el otorgamiento de la escritura anulada, no obsta a que sus declaraciones valgan en el sentido de que el otorgante estaba privado de razón en el momento de firmarla, si los testigos son médicos que lo habrían examinado, quienes por sus conocimientos están en situación de saber que no podía haber tenido intervalo lúcido al momento de firmar y que antes y después estaba demente.

C. Suprema, 4 diciembre 1940. G. 1940, 2º sem., Nº 44, p. 229. R., t. 38, sec. 1ª, p. 481.

4. *Cuestión de hecho.* Establecer si una persona estaba o no demente al celebrar un acto es una cuestión de hecho que escapa a la censura de la Corte Suprema.

C. Suprema, 31 octubre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 201.

5. *Nulidad de escritura pública.* Procede declarar nula la escritura de compraventa, si el análisis de la prueba producida en los autos lleva al tribunal a la conclusión de que el vendedor estaba demente el día de su otorgamiento.

C. Santiago, 11 septiembre 1958. R., t. 58, sec. 2ª, p. 21.

6. *Personas colocadas en un establecimiento de locos.* El artículo 25 de la Ley de Casa de Locos dispone que los actos ejecutados por personas colocadas en uno de dichos establecimientos se tendrán por ejecutados por un demente en interdicción, y se sujetarán a las reglas prescritas por el Código Civil para tales personas.¹³⁵

Del contexto de esta disposición de la Ley de Casa de Locos –ley que no ha sido derogada por el Código Civil– aparece claro que se ha querido agregar al Código Civil un precepto de carácter permanente, y que hay que mirar, aunque no lo haya dicho expresamente el legislador, como integrante del dicho Código.

C. Valparaíso, 24 mayo 1924. R., t. 23, sec. 1ª, p. 491 (C. 8º, p. 496).

7. *Establecimiento de la demencia por presunciones.* La demencia del testador, al otorgar el acto, puede establecerse por un conjunto de presunciones graves, precisas y concordantes.

C. Suprema, 16 diciembre 1903. R., t. 1, 2ª parte, p. 210.

8. *Improcedencia de alegar la nulidad procesal sobre la base del artículo 465.* Resulta improcedente alegar la nulidad procesal sobre la base de una norma sustantiva como lo es el artículo 465 del Código Civil, que sanciona con la nulidad la ejecución o celebración de actos y contratos en estado de demencia en resguardo y

¹³⁵ Este artículo de la Ley de Casa de Locos aparece reproducido en el artículo 77 del Reglamento General para la Organización y Atención de los Servicios de Salubridad Mental, etc., aludido en la nota del Título XXV, del Libro I.

protección de los intereses del incapaz.

C. Temuco, 9 septiembre 1992. R., t. 89, N° 3, sec. 2ª, p. 134.

9. *Nulidad de notificación de una resolución judicial.* Procede declarar nula la notificación de una resolución judicial que concedió las medidas prejudiciales precautorias si, a la fecha de la presentación de la demanda y de su notificación, el demandado se encontraba incapacitado totalmente por demencia.

C. Santiago, 7 mayo 2003. G.J. N° 275, p. 111 (Parte D, p. 112). L.P. N° 52315 (Parte D).

Artículo 466. El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros.

Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, ni encerrado, ni atado, sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial¹³⁶ para cualquiera de estas medidas.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 536, red. def. del actual i. 1, pero decía “demente o loco” en lugar de “demente”.

Su Art. 538, red. def. del actual i. 2, pero comenzaba “No” en vez de “Ni” y después de “momentáneamente” decía “mientras no se obtenga autorización judicial para cualquiera de estas medidas”.

P. In., art. 536, red. def., pero el i. 2 finalizaba con la misma red. del *P. 1853*.

El Cd. concedió acción popular para estas medidas, la que no figuraba en los Proyectos.

Artículo 467. Los frutos de sus bienes, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 537, y *P. In.*, art. 537, red. def.

Artículo 468. El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa.

¹³⁶ Véanse los artículos 130 y 131 del Código Sanitario, aprobado por Decreto N° 725, de 11 de diciembre de 1967 (Ministerio de Salud Pública), publicado en el Diario Oficial de 31 de enero de 1968.

Se observará en estos casos lo prevenido en los artículos 454 y 455.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 539, red. def. del i. 1, pero decía “El loco o demente” en vez de “El demente” y finalizaba “inhabilitado de nuevo en caso de reincidencia”.

P. In., art. 538, red. def. del i. 1; el i. 2 no aparece sino en el Cd.

En el *P. A.* este art. se refería sólo al 434 y no a los 454 y 455. La enmienda fue hecha en la corrección final de Bello.

JURISPRUDENCIA

1. *Efectos de la suspensión de la interdicción*. La resolución que suspende la interdicción sólo hace cesar esa interdicción, pero no produce por sí sola la anulación de los actos del curador.

C. Suprema, 3 noviembre 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 41, p. 232. R., t. 22, sec. 1ª, p. 1115.

TÍTULO XXVI

Reglas especiales relativas a la curaduría del sordo o sordomudo

HISTORIA

Bello se inspiró en el Dº R. y en el antiguo Dº E. para declarar interdictos a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. En las leyes antiguas se habla de sordomudos a secas, porque no se conocían los sistemas que permiten enseñarles a leer y escribir. Para el Dº F. no eran incapaces los sordomudos. En el C. A. se les hacía comparecer auxiliares por un consultor (art. 275). Algunas veces podría dárseles un curador (Art. 270, Nº 7).

Este epígrafe fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 2 de la Ley Nº 19.904, de 3 de octubre de 2003.

Artículo 469. La curaduría del sordo o sordomudo, que no puede darse a entender claramente y ha llegado a la pubertad, puede ser testamentaria, legítima o dativa.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

La curaduría del sordomudo, que ha llegado a la pubertad, puede ser testamentaria, legítima o dativa.¹³⁷

¹³⁷ Véase el Nº 4º del artículo 4º de la Ley Nº 4.808, de 10 de febrero de 1930, sobre Registro Civil, en relación con el artículo 8º de la misma ley.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 539 a, y *P. In.*, art. 539, red. def., pero decían “púber que no pudiere entender ni ser entendido por escrito” en lugar de “que ha llegado a la pubertad”.

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo originario modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 3 de la Ley N° 19.904, de 3 de octubre de 2003.

Artículo 470. Los artículos 449, 457, 458, inciso 1º 462, 463 y 464 se extienden al sordo o sordomudo que no pueda darse a entender claramente.¹³⁸

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Los artículos 457, 458 inciso 1º, 462, 463 y 464 se extienden al sordomudo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 540, y *P. In.*, art. 540, red. def., pero incluían además en la lista de arts. que aparece en ellos, el art. 529 (actual art. 459).

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, que estableció el siguiente tenor literal:

“Los artículos 449, 457, 458, inciso 1º, 462, 463 y 464 se extienden al sordomudo.”

Posteriormente, el artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 4 de la Ley N° 19.904, de 3 de octubre de 2003.

Artículo 471. Los frutos de los bienes del sordo o sordomudo que no pueda darse a entender claramente, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán especialmente en aliviar su condición y en procurarle la educación conveniente.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Los frutos de los bienes del sordomudo, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán especialmente en aliviar su condición y en procurarle la educación conveniente.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 542, y *P. In.*, art. 541, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

¹³⁸ Véase el N° 4 del artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 4 de la Ley N° 19.904, de 3 de octubre de 2003.

Artículo 472. Cesará la curaduría cuando el sordo o sordomudo se haya hecho capaz de entender y de ser entendido claramente, si él mismo lo solicitare, y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes; sobre lo cual tomará el juez los informes competentes.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Cesará la curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de entender y de ser entendido por escrito, si él mismo lo solicitare, y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes; sobre lo cual tomará el juez los informes competentes.¹³⁹

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 543, y *P. In.*, art. 542, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 5 de la Ley N° 19.904, de 3 de octubre de 2003.

TÍTULO XXVII

De las curadurías de bienes

HISTORIA

Se reúnen aquí tres situaciones análogas, todas referentes a bienes, y esto justifica el nombre que se da a estos curadores. Es original de Bello tratar conjuntamente estos casos y aplicarles análogas reglas de guarda. En los cds. que le sirvieron de modelo se habla únicamente del curador del ausente, pero tratándose del procedimiento encaminado a declarar su desaparecimiento. Del curador del hijo póstumo existen dos arts. en el C. P. (arts. 962 y 966). Tratándose de curadurías, nada hemos hallado en esos viejos cds. referente a herencia yacente.

Artículo 473. En general, habrá lugar al nombramiento de curador de los bienes de una persona ausente cuando se reúnan las circunstancias siguientes:

1º Que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y de la falta de comunicación se originen perjuicios graves al mismo ausente o a terceros;

¹³⁹ En el *P. 1853*, se leen además los siguientes artículos, no utilizados en el Código y que decían: "Art. 541. El juez, antes de discernir la curaduría del sordomudo, deberá estar seguro de que verdaderamente lo es el individuo para quien se pide, y le hará comparecer a su presencia, si lo estimare conveniente".

"Art. 544. Podrá asimismo el juez, si lo estimare conveniente, privarle por algún tiempo de la facultad de enajenar sus bienes raíces y de gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre, o de contraer empréstitos o de ejecutar otros actos importantes, sin autorización judicial".

2º Que no haya constituido procurador, o sólo le haya constituido para cosas o negocios especiales.¹⁴⁰

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.¹⁴¹

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 546, red. def., salvo en la circunstancia 1ª, que finalizaba “se le originen perjuicios graves”. No se consideran, por tanto, perjuicios graves originados a terceros, como causal de nombramiento de curador de bienes a la persona del ausente.

P. In., art. 546, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): Al núm. 1º: “L. 12, tít. 2, Part. 3”.

JURISPRUDENCIA

1. *Objetivo de las curadurías de bienes*. A nivel de principios, el Código Civil provee un sistema de protección de los derechos e intereses de las personas que se ausentan por largo tiempo de su respectivo domicilio, originando la falta de comunicación con los suyos perjuicios, al mismo ausente o a terceros. Este sistema es la designación de un curador de bienes.

C. Suprema, 3 junio 2008. F. del M N° 549, sent. x, p. x (C. 10, p. x).

2. *Nombramiento de curador de ausentes*. La gestión de nombramiento de curador de ausentes no termina con la resolución que designa a una persona, ni basta para que produzca plenos efectos que ella misma se constituya en fiadora y reduzca a escritura pública el nombramiento y la fianza. Lo que debe reducirse a escritura pública, firmada por el juez, es el decreto judicial que autoriza al curador para ejercer su cargo. Sin embargo, para que el tribunal ordene otorgar tal escritura es necesario que preceda el otorgamiento por escritura pública de la fianza a que el curador esté obligado, la que debe ser aprobada por el tribunal con audiencia del Defensor respectivo.

C. Suprema, 17 de junio 1997. G.J. N° 204, p. 31 (C. 3º, p. 33). L.P. N° 14618 (C. 3º).

3. *Falta de ausencia*. a) El conocimiento del país donde se encuentra el domicilio del presunto ausente impide calificarlo como tal.¹⁴²

C. Rancagua, 7 julio 2003. L.P. N° 29560 (C. 2º).

b) No corresponde estimar ausente a una persona, si es conocido su paradero.

¹⁴⁰ Véase los artículos 844 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

¹⁴¹ En el *P. 1853* se lee además el siguiente artículo, no aprovechado en el Código que decía: “Art. 545. Los curadores de bienes no están obligados a aceptar el encargo; pero una vez aceptado no podrán renunciarlo sin causa legítima.

”Sólo las causas que legitiman la renuncia del mandato, legitimarán la renuncia de la curaduría de bienes por la persona que ha empezado a ejercerla”.

¹⁴² Sentencia acordada con el voto en contra de la Ministra Jacqueline Rencoret Méndez, quién estimó que una persona jurídica que no se encuentra donde su presencia aparece necesaria y que se halla fuera de la provincia en que están las cosas que le pertenecen, es una persona ausente; su paradero se ignora. Saber que tiene domicilio en un país determinado no significa de manera alguna que se conoce su paradero, esto es, el lugar preciso en donde puede ser habida (C. 9º).

C. San Miguel, 14 diciembre 2006. L.P. N° 35631 (C. 6°).

c) En el caso de que se conozca el paradero del ausente, pues tiene su domicilio en ciudad extranjera conocida, pero no se tienen noticias de su comunicación con quien se supone debería de tenerla, se configura la situación que describe el artículo 473 del Código Civil. La ausencia está dada por la incomunicación, la falta de domicilio en Chile y la falta de procurador con poder general. La ausencia configurada que se observa causa perjuicios, en el caso particular, al Banco solicitante pues lo pone en la imposibilidad de emplazar a la persona en el requerimiento especial hipotecario conforme a las normas de la Ley General de Bancos, para obtener mediante la realización del bien hipotecado el pago del crédito.

C. Concepción, 2 agosto 2006. Rol N° 1245-2005, www.poderjudicial.cl (C. 3°).

4. *Personas jurídicas; curador de ausentes.* a) El artículo 473 del Código Civil no distingue, al referirse a persona ausente, entre persona natural o jurídica.

1. C. Temuco, 9 noviembre 2001. G.J. N° 272, p. 166 (C. 2°, p. 167). L.P. N° 24783 (C. 2°).
2. C. Rancagua, 19 octubre 2000. L.P. N° 17980 (C. 1°).¹⁴³

b) El nombramiento de curador de bienes de un ausente sólo se puede provocar respecto de una persona natural y no de una persona jurídica.

Las personas jurídicas, tanto las que se rigen por el Código Civil como las que están sometidas al Código de Comercio, son personas ficticias creadas por la ley y no son susceptibles de ser declaradas presentes o ausentes en el sentido que la ley da a esa palabra.

C. Tacna, 27 septiembre 1906. G. 1906, t. II, N° 822, p. 232. R., t. 4, sec. 2ª, p. 50.

c) Si una compañía extranjera está debidamente representada en Chile y tiene su domicilio en el extranjero, se la considera como ausente y procede nombrarle curador de sus bienes.

C. Santiago, 3 septiembre 1883. G. 1883, N° 2.301, p. 1265.

5. *Asuntos en los que tienen la representación de los ausentes los curadores de éstos.* Del contexto general de las disposiciones del Título XXVII del Libro I del Código Civil y especialmente de la del artículo 487, que restringe los actos de administración, hasta permitir solamente *los de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y el pago de las deudas*, se desprende claramente que los curadores de ausentes tienen la representación de éstos únicamente en lo relativo a los bienes, y no para el ejercicio o defensa de acciones y derechos estrictamente personales, como son los que se ejercitan en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio.

Corroboración esta doctrina lo dispuesto en los artículos 285 del Código de Procedimiento Civil y 367 del Código Orgánico de Tribunales.

C. Santiago, 25 abril 1929. R., t. 26, sec. 2ª, p. 61.

6. *Juicio de nulidad de matrimonio.* El juicio de nulidad de matrimonio puede

¹⁴³ La Corte declaró que el nombramiento del curador se hizo conforme a derecho, en circunstancias de que en primera instancia se había anulado precisamente por tratarse de una persona jurídica.

seguirse con el curador del marido ausente.

C. Iquique, 20 junio 1923. G. 1923, 1^{er} sem. N° 61, p. 422.¹⁴⁴

7. *Soldado ausente*. No puede estimarse como ausente, para los efectos de nombrarle curador en este carácter, el soldado que forma parte del ejército de la República y cuyo paradero se ignora.

C. Concepción, 30 agosto 1880. G. 1880, N° 1.283, p. 888.

8. *Representación del ausente; curador y defensor de ausentes*. En caso de ausentarse una persona del país, sin constituir apoderado, debe nombrarse un curador que la represente, y no procede su representación por el defensor de ausentes.

Sólo en caso de que se sepa que hay o se presente mandato del ausente, pero sin facultades para contestar nuevas demandas, puede el defensor asumir la representación del ausente, mientras el mandatario nombrado obtiene la habilitación de su propia personería.

C. Santiago, 29 abril 1915. R., t. 12, sec. 2^a, p. 29.

Artículo 474. Podrán provocar este nombramiento las mismas personas que son admitidas a provocar la interdicción del demente.

Además, los acreedores del ausente tendrán derecho para pedir que se nombre curador a los bienes para responder a sus demandas.

Se comprende entre los ausentes al deudor que se oculta.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 547, red. def., pero decía en el i. 1. “disipador” en vez de “demente”.

P. In., art. 547, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Curador de ausentes y curador “ad litem”*. Pedido por un acreedor que se le nombre un curador de bienes a su deudor ausente, para seguir un juicio ejecutivo en su contra, es ilegal el nombramiento que el juez le haga de un curador *ad litem*.

Este curador *ad litem* no representa así legalmente al deudor ejecutado y carecen de mérito las actuaciones del juicio ejecutivo seguido con él, incurriéndose en la causal de casación de la falta de emplazamiento del ejecutado.

C. Concepción, 28 julio 1918. G. 1918, 2^o sem., N° 363, p. 1108.

2. *No puede nombrarse curador de bienes a una persona fallecida*. Se da curador de bienes a una persona ausente y, por consiguiente, no puede darse al que ya había muerto cuando se designó a tal curador.

¹⁴⁴ En el voto disidente del Ministro Avello se expresa que no puede el curador de bienes del marido ausente representar a éste en el juicio de nulidad de matrimonio.

C. Suprema, 16 junio 1916. G. 1916, 1^{er} sem., N° 75, p. 250.

3. *Provocación del nombramiento por el acreedor ejecutante; carácter del curador.* El curador del ausente solicitado por el acreedor ejecutante de este último para los fines indicados en el inciso 2° del artículo 474 del Código Civil, tiene el carácter de especial, que debe, por tanto, ser designado por el juez que conoce del pleito.

C. Valparaíso, abril de 1930. R., t. 28, sec. 2^a, p. 13.

4. *Intervención de los defensores públicos y de los oficiales del ministerio público.* El nombramiento de curador de ausentes, como asimismo la interdicción del demente, los pueden provocar los oficiales del ministerio público, pero no los defensores públicos.

El defensor de ausentes, en las diligencias para nombramiento de curador al ausente, sólo tiene la intervención que indica el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, pero no la facultad de provocar su nombramiento.

Los defensores públicos son funcionarios de un orden diverso del ministerio público, como claramente lo establece el Código Orgánico de Tribunales; y, aunque a la fecha de la promulgación del Código Civil aún no se había dictado esta ley, ese Código hizo también diferencias en varias disposiciones entre la institución del ministerio público y la de los defensores públicos (arts. 422, 443, 452, 514 N° 1°, 541, 542, 1291).

C. Valparaíso, 2 abril 1918. G. 1918, t. I., N° 90, p. 271.

5. *Albacea de la sucesión del padre del ausente.* Carece del derecho de provocar el nombramiento de curador de bienes del ausente, porque no tiene interés actual en ello.

C. Concepción, 13 agosto 1909. G. 1909, t. I, N° 641, p. 1046.

Artículo 475. Pueden ser nombradas para la curaduría de bienes del ausente las mismas personas que para la curaduría del demente en conformidad al artículo 462, y se observará el mismo orden de preferencia entre ellas.

Podrá el juez, con todo, separarse de este orden, a petición de los herederos legítimos o de los acreedores, si lo estimare conveniente.

Podrá asimismo nombrar más de un curador y dividir entre ellos la administración, en el caso de bienes cuantiosos, situados en diferentes comunas.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Pueden ser nombradas para la curaduría de bienes del ausente las mismas personas que para la curaduría del demente en conformidad al artículo 462, y se observará el mismo orden de preferencia entre ellas.

Podrá el juez, con todo, separarse de este orden, a petición de los herederos legítimos o de los acreedores, si lo estimare conveniente.

Podrá asimismo nombrar más de un curador y dividir entre ellos la administración, en el caso de bienes cuantiosos, situados en diferentes departamentos.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 548, red. def., pero su i. 1 decía “disipador” en vez de “demente” y no traía la frase “en conformidad al art. 462”. Su i. 2 decía “presuntivos” en vez de

“legítimos” y finalizaba “si lo considerare justo o conveniente”.

P. In., art. 548, red. def., pero en el i. 1 no traía la frase “en conformidad al art. 462”. Su i. 2 finalizaba “si lo considerare justo o conveniente”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 3º del artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el Nº 6 del artículo 7º de la Ley Nº 18.776, de 18 de enero de 1989.

JURISPRUDENCIA

1. *Curaduría de bienes legítima y dativa.* El juez debe nombrar curador de bienes del ausente a un pariente, y en el orden de preferencia establecido en la ley. Sólo en el caso de no existir parientes de la clase designada por la ley, procede la curaduría dativa.

C. Valparaíso, 27 diciembre 1899. G. 1899, t. II, Nº 2.352, p. 1793.

Artículo 476. Intervendrá en el nombramiento el defensor de ausentes.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 549, y *P. In.*, art. 549, decían: “Intervendrá en el nombramiento el defensor de menores, si fuere menor el ausente, y en los demás casos, el defensor de ausentes”.

Artículo 477. Si el ausente ha dejado mujer no separada judicialmente, se observará lo prevenido para este caso en el título *De la sociedad conyugal*.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si el ausente ha dejado mujer no divorciada, se observará lo prevenido para este caso en el título *De la sociedad conyugal*.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 550, y *P. In.*, art. 550, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo originario modificado, como aparece en el texto, por el artículo 3º Nº 24 de la Ley Nº 19.947, de 17 de mayo de 2004.

JURISPRUDENCIA

1. *Significado de la remisión a las normas de la sociedad conyugal.*

Artículo 478. Si la persona ausente es mujer casada, no podrá ser curador el marido sino en los términos del artículo 503.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si la persona ausente es mujer casada, no podrá ser curador el marido sino en los términos del artículo 448, número 1º.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 551, red. def., pero decía “casada, separada de bienes” en vez de “casada” y finalizaba en “el marido”.

P. In., art. 551, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952.

Artículo 479. El procurador constituido para ciertos actos o negocios del ausente, estará subordinado al curador; el cual, sin embargo, no podrá separarse de las instrucciones dadas por el ausente al procurador, sino con autorización de juez.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 552, red. def., pero decía “autoridad” en vez de “autorización”.

P. In., art. 552, red. def.

Artículo 480. Si no se supiere el paradero del ausente, será el primer deber del curador averiguarlo.

Sabido el paradero del ausente, hará el curador cuanto esté de su parte para ponerse en comunicación con él.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, arts. 553 y 554, y *P. In.*, art. 553, red. def.

Artículo 481. Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto, cuya herencia no ha sido aceptada.¹⁴⁵

¹⁴⁵ En el voto disidente de los Ministros Amunátegui y Vergara Donoso se sostiene que la herencia yacente es persona jurídica.

La curaduría de la herencia yacente será dativa.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.¹⁴⁶

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, arts. 555 y 556, y *P. In.*, art. 554, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Carácter del curador de la herencia yacente; reglas que lo rigen*. El curador de la herencia yacente es curador de bienes y de una sucesión que inviste el carácter de persona y el ejercicio de su cargo está regido por el Título XXVII del Libro I del Código Civil, que trata de las curadurías de bienes.

C. Suprema, 16 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 413.

2. *Carácter de la herencia yacente*. a) La herencia yacente no es persona jurídica, como se desprende, entre otros artículos, del 2346.

1. C. Santiago, 14 mayo 1883. G. 1883, N° 1.024, p. 534.¹⁴⁷

2. C. Concepción, 17 octubre 1942. G. 1942, 2º sem., N° 85, p. 384.

b) La herencia yacente debe reputarse como persona jurídica, según se deduce de los artículos 2500 y 2509.

1. C. Suprema, 16 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 413.

2. C. Valdivia, 5 enero 1926. R., t. 23, sec. 2ª, p. 85.

3. *Facultades del curador de la herencia yacente*. a) Por el solo hecho de presentarse un certificado de inscripción de posesión efectiva de la herencia no cesan de pleno derecho las obligaciones del curador de ella. Este puede reclamar contra la ilegalidad de la dación y debe continuar en su cargo mientras no se declare en el juicio correspondiente que el tercero es heredero.

C. Tacna, 1º julio 1910. G. 1910, t. I, N° 605, p. 1049.

b) El curador de la herencia yacente no tiene otras facultades que las de administración y custodia de los bienes y no está autorizado para negar su calidad al heredero que acepta la herencia, ni para discutir su derecho a ella.

C. Santiago, 21 agosto 1916. R., t. 14, sec. 2ª, p. 15.

c) El curador de la herencia yacente, entre otras atribuciones, puede ejercer todas las acciones judiciales que corresponden al difunto, respecto de los bienes que componen la herencia y las defensas que procedan para conservar dichos bienes. De esta forma, el curador designado tiene facultades para defender en juicio los intereses

¹⁴⁶ En el *P. 1853*, art. 557 y *P. In.*, art. 555, aparece el siguiente artículo, no aprovechado en el Código, que decía: "Podrán nombrarse dos o más curadores y dividirse entre ellos la administración, como en el caso de la curaduría de los bienes de ausentes".

¹⁴⁷ Véase el artículo 1240 del Código Civil.

de su representada, la herencia yacente.

C. Concepción, 26 junio 2007. L.P. N° 36620 (C. 6°).

4. *Representación que tiene el curador de la herencia yacente.* a) El curador de la herencia yacente no representa en su carácter de curador de bienes la persona de los herederos y sólo le incumbe el ejercicio de las acciones y defensas judiciales relativas a la masa hereditaria.

1. C. Santiago, 25 junio 1883. G. 1883, N° 1.495, p. 811.

2. C. Suprema, 16 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 413.

b) El curador de la herencia yacente carece de facultades para deducir acción de nulidad de un testamento que se atribuye al difunto, porque si bien es cierto que le compete el ejercicio de las acciones y defensas de su “representado”, esto se refiere al ejercicio de acciones que aquél tenía en su patrimonio cuando falleció y no a las derivadas de un hecho que no afecta al causante sino a posibles sucesores de él.

C. Concepción, 17 octubre 1942. G. 1942, 2º sem., N° 85, p. 384.

Artículo 482. Si el difunto a cuya herencia es necesario nombrar curador tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación de éstos tendrá derecho para proponer el curador o curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes.¹⁴⁸

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 558, red. def., pero decía “fuere extranjero, se notificará por el juez su fallecimiento al cónsul de su nación, el cual” en lugar de “tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación de éstos”.

P. In., art. 556, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Derecho del cónsul.* a) Declarada yacente la herencia de un extranjero fallecido en el país, el cónsul de la nación de éste sólo tiene derecho para proponer a la persona o personas que deben desempeñar el cargo de curador, sin que pueda tomar parte en las cuestiones que se susciten con motivo de la declaratoria de la herencia yacente.

C. Santiago, 21 agosto 1916. R., t. 14, sec. 2ª, p. 15.

b) Mientras los herederos extranjeros se encuentren inhibidos para intervenir directamente por sí o legalmente representados en las gestiones judiciales relativas a la aceptación y posesión de la herencia, corresponde a los respectivos cónsules ser tenidos como partes en cuanto tenga relación con el nombramiento de curadores para los bienes hereditarios.

C. Valparaíso, 25 julio 1916. G. 1916, 2º sem., N° 230, p. 782 (C. 5º, p. 784).

¹⁴⁸ Véase el artículo 886 del Código de Procedimiento Civil.

2. *Demostración por el cónsul de la existencia de los herederos.* a) Para que un cónsul pueda ejercitar el derecho de proponer curador de la herencia yacente, si el difunto es extranjero, debe acreditar que existen herederos extranjeros, ya que en representación de ellos va a proceder dicho cónsul.

C. Iquique, 7 junio 1919. G. 1919, 1^{er} sem., N° 1.161, p. 493.

b) Con arreglo al tratado de amistad, comercio y navegación entre Chile e Italia, el cónsul tiene derecho a intervenir en representación de sus connacionales en las gestiones relacionadas con una herencia sin necesidad de probar la existencia de herederos determinados.

C. Suprema, 21 agosto 1937. G. 1937, 2^o sem., N° 30, p. 121.¹⁴⁹

3. *Curaduría ya discernida; facultad del cónsul.* La situación contemplada en el artículo 482 se refiere al caso de una herencia a la cual no se le ha nombrado aún curador, pues si esto se ha hecho, la curaduría sólo puede terminar en los casos y por los medios establecidos en la ley, entre los cuales no figura el hecho de que el cónsul pida el nombramiento de otro curador.

De lo contrario el nombramiento del juez quedaría en el carácter de interino, ya que al cónsul le bastaría por cualquiera razón no apersonarse oportunamente al acto de nombramiento y después de efectuado éste pedir la designación de otro curador.

C. Tacna, 7 agosto 1900. G. 1900, t. I., N° 1.721, p. 1759.

Artículo 483. El magistrado discernirá la curaduría al curador o curadores propuestos por el cónsul, si fueren personas idóneas, y a petición de los acreedores, o de otros interesados en la sucesión, podrá agregar a dicho curador o curadores otro u otros, según la cuantía y situación de los bienes que compongan la herencia.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.¹⁵⁰

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 559, i. 1, red. def., pero decía “a petición del cónyuge, de los parientes del difunto, o de sus acreedores” en vez de “a petición de los acreedores o de otros interesados en la sucesión”. Traía además un i. 2, que decía: “En este caso no será válido acto alguno de los curadores a que no concurren un curador chileno y un curador consular”.

P. In., art. 557, red. def.

Artículo 484. Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez, a petición del curador y con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes, y se ponga el producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado.

¹⁴⁹ En el voto disidente del Ministro Schepeler se expresa que sin infringir dicho tratado, procede demostrar la existencia de esos herederos extranjeros.

¹⁵⁰ En el *P. 1853* se lee el siguiente artículo, no aprovechado en el Código, que decía: “Art. 560. Si no hubiere cónsul de la nación del difunto, se seguirán las reglas generales”.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 561, i. 1, red. def., pero comenzaba “El juez, a petición del curador o del albacea,” y decía “hereditarios, después de satisfechas sus cargas” en vez de “hereditarios existentes”.

Su i. 2 decía: “No podrá tomarse esta disposición sino después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento”.

P. In., art 558, red. def., pero decía “del curador o del albacea” en vez de simplemente “del curador”.

JURISPRUDENCIA

1. *Aceptación de la herencia por el Fisco*. a) El Fisco en su calidad de heredero abintestato puede aceptar la herencia que se ha declarado yacente en cualquier momento aun cuando no haya transcurrido el plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 484.

C. Suprema, 17 noviembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 100, p. 468.

b) La aceptación de la herencia declarada yacente puede efectuarse por el Fisco aun después de realizados los bienes y depositado su producto en arcas fiscales.

C. Suprema, 4 diciembre 1883. G. 1883, Nº 3.361, p. 1889.

Artículo 485. Los bienes que han de corresponder al hijo póstumo, si nace vivo, y en el tiempo debido, estarán a cargo del curador que haya sido designado a este efecto por el testamento del padre, o de un curador nombrado por el juez, a petición de la madre, o a petición de cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes, si no sucede en ellos el póstumo.

Podrán nombrarse dos o más curadores, si así conviniere.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 562, y *P. In.*, art. 559, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853* y en *P. In.*): Al *inc. 2º*: “L. 1, § 19, *De ventre in possess.*”.

Artículo 486. La persona designada por el testamento del padre para la tutela del hijo, se presumirá designada asimismo para la curaduría de los derechos eventuales de este hijo, si antes de su nacimiento, fallece el padre.

Lo dispuesto en este artículo y en el precedente no tendrá lugar cuando corresponda a la madre la patria potestad.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La persona designada por el testamento del padre para la tutela del hijo, se presumirá designada asimismo para la curaduría de los derechos eventuales de este hijo, si mientras él está en el vientre materno, fallece el padre.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 563, y *P. In.*, art. 560, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso final del artículo fue agregado por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“Lo dispuesto en este artículo y en el precedente no tendrá lugar cuando corresponda a la madre la patria potestad.”

Posteriormente, el inciso 1º del artículo originario fue sustituido, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 62 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 487. El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores, y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados.¹⁵¹

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 564, y *P. In.*, art. 561, red. def., pero decían “bienes o derechos eventuales” en vez de “derechos eventuales”.

JURISPRUDENCIA

1. *Acciones que puede deducir o contestar el curador de la herencia yacente y el de los bienes del ausente.* a) Las facultades del heredero que administra pro indiviso los bienes hereditarios son las mismas de los curadores de la herencia yacente (art. 1240). Estando detalladas estas facultades en el artículo 487, no se comprende entre ellas la de deducir o contestar acciones reales, sino sólo personales necesarias para el cobro de los créditos y pago de las deudas de los representados.

La acción reivindicatoria debe dirigirse contra todos los herederos.

C. Santiago, 7 julio 1863. G. 1863, Nº 1.353, p. 520.

b) Véase jurisprudencia del artículo 473.

2. *Reconocimiento por el curador de una cuenta del causante.* Véase el número 2 de la jurisprudencia del artículo 490.

¹⁵¹ Véase el artículo 848 del Código de Procedimiento Civil.

3. *Intervención del curador en la liquidación de una sociedad de que formaba parte el causante.* La liquidación de una sociedad en que el causante de la herencia yacente figuraba como socio es un acto que se resuelve en el cobro de crédito y el pago de deudas de la misma herencia; por consiguiente, es un acto que el curador puede ejecutar legalmente.

C. Santiago, 7 diciembre 1876, G. 1876, N° 2.662, p. 1370 (C. 4º, p. 1371).

4. *Intervención del curador en la partición de la sociedad conyugal del causante de la herencia yacente.* Véase jurisprudencia del artículo 1340.

5. *Negación por el curador de la calidad de heredero al que pretende ser tal con respecto a la herencia.* Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 481.

Artículo 488. Se les prohíbe especialmente alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos, y enajenar aun los bienes muebles que no sean corruptibles, a no ser que esta enajenación pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas la requiera.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 565, y *P. In.*, art. 562, red. def., pero decían “del ausente o del dueño anterior de los bienes” en vez de “del ausente”.

Artículo 489. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos precedentes, los actos prohibidos en ellos a los curadores de bienes serán válidos, si justificada su necesidad o utilidad, los autorizare el juez previamente.¹⁵²

El dueño de los bienes tendrá derecho para que se declare la nulidad de cualquiera de tales actos, no autorizado por el juez; y declarada la nulidad, será responsable el curador de todo perjuicio que de ello se hubiere originado a dicha persona o a terceros.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.¹⁵³

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 566, decía: “Ninguno de los actos que por los artículos precedentes se prohíben a los curadores de bienes será lícito, sino por manifiesta necesidad o utilidad, y con previo permiso del juez, que no lo dará sin conocimiento de causa.

”La persona que es o fuere dueño de los bienes, tendrá derecho para implorar la

¹⁵² Véase el artículo 9º de la Ley N° 7.869, de 21 de noviembre de 1944, sobre “Sociedad Constructora de Establecimientos Educativos”; la Ley N° 11.766, de 30 de diciembre de 1954, agregó dos incisos nuevos a dicho artículo 9º.

¹⁵³ En el *P. 1853*, art. 567, y *P. In.*, art. 564, aparece el siguiente artículo, no aprovechado en el Código, que decía: “Si se dan varios curadores de bienes a un ausente, a una herencia yacente, a un póstumo, y se dividen entre ellos los bienes para que los administren separadamente, se considerarán tantas distintas curadurías de bienes como administraciones separadas, y los respectivos curadores serán independientes entre sí”.

rescisión de cualquiera de tales actos, no autorizados por el juez; y rescindidos, será responsable el curador de todo perjuicio que ellos hubieren originado a dicha persona o a terceros”.

P. In., art. 563, red. def., pero comenzaba su i. 2 “La persona que es o fuere dueño” en vez de “El dueño”.

Artículo 490. Toca a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 568, red. def., pero decía “Tocan” en vez de “Toca” y “las acciones” en lugar de “el ejercicio de las acciones”.

P. In., art. 565, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Intervención del curador de la herencia yacente en las gestiones judiciales sobre mejor derecho a la herencia*. a) El curador de herencia yacente tiene personería para oponerse a que se conceda a una persona la posesión efectiva de la herencia de la cual es curador.

C. Suprema, 16 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 413.

b) El curador de la herencia yacente debe intervenir como parte en el juicio en que terceros aleguen mejor derecho a la herencia.

1. C. La Serena, 6 julio 1878. G. 1878, N° 1.832, p. 747.

2. C. Santiago, 6 septiembre 1878. G. 1878, N° 3.237, p. 1353.

2. *Reconocimiento de la firma y cuenta del causante por el curador de la herencia yacente*. a) Puede el curador de la herencia yacente reconocer la firma puesta en un pagaré por el causante de la herencia, porque como curador de bienes representa la sucesión. Practicado ese reconocimiento, procede despachar mandamiento de ejecución en su contra.

C. Valdivia, 24 agosto 1926. R., t. 23, sec. 2ª, p. 85.

b) El curador de herencia yacente puede ser citado a reconocer judicialmente una cuenta del causante.

C. Santiago, 10 septiembre 1874. G. 1874, N° 2.105, p. 1019.

3. *Notificación al curador de la herencia yacente del protesto de las letras de cambio aceptadas por el causante*. El curador de la herencia yacente tiene capacidad suficiente para que se le notifiquen judicialmente los protestos de las letras de cambio aceptadas por el causante.

C. Suprema, 11 noviembre 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 561.

4. *Confesión en juicio del curador de la herencia yacente.* El curador de la herencia yacente, como representante de éste, está obligado a prestar confesión en juicio.

C. Valdivia, 13 agosto 1909. G. 1909, t. II, N° 743, p. 88.

5. *Facultades del curador de la herencia yacente.* Véase el número 4 c) de la jurisprudencia del artículo 481.

6. *Carencia de facultades del curador de la herencia yacente para deducir acciones que no competían al causante.* Véase el número 4 b) de la jurisprudencia del artículo 481.

7. *Inaplicabilidad de lo establecido en el artículo 1377 si se ha nombrado curador de la herencia yacente.* No se puede exigir al acreedor del causante el cumplimiento de lo establecido en el artículo 1377, si se ha nombrado un curador de la herencia yacente ya que, tal disposición sólo tiene aplicación cuando existan herederos que han aceptado la herencia y no cuando ésta se ha declarado yacente y además, nombrado un curador, y en virtud del artículo 490, es posible notificar la demanda ejecutiva al curador de la herencia yacente de forma inmediata.

C. Suprema, 3 abril 2001. L.P. N° 16741 (C. 2º, 3º y 5º).

8. *Improcedencia de la nulidad procesal.* El ausente no puede alegar nulidad procesal de todo lo obrado argumentando una situación de indefensión, si el curador designado cumplió o asumió efectivamente la defensa del ausente en un juicio, donde incluso en uno de ellos obtuvo sentencia favorable.

C. Rancagua, 19 octubre. L.P. N° 17980 (C. 2º).

Artículo 491. La curaduría de los derechos del ausente expira a su regreso; o por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un procurador general debidamente constituido; o a consecuencia de su fallecimiento; o por el decreto que en el caso de desaparecimiento conceda la posesión provisoria.

La curaduría de la herencia yacente cesa por la aceptación de la herencia, o en el caso del artículo 484, por el depósito del producto de la venta en las arcas del Estado.

La curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer, cesa a consecuencia del parto.

Toda curaduría de bienes cesa por la extinción o inversión completa de los mismos bienes.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.¹⁵⁴

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 569, y *P. In.*, art. 566, red. def., pero en el i. 1 decían “por la noticia” en vez de “a consecuencia”.

El i. 4 del *P. 1853* decía “extinción” en vez de “extinción o inversión” y finalizaba

¹⁵⁴ En el *P. 1853*, art. 570, y *P. In.*, art. 567, aparece el siguiente artículo, no aprovechado en el Código que decía: “Los curadores de bienes son obligados a dar cuenta de su administración al dueño o a la persona que deba sucederles en ello”.

“bienes en el pago de deudas y legados”.

JURISPRUDENCIA

1. *Responsabilidad del fiador del curador de la herencia yacente.* Termina cuando el curador cesa en su cargo por aceptación de la herencia por el heredero.

C. Santiago, 2 agosto 1866. G. 1866, N° 1.313, p. 570.

2. *Cesación de la curaduría de la herencia yacente por la aceptación del Fisco.* Aceptada la herencia por el Fisco, cesa la curaduría de la herencia yacente, debiendo entregarse los bienes que componen ésta a aquél.

1. C. Santiago, 4 abril 1883. G. 1883, N° 485, p. 265.

2. C. Suprema, 4 diciembre 1883. G. 1883, N° 3.361, p. 1889.

3. *Cesación de la curaduría de la herencia yacente desde la aceptación de la herencia por el heredero.* a) La curaduría de la herencia yacente cesa desde el momento en que el heredero acepta la herencia y no desde la fecha de la resolución judicial que reconoce como heredero a ese aceptante.

C. Santiago, 30 diciembre 1892. G. 1892, t. II, N° 3.141, p. 977.¹⁵⁵

b) El cargo de curador de la herencia yacente termina por la aceptación de la herencia por quien ha obtenido la posesión efectiva.

La circunstancia de haber reclamado también para sí los bienes de la herencia, un tercero que se cree con mejor derecho, no autoriza para que el curador siga ejerciendo la guarda a pretexto de esperar la decisión judicial del litigio, pues su cargo ha terminado por el solo hecho de haberse concedido la posesión efectiva de la herencia al que real o putativamente ha exhibido el título correspondiente. La circunstancia de la litis pendiente entre los que se la disputan será materia de otras medidas que el tribunal adopte a petición de cualquiera de los legítimos contradictores en esta controversia; pero en ningún caso a requerimiento del que fue su curador.

C. Concepción, 22 junio 1934. G. 1934, 1er sem., N° 79, p. 425.

c) Ninguna trascendencia puede atribuirse a la solicitud de nulidad del juicio, alegada por los herederos, por la no realización de la notificación de una demanda al curador de herencia yacente, si estos han aceptado la herencia por medido de la obtención de la posición efectiva, la cual se realizó con posterioridad al juicio en cuestión pero sus efectos se retrotraen al momento en que la herencia fue deferida, fecha anterior al inicio del juicio.

C. Suprema, 26 abril 1995. L.P. N° 13451.

TÍTULO XXVIII

De los curadores adjuntos

Artículo 492. Los curadores adjuntos tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen

¹⁵⁵ Los Ministros Galvarino Gallardo y M. Valderrama opinaron lo contrario.

a los curadores de bienes.

En este caso no tendrán más facultades que las de curadores de bienes.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.¹⁵⁶

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 572, y *P. In.*, art. 572, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Administrador de bienes nombrado en conformidad a normas de Comisiones de Confianza de los Bancos*. Véase jurisprudencia de los artículos 48 y siguientes del D.F.L. N° 252, Ley General de Bancos.

2. *Amplitud de la representación del curador adjunto*. El curador adjunto designado por el testador para la administración de los bienes que deja al pupilo, representa a éste en todos los actos que puedan afectar a dichos bienes y, por tanto, una vez deferida la herencia, toca a él, en virtud de esa facultad, representar al pupilo en todos los asuntos judiciales que tiendan a obtener sea la posesión efectiva, sea la adjudicación o partición de los bienes hereditarios que se hayan asignado al pupilo.

C. Suprema, 30 agosto 1938. G. 1938, 2º sem., N° 13, p. 75. R., t. 36, sec. 1ª, p. 204.

3. *Representación del pupilo por el curador adjunto en la partición de bienes*. El pupilo está legalmente representado por el curador adjunto designado por el testador para administrar los bienes que deja al primero en la partición de éstos en que se le instituye heredero. No corresponde dicha representación al curador general.

C. Suprema, 30 agosto 1938. G. 1938, 2º sem., N° 13, p. 75. R., t. 36, sec. 1ª, p. 204.

Artículo 493. Los curadores adjuntos son independientes de los respectivos padres, maridos, o guardadores.

La responsabilidad subsidiaria que por el artículo 419 se impone a los tutores o curadores que no administran, se extiende a los respectivos padres, maridos o guardadores respecto de los curadores adjuntos.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 573, i. 1, red. def., pero decía “tutores o curadores” en vez de “o guardadores”.

¹⁵⁶ El *P. 1853* traía otro artículo, que no fue pasado al Código, quizás por considerarlo ya contenido en el actual artículo 344 (correspondiente al 383 del *P. 1853*) y que decía: “Art. 571. Curadores *adjuntos* son los que se dan a la mujer casada, al hijo de familia, o al pupilo que se halla bajo tutela o curaduría, en los casos que la ley ha previsto.

No es curador adjunto el que se da por un impedimento momentáneo, o para un negocio particular”.

El i. 2 decía: “El padre, marido, tutor o curador tiene el deber de invigilar la administración del curador adjunto, sin ingerirse en ella, y de provocar su remoción si se hace sospechoso”.

JURISPRUDENCIA

1. *Representación que tienen los curadores adjuntos.* a) La administración separada que compete a los curadores adjuntos incluye, con toda lógica, la facultad de representar al pupilo en lo que a ella atañe.

En consecuencia, designado un curador para que administre la herencia dejada al hijo de familia, al mismo le corresponde representarlo en la partición respectiva y, por tanto, es nulo el acto de partición en que concurre el padre en vez del curador, ya que dicho heredero no ha estado legalmente representado.

C.Suprema, 25 abril 1935. G. 1935, 1^{er} sem., N° 22, p. 147. R., t. 32, sec. 1^a, p. 312.

b) Véase jurisprudencia del artículo 492.

2. *Única facultad que implica la responsabilidad subsidiaria impuesta a los padres, maridos o guardadores por los actos de los curadores adjuntos.* Esa responsabilidad no implica atribuir a las personas enumeradas una representación de que quedan privadas por otras disposiciones de la ley; sólo les facultad para provocar las providencias conservativas a que se refieren los artículos 419 y 416 del Código Civil.

C.Suprema, 29 noviembre 1945. G. 1945, 2^o sem., N° 24, p. 123. R., t. 43, sec. 1^a, p. 273.

3. *Restitución de bienes por el curador.* Todo curador está obligado a restituir los bienes que ha tenido en administración, pero esa obligación no es exigible sino previa rendición de la cuenta respectiva.

C.Suprema, 10 junio 1913. R., t. 11, sec. 1^a, p. 418.

Título XXIX

De los curadores especiales

HISTORIA

El *P. 1853* denominaba este título: “De los curadores ad hoc”.

Artículo 494. Las curadurías especiales son dativas.

Los curadores para pleito o *ad litem* son dados por la judicatura que conoce en el pleito, y si fueren procuradores de número no necesitarán que se les discierna el cargo.¹⁵⁷

HISTORIA

¹⁵⁷ Véanse los artículos 852 y 854, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil.

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.¹⁵⁸

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 579, red. def., pero su i. 1 decía “especiales o *ad hoc*” en vez de “especiales”.

Y el i. 2 finalizaba “no necesitarán de más discernimiento, ni serán obligados a la fianza y juramento que se exigen generalmente a los tutores y curadores”.

P. In., art. 579, red. def., pero en el i. 2 finalizaba “no necesitarán de discernimiento”.

JURISPRUDENCIA

1. *Nombramiento de curador “ad litem”*. a) Los artículos 372 y 437 del Código Civil, relativos a la audiencia de los parientes y a la proposición de la persona del curador por el menor, no son aplicables al caso del curador *ad litem*, reglamentado separadamente por el Código en el inciso 2º del artículo 494.

1. C.Santiago, 14 enero 1884. G. 1884, Nº 75, p. 70.

2. C.Suprema, 2 octubre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 63.

b) La disposición del artículo 494 tiene sólo por objeto designar la autoridad que hace el nombramiento de curador *ad litem* y, por consiguiente, no establece una excepción a la regla que facultad al menor para proponer su curador.

En la designación de la persona del curador especial deben seguirse las reglas generales, pues los artículos excepcionales (el 494 y el 495) nada dicen sobre este punto sino sobre otros.

Por lo tanto, si es idónea la persona propuesta por el menor, el juez debe aceptarla y no puede designar a otra persona que no ha sido propuesta por el menor, ni por el respectivo defensor.

1. C.Santiago, 10 mayo 1884. G. 1884, Nº 843, p. 542.

2. C.Santiago, 29 diciembre 1919. R., t. 17, sec. 2ª, p. 9.¹⁵⁹

c) El artículo 19 de la Ley Nº 19.968 trasluce el principio de la debida representación en los asuntos de competencia de los Juzgados de Familia en los que aparezcan involucrados niños, niñas, adolescentes o incapaces, que conlleva al juez a velar por que éstos se encuentren debidamente representados, imponiéndole la obligación de designar un abogado de la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o institución privada dedicada a la defensa o protección de sus derechos, especialmente en los casos en que carezcan de representación legal. Incluso, la persona así designada, será curador *ad litem* del incapaz, por el sólo ministerio de la ley y su representación se extenderá a todas las actuaciones en juicio.

C. Arica, 3 octubre 2007. L.P. Nº 37369 (C. 6º).

2. *Curador de ausente*. Solicitado el nombramiento de curador de ausente por el acreedor de éste para los fines indicados en el inciso 2º del artículo 474 del Código Civil, dicho curador tiene el carácter de especial, que debe, por tanto, ser designado por el juez que conoce del pleito.

¹⁵⁸ En el *P. 1853* aparece el siguiente artículo, no utilizado en el Código y que decía: “Art. 580. A los curadores especiales que no fueren procuradores de número tampoco se les exigirá fianza, si conocidamente son personas de suficiente responsabilidad, atendida la importancia de su encargo”.

¹⁵⁹ Véase el voto del Ministro don Abel Maldonado, que llega a la misma conclusión.

C. Valparaíso, abril 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 13.

3. *Representación limitada del curador “ad litem”*. El curador *ad litem* no puede representar a los menores en la liquidación de una comunidad diversa de la que se tuvo presente al designarlo.

C. Suprema, 11 julio 1940. G. 1940, 2º sem., Nº 4, p. 23. R., t. 38, sec. 1ª, p. 176.

4. *Singularidad del nombramiento de curador especial*. El nombramiento de curador especial que represente a los menores debe hacerse en cada juicio en que a éstos toque intervenir; no procede nombrar un curador especial para varios asuntos a la vez.

C. Talca, 26 septiembre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 2.515, p. 1402.

5. *Improcedencia del curador “ad litem”; juicio de interdicción por demencia*. Es improcedente la designación de un curador especial *ad litem* para que represente a una persona en el juicio de interdicción por demencia que se pretende seguir en su contra.

C. Talca, 18 octubre 1946. G. 1946, 2º sem., Nº 90. p. 477.

6. *Curador del recluso en un manicomio; no necesidad de interdicción previa*. El Reglamento de Hospitalización de Insanos (de 26 de enero de 1927) contempla la situación del enfermo recluso en un manicomio que no tiene curador o no se halla bajo potestad paterna o marital, y le provee de un curador cuando figure o tenga que figurar como parte en un juicio, sin exigir la declaración previa de interdicción, gestión que retardaría la intervención en el juicio del representante del enfermo hospitalizado con la consiguiente falta de tuición de sus intereses.

C. Santiago, 5 octubre 1944. R., t. 2, sec. 2ª, p. 19.

7. *Primacía del artículo 74 del Reglamento General sobre Hospitalización de Insanos con respecto al artículo 494 del Código Civil*. El artículo 74 del Reglamento General sobre Hospitalización de Insanos, que establece que el enfermo internado en un manicomio público que no tuviere curador o no se hallare bajo potestad paterna o marital, será provisto de curador *ad litem*, si hubiere un juicio en que el recluso figure o tenga que figurar como demandante o demandado, por ser ése un precepto especial prevalece sobre la disposición común del artículo 494 del Código Civil, conforme a lo previsto en el artículo 75 de aquel Reglamento.

C. Santiago, 5 octubre 1944. R., t. 42, sec. 2ª, p. 19.

Artículo 495. El curador especial no es obligado a la confección de inventario, sino sólo a otorgar recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposición para el desempeño de su cargo, y de que dará cuenta fiel y exacta.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 581, red. def., pero decía “curador *ad hoc*” en lugar de “curador especial”; “recibo de las cantidades o efectos” en lugar de “recibo de los documentos,

cantidades o efectos”, y “encargo” en vez de “cargo”.

P. In., art. 581, red. def., pero decía “encargo” en lugar de “cargo”.

JURISPRUDENCIA

1. *Fondos que administran los curadores “ad litem”*. Si bien los curadores *ad litem* no tienen en general la administración de los bienes del pupilo, tal circunstancia no impide que tengan la administración de los fondos necesarios para hacer los gastos inherentes al desempeño de la guarda.

C. Suprema, 10 junio 1913. G. 1913, 1^{er} sem., N° 530, p. 1729. R., t. 11, sec. 1^a, p. 418.

2. *Discusión del derecho con que el curador “ad litem” percibió ciertos valores que le fueron entregados en virtud de resolución judicial*. Carece en realidad de objeto discutir, en el juicio en que se pide al curador *ad litem* la devolución inmediata de los fondos que recibió, el derecho con que percibió esos valores, si le fueron entregados en virtud de resolución judicial consentida implícitamente por los interesados que hoy exigen su inmediata devolución.

C. Suprema, 10 junio 1913. G. 1913, 1^{er} sem., N° 530, p. 1729 (C. 3°, p. 1733). R., t. 11, sec. 1^a, p. 418 (C. 3°, p. 419).

Título XXX

De las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría

HISTORIA

Las fuentes relativas a incapacidades y excusas en materia de guardas son, indudablemente, las leyes romanas y Las Partidas. El C. F. y los demás cuerpos de leyes civiles de ese tiempo también las consideraron; pero nunca con la prolijidad y esmero que presentan en el Cd. Baste recordar que el art. 202 del P. Goy. contenía sólo diez incapacidades y el Cd. de Bello contiene 23. Las causales de excusa, en cambio, son casi idénticas. Algunas de ellas se han mantenido casi sin variación desde el viejo D^o R. hasta el Cd., como ocurre tratándose del que tiene cinco o más hijos legítimos vivos bajo patria potestad, contándose entre los vivos aquel que murió en acción de guerra bajo las banderas de la República. Figura ya en el texto romano, en la L. 3, tít. 25 de la Part. 2^a, en el art. 436 del C. F. y en muchos otros cds. Descartado el consejo de familia, las causas sobre incapacidades y excusas han de seguirse ante la justicia ordinaria y conteniendo el guardador con el defensor de menores.

Artículo 496. Hay personas a quienes la ley prohíbe ser tutores o curadores, y personas a quienes permite excusarse de servir la tutela o curaduría.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 582, y *P. In.*, art. 582, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Obligación de servir el cargo de guardador.* Los guardadores están obligados a servir el cargo si no tienen incapacidad o excusa legal, siendo ésta renunciable.

C. Santiago, 14 noviembre 1921. G. 1922, 2º sem., Nº 23, p. 85 (C. 7º, p. 86).

§ 1. *De las incapacidades*

HISTORIA

En el *P. 1853* no figura la división por epígrafes separados de las distintas clases de incapacidades.

I. REGLAS RELATIVAS A DEFECTOS FÍSICOS Y MORALES

Artículo 497. Son incapaces de toda tutela o curaduría:

- 1º Los ciegos;
- 2º Los mudos;
- 3º Los dementes, aunque no estén bajo interdicción;
- 4º Los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores;
- 5º Los que están privados de administrar sus propios bienes por disipación;
- 6º Los que carecen de domicilio en la República;
- 7º Los que no saben leer ni escribir;
- 8º Los de mala conducta notoria;
- 9º Los condenados por delito que merezca pena aflictiva, aunque se les haya indultado de ella;
10. Suprimido.
11. El que ha sido privado de ejercer la patria potestad según el artículo 267;
12. Los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Son incapaces de toda tutela o curaduría:

- 1º Los ciegos;
- 2º Los mudos;
- 3º Los dementes, aunque no estén bajo interdicción;
- 4º Los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores;
- 5º Los que están privados de administrar sus propios bienes por disipación;
- 6º Los que carecen de domicilio en la República;
- 7º Los que no saben leer ni escribir;
- 8º Los de mala conducta notoria;

9º Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el artículo 267, número 7º, aunque se les haya indultado de ella;

10. La mujer que ha sido condenada o divorciada por adulterio; y subsistirá la incapacidad, aunque el estado de divorcio haya terminado por la disolución del matrimonio, o por la reconciliación;

11. El que ha sido privado de ejercer la patria potestad según el artículo 267;

12. Los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 595, encerraba globalmente la misma idea y decía: “Tampoco pueden ser tutores o curadores los que se hallen en estado de insolvencia, o en entredicho de administrar sus propios bienes; ni los dementes o locos, aunque no se les haya puesto en entredicho; ni los que carecen enteramente de la vista o del oído; ni los mudos; ni los que no saben leer y escribir; ni las personas de notoria mala conducta; ni los que por sentencia judicial han sido condenados a pena infamante, aunque se les haya indultado la pena; ni los que en el ejercicio de una tutela, curaduría o administración anterior han sido convencidos de fraude, negligencia habitual o ineptitud; ni los que tienen que ejercer por largo tiempo o por tiempo indefinido un cargo o comisión pública fuera del territorio chileno; ni los que carecen de domicilio en el territorio chileno”.

Su art. 583 equivalía al actual N° 10, y comenzaba así: “Las mujeres que han sido condenadas por adulterio o divorciadas por adúlteras, son incapaces de toda tutela o curaduría; y subsistirá” (lo demás, igual).

Su art. 596 correspondía al actual N° 11 y decía: “El padre no puede ser tutor ni curador del hijo que ha sido emancipado judicialmente, según el artículo 250”. (El art. citado debió ser el 290, correspondiente al actual 267; porque el 250 correspondía al actual 228.)

P. In., art. 585, red. def., pero su N° 5º decía simplemente “bienes” en lugar de “propios bienes” y su N° 9º estaba redactado así: “Los condenados judicialmente por algún delito deshonoroso, aunque se les haya indultado de la pena”. (El *P. 1853* hablaba en el art. 595, cit., de “pena infamante”.)

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al *art. 595*: “El no saber leer y escribir es excusa en la l. 2, tít. 17, Part. 6; pero en el día, que es mucho menos común que en otros tiempos este defecto, debe presumirse que el que ignora esas dos artes es incapaz de un cargo tan importante como la tutela”. (Corresponde esta parte de la nota al actual N° 7º.) “LL. 4 y 14, tít. 16; C. P., parte II, tít. 18, art. 136”. (Esta parte de la nota corresponde a los actuales N°s 6º, 8º y 12.)

Al *art. 596*: “Es una consecuencia precisa de las causas de la emancipación judicial”.

(en *P. In.*): Al *N° 1º*: “La l. 4, tít. 16, Part. 6, no excluye a los ciegos; pero la falta de la vista es un impedimento tan grave como el del oído para todo cargo importante que requiera vigilancia y a que es anexa una cuidadosa administración de que es preciso dar cuenta”.

Al *N° 6º*: “L. 14, tít. 16, Part. 6; l. 4, C., *Quidare tutores*”.

Al *N° 8º*: “De malas maneras, l. 4, tít. 16, Part. 6”.

Al *N° 10*: “L. 9, tít. 16, Part. 6; esta ley exige que la guardadora sea *buena mujer*”.

Al *N° 12*: “Se infiere de la l. 4, tít. 16, Part. 6; C. P., parte II, tít. 18, art. 136”.

3. Modificaciones posteriores:

El N° 10 del artículo originario fue reemplazado por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que fijó el siguiente tenor literal: “Los que han sido condenados o divorciados por adulterio, salvo que se trate de la guarda de sus

hijos...”.

Posteriormente el N° 16 del artículo 28 de la Ley N° 19.335, de 23 de septiembre de 1994, suprimió la frase “que han sido condenados o”.

Consecutivamente, el N° 9 del artículo fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 1° N° 63 letra a) de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre 1998.

Al mismo tiempo, el N° 10 del artículo fue modificado por el artículo 1° N° 63, letra a) de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre 1998, que eliminó la frase “en conformidad a lo dispuesto en los artículos 223 y 224”.

Finalmente, el N° 10 del artículo fue suprimido, como aparece en el texto, por el artículo 3° N° 25 de la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004.

JURISPRUDENCIA

1. *Capacidad de la persona que vive largo tiempo en el extranjero, pero que tiene en Chile su domicilio.* No es una inhabilidad para que se designe curador a una persona la larga residencia en el extranjero, si ha manifestado sus propósitos de venir a residir al país y ha acreditado que tiene también aquí su domicilio y bienes propios que administra.

En todo caso, la causal de incapacidad prevista en el N° 6° del artículo 497 se refiere a los que carecen de domicilio en la República.

C. Santiago, 10 diciembre 1931. G. 1932, 2° sem., N° 17, p. 69. R., t. 29, sec. 1ª, p. 576.

II. REGLAS RELATIVAS A LAS PROFESIONES, EMPLEOS Y CARGOS PÚBLICOS

Artículo 498. Son asimismo incapaces de toda tutela o curaduría:

1° Derogado.

2° Derogado.¹⁶⁰

3° Los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comisión pública fuera del territorio chileno.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Son asimismo incapaces de toda tutela o curaduría:

1° Los que pertenecen al fuero eclesiástico; pero los eclesiásticos seculares que no ejerzan episcopado o no tengan cura de almas, podrán ser tutores o curadores de sus parientes;

2° Los individuos del Ejército o la Armada, que se hallen en actual servicio; incluso los comisarios, médicos, cirujanos, y demás personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado;

3° Los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comisión pública fuera del territorio chileno.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 594, decía: “Tampoco pueden ser tutores o curadores los que gozan de

¹⁶⁰ Este número, con cierta modificación, pasó a formar parte del artículo 514 como causal de excusa, pues, según lo dijo en su informe al proyecto de la Ley N° 7.612 la Comisión de Legislación y Justicia del Senado, la incapacidad carecía de justificación y aun, bajo ciertos aspectos, tenía un carácter odioso que era preciso remover.

fue eclesiástico, o los que sirven en el ejército de línea o en las naves del Estado, incluso los comisarios, médicos, cirujanos y demás personas adictas a los cuerpos de línea y naves del Estado". Su art. 595, copiado con el art. anterior, contenía el concepto del actual N° 3°.

P. In., art. 586, red. def., pero su N° 1° decía "hayan ascendido al episcopado" en vez de "ejercen episcopado o no tengan cura de almas".

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 594: "Son incapaces de la tutela los obispos y religiosos por la l. 14, tít. 16. Part. 6. Lo son igualmente de la tutela testamentaria y dativa, y de la legítima, que no sea de sus consanguíneos, los clérigos seculares, y no son obligados a esta tutela legítima, si no quieren (dicha l. con la glosa 4 de Greg. López).

"La innovación de este inciso es, por tanto, de poca monta; y por otra parte parece necesaria para la responsabilidad efectiva y completa de la tutela ante la justicia civil.

"Es claro que no se hallan en el caso de este artículo los militares retirados o jubilados".

(en *P. In.*): Al núm. 2°: "L. 4, C., *Qui dare tutores*, § 4, *Instit. De excusat.*".

3. *Modificaciones posteriores:*

Los N°s 1° y 2° del artículo originario fueron derogados por el artículo 2° de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

III. REGLAS RELATIVAS AL SEXO

Artículo 499. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Las mujeres son incapaces de toda tutela o curaduría; salvas las excepciones siguientes:

1° La mujer que no tiene marido vivo, puede ser guardadora de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales.

2° La mujer no divorciada puede ser curadora de su marido demente o sordomudo.

3° La mujer, mientras vive su marido, puede ser guardadora de los hijos comunes, cuando en conformidad al artículo 1758 se le confiere la administración de la sociedad conyugal.

Estas excepciones no excluyen las inhabilidades provenientes de otra causa que el sexo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 585, equivalía al actual i. 1, pues decía: "Las otras mujeres son incapaces de toda tutela o curaduría; salvas las excepciones siguientes".

El art. 586 decía: "La mujer casada puede ser curadora de su marido pródigo, demente o sordomudo".

El art. 587 decía: "Las ascendientes legítimas pueden ser tutoras o curadoras de sus descendientes, con tal que tengan la administración de sus bienes propios o de una parte considerable de ellos".

El art. 588 decía: "La mujer separada de bienes que quiera ser tutora o curadora de un hijo o descendiente suyo, deberá ser autorizada para ello por su marido o por la justicia en subsidio".

Y el art. 589 decía: "La madre natural puede ser tutora o curadora de sus hijos".

P. In., art. 587, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero decía "son en general, incapaces" en vez de "son incapaces". Su excepción 1ª equivalía a la actual excepción 2ª, pero decía "mujer casada no divorciada" en vez de "mujer no divorciada". Su excepción 2ª correspondía a la actual excepción 1ª, pero decía: "Las ascendientes pueden ser tutoras o curadoras de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales, con tal que tengan la administración de sus bienes propios o de una parte considerable de ellos.

"Pero la mujer casada no divorciada que estuviere separada de bienes y quiera ser tutora o curadora de un hijo o descendiente suyo, deberá ser autorizada para ello por su marido o por la justicia en subsidio.

"En uno y otro caso, la autorización no hace responsable al marido en sus bienes propios ni en el haber social, por los actos de su mujer tutora o curadora".

La actual excepción 3ª no aparece sino en el Cd.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): "LL. 4, 5 y 9, tít. 16, Part. 6; l. última, C., *Quandomulier*; C. F., 507".

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado por el artículo 5º del Decreto Ley N° 328, de 16 de marzo de 1925, que estableció que la mujer puede, en las mismas condiciones que el hombre, ser tutora o curadora; pero la mujer casada y no divorciada perpetuamente, necesita el consentimiento del marido o de la justicia en subsidio para ejercer estos cargos. Quedaba vigente la prohibición del artículo 450 del Código Civil, relativa a la curatela del marido disipador.

Posteriormente el artículo fue derogado por el artículo 3º de la Ley N° 5.521, de 19 de diciembre de 1934.

IV. REGLAS RELATIVAS A LA EDAD

Artículo 500. No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido veintiún años.

Sin embargo, si es deferida una tutela o curaduría al ascendiente o descendiente, que no ha cumplido veintiún años, se aguardará que los cumpla para conferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no ha cumplido veintiún años. Pero será inválido el nombramiento de tutor o curador menor, cuando llegando a los veintiuno sólo tendría que ejercer la tutela o curaduría por menos de dos años.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido veinticinco años, aunque hayan obtenido habilitación de edad.

Sin embargo, si es deferida una tutela o curaduría al ascendiente o descendiente, legítimo o natural, que no ha cumplido veinticinco años, se aguardará que los cumpla para conferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no ha cumplido veinticinco años.

Pero será inválido el nombramiento del tutor o curador menor, cuando llegando a los veinticinco sólo tendría que ejercer la tutela o curaduría por menos de dos años.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 590, red. def. de los actuales i. 1 y 2, pero su i. 1 decía “menores de” en lugar de “que no hayan cumplido”. Su i. 2 decía “padre o madre” en lugar de “ascendiente o descendiente” y continuaba refiriéndose en plural.

El art. 591, red. def. del i. 3, pero decía “curador” en vez de “tutor o curador”.

Y el art. 593 decía: “No se aguardará a que el tutor o curador nombrado llegue a la edad de veinticinco años, cuando le faltaren más de dos años, o cuando llegado a ella no tendría que ejercer la tutela sino por menos de dos años”.

P. In., art. 588, red. def., salvo que en el i. 4 decía “cinco años” en vez de “cinco”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 590: Al *inc. 1*: “L. 4, tít. 16, Part. 6”. Al *inc. 2*: “¿Por qué no ha de concedérseles igual favor que a los tutores testamentarios?”.

Al art. 591: “§ 2, Inst., *Qui test. tut.* L. 32, § 2, *De test. tut.* Véase la glosa 5 de Greg. López a la l. 4, tít. 18, Part. 6”.

(en *P. In.*): “C. P., parte II, tít. 18, art. 130”. Al *inc. 2*: “¿Por qué no se había de conceder a éstos en todo caso igual favor que a los guardadores testamentarios?”.

3. Modificaciones posteriores:

El artículo originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, que estableció el siguiente tenor literal:

“No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido veintiún años.

Sin embargo, si es deferida una tutela o curaduría al ascendiente o descendiente, legítimo o natural, que no ha cumplido veintiún años, se aguardará que los cumpla para conferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no ha cumplido veintiún años. Pero será inválido el nombramiento de tutor o curador menor, cuando llegando a los veintiuno sólo tendría que ejercer la tutela o curaduría por menos de dos años.”

Posteriormente, el inciso segundo fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 64 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 501. Cuando no hubiere certidumbre acerca de la edad, se juzgará de ella según el artículo 314, y si en consecuencia se discierne el cargo al tutor o curador nombrado, será válido y subsistirá, cualquiera que sea realmente la edad.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 592, red. def., pero decía “podrá juzgarse” en lugar de “se juzgará”.

P. In., art. 589, red. def.

V. REGLAS RELATIVAS A LAS RELACIONES DE FAMILIA¹⁶¹

¹⁶¹ El *P. In.* decía después de “familia”, “entre el guardador y el pupilo”.

Artículo 502. El padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.¹⁶²

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 597, red. def., pero decía “del” por “de su”.

El art. 584 decía: “La madrastra no puede en ningún caso ser tutora o curadora de su entenado”.

P. In., art. 590, decía: “El padrastro y la madrastra no pueden en ningún caso ser tutores o curadores de su entenado”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853* y en *P. In.*): “Gutiérrez, *De tutelis*, parte I, cap. 8, N° 77”.

Artículo 503. El marido y la mujer no podrán ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes.

Con todo, esta inhabilidad no regirá en el caso del artículo 135, en el de separación convencional ni en el evento de haber entre los cónyuges régimen de participación en los gananciales, en todos los cuales podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido o a la mujer.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

El marido no puede ser tutor o curador de sus hijos naturales, sin el consentimiento de su mujer.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853 no contenía esta regla. Se refería, sin embargo, a la madre natural en su art. 589, explicado en la nota al actual art. 499.

P. In., art. 592, decía: “El padre o madre naturales casados no pueden ser tutores o curadores de sus hijos naturales, sin el consentimiento de su cónyuge”.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Pero, ¿qué diremos si la madre natural está casada o se casa con el padre? Si éste también ha reconocido al hijo con las solemnidades legales, necesarias para conferirle los derechos de natural, no hay madre ni padre natural desde el matrimonio, puesto que por dicho matrimonio se legitima *ipso jure* el hijo que, siendo menor, cae bajo la patria potestad. Si, por el contrario, el padre no le ha reconocido, es a los ojos de la ley un extraño, y el matrimonio incapacita a la madre para la guarda. Pero, ¿qué si el padre confiesa que el hijo es suyo, aunque no está dispuesto a reconocerle con las solemnidades legales? Debe decirse lo mismo; la ley lo considera como un extraño, excepto en cuanto a la prestación de alimentos. ¿Y cómo fiar de un padre que no es presumible tenga los sentimientos de tal para con un hijo a quien, por su parte, no ha querido sacar de la clase degradada de los espurios?”.

3. *Modificaciones posteriores*:

El artículo originario fue reemplazado por el artículo 1° de la Ley N° 10.271, de 2 de

¹⁶² En el *P. In.* se lee un artículo, no utilizado en el Código, que decía: “Art. 591. La madre legítima que ha pasado a otras nupcias no puede ser tutora ni curadora de sus hijos de anterior matrimonio”.

abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“El marido no podrá ser curador de su mujer totalmente separada de bienes.

”Con todo, esta inhabilidad no regirá en el caso del artículo 135 ni en el de separación convencional, en los cuales podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido.

”Si la mujer estuviere separada parcialmente de bienes en conformidad al artículo 166, el marido que ejerza su guarda no tendrá la administración de aquellos bienes a que se extienda la separación”.

Posteriormente el texto fue sustituido en virtud del artículo 1º N° 45 de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989, que fijó el siguiente tenor literal:

“El marido y la mujer no podrán ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes.

”Con todo, esta inhabilidad no regirá en el caso del artículo 135 ni en el de separación convencional, en los cuales podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido o a la mujer”.

Por último, el inciso final fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el N° 17 del artículo 28 de la Ley N° 19.335, de 23 de septiembre de 1994.

Artículo 504. El hijo no puede ser curador de su padre disipador.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece sólo en el *P. In.*, art. 594, red. def.

VI. REGLAS RELATIVAS A LA OPOSICIÓN DE INTERESES O DIFERENCIA DE RELIGIÓN ENTRE EL GUARDADOR Y EL PUPILO

Artículo 505. No podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute o haya disputado su estado civil.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

No podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute su estado civil.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece sólo en el *P. In.*, art. 595, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley 10.271, de 2 de abril de 1952.

Artículo 506. No pueden ser solos tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma, ni los que litiguen con ella, por intereses propios

o ajenos.

El juez, según le pareciere más conveniente, les agregará otros tutores o curadores que administren conjuntamente, o los declarará incapaces del cargo.

Al cónyuge y a los ascendientes y descendientes del pupilo no se aplicará la disposición de este artículo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 599, i. 1, red. def. del actual i. 1. Sus i. 2 y 3 decían: “El juez, según en las circunstancias le pareciere más conveniente, o les dará contutores o concuradores, o los declarará incapaces del cargo.

”A los ascendientes del pupilo, de uno u otro sexo, se les darán contutores o concuradores”.

P. In., art. 596, red. def. de los dos primeros inc. Su i. 3 decía: “Al cónyuge y a los ascendientes del pupilo que se hallaren en el caso de este artículo, se les agregarán otros tutores o curadores”.

En el Cd., se liberó de esta traba al cónyuge, ascendientes y descendientes.

JURISPRUDENCIA

1. *Marido de la guardadora deudor del interdicto*. El que el marido de la guardadora sea deudor del interdicto no es causal de inhabilidad para desempeñar ese cargo, por cuanto no sería aquélla personalmente la deudora, sino la sociedad conyugal. En el supuesto de que la curadora fuera personalmente deudora, ello justificaría la designación de otros curadores adjuntos.

C.Santiago, 10 diciembre 1931. G. 1932, 2º sem., Nº 17, p. 69. R., t. 29, sec. 1ª, p. 576.

2. *Madre guardadora que es parte en un juicio en que también lo son los hijos*. Aunque es causal de incapacidad para el guardador el hecho de litigar con el pupilo, y el juicio de partición puede equipararse legalmente con un litigio, tal causal de incapacidad no afecta al guardador que es ascendiente del pupilo. En consecuencia, no es necesario el nombramiento de un curador especial para que represente a los hijos que se encuentren bajo guarda de su madre, en la partición en que ella es también parte directa.

C.Valdivia, 29 agosto 1924. G. 1928, 1er sem., Nº 67, p. 350. R., t. 26, sec. 1ª, p. 241.

3. *La posibilidad de ser deudor del pupilo no basta para excusarse de ejercer su guarda*. La ley no se refiere a ella, sino a la realidad actual.

C.Concepción, 17 agosto 1883. G. 1883, Nº 2.097, p. 1160.

Artículo 507. Las disposiciones del precedente artículo no comprenden al tutor o curador testamentario, si se prueba que el testador tenía conocimiento del crédito, deuda o litis, al tiempo de nombrar a dicho tutor o curador.

Ni se extienden a los créditos, deudas o litis que fueren de poca importancia en

concepto del juez.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, arts. 600 y 601, y *P. In.*, art. 597, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 600: "L. 14, tít. 16, Part. 6".

Al art. 601: "Gutiérrez, *De tut.*, part 1, cap. 20, núms. 1, 2, 3, etc."

Artículo 508. Los que profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, no pueden ser tutores o curadores de éste, excepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes, y a falta de éstos por los consanguíneos más próximos.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Modificación manuscrita de Bello en su ejemplar personal:

Corrigió con una s final la palabra "aceptado" para poner "aceptados".

P. 1853, art. 598, decía: "No puede ser tutor de una persona el que profesa diversa religión que ella, no siendo aceptado por la familia de la misma persona.

"Esta incapacidad no se extiende a las curadurías de bienes, a las curadurías adjuntas, ni a las curadurías especiales".

P. In., art. 598, red. def. hasta "curadores de éste"; y continuaba así: "pero esta incapacidad no se extiende a las curadurías del disipador y del demente, ni a las curadurías de bienes, ni a las curadurías adjuntas, ni a las curadurías especiales".

El Cd. no mantuvo la excepción lógica que se contemplaba en los Proyectos.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "C. P., ib., art. 137". (La nota anterior, relativa al C. P., cita la parte II, tít. 18, p. 36, como se mencionó en comentario al actual art. 497.)

VII. REGLAS RELATIVAS A LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

HISTORIA

P. A., decía "superviniente" en lugar de "sobreviniente". La modificación fue hecha por Bello en la corrección final, mediante el término usado en el *P. In.*

Artículo 509. Las causas antedichas de incapacidad, que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría, pondrán fin a ella.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 602, red. def., pero decía “sobrevienen” en lugar de “sobrevengan” y finalizaba “a ella, por decreto judicial”.

P. In., art. 599, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Curador que pasa a tener intereses en bienes del pupilo.* Conserva la guarda, pero en lo relativo a dichos bienes es preciso designar un curador especial.

C. Concepción, 30 agosto 1894. G. 1894, t. III, N° 3.314, p. 254.

Artículo 510. La demencia del tutor o curador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubiere ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdicción.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 606, red. def., pero decía “locura o demencia” en vez de “demencia”.

P. In., art. 601, red. def.

Artículo 511. Si la mujer que ejerce la tutela o curaduría contrajere matrimonio, continuará desempeñándola, siempre que por el hecho del matrimonio no haya de quedar sujeto el pupilo a la patria potestad del marido o de la mujer. En este caso cesará dicha guarda.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si la ascendiente legítima o madre natural, tutora o curadora, quisiera casarse, lo denunciará previamente al magistrado, para que se nombre la persona que ha de sucederle en el cargo; y de no hacerlo así, ella y su marido quedarán solidariamente responsables de la administración, extendiéndose la responsabilidad del marido aun a los actos de la tutora o curadora anteriores al matrimonio.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 604, red. def., pero decía “sucederles” en vez de “sucederle en el cargo”, y contenía la frase “sujetos a las penas prescritas en el Código Criminal, y serán” entre las palabras “que darán” y “solidariamente”, y al comienzo hablaba en plural desde las palabras “tutoras o curadoras” en vez de “tutora o curadora”.

P. In., art. 604, red. def., pero sin las palabras “en el cargo”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 5, tít. 16, Part. 6; l. 26, tít. 13, Part. 5; C. F., 395, con el comentario de Rg.”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue reemplazado por el artículo 1º de la Ley Nº 5.521, de 19 de diciembre de 1934, que estableció el siguiente tenor literal:

“Si la mujer que ejerce la tutela o curaduría contrajere matrimonio, continuará desempeñándola sin necesidad de autorización del marido, siempre que por el hecho del matrimonio no haya de quedar sujeto el pupilo a la patria potestad de éste o de aquélla. En este caso cesará dicha guarda”.

Con anterioridad a esta ley, rigió el Decreto Ley Nº 328, de 16 de marzo de 1925.

Posteriormente el artículo fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 46 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Responsabilidad por no anunciar al juez el matrimonio de la mujer guardadora.* No habiendo la mujer ni el marido dado cumplimiento, como lo manda la ley, a la obligación de anunciar previamente al juez el matrimonio que contrajeron, ambos se hacen responsables solidariamente de las penas civiles y perjuicios consiguientes a esa omisión que afecta a los intereses del hijo de que era representante legal la mujer en la fecha de ese matrimonio, y asimismo a los derechos que puedan corresponder a los terceros que hubieran contratado de buena fe con ella, tutora, que por el ministerio de la ley había llegado a ser incapaz de ejercer ese cargo.

C. Suprema, 10 enero 1938, G. 1938, 1º sem., Nº 11, p. 106. R., t. 35, sec. 1ª, p. 373.

2. *Efectos de la falta de denuncia al juez de la intención de contraer matrimonio.* La falta de denuncia al magistrado de la intención de contraer matrimonio conforme a lo ordenado en el artículo 511 del Código Civil, no puede tener como resultado la subsistencia de la tutela.

1. C. Temuco, 9 octubre 1934. G. 1938, 1º sem., Nº 11, p. 106. R., t. 35, sec. 1ª, p. 373.

2. C. Suprema, 7 enero 1940. G. 1940, 1º sem., Nº 5, p. 67. R., t. 37, sec. 1ª, p. 511.

3. *Capacidad de la viuda que vuelve a casarse para ser guardadora; régimen anterior y posterior al Decreto Ley Nº 328.* a) De acuerdo con las reglas del Código Civil anteriores a las modificaciones introducidas por el Decreto Ley Nº 328 y la Ley Nº 5.521, la madre viuda gozaba de plena capacidad para ser tutora de sus hijos; pero se hacía incapaz para seguir desempeñando la guarda por el hecho de volver a casarse.

C. Suprema, 7 enero 1940. G. 1940, 1º sem., Nº 5, p. 67. R., t. 37, sec. 1ª, p. 511.

b) Conforme al Decreto Ley Nº 328, no rige para la madre viuda que vuelve a casarse la incapacidad del artículo 511, por estar tácitamente derogada. En consecuencia, es nula porque infringe el artículo 5º del Decreto Ley Nº 328 la sentencia que desconoce a la madre el carácter de tutora de su hijo impúber, cargo que se le había discernido antes de dictarse dicho decreto ley y que ejercía con el consentimiento de su segundo marido, que se lo prestó en escritura otorgada con fecha posterior al matrimonio.

C. Suprema, 7 enero 1940. G. 1940, 1º sem., Nº 5, p. 67. R., t. 37, sec. 1ª, p. 511.

VIII. REGLAS GENERALES SOBRE LAS INCAPACIDADES

Artículo 512. Los tutores o curadores que hayan ocultado las causas de incapacidad que existían al tiempo de deferírseles el cargo, o que después hubieren sobrevenido, además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, perderán los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo.

Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero, sabidas por él, pondrán fin a la tutela o curaduría.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 605, i. 1, red. def. del actual i. 2, pero decía “sabidas” en vez de “sabidas por él”.

Su i. 2 decía: “Los tutores o curadores que de mala fe las hayan encubierto, además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, sufrirán las penas que en el Código Criminal se establecen”.

P. In., art. 605, red. def., pero en el i. 1 decía “sobrevengan” en lugar de “hubieren sobrevenido” y en el i. 2 decía “sabidas” en lugar de “sabidas por él”.

P. A. decía “sabidas” en el i. 2. La expresión “sabidas por él” fue introducida por Bello en la corrección final del Cd.

La idea de la pérdida de emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, los guardadores ejercieron el cargo, sustituyó a las responsabilidades criminales que figuraban en el *P. 1853*.

JURISPRUDENCIA

1. *Valor de los actos del guardador incapaz.* Los actos de un guardador incapaz no son nulos; los artículos 426 y 512 establecen otras sanciones. Este último manifiesta expresamente que las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador y que sus actos son válidos mientras no se le remueva o declare su incapacidad.

C. Santiago, 26 septiembre 1932. R., t. 31, sec. 2ª, p. 33.

Artículo 513. El guardador que se creyere incapaz de ejercer la tutela o curatela que se le defiere, tendrá para provocar el juicio sobre su incapacidad, los mismos plazos que para el juicio sobre sus excusas se prescriben en el artículo 520.

Sobreveniendo la incapacidad durante el ejercicio de la tutela o curaduría, deberá denunciarla al juez dentro de los tres días subsiguientes a aquel en que dicha incapacidad haya empezado a existir o hubiere llegado a su conocimiento; y se ampliará este plazo de la misma manera que el de treinta días que en el artículo 520 se prescribe.

La incapacidad del tutor o curador podrá también ser denunciada al juez por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge, y aun por cualquiera persona del pueblo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 606 a, correspondía al actual i. 2, y decía: "Si por causa superviniente se hallare incapacitado el tutor o curador para seguir en el ejercicio de la tutela o curaduría, deberá manifestarlo dentro de los tres días subsiguientes a aquel en que dicha causa haya principiado a existir o haya llegado a su conocimiento; se ampliará este plazo en los mismos términos que el de treinta días que en el artículo 611 se prescribe; y el retardo hará responsable al tutor o curador, como en el caso del artículo 605". (Los arts. citados fueron mencionados con los actuales 512 y 520.)

Su art. 603 contenía la misma idea del i. 3, y decía: "Este decreto deberá ser provocado por el mismo tutor o curador impedido; y podrá serlo por cualquier otra persona, o librado de oficio".

El actual i. 1 aparece por primera vez en el *P. In.*, art. 606, que contiene la red. def. de todo el art.

JURISPRUDENCIA

1. *Legítimo contradictor; medios para el ejercicio de la denuncia de la incapacidad del tutor o curador*. El artículo 823 del Código de Procedimiento Civil no exige que el opositor reclame para sí un derecho; se limita a establecer que aquél, para la procedencia de la oposición, sea un legítimo contradictor, es decir, tenga un interés actual, un derecho comprometido que sería lesionado al acogerse la solicitud a que se opone. La denuncia de la incapacidad del tutor o curador para ejercer la guarda, para la cual se concede acción popular, puede ejercerse por una acción directa en contra del tutor incapaz o por una oposición a su designación, que dará lugar al juicio correspondiente. No cabe exigir que el opositor reclame para sí la tutela, pues se desconocería, de esta manera, la acción popular que la ley concede para denunciar la incapacidad del guardador.

C. Suprema, 27 abril 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 91.

2. *Procedimiento aplicable a las cuestiones que se susciten sobre la persona del guardador que se pretende nombrar*. Cuando se trata de nombrar curador a un menor, aunque se susciten cuestiones sobre la capacidad de las personas llamadas a desempeñar el cargo, no es menester para resolverlas, sujetar el procedimiento a los trámites del juicio ordinario, sino que, por el contrario, tanto el Código Civil como el de Procedimiento Civil consideran estos actos como no contenciosos para resolverlos breve y sumariamente. Las disposiciones de los artículos 513 y 524 del Código Civil, sólo se aplican al caso en que se trate de las incapacidades o excusas alegadas por el guardador para eximirse de desempeñar el cargo.

C. Suprema, 23 junio 1904. R., t. 1, 2ª parte, p. 548.

§ 2. De las excusas

Artículo 514. Pueden excusarse de la tutela o curaduría.

1º El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, los fiscales y demás personas que ejercen el

ministerio público, los jueces letrados, el defensor de menores, el de obras pías y demás defensores públicos.

2º Los administradores y recaudadores de rentas fiscales;

3º Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público a considerable distancia de la comuna en que se ha de ejercer la guarda;

4º Los que tienen su domicilio a considerable distancia de dicha comuna;

5º El padre o la madre que tenga a su cargo el cuidado cotidiano del hogar;

6º Los que adolecen de alguna grave enfermedad habitual o han cumplido sesenta y cinco años;

7º Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario;

8º Los que ejercen ya dos guardas; y los que, estando casados, o teniendo hijos, ejercen ya una guarda; pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales.

Podrá el juez contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada y gravosa;

9º Los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos vivos; contándoseles también los que han muerto en acción de guerra bajo las banderas de la República;

10. Los sacerdotes o ministros de cualquiera religión;

11. Los individuos de las Fuerzas de la Defensa Nacional y del Cuerpo de Carabineros, que se hallen en actual servicio; incluso los comisarios, médicos, cirujanos y demás personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Pueden excusarse de la tutela o curaduría:

1º El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, los fiscales y demás personas que ejercen el ministerio público, los jueces letrados, el defensor de menores, el de obras pías, y demás defensores públicos;

2º Los administradores y recaudadores de rentas fiscales;

3º Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público a considerable distancia del departamento en que se ha de ejercer la guarda;

4º Los que tienen su domicilio a considerable distancia de dicho departamento;

5º Las mujeres;

6º Los que adolecen de alguna grave enfermedad habitual o han cumplido sesenta y cinco años;

7º Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario;

8º Los que ejercen ya dos guardas; y los que, estando casados, o teniendo hijos legítimos, ejercen ya una guarda; pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales.

Podrá el juez contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada y gravosa;

9º Los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos legítimos vivos; contándoseles también los que han muerto en acción de guerra bajo las banderas de la República.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 607, correspondía al actual 514, pero era otro el orden de los casos y éstos presentaban algunas diferencias en su consideración. Su N° 1º correspondía al actual N° 5º, pero decía: "1º Las mujeres que no quisieren ejercerla". Su N° 2 no pasó al Cd. y decía: "2º Los nombrados para curadurías de bienes". Su N° 3º, red. def. del actual N° 1º, pero decía "de las Cortes Superiores y de la Suprema" en vez de "de la

Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones”, y no contenía la frase “y demás personas que ejercen el ministerio público”. Su N° 4° equivalía al actual N° 4°, pero decía: “4° Los que tienen su domicilio fuera del departamento en que se ha de ejercer el cargo”. Su N° 5°, red. def. del actual N° 3°, pero decía “fuera” en lugar de “a considerable distancia” y “el cargo” en vez de “la guarda”. Su N° 6° correspondía al actual N° 2°, pero decía: “6° Los que, para la seguridad de caudales públicos o municipales, administrados por ellos u otros, han contraído hipoteca legal o especial sobre sus bienes, o han rendido fianzas o se han constituido fiadores”. Su N° 7° correspondía al actual N° 6°, pero decía “setenta” en vez de “sesenta y cinco”. La edad de setenta años figuraba en las Partidas; luego se prefirió la edad del C. F. Su N° 8°, red. def. del actual N° 7°. Su N° 9°, red. def. del actual N° 8°, pero decía “dos tutelas, o dos curadurías, o una tutela y una curaduría” en vez de “dos guardas”; y “*ad hoc*” en vez de “especiales”. Su N° 10°, red. def. del actual N° 9°, pero decía “más de cinco hijos” en vez de “bajo su patria potestad cinco o más hijos” y después de “República” decía “y los que han dejado descendencia legítima”.

P. In., art. 607, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al N° 1° (actual N° 5°): “L. 14, tít. 16, Part. 6”. Al N° 3° (actual N° 1°): “L. 2, tít. 17, Part. 6 (e los que han de judgar, e cumplir la justicia por obra)”. Al N° 5° (actual N° 3°): “Delv., tomo 1, pág. 117”. Al N° 6° (actual N° 2°): “L. 2, tít. 17, Part. 6”. Al N° 7° (actual N° 6°): “L. 14, tít. 16, Part. 6; y l. 2, tít. 17; C. F., 433, 434”. Al N° 9° (actual N° 8°): al *inc.* 2: “L. 2, tít. 17, Part. 6; l. 31, § 4, *De excus. tut.* Por el derecho de las Partidas y el Romano se piden tres tutelas o curadurías; pero dos han parecido bastantes. C. F., 435”. Al N° 10° (actual N° 9°): “L. 2, tít. 17, Part. 6. Pr. *Inst. De excusatione tut. Caj.* 1. *Inst.* 199, 200. L. 17, *De test. tut.* C. F., 436”.

3. Modificaciones posteriores:

El N° 3° del artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 7, letra a), del artículo 7° de la Ley N° 18.776, de 18 de enero de 1989.

El N° 4° fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 7, letra b), del artículo 7° de la Ley N° 18.776, de 18 de enero de 1989.

El N° 5° fue reemplazado, por el que aparece en el texto, por el N° 18 del artículo 28 de la Ley N° 19.335, de 23 de septiembre de 1994.

Los N°s 10 y 11 fueron agregados por el artículo 1° de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

Finalmente, los N°s 8 y 9 fueron modificados, como aparecen en el texto, por el artículo 1° N° 65 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA

1. *Carácter de las excusas y de su renuncia.* El derecho a excusarse de una guarda y el de renunciar a la excusa, por su naturaleza y por la ley, miran únicamente al interés individual del guardador, porque se trata de una carga impuesta a éste y porque así se deduce del contexto de los artículos 514, 519 y 520.

C. Suprema, 19 julio 1923. G. 1923, 2° sem., N° 3, p. 13. R., t. 22, sec. 1ª, p. 295.

2. *Renuncia de una excusa aceptada por la justicia.* Alegada oportunamente una excusa y aceptada por la justicia, no se divisa inconveniente legal alguno para que ese derecho reconocido pueda ser renunciado después por el favorecido, conforme a lo establecido por el artículo 12 del Código Civil, siempre que esa renuncia no perjudique a terceros que en virtud de ella entren en el goce de algún derecho.

C. Santiago, 14 noviembre 1921. G. 1922, 2° sem., N° 23, p. 85 (C. 8°, p. 86). R.,

t. 22, sec. 1ª, p. 295 (C. 8º, p. 297).

3. *Renuncia de la excusa del curador nombrado por testamento que no es contraria a los intereses del padre de los pupilos.* La renuncia de la excusa que había alegado el curador designado por el testador para administrar los bienes que deja a sus nietos menores, no es contraria a los intereses del padre de éstos, si la justicia ordinaria no se ha pronunciado acerca de si procede o no el nombramiento de otro curador adjunto, ni ha declarado el derecho de dicho padre para tomar la administración de los bienes dejados a sus menores hijos. En consecuencia, no infringe el artículo 12 del Código Civil la sentencia que acepta la renuncia de la excusa alegada oportunamente por un curador y que ordena discernirle el cargo en la forma legal correspondiente.

C. Suprema, 19 julio 1913. G. 1923, 2º sem., Nº 3, p. 13. R., t. 22, sec. 1ª, p. 295.

Artículo 515. En el caso del artículo precedente, número 8º, el que ejerciere dos o más guardas de personas que no son hijos suyos, tendrá derecho para pedir que se le exonere de una de ellas a fin de encargarse de la guarda de un hijo suyo; pero no podrá excusarse de ésta.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

En el caso del artículo precedente, número 8º, el que ejerciere dos o más guardas de personas que no son hijos suyos, legítimos o naturales, tendrá derecho para pedir que se le exonere de una de ellas a fin de encargarse de la guarda de un hijo suyo legítimo o natural; pero no podrá excusarse de ésta.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 609, red. def., pero decía “Nº 9, artículo 607, el tutor o curador” en vez de “artículo precedente, número 8º”; “tutelas o curadurías” en vez de “guardas” y “tutela” en vez de “guarda”, y no contenía la frase final “pero no podrá excusarse de ésta”.

P. In., art. 608, red. def., pero decía “núm. 8º, artículo 607” en vez de “artículo precedente, número 8º”.

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo originario modificado como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 66 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 516. La excusa del número 9º, artículo 514, no podrá alegarse para no servir la tutela o curaduría del hijo.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La excusa del número 9º, artículo 514, no podrá alegarse para no servir la tutela o curaduría del hijo legítimo o natural.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 610, y *P. In.*, art. 609, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

Artículo originario modificado como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 67 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 517. No se admitirá como excusa el no hallar fiadores, si el que la alega tiene bienes bastantes; en este caso será obligado a constituir hipoteca o prenda sobre ellos hasta la cantidad que se estime suficiente para responder de su administración.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

No se admitirá como excusa el no hallar fiadores, si el que la alega tiene bienes raíces; en este caso será obligado a constituir hipoteca sobre ellos hasta la cantidad que se estime suficiente para responder de su administración.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 610, que decía: “No se admitirá como excusa el no hallar fiadores; pero si el que la alega tiene bienes raíces, será obligado a constituir hipoteca especial sobre ellos hasta la cantidad suficiente para responder de su administración”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

Artículo 518. El que por diez o más años continuos haya servido la guarda de un mismo pupilo, como tutor o curador, o como tutor y curador sucesivamente, podrá excusarse de continuar en el ejercicio de su cargo; pero no podrá alegar esta excusa el cónyuge, ni un ascendiente o descendiente.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El que por diez o más años continuos haya servido la guarda de un mismo pupilo, como tutor o curador, o como tutor y curador sucesivamente, podrá excusarse de continuar en el ejercicio de su cargo; pero no podrá alegar esta excusa el cónyuge, ni un ascendiente o descendiente legítimo, ni un padre o hijo natural.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 610 a, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 66 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 519. Las excusas consignadas en los artículos precedentes deberán alegarse, por el que quiera aprovecharse de ellas, al tiempo de deferirse la guarda; y serán admisibles, si durante ella sobrevienen.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 608, decía: “Las anteriores excusas pueden alegarse al tiempo de deferirse la tutela o curaduría, y son admisibles después, si durante ellas sobrevienen”.

P. In., art. 610 b, red. def.

Artículo 520. Las excusas para no aceptar la guarda que se defiere, deben alegarse dentro de los plazos siguientes:

Si el tutor o curador nombrado se halla en el territorio jurisdiccional en que reside el juez que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; y si no se halla en dicho territorio jurisdiccional, pero sí en el territorio de la República, se ampliará este plazo cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho territorio jurisdiccional y la residencia actual del tutor o curador nombrado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Las excusas para no aceptar la guarda que se defiere, deben alegarse dentro de los plazos siguientes:

Si el tutor o curador nombrado se halla en el departamento en que reside el juez que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; y si no se halla en dicho departamento, pero sí en el territorio de la República, se ampliará este plazo cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho departamento y la residencia actual del tutor o curador nombrado.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 611, red. def., pero su i. 1 decía “Los motivos” en vez de “Las excusas” y “tutela” en vez de “guarda”; su i. 2 decía “se ha de ejercer el cargo, los” en vez de “reside el juez que ha de conocer de ellas, las”; “el departamento” en vez de “dicho departamento” y “diez leguas completas” en vez de “cincuenta kilómetros”.

P. In., art. 611, red. def., pero decía “diez leguas” en vez de “cincuenta kilómetros”.

P. A. igual al *P. In.* La actual red. es obra de la corrección final de Bello.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “Modificación de la l. 4, tít. 17, Part. 6”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 2º del artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el

Nº 8 del artículo 7º de la Ley Nº 18.776, de 18 de enero de 1989.

JURISPRUDENCIA

1. *Plazo para la renuncia.* Si bien la ley se ocupa, por interés de los menores en señalar el tiempo en que deben hacerse valer las excusas, no ocurre igual cosa tratándose de la renuncia de las mismas, asunto que, no distinguiendo la ley y afectando a incapaces, queda a la discreta apreciación del tribunal que debe intervenir.

C. Suprema, 19 julio 1923. G. 1923, 2º sem., Nº 3, p. 13. R., t. 22, sec. 1ª, p. 295.

Artículo 521. Toda dilación que exceda del plazo legal y que con mediana diligencia hubiera podido evitarse, impondrá al tutor o curador la responsabilidad de los perjuicios que se siguieren de su retardo en encargarse de la tutela o curaduría; y hará además inadmisibles sus excusas voluntarias, a no ser que por el interés del pupilo convenga aceptarlas.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 612, y *P. In.*, art. 612, red. def.
NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 11, C. *De excusat.*”.

Artículo 522. Los motivos de excusa, que durante la guarda sobrevengan, no prescriben por ninguna demora en alegarlos.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Los motivos de excusa, que durante la tutela sobrevengan, no prescriben por ninguna demora en alegarlos.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 613, y *P. In.*, art. 613, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943.

Artículo 523. Si el tutor o curador nombrado está en país extranjero, y se ignora cuándo ha de volver, o si no se sabe su paradero, podrá el juez, según las circunstancias, señalar un plazo dentro del cual se presente el tutor o curador a encargarse de la tutela o curaduría o a excusarse; y expirado el plazo, podrá, según las circunstancias, ampliarlo, o declarar inválido el nombramiento; el cual no convalecerá, aunque después se presente el tutor o curador.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 614, y *P. In.*, art. 614, red. def.

§ 3. Reglas comunes a las incapacidades y a las excusas

Artículo 524. El juicio sobre las incapacidades o excusas alegadas por el guardador deberá seguirse con el respectivo defensor.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 615, red. def., pero después de “defensor” expresaba “o con el ministerio público”.

JURISPRUDENCIA

1. *Alcance de esta disposición.* La disposición del artículo 524 sólo se aplica al caso en que se trate de las incapacidades o excusas alegadas por el guardador para eximirse de desempeñar el cargo.

C. Suprema, 23 junio 1904. G. 1904, t. II, N° 1.374, p. 418, R., t. 1, 2ª parte, p. 548.

2. *Resolución que rechaza la incapacidad alegada por el curador; cosa juzgada.* La resolución dictada en gestión tramitada con el defensor de menores, que rechaza la causal de incapacidad alegada por el curador, no produce cosa juzgada respecto del juicio en que se alega nulidad del discernimiento y, por ende, de los actos del curador, fundándose en que le afectaba esa incapacidad, pues, aunque la cuestión sea la misma, aquella resolución no fue pronunciada en juicio propiamente tal y no reúne tampoco, en relación con el actual litigio, las tres identidades.

C. Santiago, 26 septiembre 1932. R., t. 31, sec. 2ª, p. 33 (C. 13, 1ª inst., p. 42).

Artículo 525. Si el juez en la primera instancia no reconociere las causas de incapacidad alegadas por el guardador, o no aceptare sus excusas, y si el guardador no apelare, o por el tribunal de apelación se confirmare el fallo del juez *a quo*, será el guardador responsable de cualesquiera perjuicios que de su retardo en encargarse de la guarda hayan resultado al pupilo.

No tendrá lugar esta responsabilidad, si el tutor o curador, para exonerarse de ella, ofreciere encargarse interinamente de la tutela o curaduría.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, arts. 615 y 616, equivalían al actual i. 1, pues decían: “Si el juez en la primera instancia no reconociere las causas de incapacidad o no aceptare las excusas, podrá apelarse de su fallo”.

“Si no se apelare, o si por el tribunal de apelación se confirmare el fallo del juez *a quo*, será responsable el tutor o curador de cualesquiera perjuicios que de su retardo en encargarse de la tutela o curaduría hayan resultado al pupilo”.

El art. 617, red. def. del actual i. 2, pero después de “dicha tutela o curaduría”, expresaba “y el juez estimare que puede aceptarse esta oferta, sin peligro de los intereses del pupilo”.

P. In., art. 616, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 616: “L. 8, tít. 23, Part. 3”.

TÍTULO XXXI

De la remuneración de los tutores y curadores

HISTORIA

El punto referente a la remuneración de los guardadores, no tratado en el modelo francés, está muy bien dilucidado en este Título. La regla general es la décima de los frutos líquidos; pero los curadores de bienes y los especiales no la reciben sino que obtienen la remuneración que les fije el juez (art. 538). La fijación de la décima parte de los frutos aparece en el viejo derecho foral español. La hizo suya el art. 342 del C. L.; pero es curioso observar que en el P. Goy. se abandonó esa idea simple para sustituirla por una regla más dúctil, fijándose un mínimo de 4% y un máximo de 8% (art. 253).

Artículo 526. El tutor o curador tendrá, en general, en recompensa de su trabajo la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo que administra.

Si hubiera varios tutores o curadores que administren conjuntamente, se dividirá entre ellos la décima por partes iguales.

Pero si uno de los guardadores ejerce funciones a que no está anexa la percepción de frutos, deducirá el juez de la décima de los otros la remuneración que crea justo asignarle.

Podrá también aumentar la décima de un guardador, deduciendo este aumento de la décima de los otros, cuando hubiere una manifiesta desproporción entre los trabajos y los emolumentos respectivos.

Se dictarán estas dos providencias por el juez, en caso necesario, a petición del respectivo guardador, y con audiencia de los otros.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 618, red. def. del i. 1, pero decía “aquella parte de los bienes” en vez de “aquellos bienes”.

Su art. 619, red. def. del actual i. 2.

Su art. 620, i. 1, decía: “Dividida la administración, cada tutor o curador cobrará la décima de los frutos en lo que separadamente administra”.

El i. 2 de dicho art. equivalía al actual i. 4, pero decía “Pero podrá el juez” en vez de “Podrá también” y “tutor o curador” en vez de “guardador”.

Y el art. 621 agregaba: “Si el cuidado de la persona del pupilo se confiere exclusivamente a uno de los tutores o curadores, se deducirá de la décima la cantidad que pareciere equitativa para recompensar este especial encargo.

”La misma regla se seguirá para la separada recompensa de otros encargos especiales a que no esté unida la percepción de frutos”.

P. In., art. 618, red. def. de los actuales i. 1 y 2.

Art. 620, red. def. de los i. 3 y 4, pero el primero comenzaba “Si uno” y el segundo no anteponeía el artículo “los” a “emolumentos”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 618: “Gutiérrez, parte III, cap. 2, N° 17, et cap. 3, N°S 6, 8, 9, 12”.

Al art. 621: “Gutiérrez, ib., cap. 2, N° 18”.

JURISPRUDENCIA

1. *Inaplicabilidad de la remuneración de los guardadores a los albaceas.* No cabe regular el honorario del albacea en el 10% de los frutos, aplicando la regla establecida para los guardadores, pues la remuneración de aquéllos se fija de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1302 del Código Civil.¹⁶³

C. Suprema, 2 agosto 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 226.

2. *Momento en que se determina la décima.* Si los frutos producidos por los bienes del pupilo que se han percibido, no pueden determinarse sino en un nuevo juicio a que da lugar la cuenta, hay que esperar esa determinación para fijar el honorario del ex curador.

C. Valparaíso, 29 agosto 1908. R., t. 11, sec. 1ª, p. 308.

3. *Cobro de la décima sobre los frutos civiles.* a) No pueden considerarse frutos los créditos de un montepío de que goza el pupilo por no provenir de ningún bien o cosa que forme parte del patrimonio del pupilo y que esté confiado a la administración del curador. En consecuencia, no dan derecho a éste a cobrar décima.

C. Santiago, 29 diciembre 1893. G. 1893, t. III, N° 4.644, p. 689.

b) Los créditos de un censo de que goza el pupilo deben considerarse como frutos civiles, en conformidad al artículo 647 del Código Civil. Los devengados antes de la guarda no dan derecho a la décima, aunque se hayan percibido durante su ejercicio.

C. Santiago, 23 marzo 1897. G. 1897, t. I, N° 404, p. 266.

c) El guardador no tiene derecho a la décima con respecto a los intereses devengados con anterioridad a su administración.

¹⁶³ Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 338.

C. Santiago, 2 octubre 1901. G. 1901, t. II, N° 2.510, p. 717.

d) Un curador no puede cobrar o extraer su décima de rentas o cánones pagados anticipadamente al pupilo, que se refieren a tiempo futuro respecto de la terminación de la curatela.

C. Talca, 5 octubre 1909. G. 1909, t. II, N° 875, p. 304.

Artículo 527. La distribución de la décima se hará según las reglas generales del artículo precedente, incisos 1° y 2°, mientras en conformidad a los incisos 3° y 4° no se altere por acuerdo de las partes o por decreto del juez; ni regirá la nueva distribución sino desde la fecha del acuerdo o del decreto.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 621, red. def., pero decía “618 mientras el juez no la altere, en conformidad al artículo 620, a petición de alguno de los guardadores y con audiencia de los otros” en vez de “precedente, incisos 1° y 2°, mientras en conformidad a los incisos 3° y 4° no se altere por acuerdo de las partes o por decreto del juez”.

JURISPRUDENCIA

1. *Retiro anual de la décima.* El guardador puede percibir o retirar su décima año a año.

C. Santiago, 28 abril 1887. G. 1887, N° 727, p. 417.

Artículo 528. Los gastos necesarios ocurridos a los tutores o curadores en el desempeño de su cargo se les abonarán separadamente, y no se imputarán a la décima.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.¹⁶⁴

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 622, y *P. In.*, art. 622, red. def.

Artículo 529. Toda asignación que expresamente se haga al tutor o curador testamentario en recompensa de su trabajo, se imputará a lo que de la décima de los frutos hubiere de haber a dicho tutor o curador; y si valiere menos, tendrá derecho a que se le complete su remuneración; pero si valiere más, no será obligado a pagar el exceso mientras éste quepa en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio.

¹⁶⁴ En el *P. 1853* se lee el siguiente artículo, no utilizado en el Código, que decía: “Art. 623. Podrá el juez, habiendo tomado conocimiento de la circunstancia, rebajar la remuneración de los tutores o curadores, designada en los artículos precedentes, cuando pareciere mucho más que proporcionada al trabajo”.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 624, decía: "Toda herencia o legado que se asigne al tutor o curador testamentario, se entenderá que se le deja en recompensa de su trabajo; a menos que el testador signifique expresamente otro motivo para la asignación, o que ésta se le impute al tutor o curador en su legítima o en su cuarta conyugal.

"Fuera de estos casos la dicha herencia o legado se imputará a lo que de la décima de los frutos hubiere de caber a dicho tutor o curador; y si valiere mucho menos, tendrá derecho el tutor o curadora que se le complete su porción; pero, si valiere más, no será obligado a pagar el exceso".

P. In., art. 624, repetía la red. del *P. 1853*, pero decía "deba imputarse" en lugar de "se le impute" y "cuota" en lugar de "porción".

Como se ve, los Proyectos no se referían a la posibilidad de que el exceso de que trataba su art. 624 en su parte final, cupiera en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Véase el pro y el contra de esta disposición en "Gutiérrez, *ib.*, cap. 5, N° 21 y siguientes".

Artículo 530. Las excusas aceptadas privan al tutor o curador testamentario de la asignación que se le haya hecho en remuneración de su trabajo.

Pero las excusas sobrevinientes le privarán solamente de una parte proporcional.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 625, equivalía al actual i. 1, pero decía "voluntarias" en vez de "aceptadas" y "la herencia o legado que se entienda, según el artículo precedente, habersele asignado" en vez de "la asignación que se le haya hecho".

P. In., art. 625, red. def., pero su i. 1 decía "aceptadas" en vez de "voluntarias".

El i. 2 del *P. A.* decía "supervinientes" en lugar de "sobrevinientes". Bello, en la corrección final del Cd., volvió al término usado en el *P. In.*

Artículo 531. Las incapacidades preexistentes quitan al guardador todo derecho a la asignación antedicha.

Si la incapacidad sobreviene sin hecho o culpa del guardador, o si éste fallece durante la guarda, no habrá lugar a la restitución de la cosa asignada, en todo o parte.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 626, decía: "El tutor o curador que es exonerado de su cargo con causa legítima, sin hecho o culpa suya, o que fallece durante la tutela o curaduría, no

es obligado a restituir el legado remuneratorio en todo o parte”.

P. In., art. 626, red. def., pero su i. 1 decía “herencia o legado antedichos” en vez de “asignación antedicha”.

Su i. 2 decía “no será obligado a restituir la herencia o legado” en vez de “no habrá lugar a la restitución de la cosa asignada”.

Artículo 532. Si un tutor o curador interino releva a todas sus funciones al propietario, corresponderá su décima íntegra al primero por todo el tiempo que durare su cargo; pero si el propietario retiene alguna parte de sus funciones, retendrá también una parte proporcionada de su décima.

Si la remuneración consistiere en una cuota hereditaria o legado, y el propietario hubiere hecho necesario el nombramiento del interino por una causa justificable, como la de un encargo público, o la de evitar algún grave perjuicio en sus intereses, conservará su herencia o legado íntegramente, y el interino recibirá la décima de los frutos de lo que administre.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 627, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero decía “la décima” en vez de “su décima”.

Su i. 2 decía: “Lo que se dice de la décima, se aplica a la cuota remuneratoria, cualquiera que sea”.

P. In., art. 627, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Gutiérrez, *De tutelis*, parte III, cap. 10”.

Artículo 533. El tutor o curador que administra fraudulentamente o que contraviene a la disposición del artículo 116, pierde su derecho a la décima, y estará obligado a la restitución de todo lo que hubiere percibido en remuneración de su cargo.

Si administra descuidadamente, no cobrará la décima de los frutos en aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiere sufrido detrimento o experimentado una considerable disminución de productos.

En uno y otro caso queda además salva al pupilo la indemnización de perjuicios.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 629, red. def., pero su i. 1 decía “fraudulentamente, pierde todo su derecho” en vez de “fraudulentamente o que contraviene a la disposición del artículo 116, pierde su derecho”.

Su i. 2 decía “descuido” en lugar de “negligencia”.

P. In., art. 628, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): Al *inc.* 3º: “Gutiérrez, *De tutelis*, parte III, cap. 14”.

Artículo 534. Si los frutos del patrimonio del pupilo fueren tan escasos que apenas basten para su precisa subsistencia, el tutor o curador será obligado a servir su cargo

gratuitamente; y si el pupilo llegare a adquirir más bienes, sea durante la guarda o después, nada podrá exigírle el guardador en razón de la décima correspondiente al tiempo anterior.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 628, red. def. de su primera parte; su parte final decía: “y aunque después de terminada la tutela o curaduría adquiriera el pupilo más bienes, nada podrá exigírle el dicho tutor o curador en razón de la décima”.

P. In., art. 629, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Estoy por Baeza contra Gutiérrez. Véase a este último *De tut.*, parte III, cap. 12”.

Artículo 535. El guardador cobrará su décima a medida que se realicen los frutos.

Para determinar el valor de la décima, se tomarán en cuenta, no sólo las expensas invertidas en la producción de los frutos, sino todas las pensiones y cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 630, red. def. del actual i. 2, pero decía “cargas” en vez de “cargas usufructuarias”. El i. 1 no aparece.

P. In., art. 630, red. def., pero su i. 2, en la parte final, decía “está” en vez de “esté”.

P. A. igual al *P. In.* La enmienda fue hecha en la corrección final por Bello.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Gutiérrez, parte III, cap. 34”.

JURISPRUDENCIA

1. *Prescripción para el cobro del honorario del guardador.* La prescripción de la acción del curador para el cobro de su honorario de una curatela *ad litem*, en una partición, es de las de corto tiempo que contempla el artículo 2521 del Código Civil y su plazo se cuenta desde la aprobación judicial.

C. Santiago, 3 enero 1888. G. 1888, N° 3.204, p. 2189.

Artículo 536. Respecto de los frutos pendientes al tiempo de principiar o expirar la guarda, se sujetará la décima del tutor o curador a las mismas reglas a que está sujeto el usufructo.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

Respecto de los frutos pendientes al tiempo de principiarse o expirar la tutela, se sujetará la décima del tutor o curador a las mismas reglas a que está sujeto el usufructo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 631, y *P. In.*, art. 631, red. def.
NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Gutiérrez, parte III, cap. 10".

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943.

JURISPRUDENCIA

1. *Décima de frutos y de productos pendientes.* El guardador sólo tiene derecho a la décima de los frutos percibidos, pues se le aplican las reglas del usufructo, y en conformidad a lo establecido a este respecto los frutos pendientes pertenecen al propietario.

C. Santiago, 2 septiembre 1905. R., t. 2, sec. 2ª, p. 202.

Artículo 537. En general, no se contarán entre los frutos de que debe deducirse la décima, las materias que separadas no renacen, ni aquellas cuya separación deteriora el fundo o disminuye su valor.

Por consiguiente, no se contará entre los frutos la leña o madera que se vende, cuando el corte no se hace con la regularidad necesaria para que se conserven en un ser los bosques y arbolados.

La décima se extenderá, sin embargo, al producto de las canteras y minas.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 632, red. def., pero el i. 3 finalizaba "minas administradas por el tutor o curador".

P. In., art. 632, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): "Véase Gutiérrez, ib., cap. 14".

(en *P. In.*): "Véase el pro y el contra de estas disposiciones en Gutiérrez, *De tutelis*, parte III, caps. 24 y 25".

JURISPRUDENCIA

1. *Producto de las minas y frutos.* Existen disposiciones como las de los artículos 537 y 784 del Código Civil que hasta cierto punto asimilan el producto de las minas con los frutos, sin hacer diferencia entre frutos y productos.

C. Suprema, 14 enero 1937. G. 1937, 1er sem., N° 15, p. 107. R., t. 34, sec. 1ª, p. 220.

Artículo 538. Los curadores de bienes de ausentes, los curadores de los derechos

eventuales de un póstumo, los curadores de una herencia yacente, y los curadores especiales, no tienen derecho a la décima. Se les asignará por el juez una remuneración equitativa sobre los frutos de los bienes que administran, o una cantidad determinada, en recompensa de su trabajo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 633, y *P. In.*, art. 633, red. def.

TÍTULO XXXII

De la remoción de los tutores y curadores

HISTORIA

No presenta novedades doctrinales, salvo en lo referente a las personas que pueden pedir la remoción del guardador. El Cd. no se contenta con dar esta facultad a los parientes del pupilo, como lo hace el C. F. (art. 449), sino que la concede al propio pupilo siendo adulto; al juez, de oficio, y aun a cualquiera persona que la intente ante el correspondiente tribunal (art. 542).

Artículo 539. Los tutores o curadores serán removidos.

1º Por incapacidad;

2º Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo, y en especial por las señaladas en los artículos 378 y 434;

3º Por ineptitud manifiesta;

4º Por actos repetidos de administración descuidada;

5º Por conducta inmoral, de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo.

Por la cuarta de las causas anteriores no podrá ser removido el tutor o curador que fuere ascendiente, o descendiente, o cónyuge del pupilo, pero se le asociará otro tutor o curador en la administración.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 635, inc. 1, red. def. del actual i. 1, pero no contenía el actual N° 1º. Su N° 1º correspondía al actual N° 2º, pero no contenía la frase “y en especial por las señaladas en los artículos 378 y 434”. Su N° 4º correspondía al actual N° 5º, pero decía “depravada” en lugar de “inmoral”.

Su i. 2 comenzaba “Por mero descuido en la administración no podrá” y decía “un contutor o concurador” en vez de “otro tutor o curador”.

P. In., art. 635, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 1, tít. 18, Part. 6”.

JURISPRUDENCIA

1. *Sustentación y educación del pupilo; negligencia del guardador.* La continuada negligencia de un tutor o curador en proveer a la congrua sustentación y educación del pupilo es motivo suficiente de remoción.

1. C.Santiago, 26 noviembre 1878. G. 1878, N° 4442, p. 1859.
2. C.Suprema, 20 mayo 1910. R., t. 8, sec. 1ª, p. 243.
3. C.Concepción, 13 junio 1913. G. 1913, 1ª sem., N° 467, p. 1545.

2. *Omisión del inventario.* a) Del artículo 378 se deduce que es facultativo para el tribunal decretar la remoción del curador por la omisión del inventario. Refuerza esta conclusión la referencia del artículo 539 a esa disposición que califica la omisión como simple negligencia, razón por la cual no es uno de los casos de fraude o culpa grave a que alude la primera parte del N° 2º del citado artículo 539.¹⁶⁵

C.Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 324.

b) El inventario que debe hacer el guardador se ha establecido por consideraciones de orden público y para garantizar el correcto desempeño del cargo. Por eso la omisión de esta obligación es causa suficiente para ser removido del cargo, sin que pueda aceptarse como tal inventario el contenido de escrituras públicas de rendición de cuentas de un curador anterior y un recibo a favor de un deudor del pupilo.

C.Suprema, 20 mayo 1910. R., t. 8, sec. 1ª, p. 243.

3. *Constitución de la garantía para discernir el cargo.* Si el tutor no constituye en forma legal la hipoteca ofrecida, necesaria para discernirle el cargo, y si, no subsanando oportunamente esta omisión, grava con posterioridad el fundo ofrecido en garantía de la guarda con gruesas hipotecas en favor de terceros, dicho guardador incurre en culpa grave en el desempeño de su cargo y debe ser removido.

C.Santiago, 6 marzo 1890. G. 1890, t. I, N° 11, p. 16.

Artículo 540. Se presumirá descuido habitual en la administración por el hecho de deteriorarse los bienes, o disminuirse considerablemente los frutos; y el tutor o curador que no desvanezca esta presunción dando explicación satisfactoria del deterioro o disminución, será removido.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 636, red. def., pero no contenía la frase “o disminuirse considerablemente los frutos” ni las palabras “o disminución”.

P. In., art. 636, red. def.

¹⁶⁵ Esta misma doctrina se sustenta por los Ministros M. Rodríguez C. y Benedicto de la Barra en el voto especial de la sentencia de la C. de Concepción de 7 de octubre de 1915 (G. 1915, 2º sem., N° 603, p. 1587).

Artículo 541. El que ejerce varias tutelas o curadurías y es removido de una de ellas por fraude o culpa grave, será por el mismo hecho removido de las otras, a petición del respectivo defensor, o de cualquiera persona del pueblo, o de oficio.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 636 a, red. def. hasta la frase “removido de las otras”; no aparecía, por tanto, la enumeración de las personas que pueden hacer esta petición.

Artículo 542. La remoción podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, y por su cónyuge, y aun por cualquiera persona del pueblo.¹⁶⁶

Podrá provocarla el pupilo mismo, que haya llegado a la pubertad, recurriendo al respectivo defensor.

El juez podrá también promoverla de oficio.

Serán también oídos los parientes, y el ministerio público.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 637, red. def., pero su i. 2, no contenía la frase final “recurriendo al respectivo defensor” y su i. 4, decía: “Serán oídos los parientes y el respectivo defensor”.

P. In., art. 637, red. def., pero su i. 2, finalizaba “defensor o al ministerio público” y su i. 4, decía “y el respectivo defensor o” antes de “el ministerio público”.

JURISPRUDENCIA

1. *Audiencia de los parientes del menor.* Para resolver sobre la remoción de un curador especial de un menor y el nombramiento de uno interino, procede citar a comparendo, considerando lo dispuesto en los artículos 372 y 542 del Código Civil.

1. C.Santiago, 3 junio 1887. G. 1887, N° 1.133, p. 669.

2. C.Santiago, 24 septiembre 1887. G. 1887, N° 2.272, p. 1397.

3. C.Concepción, 1° agosto 1901. G. 1901, t. II, N° 2.068, p. 339.

4. C.Santiago, 1° julio 1924. R., t. 23, sec. 2ª, p. 49.

2. *Audiencia de los parientes y del ministerio público.* Del artículo 542 claramente se deduce que la audiencia de los parientes y el ministerio público se refiere a la iniciación del juicio de remoción.

¹⁶⁶ El juicio de remoción de guardadores está actualmente sometido, en forma expresa, al procedimiento sumario (Código de Procedimiento Civil, artículo 680, N° 4°).

C. Valdivia, 1º junio 1921. G. 1921, 1º sem., Nº 264, p. 1089.

3. *Acción popular*. Aunque la remoción del cargo de guardador puede ser demandada por cualquiera persona del pueblo, carece de acción para ello la persona que, sin estar comprendida en los vínculos de parentesco legal, entabla la demanda sin decir que hace uso de la acción popular.

C. Concepción, 7 octubre 1915. G. 1915, 2º sem., Nº 603, p. 1587.¹⁶⁷

Artículo 543. Se nombrará tutor o curador interino para mientras penda el juicio de remoción, siempre que el tribunal, oyendo a los parientes, estimare que conviene dicho nombramiento. El interino excluirá al propietario que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge; y será agregado al que lo fuere.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Se nombrará tutor o curador interino para mientras penda el juicio de remoción. El interino excluirá al propietario que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge; y será agregado al que lo fuere.¹⁶⁸

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 638, red. def., pero decía “como contutor o concurador” después de “agregado”.

El *P. In.* no contenía este art. Saltaba de su art. 637 al 640.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “LL. 2, 3, tít. 18, Part. 6”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943.

La reforma obedeció al propósito de evitar el expediente que se empleaba con frecuencia para eliminar a un guardador de la administración que ejercía, iniciándole un juicio de remoción, a fin de que el juez nombrara uno interino.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Nombramiento por el juez de curador interino para mientras pende el juicio de remoción del propietario.* a) Es deber del juez y no mera facultad discrecional el nombrar curador interino para mientras pende el juicio de remoción del propietario. Por consiguiente, basta el hecho de la existencia de un juicio de esta especie, cualquiera que sea el derecho que asista al demandante, para que tenga cabida el nombramiento de guardador interino, siendo innecesario el examen siquiera de los antecedentes del proceso que hagan más o menos plausible la demanda.

C. Santiago, 19 junio 1906, R., t. 4, sec. 1ª, p. 283.

b) No procede el nombramiento de curador interino, mientras no ha sido contestada

¹⁶⁷ En voto especial el Ministro Salas expresa que a pesar de no hacerse la citada mención, debe acogerse la demanda.

¹⁶⁸ En el *P. 1853* aparece el siguiente artículo, no aprovechado en el Código, que decía: “Art. 639. De la sentencia, cualquiera que fuere, se concederá apelación”.

la demanda de remoción por el propietario, como lo prescribe la ley 2ª, título 18, Partida 6ª, no derogada por el Código Civil, en cuanto ley procesal.

1. C. Santiago, 3 junio 1887. G. 1887, N° 1.133, p. 669.

2. C. Concepción, 1º agosto 1901. G. 1901, t. II, N° 2.068, p. 339.

c) No habiendo antecedentes o mérito plausible, es improcedente el nombramiento de curador interino.

C. La Serena, 2 agosto 1901. G. 1901, t. II, N° 2.015, p. 311.

2. *Fin de la guarda.* El juicio de remoción no pone fin a la guarda por el simple hecho de iniciarse, sino desde que se nombra el interino, excepto si se trata de un guardador ascendiente, descendiente o cónyuge.

C. Santiago, 31 de agosto 1906. R., t. 4, sec. 1ª, p. 228 (C. 9º, p. 231).

Artículo 544. El tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo.

Será asimismo perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.¹⁶⁹

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 640, i. 1 y 5, red. def. Sus i. 2, 3 y 4 decían: “Será solidaria la responsabilidad de los tutores o curadores que administren conjuntamente.

”Dividida la administración, sólo será responsable en subsidio el que con mediana vigilancia de su parte hubiera podido impedir el daño causado por otro tutor o curador en lo que éste separadamente administraba.

”El removido por administración fraudulenta, que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo, será además declarado infame”.

P. In., art. 640, red. def. del i. 1; el i. 2 no aparece. No mantuvo el Cd. la pena de declaración de infamia para el tutor o curador removido por administración fraudulenta, que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo.

¹⁶⁹ En el *P. 1853* aparecen los siguientes artículos, no utilizados en el Código, que decían: “Art. 641. Los curadores de bienes y los curadores *ad hoc* serán responsables de la misma manera que los otros curadores, y pueden ser removidos por las mismas causas.

La responsabilidad del curador *ad hoc* alcanza, en subsidio, al tutor o curador general según la regla del artículo precedente, inciso tercero”.

“Art. 642. Sobre la responsabilidad de los fiadores se observarán las reglas generales.”

IV. FICHAS DE ANÁLISI DE SENTENCIAS

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 1, 2 y 4	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Vida e integridad física	-	-

1. HECHOS

- Desde el treinta de septiembre de 1991 los reos, don Ramón Casanellas Leiva, don Miguel Colina Valdivia, don Hugo Marchant Moya, don Rodrigo Morales Salas, don Juan Ordenes Narváez y don Guillermo Rodríguez Morales, se encuentran en huelga de hambre con el objetivo de lograra su libertad, estando dispuestos a llegar hasta las últimas consecuencias.
- Debido a la huelga de hambre, su estado de salud se ha deteriorado considerablemente.
- Por esto, se deduce recurso de protección en contra de estos reos.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. de Santiago.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Don Isidro Solís Palma, Director Nacional de Gendarmería de Chile y en representación de esta institución.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Don Ramón Casanellas Leiva, don Miguel Colina Valdivia, don Hugo Marchant Moya, don Rodrigo Morales Salas, don Juan Ordenes Narváez y don Guillermo Rodríguez Morales
Decisión:	Se acoge el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	Mario Garrido, Raquel Camposano y Alfredo Pfeiffer.
Voto Disidente:	Nombre de Ministro.
Rol:	2268-1991.
Fecha sentencia:	30 octubre 1991.

Publicación física: C. Suprema, 8 noviembre 1991. F. del M. N° 397, sent. 6ª, p. 785.
Publicación electrónica: CS, 8 Noviembre 1991, L.P. 11607.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Marcos Aburto, Servando Jordán, Enrique Zurita, Osvaldo Faúndez y Hernán Álvarez.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 17956-1991.
Fecha sentencia: 8 noviembre 1991.
Publicación física: C. Suprema, 8 noviembre 1991. F. del M. N° 397, sent. 6ª, p. 785.
Publicación electrónica: CS, 8 Noviembre 1991, L.P. 11607.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La huelga llevada a cabo por los recurridos constituye un atentado a sus propias vidas e integridad física, por la negativa de alimentarse. Lo cual constituye un atentado a la garantía establecida en el artículo 19 número 1º de la Constitución Política.
- Además, la actividad realizada por los reos vulnera la igualdad ante la ley, derecho garantizado en el artículo 19 número 2º de la Constitución Política, esto porque la huelga de hambre tiene como finalidad obtener la libertad de estos, lo cual si se consiguiera habría una discriminación que violenta la igualdad.
- Por último, la conducta de los huelguistas vulnera el derecho al honor e imagen de la institución de Gendarmería, derecho consagrado en el artículo 19 número 4º de la Constitución Política, ya que la estimación de la opinión puede verse seriamente afectada.
- Por todo esto se interpone recurso de protección solicitando poner término a la huelga de hambre, facultando al personal de Gendarmería a terminar con ésta y alimentar a los huelguistas, incluso utilizando la fuerza si en necesario.

3.2. Argumentos recurrido:

No hay.

3.3. Resolución:

- El ordenamiento jurídico nacional evoluciona hacia el mayor respeto y protección de la vida del ser humano, derecho garantizado por la constitución Política en el artículo 19 número 1º, debiendo ser respetado y promovido por los órganos del estado.
- Los reclusos están bajo vigilancia y tuición de los recintos carcelarios por lo cual, estos deben velar por el cumplimiento y promoción del derecho a la vida e integridad física de sus reo, utilizando cualquier mecanismo para llevarlo a cabo.

- Por esto, se acepta el recurso de protección interpuesto.

3.4. Considerandos relevantes:

No hay.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3 resolución:

Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Santiago, 30 de octubre de 1991.

Vistos:

1º.- Que a fs. 13 don Isidro Solís Palma, abogado, Director Nacional de Gendarmería de Chile y en su representación, ambos con domicilio en Rosas N° 1275, ha deducido recurso de protección en favor de la vida e integridad de los internos Ramón Casanellas Leiva, Miguel Colina Valdivia, Hugo Marchant Moya, Rodrigo Morales Salas, Juan Ordenes Narváez y Guillermo Rodríguez Morales. Expone que las personas antes mencionadas se encuentran en el recinto penitenciario ubicado en calle General Mackenna N° 1341, y desde el treinta de septiembre pasado tienen una llamada huelga de hambre, la que dicen están dispuestos a llevar hasta las últimas consecuencias, si no obtienen su libertad; agrega que según los informes médicos los huelguistas están entrando en una etapa delicada de salud y como la negativa de éstos a alimentarse constituye un atentado contra sus propias vidas, y estando Gendarmería al cuidado de los internos es que viene en solicitar que se declare que la mencionada huelga de hambre constituye un atentado a la integridad física y a la vida, que debe ponérsela término inmediato facultando al personal de Gendarmería para

obtener dicho término mediante el uso de la fuerza si fuere necesario y la alimentación forzada, y facultar a la administración penitenciaria para adoptar todas las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho y cumplimiento de lo resuelto. Asimismo el recurrente manifiesta que la conducta denunciada significa un agravio al derecho de igualdad cautelado en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política ya que tiene por objeto obtener la libertad de los llamados presos políticos y si la consiguieran mediante la presión de una huelga de hambre habría una discriminación que violenta la igualdad ante la ley. Finalmente también estima el actor que la conducta de los huelguistas atenta contra el derecho a la norma contemplado en el N° 4 del mencionado artículo 19 ya que la estimación de opinión puede verse seriamente afectada.

De fs. 1 a 12 y a fs. 17 acompaña los antecedentes relativos a la salud de los huelguistas.

2º.- Que de los antecedentes médicos agregados a los autos aparece que si bien los procesados declarados en huelga de hambre presentan condiciones estables, durante los dieciséis días que se han abstenido de alimentarse han sufrido un detrimento físico ostensible, lo que se constata con el notorio descenso de su peso como de las alteraciones de sus pulsaciones, lo que involucra un serio atentado a su salud y la posibilidad de que sus vidas corran peligro;

3º Que todo el ordenamiento jurídico nacional evoluciona hacia el mayor respeto y protección de la vida del ser humano, lo que ha sido consagrado como un derecho fundamental en la Constitución Política del Estado en el artículo 19 N° 1, donde expresamente se señala que la vida y la integridad física y síquica de la persona, asegurada por dicha Carta Fundamental e informe en el artículo 5º inciso 2º como deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos de su naturaleza;

4º Que estos principios han sido recogidos por la legislación de menor rango que la constitucional y, al efecto, suficiente es citar el Código Penal que en su artículo 494 N° 14 sanciona como delito falta la circunstancia de no socorrer o auxiliar a una persona que se encontrare herida, maltratada o en peligro de perecer, y en circunstancias de que se encuentre en despoblado;

5º Que de los principios y normas sucintamente aludidos en las motivaciones que preceden, se desprende que es deber imperativo de las autoridades públicas velar por la salud y por la vida de las personas que conforman su sociedad.

6º Que en la especie, los reclusos en los establecimientos carcelarios están bajo la tuición de los funcionarios de Gendarmería de Chile y sobre éstos pesa la obligación de velar por su integridad física, su salud y su vida, y procede por consiguiente agotar las medidas para que puedan cumplir adecuadamente con esta obligación.

7º Atendido lo razonado y lo previsto en el N° 7 del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se acoge el deducido a fs. 13 y, de consiguiente, ha lugar a lo solicitado en la letra b) y c) de la referida presentación.

Se previene que el Ministro señor Pfeiffer concurre al fallo que antecede sin perjuicio de tener presente que los hechos materia del recurso son constitutivos de actos de indisciplina de la población penal, los que como tales han podido ser reprimidos directamente por Gendarmería de Chile conforme a la atribuciones que le otorga al efecto el reglamento carcelario.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Pronunciada por el señor Mario Garrido, señora Raquel Camposano y señor Alfredo Pfeiffer.

Rol N° 2.268-91-P.

CORTE SUPREMA

Santiago, 8 de noviembre de 1991.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de treinta de octubre último, escrita a fs. 20.

Regístrese y devuélvase

Pronunciada por los señores Marcos Aburto, Servando Jordán, Enrique Zurita, Osvaldo Faúndez y Hernán Álvarez.

Director Nacional de Gendarmería de Chile.

Apelación de Protección.

Rol N° 17.956

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:	
Ley	Artículo
Constitución Política de la República	19 N° 1 y 6

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Vida	C.S.	6º
Dignidad	C.S.	6º

1. HECHOS

- El día 19 de marzo de 1992 don Luís Muñoz Bravo ingresó al hospital de Copiapó con síntomas de hemorragia digestiva alta, la cual derivó a una anemia aguda, siendo atendido por el doctor Daniel Villalobos.

- Dicho médico le realizó exámenes que concluyeron la necesidad de hospitalizarlo para realizarse una transfusión de sangre.

- La madre de don Luís Muñoz Bravo se niega a la transfusión de sangre debido a que, su religión, Testigos de Jehová, no se lo permite.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal: C. Copiapó.
 Acción: Recurso de protección.
 Recurrente: Omar Luz Hidalgo.
 Fecha recurso: No consta.
 Recurrido: Luzmenia Bravo Bravo.
 Decisión: Se rechaza el recurso.
 Sala: No consta.
 Ministros: Juan Pedro Shertzer Díaz, señora Luisa López Troncoso, señor Jorge Pizarro Almarza y señor Juan Manuel Muñoz Pardo.

Voto Disidente: No hay.

Rol: 3569-1992.
 Fecha sentencia: 24 marzo 1992.
 Publicación física: C. Suprema, 5 mayo 1992. G. J. Nº 143, p. 51.
 Publicación electrónica: Gaceta Online.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.
 Decisión: Se rechaza el recurso.
 Ministros: Enrique Zurita C., Roberto Dávila D., Marco A. Perales M. y los Abogados Integrantes señores Arnaldo Gorziglia B. y Fernando Mujica B.

Voto Disidente: No hay.
 Rol: 18640.
 Fecha sentencia: 5 mayo 1992.
 Publicación física: C. Suprema, 5 mayo 1992. G. J. Nº 143, p. 51.
 Publicación electrónica: Gaceta Online.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La enfermedad que aqueja a don Luís Muños, anemia aguda, puede producir la muerte del paciente, sino se realiza de inmediato la transfusión de sangre respectiva.

3.2. Argumentos recurrido:

- La religión que profesan la madre del paciente y este es la de Testigos de Jehová, la cual no les permite realizar transfusiones de sangre, basándose en el Antiguo Testamento, Génesis, Capítulo 9, versículo 4 que textualmente dice: sólo carne con su alma, su sangre no deben comer.

- Agrega que su fe es superior a las flaquezas y debilidades humanas, lo que no significa que no respeten la vida humana, el amor filial y otros sentimientos de los hijos de Dios.

- Por último, se oponen a la transfusión de sangre por el peligro a enfermedades que puede conllevar (sida o hepatitis), por la baja dosis de hematocritos.

- Por todo esto, solicitan que se rechace el recurso de protección por ser esta atentatoria a la libertad de culto, garantizada en la Constitución de la República.

3.3. Resolución:

- El recurso interpuesto por el Director del Hospital de Copiapó es válido porque, al interponerlo está cumpliendo con un deber profesional y con un deber hospitalario de mantener la vida de sus pacientes con todos los medios necesarios, como es la transfusión de sangre.

- Si bien, la Constitución Política en el artículo 19 número 6º garantiza la libertad de culto, también protege el derecho a la vida en el artículo 19 número 1º el cual, debe primar sobre la libertad de culto, en situaciones en que estos derechos se encuentren en conflicto como es en este caso, debido a que la recurrida concurre al hospital para que se preserve la vida e integridad física de su hijo, lo que se puede llevar a cabo con la transfusión de sangre, de lo contrario don Luís Muños puede fallecer.

- Por las razones expuestas, se acoge el recurso de protección

3.4. Considerandos relevantes:

QUINTO: Que al interponerse el recurso de protección por don Omar Luz Hidalgo, Director del Hospital de Copiapó, lo efectuó como un deber profesional primario y en conciencia; y también como obligación del hospital de mantener la vida de sus pacientes con todos los medios naturales a su alcance, como hoy día se considera, generalmente, la transfusión de sangre, que no es un medio artificial sino que los avances científicos han permitido descubrir de qué modo ésta puede contribuir a prolongar y mejorar la vida de otro, sin que el donante se perjudique por el aporte que efectúa.

Que, esta Corte, por resolución de fecha veinte de marzo en curso, en consideración a la entidad del bien jurídico cuya protección se solicita y la necesidad urgente que

existiría de cautelarlo, ordenó oficiar al señor Director del Hospital para que éste o quien lo subroga, disponga se aplique aun en contra de la voluntad de don Luís Bravo o de sus familiares, la terapia que sea necesaria para el tratamiento de la enfermedad que éste padece, incluida la transfusión sanguínea, pudiendo para ello recabar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición, debiendo informar a esta Corte las medidas que adopte.

SEXTO: Que si bien es cierto, nuestra Constitución, en el artículo 19 N° 6 asegura a todos los habitantes la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, en este caso, habiendo conducido doña Luzmenia Bravo a su hijo al Hospital Regional para ser atendido por el grave estado en que se encontraba, lo que se puede deducir de los antecedentes, el cotejo de los intereses en conflicto, el derecho a la vida y la libertad de conciencia, debe prevalecer el primero de los nombrados, porque la recurrida solicitó la atención médica para su hijo, a fin de preservar su salud y conservar su vida, disponiendo el hospital de los elementos humanos y materiales para que el paciente recuperara la salud y mantuviera la vida, proporcionándosele al enfermo los auxilios médicos necesarios, entre ellos la transfusión de sangre, que lo han llevado a su recuperación.

Que, por otra parte, el juramento y rol profesional del médico lo obligan a preservar la vida.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No constan.

4.3. Resolución:

Se confirma el recurso apelado.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

I. SENTENCIA CORTE DE APELACIONES.

Copiapó, 24 de marzo de 1992.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el recurso de protección de fojas uno se funda en el art. 19 N° 1 de nuestra Constitución Política, esto es, en el derecho a la vida que dicha Carta Fundamental asegura a todas las personas y que el Director del Hospital de Copiapó, doctor Omar Luz Hidalgo considera amagado y a fin de salvaguardar la vida de don Luis Muñoz Bravo, quien ingresó al Hospital el día 19 de marzo de 1992, con síntomas de hemorragia digestiva alta, la que se ha derivado en un cuadro grave de anemia aguda, que pone en peligro de muerte al paciente en caso de que no se proceda a realizar transfusión sanguínea de inmediato a la cual tanto el paciente como sus familiares se niegan terminantemente porque son Testigos de Jehová. Solicita se acoja el recurso interpuesto en favor de don Luis Muñoz Bravo y en contra de doña Luzmenia Bravo Bravo y se ordene que practique transfusión sanguínea y los demás procedimientos médicos y/o quirúrgicos destinados a proteger la vida de don Luis Muñoz Bravo.

Segundo: Que prestando declaración, a fojas 12, doña Luzmenia Bravo Bravo, sostiene que el día 19 del mes en curso llevó a su hijo Luis Muñoz Bravo al Servicio de Urgencia del Hospital Regional de esta ciudad porque presentaba dolores de cabeza siendo atendido por el doctor Daniel Villalobos, el que se encontraba de turno, diagnosticando que su hijo presentaba un cuadro de hemorragia interna. Ella le expuso que en su domicilio su hijo había obrado una sola vez y el excremento era de color negro. El médico lo tuvo en observación más o menos hasta las 17 horas, pero previamente ordenó colocarle o inyectarle suero y efectuarle un examen de sangre y como reflejara una dosis muy baja de hematocritos, el facultativo recomendó hospitalizarlo y mantenerlo en terapia intensiva, con el objeto de efectuarle transfusiones de sangre. Al trasladarlo a terapia intensiva fue atendido el paciente por el doctor Ananías, el que recomendó el mismo tratamiento. Como profesa la religión de la Congregación Testigos de Jehová y también su hijo, se opusieron terminantemente a que se le efectuara a éste transfusiones de sangre, por cuanto su religión les prohíbe este tipo de tratamiento, basándose su creencia en la Biblia, en el Antiguo Testamento, Génesis, Capítulo 9, versículo 4 que textualmente dice: sólo carne con su alma –su sangre– no deben comer", según Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, Edición 1985, Publicaciones Watchtower Bible and Trac Society of New York, U.S.A. Agrega que su fe es superior a las flaquezas y debilidades humanas, lo que no significa que no respeten la vida humana, el amor filial y otros sentimientos de los hijos de Dios. Otra de las razones por las cuales se opusieron al tratamiento de transfusión de sangre, fue por el peligro que ello significaba para el paciente por la baja dosis de hematocritos, lo que según sus conocimientos podía provocarle una especie de shock, y fundamentalmente que contrajera otras enfermedades, como hepatitis y el sida. Al médico que lo atendía le propusieron que en reemplazo de la transfusión de sangre humana se tratara a su hijo con el medicamento "haemaccel", entregando 2 litros, remedio que por ser de alto valor les proporciona la Congregación Testigos de Jehová, tratamiento que se recomienda a sus fieles en folletos y tarjetas de identificación de pertenecer a dicha fe. Pide que se rechace el recurso por ser contrario a la Carta Fundamental de la República, la que garantiza a todos los habitantes la libertad de culto. Acompañó documentos.

Tercero: Que a fojas 15 se agregó el informe médico emitido por el médico tratante, don Guillermo Ananías Saffie, donde se expresa que el paciente Luis Muñoz Bravo, de 20 años de edad, ingresó al Servicio de Medicina el 19 de marzo de 1992, por cuadro de Melena de 2 días de evolución. Los exámenes muestran anemia de 12%; uremia y

glicemia: normales. Recibe inicialmente manejo con sonda nasogástrica, hidratación parenteral, Ranitidina y Haemaccel. La madre y el paciente se negaron a que recibiera sangre. Cuadro febril entre el 19 y el 21 de marzo en curso. Por su anemia grave y el riesgo que esto implica, recibió transfusión de glóbulos rojos en los últimos días. El paciente se encuentra mejor, sin fiebre ni taquicardia. Se le seguirán efectuando exámenes y tratamiento que corresponda.

Cuarto: Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República establece en su inciso primero el recurso de protección de las garantías constitucionales mencionadas y que, en la parte pertinente, sostiene: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 N^{os}. 1^o, 2^o, 3^o inciso cuarto, 4^o, 5^o, 6^o, 9^o inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho de libre elección y libre contratación y a lo establecido en el inciso 21, 22, 23, 24 y 25 podría ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Quinto: Que al interponerse el recurso de protección por don Omar Luz Hidalgo, Director del Hospital de Copiapó, lo efectuó como un deber profesional primario y en conciencia; y también como obligación del hospital de mantener la vida de sus pacientes con todos los medios naturales a su alcance, como hoy día se considera, generalmente, la transfusión de sangre, que no es un medio artificial sino que los avances científicos han permitido descubrir de qué modo ésta puede contribuir a prolongar y mejorar la vida de otro, sin que el donante se perjudique por el aporte que efectúa.

Que, esta Corte, por resolución de fecha veinte de marzo en curso, en consideración a la entidad del bien jurídico cuya protección se solicita y la necesidad urgente que existiría de cautelararlo, ordenó oficiar al señor Director del Hospital para que éste o quien lo subroge, disponga se aplique aun en contra de la voluntad de don Luis Bravo o de sus familiares, la terapia que sea necesaria para el tratamiento de la enfermedad que éste padece, incluida la transfusión sanguínea, pudiendo para ello recabar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición, debiendo informar a esta Corte las medidas que adopte.

Sexto: Que si bien es cierto, nuestra Constitución, en el artículo 19 N^o 6 asegura a todos los habitantes la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, en este caso, habiendo conducido doña Luzmenia Bravo Bravo a su hijo al Hospital Regional para ser atendido por el grave estado en que se encontraba, lo que se puede deducir de los antecedentes, el cotejo de los intereses en conflicto, el derecho a la vida y la libertad de conciencia, debe prevalecer el primero de los nombrados, porque la recurrida solicitó la atención médica para su hijo, a fin de preservar su salud y conservar su vida, disponiendo el hospital de los elementos humanos y materiales para que el paciente recuperara la salud y mantuviera la vida, proporcionándosele al enfermo los auxilios médicos necesarios, entre ellos la transfusión de sangre, que lo han llevado a su recuperación.

Que, por otra parte, el juramento y rol profesional del médico lo obligan a preservar la vida.

Séptimo: Que el mal que sufre don Luis Muñoz Bravo es necesariamente fatal si no se le administra el preciso y adecuado tratamiento de recibir transfusión de glóbulos

rojos, lo que evidentemente tendrá influencia en la salud del enfermo, disponiendo el establecimiento hospitalario de los elementos para practicarlo.

Que la vida se garantiza por la Constitución en la medida que pueda privarse de ella al individuo por agentes extraños a él, por un atentado de terceros, resultando evidente que se encontraba el paciente seriamente amenazado, por la actitud de la recurrida, en el derecho a la vida e integridad física y síquica, puesto que de persistirse en su planteamiento, se puede inferir el progresivo deterioro en la salud y un posible desenlace fatal de no otorgarse el tratamiento aconsejado por su médico, arriesgándose innecesariamente la vida del enfermo.

Octavo: Que, en consecuencia, habiéndose deducido el recurso de protección de fojas 1 ante esta Corte, y perteneciendo la recurrida y su hijo –el paciente Luis Muñoz Bravo– a la religión Testigos de Jehová, que no permite la transfusión de sangre, la validez jurídica de sus consentimientos para que no se realice un acto de esta naturaleza, supuesto un mínimo razonable de madurez y salud mental del afectado, el que tiene veinte años de edad, ante el derecho preponderante que se trata de salvar, valorado de acuerdo con las normas socioculturales generalmente admitidas y el acatamiento de las normas éticas y técnicas que integran la *lex artis* médica, llevan a acoger el recurso interpuesto a fojas 1.

Por estas consideraciones, y lo prevenido en los artículos 19 N° 1 y 20 de la Constitución Política del Estado y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de 29 de marzo de 1977, se acoge el recurso de protección interpuesto a fojas 1 por don Omar Luz Hidalgo, médico pediatra, Director del Hospital de Copiapó, debiendo adoptarse, aun contra la voluntad de don Luis Muñoz Bravo o de sus familiares, la terapia que sea necesaria para el tratamiento de la enfermedad que éste padece, incluida la transfusión sanguínea, pudiendo recabar para ello el auxilio de la fuerza pública, en caso de oposición, transformándose las medidas de protección adoptadas preventivamente por esta Corte en definitiva.

Regístrese y archívese oportunamente.

Pronunciada por los Ministros Titulares, Presidente Titular, señor Juan Pedro Shertzer Díaz, señora Luisa López Troncoso, señor Jorge Pizarro Almarza y señor Juan Manuel Muñoz Pardo.

"HIDALGO contra Muñoz".

Rol N° 3.569.

II. SENTENCIA CORTE SUPREMA.

Santiago, 05 de mayo de 1992.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veinticuatro de marzo último, escrita a fs. 16.

En lo principal y primer otrosí de fs. 63: estése a lo precedentemente resuelto.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Zurita C., Roberto Dávila D., Marco A. Perales M. y los Abogados Integrantes señores Arnaldo Gorziglia B. y Fernando Mujica B.

MUÑOZ BRAVO, Luis.

APELACIÓN DE PROTECCIÓN.

Rol N° 18.640 (Copiapó).

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
19.048 sobre abuso de publicidad	19	
Constitución Política de la República	19 N° 1	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Dignidad	C.S.	3º

1. HECHOS

- El Diario Austral de Temuco publicó reiteradamente, en titulares, la noticia que se había detectado en Villarrica a una mujer que era portadora del Sida, dándose sus características físicas, iniciales de su nombre y apellido y el lugar de trabajo.
- La afectada por estas publicaciones dedujo querrela y demanda civil por el delito de abuso de publicidad en contra de director responsable del diario, siendo absuelto por sentencia del Juez de primera instancia.
- Debido a esto, dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, la cual fue rechazada, con disidencia de uno de los ministros.
- Ante esto, dedujo recurso de casación en el fondo.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Jacqueline S.S.
Acción: Querrela por abuso de publicidad y demanda civil derivada del mismo delito.
Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Antonio Pinto Zepeda
Excepción: No consta.

Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No consta.
Decisión: Se absolvió al imputado y se desecho la demanda civil.
Rol: No consta.
Fecha: 23 marzo 1991.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.
Recurso: Apelación.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: No consta.
Voto Disidente: No consta.

Rol: No consta.
Fecha: 30 agosto 1991.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Se acoge el recurso, revocándose la sentencia de segunda instancia dando lugar a la demanda civil y la querrela criminal, más costas.

Sala: No consta.
Ministros: Efrén Araya V., Germán Valenzuela E., Luis Correa B., y los Abogados Integrantes señores Luis Cousiño M.- I. y Patricio Mardones V.

Voto Disidente: No hay.
Rol: No consta.
Fecha: 26 abril 1995.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 26 Abril 1995, L. P. 13451.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- Las publicaciones realizadas en el Diario Austral se configura el delito abuso de publicidad establecida en la ley 16.643.

- Por esto, la afectada deduce querrela y demanda civil, por 16.900.000, en contra de Antonio Pinto Zepeda, director del diario Austral.

3.2. Argumentos demandado:

- Invoca como argumento irreprochable conducta anterior, la cual esta dispuesta en el artículo artículo 11 numeral 6 del Código Penal.

3.3. Argumentos reconvención:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

Se rechaza la querrela y la demanda civil, debido a que se derogó la ley 16.643, siendo reemplazada por la ley 19.048, que establecía el delito de publicidad abusiva, por lo cual no existe fundamente legal para sancionar al querellado.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada, con voto disidente de uno de los ministro.

4.4. Considerandos relevantes:

No consta.

4.5. Voto disidente:

No consta.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No consta.

5.2. Argumentos recurrido:

No consta.

5.3. Resolución:

- Tal conducta constituye el delito dispuesto en el artículo 19 de la ley 19.048 que deroga la ley 16.643.
- Las publicaciones vulneran el derecho a la divinidad establecido en el artículo 19 número primero de la constitución Política la cual es un atributo de la personalidad humana.
- Por tanto, se acoge el recurso de casación, sancionándose al imputado al pago de la indemnización de 16.900.000 de pesos y una multa de de veinticinco ingresos mínimos más costas.

5.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: Que, dentro de las diversas hipótesis en que se coloca esta figura delictiva no todas ellas pudieron ser investigadas durante el sumario o alegadas en el plenario, por ausencia en aquel entonces del tipo que analizamos. Empero, de todos modos subsisten, como hechos de la causa, los suficientes para dar por establecido el ilícito penal, como ya se ha dicho en la sentencia de casación que volvemos a recalcar. En efecto, los hechos demuestran que el querellado, en su periódico "El Diario Austral", imputó y divulgó, especialmente en la región sur de Chile, que J. S. S. era portadora y diseminaba entre sus múltiples conocidos el terrible virus, verdadero azote de los tiempos actuales, de la inmuno-deficiencia, llamado Sida, hecho totalmente falso, según quedó establecido. En cuanto a que una imputación falsa de tal gravedad haya lesionado la dignidad de la querellante, es un hecho siempre cierto y que no puede ser probado, por la muy simple razón que la dignidad es un atributo de la personalidad humana, consubstancial con su naturaleza, hasta el extremo que – como bien sostienen los antropólogos no se puede concebir la existencia de un ser carente de dignidad: sea un delincuente cumpliendo condena, sea un drogadicto, sea un menesteroso que vive de la mendicidad, etc.;

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE SUPREMA.

Santiago, 1º de junio de 1993.

Vistos:

Doña Jacqueline S. S. ha iniciado este proceso por querellas dirigidas contra don Marco Antonio Pinto Zepeda, director responsable del "Diario Austral" de propiedad de la Sociedad Periodística Araucanía S.A., por la responsabilidad Penal y Civil derivada del delito de abuso de publicidad perpetrado en su contra en el periódico "El Diario Austral" de los días 11, 13 y 14 de junio de 1989, en que se le imputa, entre otras cosas, una conducta liviana y ligera, siendo portadora del grave virus del "SIDA". Durante el curso del proceso se modificó la ley N° 16.643, la que fue substituida por la

ley N° 19.048, lo que constituyó el motivo fundamental por el cual el Juez de primera instancia, por sentencia del 23 de marzo de 1991, escrita a fs. 320, absolvió al acusado y desechó la demanda civil. Conociendo del recurso de apelación una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, con la disidencia de uno de sus Ministros, confirmó el fallo anterior, por sentencia de 30 de agosto del mismo año, que rola a fs. 373 de los autos.

La parte querellante ha interpuesto recurso de casación en el fondo para ante este tribunal, el que le fue oportunamente concedido.

Se trajeron los autos en relación.

Teniendo presente:

1°.- Que en el escrito de formalización del recurso se invoca la causal N° 4 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que en la sentencia recurrida se rechaza la querrela y se absuelve al acusado, calificando como lícito un hecho que la ley pena como delito y violando, para ello, el inciso 2° del artículo 18 del Código Penal y los artículos 19 y 22 de la ley N° 19.048 de 13 de enero de 1991, en la forma que señala en su escrito de fondo;

2°.- Que son hechos establecidos en el fundamento segundo de la sentencia de primera instancia, reproducidos por la recurrida, los que siguen:

a) Que el 11 de junio de 1989 se publicó en la edición del Diario Austral de Temuco, con titulares de primera plana, la noticia que se había detectado en Villarrica a una mujer que era portadora del Sida, síndrome de inmuno deficiencia adquirida y que ella había causado pánico en la ciudad;

b) Que la mujer aquélla fue mencionada con las iniciales J.S. de nombre y apellido extranjeros y que laboraba en un estudio fotográfico de esa localidad;

c) Que, asimismo, siendo una dama de ciertos atractivos, mantuvo contacto con varios varones de Villarrica;

d) Que en la edición del día martes 13 de junio del mismo año se publica nuevamente la noticia titulándose "Ola de rumores, comentarios y alarma por mujer con Sida" en un llamado que dice "Inquietud en Villarrica", repitiéndose las características físicas y lugar de trabajo de la mujer referida, haciéndose una recomendación a aquellas personas que hubieran tenido contacto íntimo con esa joven para que concurran a los servicios de salud correspondientes, recabando los exámenes necesarios, haciendo presente que ellos quedan en absoluta reserva;

e) Que el día 14 de junio de 1989 en la portada del Diario Austral de Temuco se titula una noticia "Policía busca a mujer con Sida" con una llamada señalando que "sería de Loncoche y escapó de control sanitario de Villarrica", noticia que en la página 7 da cuenta que la Policía de Investigaciones de Villarrica efectúa diligencias para ubicar a la "joven mujer portadora de síndrome de inmuno deficiencia adquirida y ponerla a disposición de los organismos de Salud" y termina la información repitiendo lo publicado en las ediciones anteriores respecto de la situación que estaría viviendo dicha joven a raíz del mal que la afectaría;

f) Que, asimismo, los antecedentes médicos que se acompañan demuestran que J. S. S., que resultó ser la joven de iniciales J. S. no es portadora de aquella enfermedad.

3º.- Que, asimismo, en el fundamento tercero de la misma sentencia, se transcribió el auto que somete a proceso al querellado, dejando establecido como hechos de la causa –por haber sido reproducido por el fallo recurrido– todos aquellos que le sirven de fundamento, como ser: a) por aparecer como autor de los delitos previstos en las letras a) y b) del artículo 21 de la ley Nº 16.643 sobre abusos de la publicidad; b) por haberse difundido, en las ediciones a que se refiere el acápite que sigue, "hechos de la vida privada de la querellante J. S. S., que causaron o pudieron causarle daño material o moral"; c) que estos hechos se difundieron "en las ediciones de los días 11, 13 y 14 de junio de 1989 del Diario Austral de Temuco, del cual aquella persona (Pinto Zepeda) es el Director Responsable"; d) que, "asimismo, se le imputó en todas las publicaciones un hecho falso consistente en que padecía de Sida, enfermedad conocida como de grave trascendencia pública que le causó o le pudiera causar los daños referidos";

4º.- Que, con los hechos establecidos en las consideraciones que preceden, no es dudoso afirmar que se cumplen todos los requisitos que tipifican el delito descrito en el artículo 19 de la ley Nº 19.048 sobre abusos de la publicidad, sin necesidad de estudiar lo relativo al artículo 22 por ser innecesario, ya que mediante las publicaciones a que se ha aludido se ha imputado y difundido el hecho falso de que la querellante, la cual tuvo contacto íntimo con varios varones de Villarrica, era portadora del terrible virus de inmuno deficiencia denominado Sida, hecho de extraordinaria gravedad para su dignidad personal, ya que conculca el más fundamental de los derechos humanos, protegido por el artículo 1º de la Constitución de la República, así como hiere los intereses de las personas naturales, víctimas del pánico que se desató en la ciudad;

5º.- Que no se puede argumentar que no se encuentra probada la malicia, ya que la jurisprudencia casi centenaria de nuestros tribunales establece una sinonimia entre el dolo y la malicia, así como presume su concurrencia en las acciones u omisiones voluntarias, salvo que conste lo contrario, obedeciendo al texto literal del artículo 1º del Código Penal;

6º.- Que, además de la violación de la disposición antes señalada, la sentencia recurrida ha transgredido gravemente el inciso 2º del artículo 18 del Código Penal, al sostener que al haberse derogado las disposiciones punitivas por las cuales se acusó, ellos son ahora inexistentes y "en consecuencia, debe absolverse de todo cargo a Marco Antonio Pinto Zepeda, pues la ley Nº 19.048 no ha derogado el hecho cometido, ni podría hacerlo en cuanto hecho, sino que ha alterado o modificado la redacción literal de su tipificación y disminuyendo la penalidad, pero no dejándolos impunes.

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 776 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte querellante en contra de la sentencia dictada el treinta de agosto de mil novecientos noventa y uno, que rola a fojas 373, la que se inválida por ser nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Devuélvase al recurrente el monto de la boleta de consignación de fojas 374.

Anótese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Efrén Araya V., Germán Valenzuela E., Luis Correa B., y los Abogados Integrantes señores Luis Cousiño M.-I. y Patricio Mardones V. No firma el Ministro señor Valenzuela, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente con comisión de servicios.

Rol N° 28.679.

II.- SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, 1º de junio de 1993.

Teniendo presente lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproducen la parte expositiva y los considerandos primero, segundo y tercero de la sentencia recurrida y se eliminan los restantes, teniendo presente:

Primero: Lo dicho en la sentencia que precede, en especial al reproducir los hechos establecidos en los fundamentos segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, recurrida de apelación por la parte querellante;

Segundo: Que el artículo 19 de la ley N° 19.048, que se configuró una vez derogados los artículos 21 A) y 21 B) de la ley N° 16.643, que fueron objeto del auto de procesamiento y de la acusación en este proceso, reza literalmente lo que sigue: "La imputación maliciosa de hechos substancialmente falsos, como, asimismo, la difusión maliciosa de documentos substancialmente falsos, o supuestos, o alterados en forma esencial, o atribuidos inexactamente a una persona, por algunos de los medios señalados en el artículo 18, será sancionado con multa de diez a cincuenta ingresos mínimos, cuando su publicación hubiere causado grave daño a la seguridad, al orden, la administración, la salud o la economía públicos, o fuere lesiva a la dignidad, el crédito, la reputación o los intereses de personas naturales y sus familiares o de personas jurídicas";

Tercero: Que, dentro de las diversas hipótesis en que se coloca esta figura delictiva no todas ellas pudieron ser investigadas durante el sumario o alegadas en el plenario, por ausencia en aquel entonces del tipo que analizamos. Empero, de todos modos subsisten, como hechos de la causa, los suficientes para dar por establecido el ilícito penal, como ya se ha dicho en la sentencia de casación que volvemos a recalcar. En efecto, los hechos demuestran que el querellado, en su periódico "El Diario Austral", imputó y divulgó, especialmente en la región sur de Chile, que J. S. S. era portadora y diseminaba entre sus múltiples conocidos el terrible virus, verdadero azote de los tiempos actuales, de la inmuno-deficiencia, llamado Sida, hecho totalmente falso, según quedó establecido. En cuanto a que una imputación falsa de tal gravedad haya lesionado la dignidad de la querellante, es un hecho siempre cierto y que no puede ser probado, por la muy simple razón que la dignidad es un atributo de la personalidad humana, consubstancial con su naturaleza, hasta el extremo que –como bien sostienen los antropólogos– no se puede concebir la existencia de un ser carente de dignidad: sea un delincuente cumpliendo condena, sea un drogadicto, sea un menesteroso que vive de la mendicidad, etc.;

Cuarto: Que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Penal, corresponde en este proceso aplicar a los hechos investigados la pena menos rigurosa, en atención a la modificación de la ley sobre abusos de la publicidad introducida por la ley N° 19.048, que derogó los artículos 21-A y 21-B de la ley N° 16.643;

Quinto: Que el procesado Marco Antonio Pinto Zepeda ha alegado en su favor, 1ª atenuante del N° 6 del art. 11 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, lo que ha acreditado con el dicho de los testigos José Reginaldo Zurita

Chávez, a fs. 180 vta. y Gladys Calvo Naranjo, a fs. 181, por lo cual procede su aceptación;

Sexto: Que, al adherirse a la acusación, la parte querellante ha deducido demanda civil, conforme a lo dispuesto en los arts. 10, 427, 429 y 430 del Código de Procedimiento Penal, en contra del querellado Marco Antonio Pinto Zepeda y en contra de la Sociedad Periodística Araucanía S.A., representada por don Littré Medina Quiroga, en su calidad de tercero solidariamente responsable, según el art. 31 de la ley sobre abusos de la publicidad, con el fin de que se indemnice a la querellante de los graves daños señalados en la querrela, los cuales no se reproducen por haber sido mencionados en esta última, daños que avalúa en la suma de dieciséis millones novecientos mil pesos (\$ 16.900.000) o la suma que el tribunal fije en definitiva, más los intereses y reajustes que procedan;

Séptimo: Que, dados los hechos sintéticamente establecidos en esta sentencia de reemplazo y teniendo presente, muy en especial, que la imputación falsa a una joven de una enfermedad de tan trascendental gravedad como el Sida, transmitida por lo general por la vía sexual, le provoca necesariamente un trauma psíquico irreparable, por lo cual ni siquiera puede remediarse tan solo con una alzada suma de dinero. Que, con lo dicho, debe accederse a la demanda condenando a los demandados al pago de la suma de \$ 16.900.000, más sus intereses, a contar de la fecha de la sentencia, suma que debe ser reajustada legalmente;

Vistos, además lo dispuesto en los artículos 9º, 2314, 2316 y 2317 del Código Civil, 39 del Código Penal, 29, letra a), 31, 33 y 34 de la ley Nº 16.643, se declara:

1º) Que se condena a Marco Antonio Pinto Zepeda, ya individualizado, a la pena señalada en el art. 19 de la ley Nº 19.048, de veinticinco ingresos mínimos, como multa, por aplicación de lo dispuesto en el art. 18 del Código Penal y ser inferior a la que le correspondería por los delitos imputados de que fue objeto en la acusación de fs. 209, considerándose una circunstancia atenuante y lo dispuesto en el art. 70 del Código citado;

2º) Que se hace lugar a la acción civil deducida por la parte querellante en el primer otrosí del escrito de fs. 210 y siguientes, al adherirse a la acusación fiscal y, por lo tanto, se condena a Marco Antonio Pinto Zepeda y a la Sociedad Periodística "Araucanía S.A.", solidariamente al pago de la suma de dieciséis millones novecientos mil pesos (\$ 16.900.000), más intereses y reajustes a contar desde la fecha de la notificación de esta sentencia, como indemnización de los perjuicios causados a la querellante;

3º) Que se condena en costas de la causa a las partes querelladas.

El Juez de la causa deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 509 bis, del Código de Procedimiento Civil.

Anótese y devuélvanse.

Pronunciada por los Ministros señores Efrén Araya V., Germán Valenzuela E., Luis Correa B., y los Abogados Integrantes señores Luis Cousiño M.- I. y Patricio Mardones V.

PINTO ZEPEDA, Marco Antonio.

CASACIÓN FONDO CRIMINAL.

Rol N° 28.679 (Temuco).

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 4 y 8	
D. F. L. número 1	54	
D.L. N° 2.460 de Investigaciones	7	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Privacidad	C.A.	7°

1. HECHOS

- El 23 de Noviembre del año 1993, dos personas vestidas de civil, se presentaron en las casas de las recurrentes, citándolas a comparecer a la una unidad policial para que declarara sobre sus domicilios y sus situaciones patrimoniales esto, bajo apercibimiento de ser arrestadas y de desarrollarse un allanamiento de sus residencias para confeccionar los inventarios requeridos por una magistratura que no individualizaron.

- Las recurridas decidieron no presentarse a la cita por no existir norma legal que las obligara.

- El 2 de Noviembre de 1993, nuevamente se presentaron los supuestos policías intentando ingresar a las viviendas por la fuerza, siendo repelidos por la amenaza de llamar a Carabineros de Chile sino presentaban una orden judicial de la cual carecían.

-Por todo esto las afectadas presentaron un recurso de amparo.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. San Miguel.
Acción:	Recurso de amparo.
Recurrente:	Silvia Molina Gálvez y Mercedes Eugenia Gálvez Riveros.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Dos funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile de la vigésima cuarta comisaría judicial de San Ramón, y en contra Antonio Navarro Vergara.
Decisión:	Se acoge el recurso.
Sala:	No consta.

Ministros: Jorge Pizarro Almarza y los Abogados Integrantes José Luis Huerta Mattu y Santiago Santa Cruz Fernández.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 260-1993.
Fecha sentencia: 31 diciembre 1993.
Publicación física: G. 163, p.74.
Publicación electrónica: No hay.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.
Decisión: Acoge el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Osvaldo Faúndez V., Óscar Carrasco A., y Luis Correa B. y los Abogados Integrantes Álvaro Rencoret S. y Eugenio Valenzuela S.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 30237.
Fecha: 19 enero 1994.
Publicación física: G. 163, p. 74.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La actuación de los supuestos policías vulnera el derecho a la libertad individual y seguridad personal de las recurrentes, garantía consagrada en el artículo 19 número octavo de la Constitución Política.

3.2. Argumentos recurrido:

a) Policía de investigaciones:

- Realizaron tal actuación con la finalidad de reunir la información que el Abogado Procurador Fiscal requería para una causa del Juzgado de Policía Local de El Bosque, siendo recibidos en forma descortés por las recurrentes, que se negaron a suministrar cualquier dato.

b) Antonio Navarro Vergara:

- La solicitud hecha a la Policía de Investigaciones es perfectamente legal, ya que el D.F.L. Número 1, autorizan al Consejo de Defensa del Estado a obtener gratuitamente datos, informes, etc. Para el desempeño de sus actividades.

3.3. Resolución:

- La conducta de los funcionarios de Investigaciones atenta contra la seguridad personal y libertad personal, ya que actuaron fuera de sus facultades y sin una autorización judicial para llevarla a cabo.

- Además dicha actuación de los agentes policiales vulnera el derecho a la privacidad, porque se invade la intimidad o privacidad inherente de la naturaleza humana.

- La solicitud realizada por el Abogado Procurador Fiscal de San Miguel don Antonio Navarro Vergara, también vulneran las garantías de la seguridad individual, libertad personal y privacidad ya que las disposiciones en que fundamenta tal solicitud, no permiten iniciar investigaciones como las que afectaron a las recurrentes.

- Por tanto se acoge el recurso de apelación en contra de ambos recurridos.

3.4. Considerandos relevantes:

SEXTO: Que la actuación del Abogado Procurador Fiscal de San Miguel, como se desprende de su informe que corre agregado a fojas 17 de autos, se fundamenta, según él, en lo prescrito en los artículos 54, 55 y 56 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 28 de julio de 1993, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, normas que sólo autorizan a dicho Servicio para obtener gratuitamente y libre de toda clase de impuestos o derechos los informes, copias, datos e inscripciones que requiera para el desempeño de sus actividades, especialmente en cuanto se refiera a materias tributarias y/o de administración de bienes nacionales. Estas disposiciones no facultan para iniciar investigaciones como las que afectaron a las recurrentes;

SEPTIMO: Que, a mayor abundamiento, es necesario tener presente que la investigación iniciada en contra de las recurrentes es manifiestamente de orden administrativa efectuada por funcionarios que carecen de facultades para realizarla; y que, si hubiera según requerimiento judicial, la Policía de Investigaciones de Chile debería actuar conforme a lo que prescriben los artículos 74 y 74 bis A del Código de Procedimiento Penal y artículo 65 de la ley N° 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local.

Que, por otra parte, deben tenerse las normas especiales de procedimiento contempladas en el artículo 7° del decreto ley N° 2.460 de 24 de enero de 1979, Orgánico de Investigaciones de Chile, en las que se señalan las limitaciones de la Institución en lo que respecta a la naturaleza de los auxilios y órganos con los que debe colaborar en el desempeño de sus funciones, indicándose en ellas que los funcionarios del aludido Servicio "no podrán ser empleados para el cumplimiento de resoluciones judiciales de carácter civil"; y que sólo auxiliarán a la autoridad administrativa en la medida en "que la acción que se trata de ejecutar no tienda notoriamente a la perpetración de un delito". Esta Corte, interpretando este último inciso tercero de la norma legal en examen, concluye, además, que es limitación insita en el contenido normativo del texto, la protección que merecen los derechos constitucionales básicos señalados en el artículo 19 de la Constitución Política, particularmente "el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia" a que hace referencia el mismo 4° de la última disposición citada; y que de algún modo se lesionan dichos bienes jurídicos, si se invade por la Policía Civil una zona de privacidad e intimidad, propias de la naturaleza humana;

NOVENO: Que aun cuando de los antecedentes reunidos no se puede concluir si los funcionarios que concurrieron a las respectivas moradas de las recurrentes las hicieron objeto de algún apremio o amenaza de arresto o detención no autorizada por la ley, es un hecho manifiesto que el sólo citarlas a una unidad policial con el objeto de ser interrogadas sobre asuntos respecto de los cuales carecían de facultades legales para ello, ha importado un acto que atenta contra la libertad personal y seguridad individual de las afectadas, que debe ser subsanado por las medidas necesarias para su corrección;

3.5. Voto disidente:

No hay.

4 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No constan.

4.2. Argumentos recurrido:

No constan.

4.3. Resolución:

- La solicitud realizada por don Antonio Navarro Vergara a la Policía de Investigaciones se encuentra autorizada por el artículo 54 del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Hacienda, el cual establece, que todos los empleados públicos deberán proporcionar al Consejo de defensa del Estado gratuitamente, los datos e informes requeridos.

- Que el artículo 7° del D.L. N° 2.460 de 1979, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, dispone que "Investigaciones de Chile, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio que éstas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones y siempre que la acción de que se trata de ejecutar no tienda notoriamente a la perpetración de un delito".

- Por tanto, se revoca la sentencia apelada disponiendo que el recurso de amparo solo procede en contra del jefe de la vigésima unidad de San Ramón, desechándose el recurso en contra de don Antonio Navarro Vergara.

4.4. Considerandos relevantes:

PRIMERO: Que el artículo 54 del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 7 de agosto de 1993, por el que se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, dispone que todos los empleados públicos deberán proporcionar a ese Consejo, gratuitamente y en la forma más expedita y rápida los informes y datos que se les soliciten; y, por su parte, el artículo 7° del D.L. N° 2.460 de 1979, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, dispone que: "Investigaciones de Chile, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio que éstas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones y siempre que la acción de que se trata de ejecutar no tienda notoriamente a la perpetración de un delito".

4.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA

I.- LA CORTE DE APELACIONES.

San Miguel, 31 de diciembre de 1993.

Vistos:

Doña Silvia Molina Gálvez, profesora, domiciliada en Claudio Arrau N° 410, comuna El Bosque, y doña Mercedes Eugenia Gálvez Riveros, dueña de casa, domiciliada en Claudio Arrau N° 622, comuna El Bosque, recurren de amparo en favor de ellas mismas –a fojas tres– por los actos arbitrarios e ilegales que amenazan o perturban su libertad personal y seguridad individual emanados de detectives de la Vigésima Cuarta Comisaría de la Policía de Investigaciones de Chile, con sede en Avenida La Bandera N° 9840, comuna de San Ramón, quienes careciendo de toda orden judicial competente, bajo apremio de arresto, concurrieron a sus respectivas viviendas para citarlas a declarar respecto de sus verdaderos domicilios y situación patrimonial, pretendiendo incluso confeccionar inventarios de sus bienes. Agregan que los hechos que denuncian ocurrieron el 23 de noviembre del presente año 1993, cuando dos personas, vestidas de civil, concurrieron a sus respectivas moradas y sin mayor identificación las citaron a comparecer a la unidad policial indicada, entregando las citaciones que acompañan a su presentación, bajo el apercibimiento de ser arrestadas y de un eventual allanamiento de sus residencias para confeccionar los inventarios requeridos por una magistratura que no individualizaron. Expresan también que después de consultar a su abogado en la única causa que tienen pendiente, resolvieron no asistir a la citación que se les realizaban por los supuestos policías, por no existir norma legal alguna que las obligara a ello. Ante esta negativa el 2 de diciembre pasado, nuevamente se presentaron en sus viviendas los supuestos policías y trataron de ingresar en sus moradas, por la fuerza, pero fueron repelidos y amenazados con una llamada a Carabineros de Chile, si no exhibían una orden judicial competente, de la cual carecían. Terminan pidiendo, conforme a las disposiciones que invocan, que se tenga por interpuesto el amparo preventivo, que se adopten las medidas para restablecer el imperio del derecho y terminar con los apremios a que se encuentran sometidas, asegurándose su debida protección y seguridad personales.

Actuando por las mismas recurrentes, el abogado patrocinante don Rodrigo Silva Guzmán –a fojas 14– amplía el recurso interpuesto deduciéndolo, además, en contra de don Antonio Navarro Vergara, Abogado Procurador Fiscal Suplente de San Miguel, domiciliado en Almirante Latorre N° 4820 comuna de San Miguel por su participación en los mismos hechos denunciados y fundado en que se ha podido establecer que la acción de la Policía de Investigaciones de Chile no emanó de una orden judicial sino que de un requerimiento que hizo este funcionario público para que se investigaran los efectivos domicilios y situaciones patrimoniales de las señoras Silvia Eugenia Molina Gálvez y Mercedes Eugenia Gálvez Riveros. Agrega que la participación del mencionado procurador fiscal es manifiesta y que los detectives de Policía de Investigaciones, a requerimiento del mismo, no pueden actuar como lo hicieron, pues ello constituye un abuso de autoridad.

Informando –a fojas 7– el Prefecto Inspector de la Zona Metropolitana de Investigaciones de Chile reconoce que detectives de la Vigésima Cuarta Comisaría Judicial de San Ramón, en cumplimiento de una petición del Abogado Procurador Fiscal Suplente de San Miguel, formulada en oficio número 1.917, de 27 de octubre de 1993, realizaron investigaciones para establecer los verdaderos domicilios de las recurrentes y sus respectivas situaciones patrimoniales, para lo cual concurrieron a las moradas de éstas, siendo recibidos en forma descortés por las afectadas. Agrega que los funcionarios encargados de las diligencias procedieron en todo momento conforme a las normativas vigentes.

También el mencionado Prefecto –a fojas 17– acompaña copia del oficio N° 1.917, del Abogado Procurador Fiscal Suplente de San Miguel a la Secretaría General de la

Policía de Investigaciones de Chile.

Por su parte, el Abogado Procurador Fiscal de San Miguel, por oficio N° 2.368, de 21 de diciembre de 1993, dirigido a esta Corte de Apelaciones, que corre agregado a los autos a fs. 19, informa que constituye una costumbre inveterada de esa repartición requerir a la Policía de Investigaciones de Chile respecto de "los datos acerca del domicilio y eventual patrimonio de los deudores del Fisco", averiguaciones que, por supuesto, se practica, sin apremio alguno, que se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 54, 55 y 56 del D.F.L. N° 1, de 28 de julio de 1993, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

A fojas 8, la señora Secretaria de la Corte de Apelaciones certifica que por informaciones del Juzgado de Policía Local de El Bosque, le consta que en dicho tribunal se instruye la causa Rol N° 6.797-93-2, iniciada el 7 de septiembre de 1993, por lesiones de carácter leve y daños en choque en que participaron varios vehículos. Agrega que en la causa no se ha despachado oficio alguno a la Policía de Investigaciones de Chile.

Se trajeron los autos del proceso aludido del Juzgado de Policía Local de El Bosque. Encontrándose en estado la causa se ordenó traerla "en relación", sin que alegaran en estrados los abogados de las partes.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que las recurrentes nombradas han deducido este amparo preventivo en contra de funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Vigésima Cuarta Comisaría Judicial de San Ramón, y en contra del abogado don Antonio Navarro Vergara, Procurador Fiscal Suplente de San Miguel, para impedir las perturbaciones y amenazas que significaban para las afectadas, en su libertad personal y seguridad individual, las investigaciones que se realizan para determinar sus efectivos domicilios y situaciones patrimoniales respectivas, con el objeto de que el Fisco pueda deducir en contra de ellas acciones civiles para perseguir eventuales responsabilidades que provendrían de una colisión múltiple del tránsito. Estos hechos habrían motivado, según las recurrentes, citaciones a prestar declaraciones a la Unidad Policial y pretendidos apremios de arresto de las afectadas y allanamiento de sus moradas;

Segundo: Que es un hecho establecido –como consta de las boletas acompañadas a fs. 1 y 2 de estos autos– que las recurrentes Silvia Molina Gálvez y Mercedes Gálvez Riveros han sido citadas a concurrir a la Vigésima Cuarta Comisaría de la Policía de Investigaciones de Chile, para prestar declaración ante el detective señor Spuler, el día 24 de noviembre de 1993;

Tercero: Que –con el instrumento que corre agregado a fojas 16– se ha establecido que la Vigésima Cuarta Comisaría de la Policía de Investigaciones de Chile, actuaba no a requerimientos de los tribunales de justicia, sino que de una solicitud del Abogado Procurador Fiscal de San Miguel, quien había iniciado una investigación para establecer el domicilio y situación patrimonial de las recurrentes;

Cuarto: Que como se desprende del oficio que corre agregado a fojas 7 de estos autos, el prefecto Inspector de la Zona Metropolitana de la Policía de Investigaciones ha reconocido la efectividad de que detectives de la Vigésima Cuarta Comisaría con sede en la comuna de San Ramón concurrieron a los domicilios de las señoras Silvia Molina Gálvez y Mercedes Eugenia Gálvez Riveros, para los efectos de reunir la información que el Abogado Procurador Fiscal requería para la causa Rol N° 6.797-93-2, del Juzgado de Policía Local de El Bosque, siendo recibidos en forma descortés por

las recurrentes, que se negaron a suministrar cualquier dato;

Quinto: Que con el mérito del proceso Rol N° 6.797-93-2, del Juzgado de Policía Local de El Bosque –traído a la vista para resolver este recurso– se ha podido establecer que dicho tribunal no ha dado ninguna orden de investigar a la Policía de Investigaciones de Chile y que la causa, que versa sobre una colisión múltiple de vehículos, en la cual es la parte querellante y actor civil el Fisco, se encuentra en tramitación sin fallo de primer grado;

Sexto: Que la actuación del Abogado Procurador Fiscal de San Miguel, como se desprende de su informe que corre agregado a fojas 17 de autos, se fundamenta, según él, en lo prescrito en los artículos 54, 55 y 56 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 28 de julio de 1993, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, normas que sólo autorizan a dicho Servicio para obtener gratuitamente y libre de toda clase de impuestos o derechos los informes, copias, datos e inscripciones que requiera para el desempeño de sus actividades, especialmente en cuanto se refiera a materias tributarias y/o de administración de bienes nacionales. Estas disposiciones no facultan para iniciar investigaciones como las que afectaron a las recurrentes;

Séptimo: Que, a mayor abundamiento, es necesario tener presente que la investigación iniciada en contra de las recurrentes es manifiestamente de orden administrativa efectuada por funcionarios que carecen de facultades para realizarla; y que, si hubiera según requerimiento judicial, la Policía de Investigaciones de Chile debería actuar conforme a lo que prescriben los artículos 74 y 74 bis A del Código de Procedimiento Penal y artículo 65 de la ley N° 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local.

Que, por otra parte, deben tenerse las normas especiales de procedimiento contempladas en el artículo 7º del decreto ley N° 2.460 de 24 de enero de 1979, Orgánica de Investigaciones de Chile, en las que se señalan las limitaciones de la Institución en lo que respecta a la naturaleza de los auxilios y órganos con los que debe colaborar en el desempeño de sus funciones, indicándose en ellas que los funcionarios del aludido Servicio "no podrán ser empleados para el cumplimiento de resoluciones judiciales de carácter civil"; y que sólo auxiliarán a la autoridad administrativa en la medida en "que la acción que se trata de ejecutar no tienda notoriamente a la perpetración de un delito". Esta Corte, interpretando este último inciso tercero de la norma legal en examen, concluye, además, que es limitación ínsita en el contenido normativo del texto, la protección que merecen los derechos constitucionales básicos señalados en el artículo 19 de la Constitución Política, particularmente "el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia" a que hace referencia el mismo 4º de la última disposición citada; y que de algún modo se lesionan dichos bienes jurídicos, si se invade por la Policía Civil una zona de privacidad e intimidad, propias de la naturaleza humana;

Octavo: Que el recurso deducido en estos autos es manifiestamente un "amparo preventivo o precautorio" que –conforme a lo prescrito en el inciso tercero del artículo 21 de la Constitución Política de la República– podrá interponerse "en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual", además del arresto, detención o prisión ilegítimas a que se refieren los incisos primero y segundo del mismo texto constitucional.

Por "Libertad personal" debe entenderse el derecho que tiene toda persona para residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse libremente y cuando lo desee de un punto a otro y de entrar y salir del territorio nacional, siempre que guarde para esto las normas legales vigentes. La "seguridad individual" es un concepto complementario del anterior que tiene por objeto rodear la garantía de la

libertad personal de un conjunto de mecanismos tutelares que impidan su anulación como consecuencia de cualquier abuso de poder y/o arbitrariedad;

Noveno: Que aun cuando de los antecedentes reunidos no se puede concluir si los funcionarios que concurrieron a las respectivas moradas de las recurrentes las hicieron objeto de algún apremio o amenaza de arresto o detención no autorizada por la ley, es un hecho manifiesto que el sólo citarlas a una unidad policial con el objeto de ser interrogadas sobre asuntos respecto de los cuales carecían de facultades legales para ello, ha importado un acto que atenta contra la libertad personal y seguridad individual de las afectadas, que debe ser subsanado por las medidas necesarias para su corrección;

Décimo: Que, como consecuencia de lo expresado, se acogerá este recurso de amparo preventivo y se adoptarán las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, corregir los defectos observados y asegurar la libertad personal y seguridad individual de las afectadas.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21, inciso tercero, de la Constitución Política del Estado, artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y Auto Acordado sobre la tramitación y fallo de los recursos de amparo, se acoge el recurso de amparo preventivo deducido a fojas 3 por las señoras Silvia Molina Gálvez y Mercedes Gálvez Riveros, ya individualizadas, en contra del Jefe de la Vigésima Cuarta Comisaría de la Policía de Investigaciones de Chile, con sede en la comuna de San Ramón, personal de su dependencia, como también la ampliación del recurso deducida por el abogado don Rodrigo Silva Guzmán, a fojas 14, en contra del Abogado Procurador Fiscal Suplente de San Miguel, don Antonio Navarro Vergara, por la participación que le cupo en los mismos hechos denunciados.

Atendido a lo anteriormente resuelto se dispone que el personal de la Vigésima Cuarta Comisaría de la Policía de Investigaciones de Chile se abstendrá, sin contar con una orden judicial escrita y previa del tribunal que corresponda, de concurrir al domicilio de las amparadas para realizar cualquier clase de investigación administrativa sobre sus situaciones personales o patrimoniales. Tampoco se citará a las afectadas a la unidad policial para ser interrogadas, sin que exista ninguna orden judicial escrita, bajo ninguna clase de apercibimiento distinto a los establecidos por las leyes vigentes.

El Abogado Procurador Fiscal de San Miguel adoptará todas las providencias necesarias para que cualquier requerimiento que deba hacer se ajuste a la normativa legal vigente.

No se emite la declaración prevista en el artículo 311 del Código de Procedimiento Penal por no existir –a juicio de los juzgadores– motivos bastantes para ellos.

Devuélvase el expediente traído a la vista, dejándose fotocopia autorizada de este fallo en dichos autos.

Transcríbase este fallo a la Vigésima Cuarta Comisaría de la Policía de Investigaciones de Chile, con sede en la comuna de San Ramón, y a la Procuraduría Fiscal de San Miguel.

Regístrese y archívese.

Redacción del Abogado Integrante señor Santiago Santa Cruz Fernández.
Pronunciada por el Ministro señor Jorge Pizarro Almarza y los Abogados Integrantes señores José Luis Huerta Mattu y Santiago Santa Cruz Fernández.
Rol N° 260-93.

II.- LA CORTE SUPREMA.

Santiago, 19 de enero de 1994.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia apelada y sus fundamentos 1º a 5º, ambos inclusive, 8º y 9º, eliminándose los demás.

Y teniendo en su lugar, y además, presente:

Primero: Que el artículo 54 del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 7 de agosto de 1993, por el que se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, dispone que todos los empleados públicos deberán proporcionar a ese Consejo, gratuitamente y en la forma más expedita y rápida los informes y datos que se les soliciten; y, por su parte, el artículo 7º del D.L. N° 2.460 de 1979, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, dispone que: "Investigaciones de Chile, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio que éstas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones y siempre que la acción de que se trata de ejecutar no tienda notoriamente a la perpetración de un delito".

Segundo: Que mediante el oficio cuya fotocopia se agrega a fojas 16, el Abogado Procurador Suplente don Antonio Navarro Vergara, se limitó a requerir de la Secretaría General de la Policía de Investigaciones, información sobre el domicilio y la situación patrimonial de las señoras Silvia Eugenia Molina Gálvez y Mercedes Eugenia Gálvez Riveros, actuación que pudo realizar en ejercicio legítimo de sus funciones, cooperación que todos los empleados del Estado, y concretamente en este caso los del Servicio de Investigaciones, estaban obligados a prestar, conforme, además, con lo establecido en los artículos 55 y 56 del aludido decreto con fuerza de ley;

Tercero: Que en manera alguna puede hacerse responsable al Abogado Procurador Fiscal de San Miguel, señor Antonio Navarro Vergara, de la forma y procedimientos que hayan podido utilizar los funcionarios de la Policía de Investigaciones, encargados de obtener la información requerida. Tanto más si se tiene en cuenta la expresa condición que señala la parte transcrita del artículo 7º del D.L. N° 2.460.

Por estas consideraciones se resuelve:

a) Que se revoca la sentencia apelada, de 31 de diciembre de 1993, escrita a fojas 20, en cuanto acoge, el recurso de amparo deducido a fojas 3 y su ampliación de fojas 14, en contra de don Antonio Navarro Vergara, Abogado Procurador Fiscal Suplente de San Miguel y se declara, en cambio, que se lo rechaza en este punto y ampliación; y

b) Que se confirma en lo demás la misma sentencia.

Transcribese este fallo a la 24ª Comisaría de la Policía de Investigaciones de Chile, comuna de San Ramón, a la Procuraduría Fiscal de San Miguel y al Abogado de esta última repartición, don Antonio Navarro Vergara.

Regístrese y devuélvanse.

Pronunciado por los Ministros señores Osvaldo Faúndez V., Óscar Carrasco A., y Luis Correa B. y los Abogados Integrantes señores Alvaro Rencoret S. y Eugenio Valenzuela S.

MOLINA GÁLVEZ, Silvia y Otra.
APELACIÓN DE AMPARO.
Rol N° 30.237 (San Miguel).

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 1, 4 y 10	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	C.A.	3°
Vida privada y pública	C.A.	3°

1. HECHOS

- El 26 de abril de 1994, la recurrida debía realizar un certamen del ramo Fundamento de Contabilidad, el cuál se suspendió para el 29 del mismo mes.
- En el mismo día, se le acercó el auxiliar de la Escuela de Ingeniería Comercial, don Carlos Plaza, quién les ofreció facilitarles las preguntas del certamen.
- A raíz de esto, a la recurrida, se le realizó un sumario administrativo cuyo resultado fue la imposición de la medida disciplinaria de la suspensión por un semestre académico

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Valparaíso.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Raúl Riquelme Maturana y doña Alicia del Carmen Maturana Cepeda.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Universidad de Viña del Mar, representada por su Rector, señor Barham Madain Ayub y en contra del Vicerrector Académico Eduardo Nanjarí Román
Decisión:	Se rechaza el recurso de protección.
Sala:	No consta.
Ministros:	Domingo Yurac Soto y los Abogados Integrantes señores Gonzalo Calvo Castro y Eduardo Uribe

Voto Disidente: Mutis.
No hay.
Rol: 316-1994.
Fecha sentencia: 5 septiembre 1994.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 9 Septiembre 1994 L.P. 23665.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.
Decisión: Se confirma la sentencia apelada.
Sala: No consta.
Ministros: Marcos Aburto O., Oscar Carrasco A., Fiscal Carlos Meneses P. y por los Abogados Integrantes Fernando Castro A. y Eugenio Velasco S.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 23800-1994.
Fecha: 9 Septiembre 1994.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: CS, 9 Septiembre 1994 L.P. 23665.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La sanción administrativa aprobada por la Universidad de Viña del Mar, el derecho a la vida, integridad física y psíquica de los recurrentes don Roberto Raúl Riquelme y de su apoderada, doña Alicia del Carmen Cepeda, ya que se han enfermado de los nervios.

- Esta misma sanción también ha vulnerado las garantías del 19 número 4º, y 10º consagradas en La constitución Política, el primero porque se obliga a la sancionada a la pérdida del Semestre, de todos los ramos inscritos, y continuar además cumpliendo con el contrato de prestación de servicios, y a una anotación en la hoja de vida universitaria, ordenando registrarse, comunicarse a los estamentos universitarios, lo cual afecta el derecho a la vida privada, pública y honor de la recurrida y su familia. El segundo derecho porque se conculca el derecho a la educación, en el sentido de obtener el pleno desarrollo de la persona humana en las distintas.

- Por esto se deduce recurso de protección en contra de la resolución de la Universidad e Viña del Mar.

3.2. Argumentos recurrido:

- La medida fue adoptada sobre la base de lo expuesto por protagonistas del hecho, deduciéndose el ánimo de engañar en forma premeditada por parte de la recurrida.

- La gravedad del hecho hacían procedente una sanción ejemplarizadora, conforme al los artículos 12,13 y14 del Reglamento de Deberes y Derechos de los alumnos de la Universidad de Viña del Mar.

- Por esto solicita que se rechace el recurso.

3.3. Resolución:

- La resolución adoptada por la Universidad, no constituye un acto ilegal o arbitrario ya que fue adoptado en un sumario interno el cual se ajusta a derecho, al conformarse al Reglamento sobre Deberes y Derechos de los Alumnos de la Universidad de Viña del Mar.

- La recurrente, en su declaración realizada en el sumario, acepta que ejecutó un acto constitutivo de falta a la probidad, por lo cual resulta inadecuado catalogar la sanción como desmedida e ilegal, y que esta perjudique los derechos garantizados en el numeral 1º, 4º y 10º del artículo 19 de la Constitución Política.

- Por todo esto, se rechaza el recurso de protección.

3.4. Considerandos relevantes:

SEGUNDO: Que el recurso de protección presupone la existencia de actos u omisiones ilegales o arbitrarias; calificativos que no corresponden a la resolución sancionatoria aplicada al recurrente, pues fue dictada conforme a derecho al conformarse al Reglamento sobre Deberes y Derechos de los Alumnos de la Universidad de Viña del Mar y al principio constitucional de haberse dictado en un proceso previo tramitado ciñéndose a las garantías de un racional y justo procedimiento, como lo demuestran las normas del Título VI del citado Reglamento, complementadas por las de los artículos 9 letra c), 12, 13 y 14 del mismo, cuya aplicación consta en el Sumario anexo al informe que a fs. 31 emitieron las Autoridades universitarias respondiendo a las imputaciones de los recurrentes;

TERCERO: Que el recurrente, señor Riquelme Maturana ha reconocido que adquirió la prueba junto al alumno Franco Nicolini como puede leerse a fs. 60 en su declaración en el sumario a que se ha hecho mención, sabiendo que ejecutaba un acto constitutivo de una falta grave que manifiesta falta de probidad en su actuar como alumno. Es por eso que resulta claramente inadecuada la fundamentación de ser la resolución de suspensión de un semestre académico calificada como desmedida e ilegal, la que ha causado al estudiante y a su apoderada los efectos que se describen glosando los términos en que se establecen en la Constitución las garantías de los números 1º, 4º y 10º de su texto, dado que no se visualizan las perturbaciones o las amenazas que puedan inferir a raíz de la propia conducta reprochable del que ha originado los hechos interviniendo en forma activa y con plena conciencia en los mismos;

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA DE CORTE DE APELACIONES:

Valparaíso, cinco de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Vistos:

El señor Roberto Raúl Riquelme Maturana, estudiante de ingeniería comercial de la Universidad de Viña del Mar y la señora Alicia del Carmen Maturana Cepeda, labores de casa, apoderada y madre del anteriormente nombrado, ambos domiciliados en Viña del Mar, calle 14 Norte N° 1216 departamento 401, recurren de protección a fs. 17 en contra de la mencionada Universidad de Viña del Mar, representada por su Rector, señor Barham Madain Ayub y en contra del Vicerrector Académico, Presidente del Consejo Académico, señor Eduardo Nanjarí Román, domiciliados en Viña del Mar, Avenida Diego Portales N° 90, por haber dictado en contra del estudiante nombrado una resolución en virtud de la cual se suspendió de un semestre académico con perjuicio para el progreso académico del mismo, afectando sus intereses patrimoniales como es continuar pagando el aludido suspendido y todo otro que pudiera devengarse.

Se fundamenta el recurso en el hecho que, en ocasión de un certamen fijado para el 26 de abril de 1994 en la asignatura "Fundamento de Análisis Financiero" y que se postergó para el día 29 de este mes, se le acercó, estando con su compañero el alumno Franco Nicolini, el auxiliar de la Escuela de Ingeniería Comercial, don Carlos Plaza, que les propuso ayudarlos proporcionándoles las preguntas de aquel certamen en atención a que tenía un problema económico, lo que aceptaron; a raíz de lo anterior se les culpó de la filtración del certamen de Contabilidad, ante lo cual el recurrente dijo lo sucedido en el ramo "Fundamento de Análisis Financiero", disponiéndose la instrucción de un sumario administrativo cuyo resultado fue la imposición de la medida disciplinaria de suspensión por un semestre académico.

Si indican como garantías constitucionales vulneradas la de los numerando 1, 4 y 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, solicitando que se deje sin efecto la sanción impuesta, sustituyéndola por la de amonestación por escrito y, en subsidio, limitarla solamente al ramo en que incidió la falta.

Informando sobre el recurso, el Rector subrogante de la Universidad del Mar, señor Eduardo Nanjarí Román, expuso a fs. 31, que la medida fue tomada sobre la base del propio reconocimiento de los alumnos Riquelme y Nicolini y de lo expuesto por el auxiliar Carlos Plaza, habiéndose llegado a la conclusión que hubo ánimo de engañar en forma premeditada, por lo que se consideró la gravedad que los hechos tenían que hacían procedente una sanción ejemplarizadora, conforme a los artículos 12, 13 y 14 del Reglamento de Deberes y Derechos de los alumnos de la Universidad.

Se agregaron a los autos documentos consistentes en el certificado de antecedentes de fs. 1, en la comunicación de la sanción que fue aplicada a fs. 2, en la carta que a fs. 7 envió el recurrente al Rector, en la copia de la Resolución de Rectoría N° 014/94 de 28 de junio de 1994 rolante a fs. 7, en un ejemplar del Reglamento de Deberes y Derechos de los alumnos de la Universidad de Viña del Mar incluido a fs. 8, en el contrato de prestación de servicios educacionales del recurrente a fs. 14, en la personería de las autoridades de la Universidad a fs. 25 y en el sumario instruido agregado a fs. 36.

Con lo relacionado y teniendo presente:

1º) Que se mencionaron como garantías constitucionales, en contra de las cuales se atentó gravemente, las indicadas en los números 1º, 4º y 10º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o sea, en cuanto se afecta el derecho a la integridad psíquica del estudiante, don Roberto Raúl Riquelme Maturana y de su apoderada, doña Alicia del Carmen Maturana Cepeda, que "debido a la ilegal sanción como desmedición de la misma han enfermado de los nervios, perturbándose además con ello el derecho a su salud y vida"; en cuanto a lo que se falta en relación al respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de su persona y familia, porque "obliga al sancionado a la pérdida del Semestre, de todos los ramos inscritos, y continuar además cumpliendo con el contrato de prestación de servicios, y a una anotación en la hoja de vida universitaria, ordenando registrarse, comunicarse a los estamentos universitarios" y en cuanto se conculca el derecho a la educación, en el sentido de obtener "el pleno desarrollo de la persona humana en las distintas etapas de la vida" y en el de proteger el ejercicio de tal derecho", etc.;

2º) Que el recurso de protección presupone la existencia de actos u omisiones ilegales o arbitrarias; calificativos que no corresponden a la resolución sancionatoria aplicada al recurrente, pues fue dictada conforme a derecho al conformarse al Reglamento sobre Deberes y Derechos de los Alumnos de la Universidad de Viña del Mar y al principio constitucional de haberse dictado en un proceso previo tramitado ciñéndose a las garantías de un racional y justo procedimiento, como lo demuestran las normas del Título VI del citado Reglamento, complementadas por las de los artículos 9 letra c), 12,

13 y 14 del mismo, cuya aplicación consta en el Sumario anexado al informe que a fs. 31 emitieron las Autoridades universitarias respondiendo a las imputaciones de los recurrentes;

3º) Que el recurrente, señor Riquelme Maturana ha reconocido que adquirió la prueba junto al alumno Franco Nicolini como puede leerse a fs. 60 en su declaración en el sumario a que se ha hecho mención, sabiendo que ejecutaba un acto constitutivo de una falta grave que manifiesta falta de probidad en su actuar como alumno. Es por eso que resulta claramente inadecuada la fundamentación de ser la resolución de suspensión de un semestre académico calificada como desmedida e ilegal, la que ha causado al estudiante y a su apoderada los efectos que se describen glosando los términos en que se establecen en la Constitución las garantías de los números 1º, 4º y 10º de su texto, dado que no se visualizan las perturbaciones o las amenazas que puedan inferir a raíz de la propia conducta reprochable del que ha originado los hechos interviniendo en forma activa y con plena conciencia en los mismos;

4º) Que por ello es forzoso concluir en la improcedencia de la acción de protección deducida, que por su significado conduce a la declaración de su inadmisibilidad y, en todo caso, a su desestimación.

Y de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de fecha 24 de junio de 1992 sobre tramitación del recurso de protección, se rechaza el recurso deducido por don Roberto Raúl Riquelme Maturana a título de alumno de la carrera de Ingeniería Comercial de la Universidad de Viña del Mar y por doña Alicia del Carmen Maturana Cepeda, como apoderada y madre del mismo.

Regístrese y archívese.

Pronunciado por el Ministro Titular de la Iltma. Corte señor Domingo Yurac Soto y los Abogados Integrantes señores Gonzalo Calvo Castro y Eduardo Uribe Mutis.

Rol Nº 316 94.

SENTENCIA DE CORTE SUPREMA:

Santiago, veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

A lo principal de fs. 107: téngase presente; al otrosí: no ha lugar.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de cinco de septiembre en curso, inscrito a fs. 99.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Marcos Aburto O., Oscar Carrasco A., Fiscal (S) señor Carlos Meneses P., y por los Abogados Integrantes señores Fernando Castro A. y Eugenio Velasco S.

Riquelme Maturana, Roberto.

Apelación de Protección.

Rol N° 23.800 Valparaíso.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA, CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	722, 955, 956, 1239, 1241 y 1242	
Código Procedimiento Civil	768 numeral 3, 4 y 5	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Capacidad	C.S.	14° y 15°

1. HECHOS

-No consta.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante:

Eduardo Novoa Albornoz, Teobaldo Hernández Cancino, Eliana Ruth Hernández Cancino, Marta Ely Hernández Cancino, Manuel Hernández Cancino, Claudio Manuel Hernández Castro, Arnoldo Manuel Novoa Hernández, Eduardo Alejandro Novoa Hernández, Arnaldo César Novoa Hernández y Eduardo Novoa Albornoz.

Acción:

Reivindicatoria.

Fecha:

No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Jaime Rodríguez Daneri y Pedro Letelier Donoso.
Excepción: Prescripción.
Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzgado de Letras de Talca
Decisión: Desestima la demanda.
Rol: No consta.
Fecha: 30 agosto 1984.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: Corte de Apelaciones de Talca.
Recurso: Apelación.
Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y da lugar a la demanda con costas
Sala: No consta.
Ministros: No consta.
Voto Disidente: No consta.
Rol: No consta.
Fecha: 23 octubre 1993.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma.
Decisión: Se rechazan los recursos de casación en la forma deducidos.
Sala: No consta.
Ministros: Efrén Araya Vergara, Oscar Carrasco Acuña, Eleodoro Ortiz Sepúlveda y los Abogados Integrantes Eugenio Velasco Letelier y Germán Vidal Duarte.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No consta.
Fecha: 26 abril 1995.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 26 Abril 1995, L. P. 13451.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

-No consta.

3.2. Argumentos demandado:

-No consta.

3.3. Argumentos reconvención:

-No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

-No consta.

3.5. Resolución tribunal:

-Se rechaza la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

-No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

-No consta.

4.3. Resolución:

-Se revoca la sentencia apelada, dando a lugar a la demanda más sus frutos naturales y civiles, e indemnización por todos los deterioros que por hecho o culpa ha sufrido dicho bien, debiendo pagarles también las costas de la causa.

4.4. Considerandos relevantes:

-No consta.

4.5. Voto disidente:

-No consta.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

A-En cuanto al señor Pedro Letelier Donoso:

-La sentencia de segunda instancia, fue adoptada por jueces que no concurrieron a la vista de la causa, sosteniéndose al efecto que dicha sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 23 de octubre de 1993, aparece dictada por los Ministros señores Hernán García Zavala, Hernán Robert Arias y el abogado señor Enrique Baltierra Retamal, no obstante que este último dejó de tener la calidad de integrante del tribunal al término del año judicial de 1988. Esta situación configura la causal de casación en la forma establecida en el, número 3º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 75, 76, 77, 78 y 85 del Código Orgánico de Tribunales.

-El segundo motivo de casación de esta parte, se funda en la causal cuarta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 160 y 254 del mismo ordenamiento legal, basado en que la sentencia de segunda instancia, al acoger la demanda lo hizo incurriendo en el vicio de ultra petita dando por un lado más de lo pedido por las partes y, por otro, concediendo una cosa distinta a lo que en ella se habría solicitado.

En relación a la ultra petita, se sostiene que se produce debido a que, la sentencia de segunda instancia, al resolver a favor de los demandantes, no estable quién, de las partes demandantes debe cumplir con lo resuelto, disyuntiva que se había planteado en la demanda y que el fallo dejó de resolver.

-En el caso de extra petita existe ya que, al acceder a la demanda ordena restituir un retazo de terreno completamente distinto del pedido en la demanda, ya que mientras en ésta se expresa, con muy poca claridad, que lo que debe restituirse es una porción de 4 cuabras de superficie más o menos, que deslinda según su título, al Norte y Poniente, con Amalia Albornoz; al Sur con el río Maule y al Oriente con Jovino Villalobos, la sentencia, sin embargo, manda a los demandados devolver la viña de más o menos 4 cuabras de superficie.

-La tercera y última causal invocada por esta parte, se funda en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por haberse pronunciado la sentencia, a su juicio, con omisión del requisito del número sexto del artículo 170 del mismo cuerpo legal, impugnándolo por falta de decisión del asunto controvertido, al no resolver, la excepción de prescripción opuesta en segunda instancia, y la otra, que versaba sobre cual de los demandados debía cumplir la sentencia.

-En cuanto a la primera parte de la tercera causal de nulidad, que se opuso en favor de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada, una de las demandadas, la excepción de prescripción ordinaria o extraordinaria, para lo cual hizo uso de la norma contenida en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil oponiéndola antes de la vista de la causa, sin embargo, el fallo no se pronuncia sobre ella, a pretexto de que se la dedujo fuera del plazo legal, esto es, después de iniciada dicha vista, momento éste que lo refiere a la primera de ellas mas no a la última y pretextando, por tanto, que al dejarse sin efecto la segunda vista, las actuaciones realizadas en el tiempo intermedio serían nulas, con olvido en este punto del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil que establece lo contrario, de manera que como la resolución de la Tercera Sala que anuló la anterior de otra Sala que ordenaba ver de nuevo el negocio, dispuso volver la causa al estado de acuerdo y nada dijo sobre si las actuaciones sobre la prescripción quedaban nulas.

-En la segunda parte de la tercera causal de nulidad, el recurrente impugna la sentencia por haber omitido pronunciarse acerca de lo que él estima que fue una proposición fundamental de la demanda, omisión que la hace consistir en que habiéndose dirigido ésta en contra de los nombrados señores Rodríguez y Letelier, actuando por sí o como socios y representantes de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada.,

B-En cuanto a la señorita Macarena Rodríguez:

- El demandado en esta causa, su padre señor Jaime Rodríguez Daneri, que obraba por sí en el pleito, pues nunca se apersonó a él ni nombró apoderado ni abogado, falleció antes del fallo de primera instancia, no obstante lo cual no se dio cumplimiento al referido artículo 5° que exige que se ponga el estado del juicio en noticia de sus herederos antes de proseguir su tramitación, como quiera que la notificación que se llevó a cabo de dicho estado lo fue con su viuda doña Lucía Letelier Donoso -su

señora madre, en circunstancias de que en autos no había constancia de la posesión efectiva ni de quiénes fueran, por tanto, los herederos, y de que la herencia estaba yacente y tenía un curador, el abogado señor Oscar Navarrete Villalobos. Las notificaciones que en esta forma se hicieron a su madre por sí y en representación suya, dejaron incumplido el precepto indicado -que opera de pleno derecho o por el solo ministerio de la ley-que obligaba a que el estado del pleito fuera puesto en conocimiento del curador de la herencia yacente, y el no hacerlo, el juicio siguió suspendido y la notificación de la resolución que concedió la referida apelación a los actores, no pudo empecer a la herencia yacente ni, por consiguiente, tener la virtud de emplazarla para la segunda instancia.

5.2. Argumentos recurrido:

- No hay.

5.3. Resolución:

-Se rechazan los recursos de casación en la forma, confirmándose la sentencia de segunda instancia.

5.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: el inciso 2º del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil prescribe que si, vista la causa, se decreta para mejor resolver, alguna de las diligencias mencionadas en el artículo 159, no por esto dejarán de intervenir en la decisión del asunto los mismos miembros que asistieron a la vista en que se ordenó la diligencia, guardando este precepto perfecta armonía con lo que ordenan los artículos 75, 76 y 79 del Código Orgánico de Tribunales, que -a su turno-establecen que: no podrán tomar parte en ningún acuerdo los que no hubieren concurrido como jueces a la vista del negocio, que ningún acuerdo podrá efectuarse sin que tomen parte todos los que como jueces hubieren concurrido a la vista, salvo determinadas situaciones, ninguna de las cuales corresponde a la de autos, y, por último, que sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 77 y 78 -artículos éstos que se refieren a materias específicas diversas a las de este proceso-, todos los jueces que hubieren asistido a la vista de una causa quedan obligados a concurrir al fallo de la misma, aunque hayan cesado en sus funciones, salvo que, a juicio del tribunal, se encuentren imposibilitados física o moralmente para intervenir en ella, salvedad de la que debe prescindirse puesto que ni siquiera los contendientes la han insinuado, menos sus jueces.

QUINTO: Que el motivo de nulidad aducido por el recurso, en los 2 puntos planteados como integrantes de la misma causal, expuestos en el considerando que antecede a éste, tampoco puede prosperar.

En efecto, el señor Letelier, que fue notificado personalmente de la demanda, por sí o como socio y representante de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada, en los términos que se leen literalmente en el testimonio del receptor puesto a fojas 15, con apego al texto mismo del aquel libelo, y que emplazado en uno y otro carácter al juicio, nada hizo y ningún reparo formuló sobre algún factor de ineptitud del mismo -menos el que ahora esgrime para sustentar su reproche-, promoviendo oportunamente la correspondiente excepción dilatoria destinada a corregir lo que juzgaba defectuoso, y que tampoco contestó dicha demanda ni por sí, ni como representante de la citada sociedad; compareció, no obstante, a fojas 25, el 13 de julio de 1982, después de ser recibida la causa a prueba a fojas 24, el 9 de ese mismo mes

y año, a fijar domicilio para los efectos de los artículos 48 y 49 del Código de Procedimiento Civil, confiriendo al mismo tiempo patrocinio y poder al abogado don Alfonso Parot Silva, dejando constancia que aquella función y estos otros encargos los hacía personalmente y como socio de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada. El señor Parot, además, en su escrito de fojas 43, al presentar la nómina de testigos y minuta de puntos de prueba de su parte en el juicio, indicó que comparecía por el demandado don Pedro Letelier Donoso, en las calidades que éste ha sido emplazado, aludiendo, sin duda, no a una sino a las dos que se le señalan en la demanda, lo que se reafirma con el contenido 9º del interrogatorio para el examen de sus testigos, donde se expresa que ni el señor Letelier ni el señor Rodríguez ni la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada poseen parte alguna del predio Ponchoví, de los demandantes, en especial esa porción de como cuatro cuadras, que éstos quieren reivindicar;

SEPTIMO: Que igual suerte debe correr también el otro planteamiento de la causal, porque tampoco existe a su respecto la ultra petita, más propiamente extra petita como se dice en el recurso, que se denuncia; desde que el fallo que se critica por este capítulo junto con acceder en todas sus partes a la demanda de fojas 10, resuelve que consecuentemente, los demandados deberán restituir a los demandantes dentro del plazo de tercero día de que cause ejecutoria esta sentencia, la viña de más o menos 4 cuadras de superficie que se singulariza en la demanda y en el motivo 17º de este fallo, sin perjuicio de determinarse en la etapa procesal pertinente, los frutos y deterioros indicados en los números 2 y 3 del petitorio de la misma.

NOVENO: Que esta primera parte de la proposición que plantea para fundar la tercera causal del recurso, debe ser desestimada, en atención a que discurre sobre bases erróneas, puesto que ya se ha demostrado al analizar y resolver la primera causal (considerando 3º), que no hubo 2 vistas de esta causa sino una sola, que es aquella de la cual deja constancia el testimonio del relator de fojas 163 vuelta, a lo que cabe agregar que tampoco la resolución de 30 de julio de 1992, de fojas 397, declaró nulidad procesal alguna que la obligara a pronunciarse sobre determinadas actuaciones; sólo puso orden en un procedimiento que se presentaba del todo irregular, dejando sin efecto una medida anterior de la propia Corte y haciendo regir, en seguida, el único estado de acuerdo que se había producido en el juicio, de todo lo cual se infiere como correcta conclusión que la excepción de prescripción de la sociedad demandada se alegó no antes sino después de la vista de la causa en segunda instancia, en septiembre de 1993 (fojas 364), cuando ya había producido largamente su derecho a hacerlo. De consiguiente, al decidir la sentencia que la excepción materia de este examen, aparece opuesta en forma extemporánea o fuera de la oportunidad legal para hacerlo, resolviendo -consecuentemente su rechazo, se ha conformado a los hechos inamovibles del juicio y lejos de infringir el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, le ha dado, por el contrario, una acertada aplicación;

VIGESIMO CUARTO: Que de todos los antecedentes que se han relacionado con el considerando anterior, se deduce que en el caso de autos se dio cabal cumplimiento a la norma procesal que la recurrente supone infringida, puesto que la señora Letelier por sí y en representación de su hija menor de edad, Macarena, declaró ante un Ministro de fe, al ser notificada personalmente a fojas 119, que en los primeros días de mayo de 1984, tomó personal conocimiento de este juicio, a raíz del fallecimiento de su marido, cuando en él habían sido citadas las partes para oír sentencia; se impuso después del fallo en octubre de ese año, y al momento de la notificación recibió diversas piezas del expediente, desde fojas 74 a 106 vuelta y de 113 a 117, y si bien es efectivo que en ese momento hizo presente que dicho conocimiento lo llevó a efecto extrajudicialmente y sin ánimo de hacer acto de herederas, no lo es menos que

esta prevención suya fue hecha con bastante posterioridad a la noticia que ya tenía del proceso y de su estado de tramitación, sin comparecer al mismo ni demostrar antes ni en ese momento ni en ninguno otro posterior que su voluntad era la de repudiar la herencia del señor Rodríguez. Por el contrario, se ha acreditado que se pidió y se obtuvo el 7 de enero de 1992, que se concediera la posesión efectiva de dicha herencia intestada, a su hija legítima Macarena (aún en ese momento menor de edad, nació el 25 de marzo de 1973, cuya representante legal seguía siendo, como lo era antes, la señora Letelier. Cabe mencionar que la reducción de la mayoría de edad de los veintiuno a los dieciocho años, lo dispuso la Ley N° 19.221, sólo a partir del 1° de julio de 1993.

VIGESIMO QUINTO: Que ninguna trascendencia puede atribuirse, por consiguiente, para las finalidades de recurso, que en agosto de 1985 se hubiere declarado yacente esta herencia, nombrándose un curador para la misma, por cuanto no se ha demostrado que su situación jurídica haya pasado más allá de determinados efectos prácticos transitorios para los cuales se la requirió, ni qué otros alcances pudo tener, comoquiera que, en todo caso, cesó definitivamente por la aceptación de la herencia (artículo 491 del Código Civil), a lo que cabe agregar que antes de esa resolución como también al pedir la posesión efectiva para Macarena, su señora madre, la señora Letelier, era y seguía siendo su representante legal, siempre con conocimiento del estado

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA SUPREMA

Santiago, 26 de abril de 1995.

Ante el Primer Juzgado de Letras de Talca los señores Eduardo Novoa Albornoz, Teobaldo Hernández Cancino, Eliana Ruth Hernández Cancino, Marta Ely Hernández Cancino, Manuel Hernández Cancino, Claudio Manuel Hernández Castro, Arnoldo Manuel Novoa Hernández, Eduardo Alejandro Novoa Hernández, Arnaldo César Novoa Hernández y Eduardo Novoa Albornoz, han deducido a fojas 10, demanda reivindicatoria en juicio ordinario en contra de los señores Jaime Rodríguez Daneri y Pedro Letelier Donoso, por sí o como socios y representantes de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada y solicitan se declare que deben restituirles una porción de 4 cuadras de superficie con plantaciones de viñas, que corresponden a su predio denominado Ponchoví, ubicado en la comuna de Maule, cuyos deslindes son, al Norte y Poniente con Amalia Albornoz, al Sur con río Maule y al Oriente con Jovino Villalobos, más sus frutos naturales y civiles, e indemnización por todos los deterioros que por hecho o culpa ha sufrido dicho bien, debiendo pagarles también las costas de la causa.

Los demandados no contestaron la demanda y tampoco duplicaron. Respecto del señor Rodríguez, quien no compareció al juicio, se acompañó a fojas 89, el certificado de defunción de fojas 88, ocurrido el 25 de abril de 1984, dando lugar a la situación que señala el artículo 5° del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 75, con fecha 30 de agosto de 1984, se pronuncia la sentencia de primera instancia, por la cual se desestima la aludida demanda.

Apelado dicho fallo, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Talca, por sentencia de 23 de octubre de 1993, que se lee de fojas 423 a fojas 429 vuelta, la revoca y hace lugar, en cambio, a dicha demanda, con costas, ordenando restituir a los demandantes la referida viña, sin perjuicio de determinarse, en la etapa procesal pertinente, los frutos y deterioros que se indican en ella.

Contra esta sentencia deducen recurso de casación en la forma, tanto el demandado señor Pedro Letelier Donoso, como la heredera del fallecido demandado don Jaime Rodríguez Daneri, la señorita Macarena Rodríguez Letelier.

El primero se funda en las causales 3ª, 4ª y 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 75, 76, 77, 78 y 85 del Código Orgánico de Tribunales, la primera; con los artículos 160 y 254 del mismo cuerpo legal, la segunda, y con el artículo 170 de igual Código Procesal, la tercera.

El segundo esgrime la causal 9ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 800 N°s. 1 y 5 del mismo cuerpo de leyes.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

A) En cuanto al recurso de casación en la forma de don Pedro Letelier Donoso, de fojas 431.

1º Que la primera causal que invoca el recurso de casación del señor Letelier es la del número 3º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 75, 76, 77, 78 y 85 del Código Orgánico de Tribunales, fundada en la circunstancia de haber sido acordada la sentencia que se impugna por este concepto, por jueces que no concurrieron a la vista de la causa, sosteniéndose al efecto que dicha sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 23 de octubre de 1993, aparece dictada por los Ministros señores Hernán García Zavala, Hernán Robert Arias y el abogado señor Enrique Baltierra Retamal, no obstante que este último dejó de tener la calidad de integrante del tribunal al término del año judicial de 1988, y si bien es cierto que los 3 intervinieron inicialmente en la vista de 20 de noviembre de 1986, no lo es menos que en esa oportunidad, el tribunal que los 3 conformaban dispuso algunas medidas para mejor resolver, ordenando la remisión de los autos al Juzgado de origen para su cumplimiento, lo que éste hizo a través de un tiempo prolongado, de tal suerte que al volver el expediente a la Corte y al estado de acuerdo el día 22 de marzo de 1989, ya estaba producida la mencionada cesación de integrante del señor Baltierra, quien dejó constancia de la pérdida de esta condición ocurrida antes de producirse el correspondiente acuerdo, por cuyo motivo instó por una nueva vista, por aplicación al caso de la norma contenida en el artículo 77 del Código Orgánico de Tribunales. La Sala a cargo de la causa compartió este parecer pero otra Sala -la Tercera-a la que se llevó el proceso y se abocó a su conocimiento, dejó sin efecto la resolución de nueva vista -que en concepto del recurrente estaba firme-, y ordenó regir la determinación inicial de 22 de marzo de 1989 que antes había dispuesto que la causa volviera al estado de acuerdo;

2º Que de los antecedentes expuestos en el fundamento anterior, el recurrente deduce que al quedar firme la decisión por la cual una Sala -el 7 de abril de 1989- dispuso a raíz de la inhabilidad hecha presente por el señor Baltierra, una nueva vista del negocio, no pudo otra, esta vez la Tercera Sala, que ya había dado comienzo a

dicho cometido, dejarla sin efecto y hacer regir -en cambio-la primitiva orden de volver la causa al estado de acuerdo, por lo que en tales circunstancias, a su juicio, se produjo como su consecuencia que el Tribunal de Alzada se integrara con jueces que no asistieron a la vista de la causa, configurándose de esta manera la causal citada precedentemente.

Reclama como perjuicio sufrido por su parte, el hecho de que los sentenciadores pronunciaran su fallo en base a una relación proporcionada varios años antes, sin las condiciones de inmediatez que presupone nuestro ordenamiento jurídico, llegándose -así-a una sentencia que califica de injusta, perjuicio que, en su concepto, sólo puede ser reparado con la invalidación del fallo ya que ha influido, a su entender, en lo dispositivo del mismo, pues si el tribunal se hubiera integrado en la forma que dispone la ley, los señores Robert y Baltierra no habrían hecho resolución como lo hicieron, obteniéndose un resultado diferente;

3º Que cabe desestimar esta primera causal de nulidad, por cuanto no es efectivo que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca haya sido pronunciada por jueces que no asistieron a la vista de la causa. Al contrario, consta de autos según la nota escrita por el Relator al pie de la foja 163 vuelta, que la causa fue vista el día 20 de noviembre de 1986, y que quedó en acuerdo ante el tribunal formado por su Presidente señor Hernán García Zavala, el Ministro señor Hernán Robert Arias y el Abogado Integrante señor Enrique Baltierra Retamal. Ahora bien, cumplidas que fueron las medidas que ese mismo día decretaron para mejor resolver, fueron esos jueces los que pronunciaron la sentencia de segunda instancia de 23 de octubre de 1993, escrita a fojas 423, de manera que por estar dictado el fallo que se critica, precisamente por los mismos jueces que asistieron a dicha vista que es -por lo demás, y vale la pena destacarlo-la única de que dan cuenta estos autos, no se cumple en la especie con el presupuesto de hecho esencial para dar base de apoyo al referido reproche de nulidad.

En nada afecta lo que se acaba de expresar, la circunstancia que por la tardanza en el cumplimiento de las medidas para una mejor resolución, la causa haya vuelto al estado de acuerdo, como se lee a fojas 356 vuelta, sólo el 22 de marzo de 1989, cuando el Abogado Integrante señor Baltierra ya había perdido tal calidad, por su cesación en ese carácter a partir del año 1989, como él se encarga de advertirlo en su presentación de fojas 357, puesto que las medidas indicadas no se contraponen al estado de acuerdo ni a este mismo sino que, a la inversa, están normalmente destinadas a reforzar, complementar o aclarar los términos del análisis y debate previamente producidos, consideradas -en todo caso-de importancia para arribar a la decisión final; por eso es que el inciso 2º del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil prescribe que si, vista la causa, se decreta para mejor resolver, alguna de las diligencias mencionadas en el artículo 159, no por esto dejarán de intervenir en la decisión del asunto los mismos miembros que asistieron a la vista en que se ordenó la diligencia, guardando este precepto perfecta armonía con lo que ordenan los artículos 75, 76 y 79 del Código Orgánico de Tribunales, que -a su turno-establecen que: no podrán tomar parte en ningún acuerdo los que no hubieren concurrido como jueces a la vista del negocio, que ningún acuerdo podrá efectuarse sin que tomen parte todos los que como jueces hubieren concurrido a la vista, salvo determinadas situaciones, ninguna de las cuales corresponde a la de autos, y, por último, que sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 77 y 78 -artículos éstos que se refieren a materias específicas diversas a las de este proceso-, todos los jueces que hubieren asistido a la vista de una causa quedan obligados a concurrir al fallo de la misma, aunque hayan

cesado en sus funciones, salvo que, a juicio del tribunal, se encuentren imposibilitados física o moralmente para intervenir en ella, salvedad de la que debe prescindirse puesto que ni siquiera los contendientes la han insinuado, menos sus jueces.

En consecuencia, la decisión de la Tercera Sala que a fojas 396, el 30 de julio de 1992, dejó sin efecto la resolución de 7 de abril de 1989, escrita a fojas 358, por la cual se había dispuesto una nueva vista, manteniendo, en cambio, la de 22 de marzo del mismo año, de fojas 356, que ordenó volver la causa al estado de acuerdo, se ajustó estrictamente a los preceptos legales que han sido analizados en las líneas anteriores, siendo ratificada implícitamente por esta Corte Suprema al rechazar el recurso de queja interpuesto en su contra, por no haber falta ni abuso por parte de los jueces que la adoptaron;

4º Que el segundo motivo de casación de esta parte, se funda en la causal cuarta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 160 y 254 del mismo ordenamiento legal, basado en que la sentencia de segunda instancia, al acoger la demanda lo hizo incurriendo en el vicio de ultra petita dando por un lado más de lo pedido por las partes y, por otro, concediendo una cosa distinta a lo que en ella se habría solicitado.

Se sostiene, en relación a su primer planteamiento, que la demanda se dirigió en contra de los señores Jaime Rodríguez Daneri y Pedro Letelier Donoso actuando por sí o en representación de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada, solicitando, a continuación que se la acoja y se declare: 1º Que los demandados deben restituir (a los actores) el inmueble que se menciona, y 2º que los mismos demandados deben restituir también los frutos..., de manera que el fallo de segunda instancia que revocó el de primera, al acceder a la demanda que el juez había rechazado, la acogió en contra de todos los demandados, sin resolver previamente si, como estaba pedido, lo hacía en contra de los señores Rodríguez y Letelier por sí, esto es, como personas naturales o en contra de estas mismas personas pero como representantes de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada, pues -en su concepto-ésa era la disyuntiva que se había planteado en la demanda y que el fallo dejó de resolver. Concluye este primer punto, manifestando que la sentencia, al resolver en la forma expuesta, ha dado a los demandantes más de lo que ellos pidieron, cometiéndose el perjuicio de condenarlo, sin hacer ningún análisis de quién era realmente el poseedor o detentador no dueño, a restituir algo de lo que nunca ha estado en posesión como señor y dueño ni como detentador, lo que estima que sólo puede repararse con la invalidación del fallo.

En su segundo planteamiento se dice que el fallo que se impugna también adolece del vicio de ultra petita, más propiamente de extra petita, porque al acceder a la demanda ordena restituir un retazo de terreno completamente distinto del pedido en la demanda, ya que mientras en ésta se expresa, con muy poca claridad, que lo que debe restituirse es una porción de 4 cuabras de superficie más o menos, que deslinda según su título, al Norte y Poniente, con Amalia Albornoz; al Sur con el río Maule y al Oriente con Jovino Villalobos, la sentencia, sin embargo, manda a los demandados devolver la viña de más o menos 4 cuabras de superficie que se singulariza en la demanda y en el motivo 17º de este fallo, motivo éste que es extenso, en el que los sentenciadores recogen una serie de conclusiones del perito, encaminadas a precisar el terreno disputado, en orden a que el viñado en litigio se ubica en el sector Sur-Oriente del fundo La Quimera señalado en el plano como los cuarteles números 1,

2, 6, 7 y 8 y parte de los cuarteles números 3, 4 y 5, hasta llegar al cerco y agrega que tiene una superficie de 6,20 hectáreas, equivalente a 3,97 cuadras.

Se ha resuelto, así, a su juicio, devolver una cosa distinta a la pedida, esto es, sin relación a su superficie, ubicación ni deslindes, lo que le produce perjuicios que derivan de obligarlo a restituir una parte del fundo La Quimera, predio del cual nunca ha sido personalmente dueño, ni lo ha detentado, haciéndolo responsable, además, de prestaciones mutuas respecto de un bien con el que no tiene ninguna vinculación; vicio el señalado que ha influido en lo dispositivo de la sentencia porque si los jueces hubieran fallado de acuerdo al mérito del proceso, deberían, en su concepto, haber rechazado la demanda por no haberse especificado concretamente en ella el terreno que debía restituir;

5º Que el motivo de nulidad aducido por el recurso, en los 2 puntos planteados como integrantes de la misma causal, expuestos en el considerando que antecede a éste, tampoco puede prosperar.

En efecto, el señor Letelier, que fue notificado personalmente de la demanda, por sí o como socio y representante de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada, en los términos que se leen literalmente en el testimonio del receptor puesto a fojas 15, con apego al texto mismo del aquel libelo, y que emplazado en uno y otro carácter al juicio, nada hizo y ningún reparo formuló sobre algún factor de ineptitud del mismo -menos el que ahora esgrime para sustentar su reproche-, promoviendo oportunamente la correspondiente excepción dilatoria destinada a corregir lo que juzgaba defectuoso, y que tampoco contestó dicha demanda ni por sí, ni como representante de la citada sociedad; compareció, no obstante, a fojas 25, el 13 de julio de 1982, después de ser recibida la causa a prueba a fojas 24, el 9 de ese mismo mes y año, a fijar domicilio para los efectos de los artículos 48 y 49 del Código de Procedimiento Civil, confiriendo al mismo tiempo patrocinio y poder al abogado don Alfonso Parot Silva, dejando constancia que aquella función y estos otros encargos los hacía personalmente y como socio de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada. El señor Parot, además, en su escrito de fojas 43, al presentar la nómina de testigos y minuta de puntos de prueba de su parte en el juicio, indicó que comparecía por el demandado don Pedro Letelier Donoso, en las calidades que éste ha sido emplazado, aludiendo, sin duda, no a una sino a las dos que se le señalan en la demanda, lo que se reafirma con el contenido 9º del interrogatorio para el examen de sus testigos, donde se expresa que ni el señor Letelier ni el señor Rodríguez ni la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada poseen parte alguna del predio Ponchoví, de los demandantes, en especial esa porción de como cuatro cuadras, que éstos quieren reivindicar;

6º Que, en todo caso, la sentencia de segunda instancia, al dar lugar a la demanda en toda sus partes, es decir tal como ella está en la materia en análisis, sin alterar en nada el rol de los protagonistas que en ella figuran, no puede ser censurada de haber incurrido en el vicio de ultra petita, esto es, de haber otorgado más de lo pedido por las partes o de haberse extendido a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal;

7º Que igual suerte debe correr también el otro planteamiento de la causal, porque tampoco existe a su respecto la ultra petita, más propiamente extra petita como se

dice en el recurso, que se denuncia; desde que el fallo que se critica por este capítulo junto con acceder en todas sus partes a la demanda de fojas 10, resuelve que consecuentemente, los demandados deberán restituir a los demandantes dentro del plazo de tercero día de que cause ejecutoria esta sentencia, la viña de más o menos 4 cuadras de superficie que se singulariza en la demanda y en el motivo 17º de este fallo, sin perjuicio de determinarse en la etapa procesal pertinente, los frutos y deterioros indicados en los números 2 y 3 del petitorio de la misma. Es decir, no hay diferencia entre lo que es la materia y el motivo de la demanda, en la que los demandantes piden al tribunal que declare que los demandados deben restituir el inmueble de que son dueños, que lo especifican como una porción del predio denominado Ponchoví, consistente en 4 cuadras de superficie más o menos, con plantaciones de viña, que deslinda según su título, por el Norte y el Poniente con Amalia Albornoz, por el Sur con el río Maule y por el Oriente con Jovino Villalobos, y lo que decide la sentencia que dispone la restitución de dicho bien y no de otro, singularizándolo todavía con las precisiones efectuadas en el considerando 17º del mismo fallo, demanda, considerando y decisión que dejan clara y armónicamente determinada la porción materia del litigio, que es la tantas veces citada viña de más o menos 4 cuadras que forma parte de la viña N° 168, se encuentra al Poniente de la prolongación de la línea de eucaliptus y pertenece al fundo Ponchoví, aún más, la pericia señala que la superficie es de 6,20 hectáreas que equivale a 3,97 cuadras, la que ubica, conforme a los antecedentes y elementos de juicio en que se basa el dictamen, en el terreno en conflicto, fijando para ello los deslindes correspondientes;

8º Que la tercera y última causal invocada por esta parte, se funda en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por haberse pronunciado la sentencia, a su juicio, con omisión del requisito del número sexto del artículo 170 del mismo cuerpo legal, impugnándolo por falta de decisión del asunto controvertido, al no resolver 2 órdenes de materias que estima de capital importancia, una, la excepción de prescripción opuesta en segunda instancia, y la otra, la disyuntiva que le fue indicada en la acción intentada.

Argumenta en cuanto a la primera, que a fojas 364 opuso en favor de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada, una de las demandadas, la excepción de prescripción, fundada en que esta sociedad adquirió el dominio y posesión del predio La Quimera, donde se encontraría el terreno disputado, por escritura de 15 de febrero de 1978, inscrita a fojas 323 N° 398 de 1978, y en que uniendo su posesión a la de sus antecesores, estaba en situación de alegarla por haber ganado el dominio del predio en litigio por prescripción ordinaria o extraordinaria, para lo cual hizo uso de la norma contenida en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil oponiéndola antes de la vista de la causa y recibidosela, incluso, a prueba de sus fundamentos fácticos; sin embargo, el fallo no se pronuncia sobre ella, a pretexto de que se la dedujo fuera del plazo legal, esto es, después de iniciada dicha vista, momento éste que lo refiere a la primera de ellas mas no a la última y pretextando, por tanto, que al dejarse sin efecto la segunda vista, las actuaciones realizadas en el tiempo intermedio serían nulas, con olvido en este punto del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil que establece lo contrario, de manera que como la resolución de la Tercera Sala que anuló la anterior de otra Sala que ordenaba ver de nuevo el negocio, dispuso volver la causa al estado de acuerdo y nada dijo sobre si las actuaciones sobre la prescripción quedaban nulas, el prescindir la sentencia respecto de ella importa -en su concepto-omitir la exigencia sexta del artículo 170 del precitado ordenamiento legal;

9º Que esta primera parte de la proposición que plantea para fundar la tercera causal del recurso, debe ser desestimada, en atención a que discurre sobre bases erróneas, puesto que ya se ha demostrado al analizar y resolver la primera causal (considerando 3º), que no hubo 2 vistas de esta causa sino una sola, que es aquélla de la cual deja

constancia el testimonio del relator de fojas 163 vuelta, a lo que cabe agregar que tampoco la resolución de 30 de julio de 1992, de fojas 397, declaró nulidad procesal alguna que la obligara a pronunciarse sobre determinadas actuaciones; sólo puso orden en un procedimiento que se presentaba del todo irregular, dejando sin efecto una medida anterior de la propia Corte y haciendo regir, en seguida, el único estado de acuerdo que se había producido en el juicio, de todo lo cual se infiere como correcta conclusión que la excepción de prescripción de la sociedad demandada se alegó no antes sino después de la vista de la causa en segunda instancia, en septiembre de 1993 (fojas 364), cuando ya había producido largamente su derecho a hacerlo. De consiguiente, al decidir la sentencia que la excepción materia de este examen, aparece opuesta en forma extemporánea o fuera de la oportunidad legal para hacerlo, resolviendo -consecuencialmente-su rechazo, se ha conformado a los hechos inamovibles del juicio y lejos de infringir el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, le ha dado, por el contrario, una acertada aplicación;

10º Que en la segunda parte de la tercera causal de nulidad, el recurrente impugna la sentencia por haber omitido pronunciarse acerca de lo que él estima que fue una proposición fundamental de la demanda, omisión que la hace consistir en que habiéndose dirigido ésta en contra de los nombrados señores Rodríguez y Letelier, actuando por sí o como socios y representantes de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada, era necesario que resolviera previamente, antes de condenar a la restitución del terreno, quién era el que lo detentaba, si los señores Rodríguez y Letelier personalmente, o como socios y representantes de la citada sociedad, lo que no efectuó, como era su obligación hacerlo de conformidad con lo que prescribe el citado numeral 6º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, falta de decisión ésta que -sostiene-le ha producido el perjuicio de resultar condenado a restituir una porción de terreno de la que nunca ha sido poseedor o tenedor, ya que el fundo La Quimera no ha sido suyo sino que es de propiedad de la referida sociedad, en cuyo nombre y representación ha actuado en la zona donde se produjo el conflicto, perjuicio éste -la no resolución sobre la persona del demandado-que ha influido en lo dispositivo del fallo y que sólo puede ser reparado mediante su anulación y su reemplazo por otro que, en su concepto, tendría que rechazar la demanda puesto que no es posible que ésta pueda ser dirigida en la forma en que se la hizo;

11º Que procede rechazar asimismo esta impugnación, que es la última de este recurso, en atención a las razones que ya se dieron en el considerando 5º de este fallo para desestimar la segunda causal de casación, con la que comparten en gran medida una similar fundamentación, y, además, porque no es efectivo que se haya requerido al tribunal por la demanda o por los demandados que, como ya se dijo, no opusieron la correspondiente excepción destinada a clarificar lo que recién ahora preocupa a uno de ellos, ni contestaron tampoco dicha demanda, para que dictara pronunciamiento sobre este particular; que de manera que los jueces, al hacer lugar a la demanda, la acogieron en sus mismos términos en que fue planteada en que formalmente y desde su inicio tomó su curso procesal, sin objeción de los demandados, entre éstos el señor Letelier que, como también ya se expresó, fue notificado de ella personalmente por sí y como socio y representante de la mencionada sociedad, las mismas calidades que aceptó, sin protestar y en iguales términos, al comparecer a fojas 25. La disyuntiva que se atribuye a la dirección que se dio a la demanda no fue objeto -en consecuencia-de ninguna excepción o defensa, ni fue materia del debate, esto es, nada dijeron sobre el particular en las oportunidades procesales idóneas para este fin; por el contrario, cuando este demandado llegó al juicio por primera vez, después de recibida la causa a prueba, dejó claro testimonio que comparecía personalmente y como socio de la nombrada sociedad. Por consiguiente, no puede reprocharse a la sentencia la falta de decisión respecto a una materia que no le fue planteada en los términos que el recurso supone para pretender la nulidad de la misma;

B) En cuanto al recurso de casación en la forma de doña Macarena Rodríguez Letelier.

12º Que en el recurso del epígrafe se invoca la causal 9º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por haberse faltado a un trámite declarado esencial por la ley, en relación con el artículo 800 Nº 1 del mismo cuerpo de leyes, que señala como tal el emplazamiento de las partes, vicio que se produjo, según su punto de vista, al omitirse su emplazamiento para la segunda instancia, derivado del hecho de no empecerle la notificación por el estado diario del fallo del juez de primer grado, como consecuencia de no haberse cumplido con lo que establece el artículo 5º del mismo Código, omisión que anula -en su concepto-la sentencia que se impugna y lo obrado ante el Tribunal de Apelación, debiendo retrotraerse la causa al estado de notificarse válidamente por el juez la resolución que concedió la apelación interpuesta por los actores en contra de su sentencia.

Fundamentando el recurso, la señorita Rodríguez expresa que el demandado en esta causa, su padre señor Jaime Rodríguez Daneri, que obraba por sí en el pleito, pues nunca se apersonó a él ni nombró apoderado ni abogado, falleció antes del fallo de primera instancia, no obstante lo cual no se dio cumplimiento al referido artículo 5º que exige que se ponga el estado del juicio en noticia de sus herederos antes de proseguir su tramitación, como quiera que la notificación que se llevó a cabo de dicho estado lo fue con su viuda doña Lucía Letelier Donoso -su señora madre-, en circunstancias de que en autos no había constancia de la posesión efectiva ni de quiénes fueran, por tanto, los herederos, y de que la herencia estaba yacente y tenía un curador, el abogado señor Oscar Navarrete Villalobos. Las notificaciones que en esta forma se hicieron a su madre por sí y en representación suya -agrega-dejaron incumplido el precepto indicado -que opera de pleno derecho o por el solo ministerio de la ley-que obligaba a que el estado del pleito fuera puesto en conocimiento del curador de la herencia yacente, y el no hacerlo, el juicio siguió suspendido y la notificación de la resolución que concedió la referida apelación a los actores, no pudo empecer a la herencia yacente ni, por consiguiente, tener la virtud de emplazarla para la segunda instancia;

13º Que en relación a la materia propuesta, constan en autos los siguientes antecedentes:

a) Demandado de reivindicación el señor Jaime Rodríguez Daneri, junto a su cuñado don Pedro Letelier Donoso, los 2 por sí o como socios y representantes de la Sociedad Agrícola y Ganadera Maule Limitada, y notificado personalmente en su domicilio en Santiago el día 6 de mayo de 1982, -fojas 22 vuelta-, de la demanda respectiva de fojas 10, el señor Rodríguez no la contestó, no duplicó ni compareció en forma alguna al juicio, manteniéndose al margen del mismo;

b) Los demandantes, en su presentación de 2 de enero de 1985, de fojas 89, dan cuenta al tribunal del fallecimiento del señor Rodríguez, acaecido el 25 de abril de 1984, hecho éste que acreditan con el correspondiente certificado de defunción de fojas 88, solicitando al mismo tiempo la aplicación al caso de autos, de la norma contenida en el artículo 5º del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de litigante que obraba por sí en el juicio, sin haber conferido poder, correspondiendo de consiguiente poner el estado de la causa en noticia de su sucesión, formada por su cónyuge doña Lucía Letelier Donoso viuda de Rodríguez y su hija menor de edad doña Macarena Rodríguez Letelier.

El estado en que se hallaba en ese momento es el que señala la providencia de 28 de noviembre de 1984 -fojas 85 vuelta-por medio de la cual se concede el recurso de apelación interpuesto por los demandantes en contra de la sentencia definitiva de primera instancia que rechaza su demanda, y ordena elevar los autos a la Corte de Apelaciones, resolución que es notificada por el estado de ese día;

c) Vuelta, que cita a las partes para oír sentencia; sigue a ella la de fojas 74 vuelta, de 21 de junio de 1984, que resuelve una nueva solicitud de los demandantes para obtenerla, ordenando de nuevo traer los autos para dictar la sentencia que, al fin, el juez, como ya se dijo, sólo vino a pronunciar a fojas 75, el 30 de agosto de ese año;

d) Los mismos demandantes a continuación, a fojas 93, el 2 de abril de 1985, acompañando esta vez el certificado de matrimonio del señor Rodríguez con la señora Letelier, y el certificado de nacimiento de Macarena (fojas 91 y fojas 92), menor de edad, nacida el día 25 de mayo de 1973; insistieron en primera instancia porque se aplicara el artículo 5º citado, solicitando en esta oportunidad la nulidad de lo obrado con posterioridad al 25 de abril de 1984 pero el juez no se pronunció sobre el particular, pretextando haber concedido antes una apelación en ambos efectos respecto a otra materia diferente a ésta;

e) Llegados los autos a la Corte de Apelaciones para conocer de este recurso, los demandantes se hicieron parte y solicitaron por el 2º otrosí de su escrito de fojas 97, el 22 de abril de 1985 la corrección del procedimiento, haciendo presente la situación producida a raíz del fallecimiento del señor Rodríguez y la exigencia legal que señala respecto a sus herederos, el referido artículo 5º, pidiendo la nulidad de lo obrado en el juicio con posterioridad al 25 de abril de 1984.

La Corte, con fecha 13 de junio de 1985 -a fojas 104-resolviendo la solicitud precedente, dictó la siguiente resolución: Con mérito de los certificados agregados a fojas 88, 91 y 92 y de conformidad con lo prescrito en el artículo 5º del Código de Procedimiento Civil, se hace lugar a lo solicitado en el segundo otrosí de la presentación de fojas 97, sólo en cuanto por haber quedado suspenso este procedimiento por el fallecimiento del demandado don Jaime Bernardo Eduardo Rodríguez Daneri, póngase su estado en noticia de los herederos para los efectos señalados en el citado artículo 5º del Código en mención, y se rechaza lo demás pedido; resolución que quedó ejecutoriada;

f) Vuelto el expediente a manos del juez de primer grado, se dispuso el cumplimiento de la resolución de la Corte de Apelaciones para los efectos que en ella se señalan, practicándose la notificación correspondiente el 29 de julio de 1985 (fojas 111 vuelta), personalmente en su domicilio a doña Lucila de la Gracia Letelier Donoso, en representación de la sucesión de don Jaime Bernardo Eduardo Rodríguez Daneri, por sí y por su hija menor Macarena, entregándosele copia del respectivo exhorto, notificación que se complementó con la efectuada por cédula el 4 de octubre de 1985, a fojas 123;

g) Aparte de las 2 notificaciones a que se refiere el párrafo anterior, a fojas 119 y con fecha 9 de octubre de 1985, consta una mucho más circunstanciada, practicada

personalmente a la señora Letelier por sí y como representante legal de su hija Macarena, del estado del procedimiento en este juicio, por medio de la cual se le entregó copia íntegra de todas sus piezas, presentaciones y resoluciones que corren desde fojas 74 a fojas 106 vuelta y además las de fojas 113 a fojas 117 de autos. La notificada expresó en dicha oportunidad que en los primeros días del mes de mayo de 1984, tomó personal conocimiento, en compañía de su hermano Pedro Letelier Donoso (el otro recurrente), en la Secretaría del Tribunal, del estado del procedimiento de este juicio, a raíz del fallecimiento de su marido don Jaime Rodríguez, imponiéndose que entonces las partes se encontraban citadas para oír sentencia, fallo que se dictó posteriormente y del que también se impuso en Secretaría a mediados del mes de octubre de 1984, todo ello extrajudicialmente, sin ánimo de hacer acto de herederos del señor Rodríguez, de quien nada han recibido;

h) A petición de los demandantes, hecha en el otrosí de su escrito de fojas 125, se certificó a fojas 126 vuelta, el 6 de noviembre de 1985, que estaba vencido el término de emplazamiento a que se refiere el citado artículo 5º del Código de Procedimiento Civil;

i) Estimándose que se había cumplido con lo ordenado por la Corte a fojas 104, respecto a la referida notificación a los nombrados herederos del señor Rodríguez, se elevaron otra vez los autos a dicho tribunal (fojas 126 vuelta), para retomar su tramitación en segunda instancia, el recurso de apelación de los demandantes en contra de la sentencia definitiva dictada en la causa;

j) Están agregados al expediente los documentos de fojas 195 a 199 y 205 en los que consta: 1) la resolución del Juez del 15º Juzgado Civil de Santiago, de fecha 5 de agosto de 1985, que a petición del Banco O'Higgins -quien manifestó su interés a fin de obtener que la sucesión le pague la suma de \$ 949.462, que le adeuda-, declara yacente la herencia quedada al fallecimiento de don Jaime Rodríguez Daneri y nombra curador dativo de la misma al abogado señor Oscar Navarrete Villalobos; el 9 de agosto se extiende el acta de fianza y el 11 de octubre, ambos de 1985, se le discierne el cargo;

k) Por último, sólo con ocasión del actual recurso y junto a él, se ha acompañado fotocopia de la resolución del 18º Juzgado Civil de Santiago, de 7 de enero de 1992, en cuya virtud se concede la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de Jaime Bernardo Eduardo Rodríguez Daneri, ocurrido el 25 de abril de 1984, en Santiago, lugar de su último domicilio, a su hija legítima Macarena Rodríguez Letelier, sin perjuicio de los derechos correspondientes a Lucía de la Gracia Letelier Donoso, en su calidad de cónyuge sobreviviente, ordenándose practicar facción de inventario solemne;

14º Que de todos los antecedentes que se han relacionado con el considerando anterior, se deduce que en el caso de autos se dio cabal cumplimiento a la norma procesal que la recurrente supone infringida, puesto que la señora Letelier por sí y en representación de su hija menor de edad, Macarena, declaró ante un Ministro de fe, al ser notificada personalmente a fojas 119, que en los primeros días de mayo de 1984, tomó personal conocimiento de este juicio, a raíz del fallecimiento de su marido, cuando en él habían sido citadas las partes para oír sentencia; se impuso después del fallo en octubre de ese año, y al momento de la notificación recibió diversas piezas del expediente, desde fojas 74 a 106 vuelta y de 113 a 117, y si bien es efectivo que en

ese momento hizo presente que dicho conocimiento lo llevó a efecto extrajudicialmente y sin ánimo de hacer acto de herederas, no lo es menos que esta prevención suya fue hecha con bastante posterioridad a la noticia que ya tenía del proceso y de su estado de tramitación, sin comparecer al mismo ni demostrar antes ni en ese momento ni en ninguno otro posterior que su voluntad era la de repudiar la herencia del señor Rodríguez. Por el contrario, se ha acreditado que se pidió y se obtuvo el 7 de enero de 1992, que se concediera la posesión efectiva de dicha herencia intestada, a su hija legítima Macarena (aún en ese momento menor de edad, nació el 25 de marzo de 1973, cuya representante legal seguía siendo, como lo era antes, la señora Letelier. Cabe mencionar que la reducción de la mayoría de edad de los veintiuno a los dieciocho años, lo dispuso la Ley N° 19.221, sólo a partir del 1° de julio de 1993.

Es igualmente útil recordar que la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte (25 de abril de 1984), que la herencia se defiere al heredero en el momento de fallecer la persona cuya sucesión se trata, que la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida; que la aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita, siendo expresa cuando se toma el título de heredero, que se entiende que alguien toma el título de heredero cuando lo hace -entre otros casos-en un acto de tramitación judicial, y que los efectos de la aceptación de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida (artículos 722, 955, 956, 1239, 1241 y 1242 del Código Civil);

15° Que ninguna trascendencia puede atribuirse, por consiguiente, para las finalidades de recurso, que en agosto de 1985 se hubiere declarado yacente esta herencia, nombrándose un curador para la misma, por cuanto no se ha demostrado que su situación jurídica haya pasado más allá de determinados efectos prácticos transitorios para los cuales se la requirió, ni qué otros alcances pudo tener, comoquiera que, en todo caso, cesó definitivamente por la aceptación de la herencia (artículo 491 del Código Civil), a lo que cabe agregar que antes de esa resolución como también al pedir la posesión efectiva para Macarena, su señora madre, la señora Letelier, era y seguía siendo su representante legal, siempre con conocimiento del estado del juicio;

16° Que, estando plenamente demostrado, en consecuencia, que al fallecer una de las partes que obraba por sí misma en este juicio, se puso su estado de tramitación en noticia de su heredera, quedando el procedimiento en suspenso a la espera de que éstas comparecieran a hacer uso de su derecho en un plazo igual al de emplazamiento para contestar demandas, forzoso resulta arribar a la conclusión que quedó a buen resguardo y debidamente respetada la norma del artículo 5° del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual procede también rechazar el recurso de acción en la forma deducido por la señorita Rodríguez, que se funda en los artículos 768 N° 9 y 800 N° 1 del mismo cuerpo legal, porque lejos de infringirse, se cumplió con el trámite esencial de su emplazamiento a la segunda instancia.

Y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma deducidos por don Pedro Letelier Donoso a fojas 431 y por doña Macarena Rodríguez Letelier a fojas 452 en contra de la sentencia de 23 de octubre de 1993, escrita donde fojas 422 hasta fojas 429 vuelta, con costas en que cada uno de ellos queda condenado, por sus respectivos recursos, solidariamente con el abogado que asumió el patrocinio de los mismos.

Aplicase a beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, las sumas consignadas de que dan cuenta los comprobantes de depósito de fojas 430 y 448.

Redacción del Ministro señor Oscar Carrasco Acuña.

Rol no indica.

Pronunciado por los Ministros señores Efrén Araya Vergara, Oscar Carrasco Acuña, Eleodoro Ortiz Sepúlveda y los Abogados Integrantes señores Eugenio Velasco Letelier y Germán Vidal Duarte

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 1, 2, 4, 5, 21 y 24	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Privacidad	C.A.	No hay

1. HECHOS

No hay

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal: C.Santiago.
Acción: Recurso de protección.
Recurrente: José María Iruretagoyena Borda y otros, en representación de la Asamblea General de Copropietarios de la Comunidad Edificio Centro profesional IV.

Fecha recurso: No consta.
Recurrido: El embajador, cónsul y agregado de seguridad de la Embajada de la República de Israel.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Gabriela Pérez, Fernando Montenegro, Manuel Daniel Argandoña.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 1199-92.
Fecha sentencia: 24 agosto 1992.
Publicación física: C. Suprema, 24 de agosto 1992. F. del M. N° 406, sent.10, p.643.
Publicación electrónica: No hay.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.
Decisión: Se confirma la sentencia apelada.
Sala: Primera sala.
Ministros: Enrique Zurita, Efrén Araya, Luís Correa, Álvaro Rencoret y Patricio Mardones.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 19.575.
Fecha: 8 Septiembre 1992.
Publicación física: C. Suprema, 24 de agosto 1992. F. del M. N° 406, sent.10, p.643.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Las medidas de seguridad impuestas por Carabineros y la Embajada, perturban el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley, la vida privada, la inviolabilidad del hogar, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho a propiedad.
- Por tanto solicitan que se acoja el recurso de protección, y además que la Embajada traslade su sede.

3.2. Argumentos recurrido:

- Invoca la inmunidad jurisdiccional que les otorga el 31 y siguientes de la Convención de Viena a los agentes diplomáticos.
- Ninguna persona de la embajada ha infringido en forma alguna la ley o los derechos de los vecinos.

3.3. Resolución:

- En virtud de la inmunidad jurisdiccional que gozan los agentes diplomáticos, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 y 31 de la Convención de Viena se rechaza el recurso de protección.

- Por tanto, se rechaza el recurso de protección.

3.4. Considerandos relevantes:

No hay

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se consigna la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Santiago, veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y dos.

Vistos:

Que a fj. 2, recurren de protección don José María Iruretagoyena Borda y otros, en representación de la Asamblea general de Copropietarios de la Comunidad Edificio Centro profesional IV, ubicada en calle San Sebastián número 2812 de la comuna de las Condes, en contra de la embajada de la República de Israel, la que funciona en el quinto piso del edificio señalado y particularmente contra el señor embajador, del cónsul y del agregado de seguridad, ya que las medidas de seguridad adoptadas por la Embajada y Carabineros, perturban el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, el respeto y protección de la vida privada, la inviolabilidad del hogar, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho a propiedad, y solicita que se ordene a la Embajada que traslade su sede.

Que, contestando el recurrente a fs. 25, don Daniel Mokady, Embajador de Israel, invoca a inmunidad jurisdiccional que les otorgan los artículos 31 y siguientes de la convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, sin perjuicio de argumentar que

ni el personal de la embajada, ni el señor Embajador han infringido en forma alguna la ley o los derechos de los vecinos;

Y teniendo presente;

Que, no obstante no existir constancia de que la misión diplomática recurrida haya notificado por escrito al Ministro de Relaciones Exteriores- según oficio a fj 40- el lugar de su funcionamiento físico en calle San Sebastián número 2812, piso quinto, de la comuna de la Condes, con el propósito de impetrar las medidas de resguardo necesarias y prudentes, como el recurso en autos se encuentra dirigido contra la persona del embajador y sus agentes diplomáticos, esta I. Corte no puede entrar a resolver el fondo del asunto- en virtud de la inmunidad de jurisdicción de que gozan los agentes diplomáticos de la Embajada de Israel, conforme a lo dispuesto en los artículos 22y 31 y siguientes de la Convención de Viena, aún tratándose de la protección de los derechos Constitucionales- inmunidad hecha valer expresamente en estos autos por el recurrido- por lo que procede rechazar el recurso en atención a lo expuesto.

Y, vistos, las disposiciones constitucionales y legales invocadas, se declara:

Que se rechaza el recurso de protección interpuesto por la comunidad de Copropietarios del Edificio Centro profesional IV, en contra de la Embajada de la República de Israel y sus agentes representantes.

Redacción del Ministro Reemplazante, don Fernando Montenegro Araya.

Número: 1199-92.

Señores: Gabriela Pérez, Fernando Montenegro, Manuel Daniel Argandoña.

Santiago, ocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos.

No ha lugar a la petición de alegatos.

Vistos:

Se consigna la sentencia apelada de veinticuatro de agosto último, escrita a fojas 41.

Devuélvase.

Número 19.575.

Sentencia (1 sala) 8 de septiembre de 1992. Señores: Enrique Zurita, Efrén Araya, Luís Correa, Álvaro Rencoret y Patricio Mardones

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	13, 308 y 1700
Ley de Matrimonio Civil	31 y 35

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Estado Civil	C.S.	1º y 2º

1. HECHOS

No consta.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No consta.
 Acción: Nulidad matrimonial por incompetencia del funcionario del Registro civil.
 Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: No consta.
 Excepción: No consta.
 Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No consta.
 Decisión: No consta.
 Rol: No consta.
 Fecha: No consta.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: No consta.
 Recurso: No consta.
 Decisión: No consta.
 Sala: No consta.
 Ministros: No consta.
 Voto Disidente: No consta.

Rol: No consta.
Fecha: 4 mayo 1995.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: No consta.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Efrén Araya V., Óscar Carrasco A., Enrique Paillas P. y Abogados Integrantes Eugenio Velasco L. y José Fernández R.

Voto Disidente: Efrén Araya y Araya y del Fiscal Enrique Paillas.

Rol: 32.753.
Fecha: 24 septiembre 1996.
Publicación física: C. Suprema, 24 septiembre 1996. G.J. Nº 195, p. 34.
Publicación electrónica: Gaceta Jurídica en línea.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No consta.

3.2. Argumentos demandado:

No consta.

3.3. Argumentos reconvención:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No consta

3.5. Resolución tribunal:

No consta.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

No consta.

4.4. Considerandos relevantes:

No consta.

4.5. Voto disidente:

No consta.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No consta.

5.2. Argumentos recurrido:

No consta

5.3. Resolución:

No consta

5.4. Considerandos relevantes:

PRIMERO: Que la norma del artículo 1700 del Código Civil reglamenta en forma general el valor de la prueba de los instrumentos públicos, expresando que hacen plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones en contra de los otorgantes, sin embargo el mismo cuerpo legal, en el artículo 308, establece la norma especial referida a la prueba del estado civil, señalando que las partidas de matrimonio, entre otros documentos, atestiguan la declaración hecha por los contrayentes, pero no garantiza la veracidad de estas declaraciones en ninguna de sus partes, y agrega; "podrán, pues, impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata".

SEGUNDO: Que la norma especial prevalece sobre la general, según lo ordena el artículo 13 del Código Civil y permite impugnar por los contrayentes el matrimonio que han celebrado ante Oficial de Registro Civil incompetente, a la luz de lo dispuesto en los artículos 35 de la Ley de Registro Civil y 31 de la Ley de Matrimonio Civil, a lo que se une que este último artículo no excluye la posibilidad de que los contrayentes accionen para obtener la nulidad del matrimonio.

5.5. Voto disidente:

En nuestro derecho la regla fundamental sobre apreciación de la prueba es la persuasión racional. Significa que el juez valora los hechos en forma libre, pero razonado. El artículo 426, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil señala esta libertad de juicio al relacionarla con el concepto de presunción judicial.

Las declaraciones dadas por los contrayentes ante el oficial civil, en donde indicaron sus domicilios para fijar la competencia de ese funcionario, constituyen confesiones

extrajudiciales que deben ser valoradas por el tribunal en la forma que indica el artículo 426, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil. De esta manera también hay que apreciar la prueba testimonial sobre la materia resuelta en autos.

En consecuencia, sopesados estos antecedentes de prueba, el tribunal adquiere la convicción de que son verdaderos los datos recogidos por el oficial civil y, en mérito de ellos, adquirió competencia para solemnizar el acto.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, 24 de septiembre de 1996.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos y teniendo además, presente:

1º. Que la norma del artículo 1700 del Código Civil reglamenta en forma general el valor de la prueba de los instrumentos públicos, expresando que hacen plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones en contra de los otorgantes, sin embargo el mismo cuerpo legal, en el artículo 308, establece la norma especial referida a la prueba del estado civil, señalando que las partidas de matrimonio, entre otros documentos, atestiguan la declaración hecha por los contrayentes, pero no garantiza la veracidad de estas declaraciones en ninguna de sus partes, y agrega; "podrán, pues, impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata".

2º. Que la norma especial prevalece sobre la general, según lo ordena el artículo 13 del Código Civil y permite impugnar por los contrayentes el matrimonio que han celebrado ante Oficial de Registro Civil incompetente, a la luz de lo dispuesto en los artículos 35 de la Ley de Registro Civil y 31 de la Ley de Matrimonio Civil, a lo que se une que este último artículo no excluye la posibilidad de que los contrayentes accionen para obtener la nulidad del matrimonio.

3º. Que la testifical en autos permite acreditar el hecho dado por establecido en el fundamento tercero del fallo de primer grado, desvirtuando la base de presunción judicial que emana de lo expresado por los contrayentes y consignado en el acta de la manifestación, lo que se encuentra acorde con lo consignado en los artículos 398 y 427 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 753 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia retenida de cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cinco, escrita a fs. 21.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Araya y del Fiscal señor Paillas, quienes fueron de parecer de revocar la sentencia retenida y rechazar la demanda por los fundamentos contenidos en la sentencia de segunda instancia y, además, por las siguientes razones: En nuestro derecho la regla fundamental sobre apreciación de la prueba es la persuasión racional. Significa que el juez valora los hechos en forma libre, pero razonado. El artículo 426, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil señala esta libertad de juicio al relacionarla con el concepto de presunción judicial.

Hay algunas manifestaciones de prueba legal, que son la plena fe que produce el instrumento público, el instrumento público privado y reconocido y la confesión judicial sobre un hecho personal y las limitaciones a la prueba de testigos.

Pero en lo relativo a este proceso sobre nulidad de matrimonio, hay persuasión racional y no prueba legal, pues las partidas del registro civil están sujetas a las reglas probatorias de los artículos 304 y siguientes del Código Civil y no a las que señalan los artículos 1700, 1701 y 1706, para el instrumento público.

Las declaraciones dadas por los contrayentes ante el oficial civil, en donde indicaron sus domicilios para fijar la competencia de ese funcionario, constituyen confesiones extrajudiciales que deben ser valoradas por el tribunal en la forma que indica el artículo 426, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil. Tienen también el mérito de presunciones los dichos de los testigos de la información.

Las declaraciones que prestaron en este proceso los testigos que se indican en el fallo de primera instancia, deben ser apreciados igualmente de acuerdo con la persuasión racional del tribunal, según lo previsto en los artículos 384 N° 1 y 426 inciso 2º, del Código recién citado.

En consecuencia, sopesados estos antecedentes de prueba, el tribunal adquiere la convicción de que son verdaderos los datos recogidos por el oficial civil y, en mérito de ellos, adquirió competencia para solemnizar el acto.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Efrén Araya V., Óscar Carrasco A., Enrique Paillas P. y Abogados Integrantes señores Eugenio Velasco L. y José Fernández R.

Rol N° 32.753.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Ordenanza general de Urbanismo y Construcción	36 y 37	
Constitución Política de la República	19 N° 4 y 24	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Privacidad	C.A.	16º y 17º

1. HECHOS

- El 11 de diciembre de 1995, el Director de Obras Municipales de la comuna de Vitacura otorgó un certificado a favor de la Inmobiliaria Santa María en el cual, establecía que el uso cierto suelo de la comuna era para viviendas y que autorizaba la construcción en ella de un edificio de 16 metros.

- Por esto los recurrentes interponer recurso de protección por vulneración del derecho a la privacidad.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Santiago
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Hasbún Tarud.
Fecha recurso:	4 octubre 1996.
Recurrido:	Francisco Bertrand Director de Obras Municipales de la comuna de Vitacura.
Decisión:	Se acoge el recurso, con costas.
Sala:	No consta.
Ministros:	Alberto Chaigneau del Campo, Juan Guzmán Tapia y el Abogado Integrante Sergio Guzmán Reyes.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	Nº 3572-96
Fecha sentencia:	13 de diciembre de 1996.
Publicación física:	C. Apelaciones, 13 Diciembre 1996. G.J. Nº 198, p. 70.
Publicación electrónica:	No hay.

2.2. Corte Suprema

Recurso:	No hay.
Decisión:	No hay.
Sala:	No hay.
Ministros:	No hay.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	No hay.
Fecha:	No hay.
Publicación física:	No hay.
Publicación electrónica:	No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La actuación del recurrido es ilegal ya que, otorgó un certificado de línea e informaciones previas, y aprobó un anteproyecto de edificación a la Inmobiliaria Santa María S.A. con una altura máxima de edificación de 16 metros, en circunstancias que esa altura provenía de un error, ya que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, no hizo más que condensar y fusionar a todas las normas que constituían el anterior Plan Intercomunal de Santiago con sus distintas modificaciones, sin que se haya efectuado variación alguna de las normas técnicas que contenían esas disposiciones.

- El recurrido también incurrió en un acto ilegal porque, otorgó un certificado de línea e informaciones previas señalando que el uso del suelo era el especificado en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en circunstancias que éste no fija ninguno, y, además, aprobó un anteproyecto de edificación a la Inmobiliaria Santa María S.A. indicando en éste que el uso del suelo era de vivienda, en circunstancias que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago no lo dispone así, y

- Además otorgó un certificado de línea oficial de edificación en circunstancias que el artículo 46 inciso 3º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones exige en forma obligatoria que exista un plano seccional para otorgarlos, cuando la comuna tiene más de 50.000 habitantes y cuenta con un asesor urbanista, como ocurre en la especie, lo que no ocurre en este caso.

- Por último dicha construcción vulnera el derecho a la privacidad y a la propiedad, derechos garantizados en la Constitución Política de la República en su artículo 19 número 4 y 24, ya que, las casas que están alrededor son de no más de dos pisos por lo cual, se podrá ver todo lo que sucede en sus patios piscinas y terrazas (Privacidad). Afectando con ello el valor de las propiedades (Propiedad).

- Por esto solicita que se acepte el recurso interpuesto.

3.2. Argumentos recurrido:

- El recurso es extemporáneo ya que fue presentado el 25 de Septiembre de 1996 siendo que debía presentarse mucho antes.

- Por esto solicita que se rechace el recurso interpuesto.

3.3. Resolución:

Se acoge el recurso de protección, con costas, y se deja sin efecto el certificado de línea e informaciones previas N° 1371 de fecha 11 de diciembre de 1995, y el anteproyecto N° 218/96 de fecha 27 de mayo de 1996, otorgados ambos por el recurrido

3.4. Considerandos relevantes:

DECIMO SEXTO: Que las actuaciones administrativas impugnadas sirven de antecedente y constituyen prerrequisito para el otorgamiento de un permiso de edificación a la Inmobiliaria Santa María S.A. para la construcción en calle Gustavo Vicuña N°s. 6038, 6044 y 6052, actualmente fusionados de un edificio de 16 metros de altura, basado en documentos extendidos con infracción a las leyes citadas, construcción que amagará el derecho de respeto y de protección de la vida privada de los recurrentes, protegido por la garantía constitucional del artículo 19 N° 4º, toda vez que se trata de vecinos propietarios de viviendas de no más de dos pisos, cuyos patios, terrazas, piscinas y demás dependencias exteriores quedarán a plena vista de todos los residentes del edificio que se proyecta construir;

DECIMO SEPTIMO: Que el hecho señalado en el considerando anterior se ve agravado por la circunstancias de tratarse de un terreno en pendiente como se aprecia en los gráficos acompañados, lo cual hace que la visual que se obtendrá desde el edificio proyectado hacia las viviendas que lo rodean será mayor por lo cual se afectará aún más la intimidad de los recurrentes en sus moradas;

DECIMO OCTAVO: Que la falta de privacidad referida en los dos considerandos anteriores produce, inevitablemente, una disminución del derecho de uso legítimo que los propietarios recurrentes tienen de sus viviendas, lo cual ciertamente se traduce, en definitiva, en una devaluación de dichas propiedades, lo cual amaga el derecho de propiedad que le asiste a los recurrentes, contemplado en el artículo 19 N° 24º de la Carta Fundamental.

3.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No hay.

4.2. Argumentos recurrido:

No hay.

4.3. Resolución:

No hay.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Santiago, 13 de diciembre de 1996. (*)

Considerando:

En cuanto a la extemporaneidad del recurso:

1º.- Que en lo que se refiere a la extemporaneidad de este recurso de protección alegada por la recurrida, no pueden considerarse las fechas de las respectivas actuaciones administrativas impugnadas como las pertinentes para desde ellas contarse el plazo de 15 días para su presentación para todos quienes lo han interpuesto, pues esas fechas, en principio, sólo podrán conocerse por las personas directamente relacionadas con aquellas actuaciones, esto es, por el Director de Obras recurrido que las dispuso y la Sociedad Inmobiliaria Santa María S.A.; tampoco constituye un hecho público y notorio la celebración de la Asamblea de la Junta de Vecinos A-B de Santa María de Manquehue, efectuado el 29 de agosto último, por lo cual de igual modo no se la puede tomar para determinar la fecha para el señalado cómputo. En consecuencia, la data cierta que se contemplará para los efectos de determinar acerca de la extemporaneidad de este recurso o falta de ella será la del conocimiento por parte de algunos recurrentes del recurso de protección N° 3.351-96 que, como se advierte en el libelo de fojas 86, fue el 25 de septiembre último. Siendo así, al haberse presentado éste el 4 de octubre último, lo fue dentro del término legal.

En cuanto a la falta de idoneidad del recurso:

2º.- Que la circunstancia de que el artículo 136 de la ley 18.695 contemple un procedimiento de reclamo en contra de resoluciones u omisiones ilegales emanadas

de las municipalidades o de sus funcionarios no impide que se pueda ejercer, en el caso sub lite, la presente acción constitucional, primero, porque conforme lo dispone el artículo 20 de la Carta Fundamental, ésta se puede intentar "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer" (cualquiera, por sí o a su nombre). Por otra parte, el reclamo de ilegalidad que contempla al citado artículo 136 sólo procede con respecto de resoluciones u omisiones "ilegales" o que se estimen "ilegales" mientras que el recurso de protección procede en relación a actos u omisiones arbitrarias o ilegales, cual es el caso de autos;

En cuanto al fondo:

3º.- Que el recurso deducido a fojas 86 por don Elías Hasbún Tarud y otros en contra del Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura se fundamenta, sustancialmente, en que el recurrido habría cometido tres ilegalidades, a saber:

a) otorgó un certificado de línea e informaciones previas, y aprobó un anteproyecto de edificación a la Inmobiliaria Santa María S.A. con una altura máxima de edificación de 16 metros, en circunstancias que esa altura provenía de un error, ya que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, aprobado por resolución Nº 20 de la Intendencia Región Metropolitana, publicado en el Diario Oficial del día 4 de noviembre de 1994, no hizo más que condensar y fusionar a todas las normas que constituían el anterior Plan Intercomunal de Santiago con sus distintas modificaciones, sin que se haya efectuado variación alguna de las normas técnicas que contenían esas disposiciones, y cuando se procedió a transcribir las normas contenidas en el seccional lote 5 A 1, loteo "Manquehue Lo Recabarren", aprobado por D.S. Nº 201 del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo el año 1982, se cometió un error de transcripción, indicando para la zona 2.2.1. 16 metros de altura, en vez de 8, y en la zona 2.2.2., 6 metros de altura, en lugar de 16;

b) otorgó un certificado de línea e informaciones previas señalando que el uso del suelo era el especificado en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en circunstancias que éste no fija ninguno, y, además, aprobó un anteproyecto de edificación a la Inmobiliaria Santa María S.A. indicando en éste que el uso del suelo era de vivienda, en circunstancias que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago no lo dispone así, y

c) otorgó un certificado de línea oficial de edificación en circunstancias que el artículo 46 inciso 3º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones exige en forma obligatoria que exista un plano seccional para otorgarlos, cuando la comuna tiene más de 50.000 habitantes y cuenta con un asesor urbanista, como ocurre en la especie;

4º.- Que en lo atinente a la primera de las ilegalidades materia de este recurso, debe previamente señalarse que no se ha discutido el hecho de haberse incurrido en el error y omisión indicados en la publicación de la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano en el Diario Oficial el 4 de noviembre de 1994.

Por su parte, el artículo 2.1.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción dispone:

"El Plan Regulador Intercomunal se aprobará por decreto supremo dictado por "Orden del Presidente de la República". Su estudio, confección, aprobación y modificaciones se efectuarán conforme al procedimiento establecido en los artículos 36 y 37 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y tendrá vigencia a partir de la correspondiente publicación del decreto supremo en el Diario Oficial."

A su vez, los artículos 36 y 37 de la señalada ley estatuyen:

Artículo 36.- El Plan Regulador Intercomunal será confeccionado por la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo, con consulta a las Municipalidades correspondientes e Instituciones Fiscales que se estime necesario, sin perjuicio de las normas especiales que se establezcan para el Área Metropolitana.

Elaborado un Plan Regulador Intercomunal, las Municipalidades respectivas deberán pronunciarse sobre dicho Plan dentro de un plazo de 60 días, contados desde su conocimiento oficial, vencido el cual la falta de pronunciamiento será considerada como aprobación.

Prevía autorización de la Secretaría Regional correspondiente, un grupo de Municipalidades afectas a relaciones intercomunales podrán confeccionar directamente un Plan Regulador Intercomunal, el que deberá ser aprobado por dicha Secretaría, con consulta a los organismos fiscales que estime necesario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente."

Artículo 37.- Los Planes Reguladores Intercomunales serán aprobados por decreto supremo del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, dictado por orden del Presidente de la República, previa autorización del Intendente respectivo, y sus disposiciones serán obligatorias en la elaboración de los Planes Reguladores Comunales."

Como se puede apreciar, no se ha acreditado de modo alguno que dicho Plan haya sido modificado conforme al procedimiento legal, por lo cual, para la materia que nos ocupa, rige el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, sin que la publicación errónea de datos u omisiones de otros puedan obligar a los entes administrativos a acatar dichos errores, lo que podría incidir en la realización de obras contrarias a la lógica y a la razón, además de poder ocasionar consecuencias perjudiciales irreparables;

5º.- Que, en consecuencia, el Director de Obras recurrido, al aprobarle un anteproyecto de edificación a la nombrada inmobiliaria, autorizándole una altura de edificación de 16 metros para los sitios indicados en circunstancias que esa altura provenía del señalado error de transcripción, sin antes consultar esta determinación al SEREMI correspondiente en su calidad de superior jerárquico en lo técnico, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 4º, 9º letra a), 12 y 118 y 3º de la ley 18.695, ha incurrido en un acto arbitrario pues resulta irreflexivo e irracional acatar una disposición errónea por el hecho de constar así en la Publicación en el Diario Oficial, sin antes haber verificado la consulta que sin embargo hizo a posteriori. A su vez, esta actuación resulta ilegal, aunque aparentemente se ajuste a la señalada publicación porque contraría la norma realmente vigente sobre la materia que está contenida en el texto del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, naturalmente carente del señalado error de transcripción;

6º.- Que resulta conveniente para evaluar la entidad de la arbitrariedad e ilegalidad señaladas, recurrir al absurdo y vislumbrar las consecuencias a las cuales se podría llegar si se admitiera que deberían siempre acatarse las normas publicadas no obstante ser erróneas. Los errores señalados están dentro de los márgenes de lo posible, pero qué ocurriría si en lugar de 16 metros, se hubiera indicado erróneamente una cifra de 116 metros, de 600 metros o en lugar de 6 se hubiera indicado 0, 60 metros; naturalmente ningún Director de Obras podría racionalmente haber aprobado anteproyectos aceptando esas alturas. Todo error desvirtúa la razón de ser algo, sea una premisa, una ley, un reglamento o lo que fuere y, por lo mismo, no puede ninguna actuación que se pretenda legal o justa basarse en uno;

7º.- Que en lo que se refiere a la segunda de las ilegalidades, cabe destacar que el Director de Obras Municipales debe aprobar los anteproyectos cuando se conforman

con los instrumentos de planificación territorial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1.5 inciso 6º de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que en el caso de especie, lo es el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, atendida la falta de un Plan Regulador Comuna de Vitacura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y al artículo 3º transitorio de la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

8º.- Que, a su vez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley general de Urbanismo y Construcciones, el uso del suelo debe regirse por lo que dispongan los Planes Reguladores Comunales, y en el caso en estudio, por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, por las razones expuestas en el considerando anterior, y los permisos de edificación deben ser concordantes con dicho plano, según esa misma norma y el artículo 116 inciso 2º de la ley citada;

9º.- Que de la lectura del Cuadro de Normas Técnicas de la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, publicado en el Diario Oficial del día 4 de noviembre de 1994, y que corre en fotocopia a fojas 4, aparece que adolece de una omisión manifiesta, toda vez que no asigna uso de suelo alguno al sector 2.2., donde se encuentran ubicados los predios de la Inmobiliaria Santa María S.A., no así en todo los demás sectores, en que le asigna usos de suelo específicos y concretos;

10º.- Que tal como se ha explicado en el considerando segundo de esta sentencia, no se ha acreditado en autos que ese error haya sido enmendado conforme al procedimiento establecido en el artículo 2.1.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, único válido para corregir el vicio, que se señala;

11º.- Que el Director recurrido al aprobar el anteproyecto a la Inmobiliaria Santa María S.A., le asignó en dicho documento el uso de suelo de vivienda en circunstancias que no lo define así el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, con lo cual pretendió corregir administrativamente dicho plan, prescindiendo del procedimiento legal establecido en el artículo 2.1.4 de la Ordenanza citada, con lo cual infringió esta disposición.

12º.- Que, por otro lado, el Director recurrido carece de las facultades de interpretación de las normas técnicas sobre construcción y urbanización, ya que éstas están reservadas en forma exclusiva y excluyente para el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según se desprende del artículo 4º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;

13º.- Que debe desestimarse lo expuesto por el recurrido en su informe, en el sentido que el uso para ese sector puede inferirse del Plano 92-1-A, que también forma parte del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, de cuya simbología se desprende que esa zona tiene un uso de suelo habitacional y mixto, toda vez que el artículo 3º transitorio de la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago se remite al Plano RM- PRM-93-T y a los respectivos cuadros de normas técnicas, de manera que el Director recurrido procura aplicar un instrumento distinto del señalado en la ley;

14º.- Que en lo que atañe a la tercera ilegalidad que se alega en el recurso, aparece como un hecho no controvertido en esta causa que la comuna de Vitacura tiene más de 50.000 habitantes, que la Municipalidad de Vitacura cuenta con Asesor Urbanista, y que no tiene un plano seccional para el sector 2.2.1, de manera que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 46 inciso 3º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no se podía otorgar línea oficial de edificación a la Inmobiliaria Santa María S.A., de manera que al haberlo hecho el recurrido, incurrió en otra ilegalidad que corresponde a esta Corte enmendar;

15º.- Que al haber obrado el recurrido como se ha venido analizando infringió el principio de la juridicidad contenido en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, razón de más para estimar que el nombrado Director ha obrado al efectuar los actos administrativos que se impugnan al margen de la legalidad;

16º.- Que las actuaciones administrativas impugnadas sirven de antecedente y constituyen pre-requisito para el otorgamiento de un permiso de edificación a la Inmobiliaria Santa María S.A. para la construcción en calle Gustavo Vicuña N°s. 6038, 6044 y 6052, actualmente fusionados de un edificio de 16 metros de altura, basado en documentos extendidos con infracción a las leyes citadas, construcción que amagará el derecho de respeto y de protección de la vida privada de los recurrentes, protegido por la garantía constitucional del artículo 19 N° 4º, toda vez que se trata de vecinos propietarios de viviendas de no más de dos pisos, cuyos patios, terrazas, piscinas y demás dependencias exteriores quedarán a plena vista de todos los residentes del edificio que se proyecta construir;

17º.- Que el hecho señalado en el considerando anterior se ve agravado por la circunstancias de tratarse de un terreno en pendiente como se aprecia en los gráficos acompañados, lo cual hace que la visual que se obtendrá desde el edificio proyectado hacia las viviendas que lo rodean será mayor por lo cual se afectará aún más la intimidad de los recurrentes en sus moradas;

18º.- Que la falta de privacidad referida en los dos considerandos anteriores produce, inevitablemente, una disminución del derecho de uso legítimo que los propietarios recurrentes tienen de sus viviendas, lo cual ciertamente se traduce, en definitiva, en una devaluación de dichas propiedades, lo cual amaga el derecho de propiedad que le asiste a los recurrentes, contemplado en el artículo 19 N° 24º de la Carta Fundamental.

Lo anterior se ve, a su vez, agravado por el hecho de emplazarse el edificio proyectado en un sector esencialmente residencial, en el que casi no existen edificaciones en alturas.

Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la tramitación del recurso de garantías constitucionales, se acoge, con costas, el recurso de protección interpuesto en lo principal de fojas 86, y se deja sin efecto el certificado de línea e informaciones previas N° 1371 de fecha 11 de diciembre de 1995, y el anteproyecto N° 218/96 de fecha 27 de mayo de 1996, otorgados ambos por el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura, don Francisco Bertrand Vergara, y se declara que el Director individualizado deberá abstenerse de otorgar permiso de edificación a la Inmobiliaria Santa María S.A. basado en esos documentos.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Juan Guzmán Tapia.

Pronunciado por los Ministros señores Alberto Chaigneau del Campo, Juan Guzmán Tapia y el Abogado Integrante señor Sergio Guzmán Reyes.

HASBÚN TARUD, Elías con DIRECTOR DE OBRAS MUNICIPALES DE VITACURA.

RECURSO DE PROTECCIÓN.

Rol N° 3.572-96.

(*) Se excluye la parte expositiva de este fallo.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 3 inciso 4; 4 y 24	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	C.A.	4°

1. HECHOS

- El 27 de julio de 1996 el recurrente fue citado, por el Comité de ética de la sociedad Chilena de Oftalmología, a objeto que expusiera el caso de la paciente señora Camila Gómez, a quien había intervenido quirúrgicamente y que formuló una denuncia en su contra.
- En la sesión fue interrogado respecto a las dos intervenciones refractivas que efectuó a la señora Gómez.
- El 7 de agosto de 1996 el médico Eggert, le solicitó informara sobre si sabía respecto de parentesco u otro contacto que la señora Gómez haya podido tener con otros clientes suyos que se hubiesen sometido a una cirugía refractiva.
- El día 12 de agosto del mismo año, el recurrente fue notificado de la medida de expulsión de la Sociedad chilena de Oftalmología, que había sido propuesta por el Comité de Ética.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Santiago.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Eugenio García Riccomini.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Directorio de la Sociedad Chilena de Oftalmología, en las personas de su Presidenta, doña Margarita Morales Navarro, médico, y su Secretario, don Juan Verdaguer,

médico, y el Comité de ética de dicha sociedad, integrado por los médicos, señores José Espildora Couso, como presidente, Carlos Eggers Schonherr y Hernán Valenzuela Haag y los demás miembros del Directorio de la Sociedad, cuya identidad se desconoce, y que hayan concurrido al acuerdo que impugna por la presente vía.

Decisión: Rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: María A. Morales, Raimundo Díaz y Haroldo Brito
Voto Disidente: No hay.
Rol: 4419-96.
Fecha sentencia: 8 noviembre 1996.
Publicación física: C. Suprema, 8 de noviembre 1996. F. del M. Nº 461, sent.7, p.263.
Publicación electrónica: No hay.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: Tercera sala.
Ministros: Osvaldo Faúndez, Lionel Béraud y Arnaldo Toro y los abogados integrantes Manuel Daniel y José Fernández.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 4419-96.
Fecha: 24 abril 1997.
Publicación física: C. Suprema, 8 de noviembre 1996. F. del M. Nº 461, sent.7, p.263.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

-Con la medida de expulsión, se ha vulnerado el derecho dispuesto por el artículo 19 número 3 inciso 4 de la Constitución Política, ya que el Comité de ética de la sociedad chilena de oftalmología, actuó como una comisión especial, investigando las denuncias verbales y escritas que se le presentaron y actuando de oficio, lo cual está prohibido en el artículo 18 del Código de ética de la sociedad. Además fue integrada por un miembro inhabilitado, el señor Eggers, quien instó a la señora Gómez a que interpusiera la denuncia, preconstruyendo la prueba en que se fundamentaría la decisión del Comité de ética, la cual la recabó de médicos igualmente inhabilitados porque anteriormente habían intentado la expulsión del recurrente. Por último, se le impidió, al recurrente, aportar los testimonios que había ofrecido.

-Se vulnera con la medida de expulsión la garantía consagrada en el artículo 19 número 4 de la Constitución Política, ya que el fallo dictado por el Directorio contiene expresiones contrarias a su honra, al disponer que con su proceder ha comprometido gravemente el honor y dignidad de los que tratan de ejercer correctamente y honradamente la Oftalmología en Chile.

- Por la medida antes referida, se vulnera el artículo 19 número 24 de la Constitución de la política debido a que, por que se perjudica su derecho de propiedad sobre su Membresía a la sociedad y los beneficios inherentes de esto.

3.2. Argumentos recurrido:

- No se vulnera la garantía del artículo 19 número 3 inciso 4 de la Constitución Política, debido a que:

a- El Comité de ética no actuó de oficio, sino que a consecuencia de la denuncia de la señora Gómez a la Sociedad Chilena de Oftalmología quién derivó los antecedentes al Comité, recibiendo las pruebas que estimó convenientes.

b-La inhabilidad señalada no fue hecha valer oportunamente.

c- El recurrente se acogió voluntariamente a la Sociedad colaborando en la formación de los estatutos, por lo que no puede alegar que fuera juzgado por una Comisión especial.

-Tampoco se viola los derechos establecidos en el artículo 19 número 4, puesto que el recurrente ya había sido sancionado por la institución recurrida con una suspensión por 12 meses debido a reiteradas faltas a la ética.

-Por último, tampoco se transgredió el derecho consagrado en el artículo 19 número 24 ya que la propiedad, esta limitada por la función social en la que se comprende la salubridad pública, la que manifiestamente ha sido violada.

3.3. Resolución:

-La medida de expulsión no vulnera el artículo 19 número 3 inciso 4 de la Constitución Política, porque ha sido adoptada por el Comité de ética de la Sociedad Chilena de Oftalmología, órgano contemplado para tales efectos en los Estatutos Sociales, obrando en el ámbito de sus facultades.

-En lo que se refiere a las inhabilidades formuladas, son aspectos que no se hicieron valer oportunamente en el Comité, como procedía.

-Tampoco se vulnera las garantías del artículo 19 número 4 y 24 de la Constitución Política, debido a que la sanción fue adoptada dentro de las facultades que el Código de Ética confiere al comité, considerándose la circunstancia de encontrarse el recurrente, suspendido por un año de su calidad de Miembro de la Sociedad, y que procedimiento adoptado por el recurrente ha contravenido las recomendaciones existentes para todo tipo de cirugía refractiva y, fundamentalmente, porque la técnica empleada era innecesaria e inapropiada, a la situación presentada por la denunciante.

- Por todo esto, se rechaza el recurso de protección.

3.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: Que en la situación de que se trata, la medida de expulsión impugnada se adoptó por el Comité de Ética de la Sociedad, con audiencia del recurrente, sanción que fue ratificada por el Directorio, por lo que no ha existido una transgresión a la garantía consagrada en el artículos 19 número 3 inciso 4 de la Constitución Política de la República, por cuanto dicho Comité es un órgano contemplado para estos efectos en los Estatutos Sociales, que obró en el ámbito de sus facultades, máxime si es el recurrente se sometió al procedimiento incoado al efecto.

En lo que se refiere a las restantes alegaciones formuladas respecto a supuestas inhabilidades, tanto de un miembro del Comité, como de alguno de los informantes, y respecto a que se habría abierto una etapa de investigación previa a la denuncia de la afectada, son aspectos que no se hicieron valor oportunamente ante el Comité, como procedía, - el relativo a las inhabilidades-; lo que no está salvaguardado por el recurso de protección;

CUARTO: Que en cuanto a las restantes garantías que se denuncian como violadas, artículos 19 número 4 y 24 de la Constitución Política de la República, no hay en autos antecedentes de que se haya incurrido en actos arbitrarios o ilegales violatorios de tales normas.

En efecto, la medida adoptada, lo fue dentro del espectro de facultades que el Código de Ética confiere al Comité, en su artículo 23, específicamente, la letra f), considerando como agravante, la circunstancia de encontrarse el recurrente, suspendido por un año de su calidad de miembro de la sociedad, y después de considerar los informes de diversos facultativos de la especialidad, dejando en claro que la sanción no se aplica por el resultado de un procedimiento sino por la forma simultánea o casi simultánea, en que practicó la cirugía contraviniendo las recomendaciones existentes para todo tipo de cirugía refractiva, como fue le de la especie; fundamentalmente, por la indicación inapropiada de la técnica empleada, a la situación presentada por la denunciante.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.3. Resolución:

Se rechaza la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5 Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA DE LA I. CORTE DE APELACIONES

Santiago, ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

Vistos:

Don Eugenio García Riccomini, médico, domiciliado en calle Mac-Iver número 125, piso 11, recurrente de protección en contra del Directorio de la Sociedad Chilena de Oftalmología, en adelante, la sociedad, en las personas de su Presidenta, doña Margarita Morales Navarro, médico, y su Secretario, don Juan Verdaguer, médico, y en contra del comité de ética de dicha sociedad, en adelante comité, integrado por los médicos, señores José Espildora Couso, como presidente, Carlos Eggers Schonherr y Hernán Valenzuela Haag, todos domiciliados en Avda. Salvador número 364, comuna de Providencia de esta ciudad.; y los demás miembros del Directorio de la Sociedad, cuya identidad se desconoce, y que hayan concurrido al acuerdo que impugna por la presente vía.

Pide que esta Corte acoja el recurso, dejando sin efecto los actos del Comité de Ética y del Directorio de la Sociedad que culminaron en su expulsión del seno de la misma, privándosele definitivamente de su calidad de socio titula y miembro de tal órgano y, en consecuencia, de los derechos y beneficios que de ello derivan.

Se funda en que, en su calidad de médico, con especialidad en Oftalmología, fue citado, para el día 27 de julio último, por el Comité, a objeto que expusiera el caso de la paciente señora Camila Gómez, médico pediatra, ha quién había intervenido quirúrgicamente y que formuló una denuncia en su contra.

La denuncia contenía una serie de imputaciones falsas y equivocadas y la petición que se lo sancionara drásticamente.

En esta sesión se le interrogó respecto a las dos intervenciones que efectuó a la denunciante. Con fecha 7 de agosto el médico señor Eggers, le solicitó que informara sobre su conocimiento respecto a parentesco u otro contacto que la señora Gómez haya podido tener con otros clientes suyos que se hubiesen sometido a cirugía refractivo; y el día 12 de agosto, se le notificó de la imposición de la medida de expulsión, que había sido propuesta por el Comité.

Señala que tal medida constituye un acto arbitrario e ilegal que transgrede las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Constitución Política de la República en su número 3 inciso 4, y número 4 y 24.

La arbitrariedad del Comité la funda en que la medida de la expulsión que se propuso es el resultado de un “juzgamiento” caprichoso con absoluta ausencia e inexistencia de los hechos que fundamentan la decisión, no existiendo razón legal ni lógica que justifique tal actuar.

En efecto, expresa, el médico, don Carlos Eggers, miembro del Comité, se convirtió en asesor médico de la señora Gómez antes que ésta interpusiera su denuncia, la instó hacerlo.; preconstituyó, la prueba en que se fundamentaría la decisión, y finalmente integró el Comité y firmó el acuerdo, encontrándose inhabilitado por haber prejuzgado su actuación profesional. Agrega que para preconstituir prueba en su contra, el señor Eggers derivó a la señora Gómez a facultativos que, con anterioridad, habían intentado su expulsión de la Sociedad, a saber, los médicos Rodrigo Donoso y Juan Stoppel. Ninguno de los seis facultativos a los que derivó a la señora Gómez, se comunicó con el recurrente, según este agrega, contraviniendo en forma inusual el artículo 45 del Código de Ética del Colegio Médico.

Se refiere en su recurso a que los informes médicos emitidos por los señores Jaime Zacharías Aguilera, Rodrigo Donoso Rojas, Miguel Srur y Víctor Velásquez, lo fueron con anterioridad a la denuncia.

Por otra parte, el Comité, se negó a ejercer sus facultades en orden a agregar los antecedentes ofrecidos por su parte, atribuciones que se establecen en el artículo 22 del Código de Ética, sin pronunciarse respecto a su petición de que la señora Gómez fuera examinada por el médico Jorge Arentser, especialista en la técnica que se trata. En cambio, la señora Gómez concurrió con su cónyuge, el médico Guillermo García Miño, y se cito al médico Víctor Velásquez Rojas a ratificar el informe.

Los actos arbitrarios e ilegales enunciados, señala el recurrente, lo han privado del derecho garantizado en el artículo 19 número 3 inciso 4 de la Carta Fundamental, puesto que el Comité lo juzgó, actuando como una comisión especial, abocándose de manera irregular y contraria al artículo 18 del Código de Ética de la Sociedad que le prohíbe investigar las denuncias escritas o verbales que se le hagan directamente, y actuar de oficio; integrándose, además, con un miembro inhabilitado, el médico señor Eggers; recabando antecedentes de médicos igualmente inhabilitados, e impidiéndole aportar los testimonios ofrecidos por su parte.

También se ha vulnerado la garantía del artículo 19 número 4 de la Carta, puesto que el fallo dictado por el Directorio de la Sociedad, contiene expresiones contrarias a la honra, cuando dice en su penúltimo párrafo que con su proceder ha “comprometido el honor y la dignidad de los que tratan de ejercer correctamente y honestamente la Oftalmología en Chile”. Estos términos son inaceptables y adquieren mayor gravedad por la gran publicidad que se le ha dado. También se ha transgredido la garantía del artículo 19 número 24 de la Carta, puesto que se ha conculcado su derecho de propiedad sobre su “Membresía” a la Sociedad y beneficios inherentes, que adquirió cumpliendo en su oportunidad contadas las exigencias requeridas.

A fojas 62, informan los recurridos, representados por su abogado, el abogado Carlos Cruz- Coke Ossa y solicitan el rechazo del recurso, con costas.

Expresan que el Comité estableció en forma fidedigna la grave situación visual de la señora Gómez producida a raíz de la operación efectuada en forma simultánea, en los dos ojos, por el recurrente, que la llevo a una ceguera casi absoluta que persiste hasta la fecha del informe, 16 de septiembre de 1996.

Estos hechos se establecieron a través de una investigación exhaustiva, teniendo presente los peritajes aparejados ante la Sociedad, de los médicos señores: Velásquez, Berthert, Donoso, Srur, Stoppel y Zacharias, más exámenes complementarios, incluso una biométrica efectuada por el médico Alex Papic. Se interrogó tanto a los denunciados como al denunciado como también al médico señor Valenzuela quien había examinado a la paciente diez meses antes de la operación.

El Comité, teniendo en cuenta todos esos antecedentes, consideró falta de la más elemental prudencia la simultaneidad o casi simultaneidad de las operaciones efectuadas, lo que contraviene las consideraciones técnicas sobre la materia; peligroso para la paciente que no hubiere conocido con suficiente antelación otras alternativas de tratamiento; grave la indicación inapropiada de la técnica empleada, por ser muy reciente data, al extremo que los sistemas computacionales Medlin y Embase (Excerpt a Mododica) no relacionan la condición presbicia con la aplicación de holmium-láser, por lo que se concluyó que el presente caso el médico señor García hizo aplicación de una técnica no aceptada universalmente hasta ahora; además innecesaria dada la calidad e emétrope de la paciente (no usaba anteojos).

En cuanto a las garantías que se han dado como vulneradas, expresa que no existe trasgresión. En efecto, indican, el Comité no actuó de oficio, sino que a consecuencia de la denuncia de la señora Gómez a la Sociedad quién derivó los antecedentes al

Comité, el que se atuvo a los artículos 17 al 23 del Código de Ética, recibiendo las pruebas que estimó pertinente. La inhabilidad que se señala no fue hecha valer oportunamente. El Directorio tiene atribuciones de actuar de oficio cuando conozca de daños o abusos que puedan sufrir los pacientes (artículo 20 del Estatuto social).

El Comité no es una comisión especial ya que sus facultades arrancan de los artículos 46 a 50 transitorios de los Estatutos. En todo caso la norma del artículo 19 número 3 inciso 3 de la Carta está referido al procedimiento penal y en caso alguno al imperio disciplinario que tiene las personas jurídicas sobre sus miembros.

Por lo demás, el recurrente se acogió voluntariamente a la Sociedad y colaboró en la formación de los Estatutos sociales y del Código de Ética, por lo que mal puede alegar que fue juzgado por una Comisión Especial.

Tampoco hay violación ala artículo 19 número 4 inciso 1 de la Constitución., puesto que el recurrente ya había sido sancionado con una suspensión de doce meses debido a reiteradas faltas a la ética. Además la afectada dedujo una querrela criminal en su contra. En lo que respecta a la supuesta violación ala artículo 19 número 24 de la Constitución, cabe expresar que el derecho a propiedad está limitado por la función social en la que comprende la salubridad pública, la que manifiestamente ha sido violada por el recurrente.

Con antecedentes acompañados al recurso se trajeron los autos en relación, y encontrándose el recurso en estado, se lo trajo para fallar.

CONSIDERANDO:

1- Que el artículo 554 del Código Civil, dispone que toda Corporación tiene sobre sus miembros el derecho de policía correccional que sus estatutos le confieren, y ejercerán este derecho en conformidad a ellos;

2- Que los artículos 49 y 50 de los Estatutos de la sociedad Chilena de Oftalmología establecen la Comisión de Ética, cuya función será la custodia de las normas de ética, recepción de las denuncias y propone las sanciones al Directorio de la Sociedad. De acuerdo al Código de Ética y Procedimientos, el Comité desarrolla sus funciones a petición del directorio, funda su acción en dicho Código de Ética y en el del Colegio Médico de Chile, y puede fallar o sentenciar ante cualquier denuncia o transgresión de la ética médica o del mismo código de ético, siendo sus fallos obligatorios para todos sus miembros, definitivos e inapelables, sin perjuicio de su facultad para reconsiderarlos si recibe nuevos antecedentes sobre el caso (artículo 2 y 3 del Código).

3- Que en la situación de que se trata, la medida de expulsión impugnada se adoptó por el Comité de Ética de la Sociedad, con audiencia del recurrente, sanción que fue ratificada por el Directorio, por lo que no ha existido una transgresión a la garantía consagrada en el artículos 19 número 3 inciso 4 de la Constitución Política de la República, por cuanto dicho Comité es un órgano contemplado para estos efectos en los Estatutos Sociales, que obró en el ámbito de sus facultades, máxime si es el recurrente se sometió al procedimiento incoado al efecto.

En lo que se refiere a las restantes alegaciones formuladas respecto a supuestas inhabilidades, tanto de un miembro del Comité, como de alguno de los informantes, y respecto a que se habría abierto una etapa de investigación previa a la denuncia de la afectada, son aspectos que no se hicieron valor oportunamente ante el Comité, como

procedía, - el relativo a las inhabilidades-; lo que no está salvaguardado por el recurso de protección;

4- Que en cuanto a las restantes garantías que se denuncian como violadas, artículos 19 número 4 y 24 de la Constitución Política de la República, no hay en autos antecedentes de que se haya incurrido en actos arbitrarios o ilegales violatorios de tales normas.

En efecto, la medida adoptada, lo fue dentro del espectro de facultades que el Código de Ética confiere al Comité, en su artículo 23, específicamente, la letra f), considerando como agravante, la circunstancia de encontrarse el recurrente, suspendido por un año de su calidad de miembro de la sociedad, y después de considerar los informes de diversos facultativos de la especialidad, dejando en claro que la sanción no se aplica por el resultado de un procedimiento sino por la forma simultánea o casi simultánea, en que practicó la cirugía contraviniendo las recomendaciones existentes para todo tipo de cirugía refractiva, como fue le de la especie; fundamentalmente, por la indicación inapropiada de la técnica empleada, a la situación presentada por la denunciante.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Excma. Corte Suprema se declara que rechaza el recurso de lo principal a fojas 40.

Regístrese y archívese

Redactó la Ministro Srta. María Antonia Morales Villagrán.

Número 3040-96

Firmada por los Ministros: María A. Morales, Raimundo Díaz y Haroldo Brito.

FALLO EXCMA. CORTE SUPREMA:

Santiago, veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de ocho de Noviembre último, escrito a fojas 218.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Número 4419-96

Sentencia (3 sala). Pronunciada por los Ministros Sres. Osvaldo Faúndez, Lionel Béraud y Arnaldo Toro y los abogados integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández.

Rol número 4419-96.- Eugenia García Riccomin

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 4	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Privacidad	C.A.	4° y 8°

1. HECHOS

-Doña María Ester Serón el día 20 de noviembre se dirigió a la Financiera Condell para solicitar un crédito el cual, se le rechazó por "poseer malos antecedentes comerciales".

-Al requerir mayores antecedentes se le explicó que la información provenía de Dicom S.A. Que concurrió a Dicom para indagar el origen de tal información recibiendo sólo parciales y vagas explicaciones, y que se trataba de una deuda que mantendría con Raúl Santana Vivar, persona que señala no conocer.

-Con fecha 22 de noviembre de 1996 le extendieron un certificado donde consta que se trataría de una letra por \$ 1.000.000 de fecha 30 de junio de 1996, y que el acreedor sería Raúl Santana Vivar, con el cual, jamás a tenido alguna relación comercial.

-Por esto deduce recurso de protección por vulneración al derecho al honor y a la privacidad.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Puerto Montt.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	María Ester Serón Barrientos.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Raúl Santana Vivar y Dicom S.A.
Decisión:	Se acoge el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	Mario Aguila B., Teresa Mora T. y el abogado integrante Alejandro Soto V.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	1475.
Fecha sentencia:	18 de Marzo de 1997.
Publicación física:	C. Puerto Montt, 18 marzo 1997. R. t. XCIV, sec. 5ª, p.193.
Publicación electrónica:	Microjuris (RDJ79)

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Ministros:	No consta.

Voto Disidente:	No consta.
Rol:	893-97.
Fecha:	16 de Julio de 1997.
Publicación física:	No consta
Publicación electrónica:	No consta.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La inscripción de la información de morosidad en el registro de DICOM, afecta su honra y le causa un perjuicio irreparable, ya que esta informa a la recurrente, por todo el sistema comercial y financiero, como una persona indigna de todo crédito y que ello en nuestra sociedad constituye un verdadero estigma..
- Por esto solicita que se acoja el recurso de protección eliminándose esta información de los registros de DICOM.

3.2. Argumentos recurrido:

A- En cuanto a don Raúl Santana:

- Probablemente sea efectivo que la recurrente no tenga relación comercial alguna con Raúl Santana Vivar, pero que sí la tuvo con Jorge José Santana Vivar, y que mantiene con él una deuda de \$ 1.000.000, mediante una letra de cambio en beneficio de Raúl Santana Vivar.
- Tal acreencia tiene su origen en seis cheques que el compareciente pagó por adelantado a la recurrente y que, para garantizar el pago de ellos solicitó la suscripción de una letra de cambio por la suma de \$ 1.000.000, documento que se firmó sin individualizar el beneficiario, llenando él la letra con posterioridad a nombre de Raúl Santana Vivar
- Su despacho fue objeto de un robo desapareciendo la letra de cambio y los cheques pero como conservaba una fotocopia de la letra, lo que lo motivó a requerir el pago de los cheques o la redocumentación de los mismos, pero al negarse los deudores solicitó la inclusión de la recurrente en el boletín de Dicom.
- Por solicita que se rechace el recurso de protección deducido por la recurrente.

B- En cuanto a DICOM:

- Dicom admite que por encargo de Raúl Santana Vivar incluyó a la recurrente en lo que denomina SICOM, esto es Sistema Consolidado de Morosidad, ya que tal actuación es de la esencial de su actuar, desde que en este capítulo su labor consiste en mantener un sistema de datos de morosos, según fluye de sus expresiones en beneficio del sistema financiero económico, e incluso de los propios Tribunales de Justicia, y que la Constitución no ampara hechos de la vida privada comercial.
- Además no está acreditado en autos que la actuación de su parte haya provocado que Financiera Condell le niegue un préstamo a la reclamante, y que a la larga quien ha atentado contra su honra es la propia recurrente al no dar cumplimiento a sus

obligaciones comerciales, lo que intenta acreditar con abundante documentación relativa a la calidad de moroso de la solicitante.

3.3. Resolución:

- Se acoge el recurso de protección interpuesto por la recurrente ya que el actuar de las recurridas infringe el derecho al honor y privacidad, establecida en el numeral 4 de la Constitución política de la República

3.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Que, de lo anterior fluye que todos los ciudadanos tienen derecho a que se les respete su vida privada, por lo que debe distinguirse entre la esfera íntima que sólo corresponde a cada persona en particular y que no está dispuesto a compartir con nadie, y la vida privada que sí puede compartirse con determinadas personas, siendo claro en este orden de ideas, que una actuación como la reconocida por el recurrido Santana Vivar, no sólo viola la garantía constitucional de intimidad sino que además importa el uso abusivo de un contrato con una entidad de informática, que incluso significa además el ejercicio de la autotutela jurídica cuando reconoce que al negarse sus deudores a redocumentar una deuda, cuyos documentos originales había perdido, según señala, por robo, procede a enviar a Dicom una información sin sustento real.

OCTAVO: Que, los derechos garantizados por la Carta Fundamental son reconocidos a los ciudadanos como consustanciales a su condición de personas humanas, de lo que se deduce necesariamente que no es preciso que su conculcación consume un acto de privación efectiva, sino que también su defensa importa una eventual amenaza o privación, y la actuación de Dicom, en el hecho resulta una amenaza seria a la intimidad y la vida privada, particularmente, de María Ester Serón Barrientos desde que ha procedido en la especie a señalar a la recurrente como deudora de una obligación que finalmente, según consta a fojas 99, resultó inefectiva por carecer del original del documento fundante.

3.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No consta.

5.2. Argumentos recurrido:

No consta.

5.3. Resolución:

No consta.

5.4. Considerandos relevantes:

No consta.

5.5. Voto disidente:

No consta.

LA CORTE DE APELACIONES

Vistos:

Se presenta María Ester Serón Barrientos, contadora, domiciliada en Puerto Montt, Población Vista Hermosa, Manzana A, casa N° 5 e interpone acción de Protección para salvaguardar su honra personal y familiar en contra de Raúl Santana Vivar y Dicom S.A.

Señala que al concurrir el día 20 de noviembre a la Financiera Condell a solicitar un crédito se le rechazó por "poseer malos antecedentes comerciales", y que al requerir mayores antecedentes se le explicó que la información provenía de Dicom S.A. Que concurrió a Dicom para indagar el origen de tal información recibiendo sólo parciales y vagas explicaciones, y que se trataba de una deuda que mantendría con Raúl Santana Vivar, persona que señala no conocer.

Que se negaron a exhibir el documento que respaldaría tal información, pero que con fecha 22 de noviembre de 1996 le extendieron un certificado donde consta que se trataría de una letra por \$ 1.000.000 de fecha 30 de junio de 1996, y que el acreedor sería Raúl Santana Vivar.

Explica que jamás ha celebrado contrato alguno con Santana Vivar ni ha tenido relación comercial con él, por lo que la información que se encuentra publicitando Dicom es absolutamente arbitraria, ilegal y carente de veracidad.

Que tal situación afecta su honra y le causa un perjuicio irreparable, ya que aparece por todo el sistema comercial y financiero como una persona indigna de todo crédito y que ello en nuestra sociedad constituye un verdadero estigma.

Señala que los responsables de las acciones arbitrarias e ilegales que han provocado el grave atentado a su honra son Raúl Santana Vivar y la Empresa Documentos e Informaciones Comerciales Dicom S.A. representada por Luís Heitzer Oporto, ambos con domicilio en calle Antonio Varas 472 de Puerto Montt.

Acompaña un documento emanado de Dicom.

A fs. 12 informa Jorge José Santana Vivar, contador, domiciliado en Benavente 379 señalando que lo hace en representación del recurrido Raúl Orlando Santana Vivar, solicitando el rechazo del recurso con costas. Explica que probablemente sea efectivo que la recurrente no tenga relación comercial alguna con Raúl Santana Vivar, pero que sí la tuvo con el compareciente, esto es, Jorge José Santana Vivar, y que mantiene con él una deuda de \$ 1.000.000 mediante una letra de cambio en beneficio de Raúl Santana Vivar.

Que tal acreencia tiene su origen en seis cheques que el compareciente pagó por adelantado a la recurrente, documentos que individualiza, y que para garantizar el pago de ellos solicitó la suscripción de una letra de cambio por la suma de \$ 1.000.000, documento que se firmó sin individualizar el beneficiario, llenando él la letra con posterioridad a nombre de Raúl Santana Vivar.

Que su despacho fue objeto de un robo desapareciendo la letra de cambio y los cheques pero como conservaba una fotocopia de la letra, lo que lo motivó a requerir el pago de los cheques o la redocumentación de los mismos, pero al negarse los deudores solicitó la inclusión de la recurrente en el boletín de Dicom.

Enfatiza en que el recurso es sólo una maniobra para eludir sus obligaciones financieras, que la deuda existe, y que el hecho no significa un menoscabo para la honra personal de la recurrente y de su familia, ya que ello se da también respecto de otros acreedores de la recurrente, y que incluso el Banco del Estado le cerró su cuenta corriente por haber incurrido en dieciocho protestos, y que ello importa que ya la honra de la recurrente está afectada por su propio actuar.

Termina solicitando el rechazo del recurso con expresa condenación en costas.

Acompaña documentos.

A fs. 80 informa don Marco Antonio Álvarez Mesa y don Carlos Barroso Vivaldi en representación de Dicom S.A. señalando en primer término que su representada es una empresa que presta servicios de información comercial financiera, tributaria, laboral, jurídica previsional tanto al sector público como al privado.

En cuanto al recurso expresa que la recurrente, según prueba con documentación que acompaña al efecto ha aparecido publicada en el Boletín de Informaciones Comerciales de la Cámara de Comercio A.G., y que no es Dicom sino la propia recurrente quien ha atentado contra su honra al no cuidar convenientemente de ella en el ejercicio de sus actividades comerciales, y que no se ha acreditado que fuera la información de Dicom la que privó a la solicitante del crédito en Financiera Condell.

En cuanto al derecho explica que la Constitución no ampara hechos de la vida privada comercial que de no conocerse pueden afectar a terceros, y que el bien común general exige que los terceros estén en condiciones de conocer las consecuencias o riesgos de contratar con una persona de quien no se conoce su comportamiento comercial, y que lo que la Constitución ampara es el respeto y protección celosa de los hechos íntimos de la vida privada cuya difusión puede causar grave desdoro y dolor moral y cuyo conocimiento, no produce beneficios ni ventajas a los demás.

Que los antecedentes de la vida económica deben estar en situación de ser conocidos por terceros que puedan contratar con ella para evitar funestas consecuencias que la falta de información y conocimiento podrían provocarle, tanto en el orden patrimonial como moral, y que es preciso que se hayan cometido actos u omisiones que impidan al recurrente ejercer sus derechos para que un recurso de protección prospere, lo que no ocurre en el caso de autos, así como la arbitrariedad supone un acto o proceder contrario a la razón o las leyes y la legalidad, una contradicción con la ley. Termina

señalando que no ha habido en el caso conculcación de garantía constitucional alguna por lo que solicita tener por evacuado el informe y que desestime el recurso.

Acompaña documentos.

A fs. 86 la recurrente solicita tener presente que el informe del recurrido Santana Vivar deja de manifiesto su conducta ilegal y arbitraria.

A fs. 108 se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero. Que el Recurso de Protección, también denominado Acción de protección se ha instaurado a fin de evitar que los ciudadanos sean privados, perturbados o amenazados en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, cuyos numerandos enuncia el artículo 20 de la Carta Política, encontrándose entre ellos el relativo al respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia.

Segundo. Que, en la especie doña María Ester Serón Barrientos ha estimado conculcado su derecho a la vida privada y pública y a la honra de su persona y familia mediante la actuación, primero del recurrido Raúl Santana Vivar, quien valiéndose de un contrato con la recurrida, la Sociedad Dicom S.A., envió una fotocopia de una letra de cambio supuestamente aceptada por ella en favor del recurrido Santana, y segundo por la recurrida Dicom quien procedió a publicar su nombre como deudora de una letra de cambio por la suma de \$ 1.000.000. en circunstancias que no ha contratado con Santana Vivar, ni adeuda la suma señalada.

Tercero. Que, la Constitución Política de la República de Chile en su artículo 19 N° 4 asegura a todos los ciudadanos el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, lo que debe traducirse necesariamente en un hecho que garantice efectivamente el ejercicio de la citada garantía constitucional.

Cuarto. Que, de lo anterior fluye que todos los ciudadanos tienen derecho a que se les respete su vida privada, por lo que debe distinguirse entre la esfera íntima que sólo corresponde a cada persona en particular y que no está dispuesto a compartir con nadie, y la vida privada que sí puede compartirse con determinadas personas, siendo claro en este orden de ideas, que una actuación como la reconocida por el recurrido Santana Vivar, no sólo viola la garantía constitucional de intimidad sino que además importa el uso abusivo de un contrato con una entidad de informática, que incluso significa además el ejercicio de la autotutela jurídica cuando reconoce que al negarse sus deudores a redocumentar una deuda, cuyos documentos originales había perdido, según señala, por robo, procede a enviar a Dicom una información sin sustento real.

Quinto. Que en consecuencia, cabe establecer como un hecho arbitrario e ilegal la actuación antes descrita del recurrido Raúl Santana Vivar, razón más que suficiente para acoger el recurso a su respecto.

Sexto. Que, la recurrida Dicom a su vez admite que por encargo de Raúl Santana Vivar incluyó a la recurrente en lo que denomina SICOM, esto es, Sistema Consolidado de Morosidad, ya que tal actuación es consustancial a su actuar, desde que en este capítulo su labor consiste en mantener un sistema de datos de morosos, según fluye de sus expresiones en beneficio del sistema financiero económico, e incluso de los propios Tribunales de Justicia, y que la Constitución no ampara hechos de la vida privada comercial.

Séptimo. Que, además no está acreditado en autos que la actuación de su parte haya provocado que Financiera Condell le niegue un préstamo a la reclamante, y que a la larga quien ha atentado contra su honra es la propia recurrente al no dar cumplimiento a sus obligaciones comerciales, lo que intenta acreditar con abundante documentación relativa a la calidad de moroso de la solicitante.

Octavo. Que, los derechos garantizados por la Carta Fundamental son reconocidos a los ciudadanos como consustanciales a su condición de personas humanas, de lo que se deduce necesariamente que no es preciso que su conculcación consume un acto de privación efectiva, sino que también su defensa importa una eventual amenaza o privación, y la actuación de Dicom, en el hecho resulta una amenaza seria a la intimidad y la vida privada, particularmente, de María Ester Serón Barrientos desde que ha procedido en la especie a señalar a la recurrente como deudora de una obligación que finalmente, según consta a fojas 99, resultó inefectiva por carecer del original del documento fundante.

Noveno. Que no resulta procedente pretender cohonestar la actuación por parte de Dicom amparada en que la recurrente es deudora habitual del sistema financiero, por cuanto la honra, el honor y por cierto la vida privada son bienes jurídicos que en esta causa no resulta útil discriminarlos, por cuanto no procede emplear aún veladamente la *exceptio veritatis* para fundamentar un eventual atentado a una garantía constitucional.

Décimo. Que en la especie se encuentran en colisión efectivamente dos derechos constitucionales, a saber, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica como lo expresa el numerando 21 del artículo 19 de la Carta Política, que asiste a Dicom S.A., y el derecho, ya señalado de la recurrente a su intimidad como se lee en el número cuatro del ya citado artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Undécimo. Que, el derecho es una conquista de la humanidad que garantiza antes que todo libertad, y ello es reconocido por la Carta Fundamental, de modo que una actuación como la de Dicom, que constriñe la libertad de la recurrente a ser considerada apta y "viable" en la vida de relación, resulta ilegal, desde que sobre la base de un contrato con un tercero, termina por afectar los derechos de una persona que no ha sido parte en dicho contrato, y aún en contra de su voluntad.

Duodécimo. Que, de conformidad a lo que dispone el artículo 44 del Código Civil la recurrida Dicom S.A. ha incurrido además en culpa desde que no ha verificado a cabalidad los datos que a la sazón su contratante le envió poniendo a un tercero como

la reclamante en una situación desdorosa de modo de violar su derecho a la intimidad, sin perjuicio que haya estimado, como lo sostiene, que ha realizado una actuación lícita, cuestión que atendido el mérito de autos no procede entrar a examinar en esta causa.

Decimotercero. Que, en consecuencia, estos sentenciadores estiman que también la recurrida Dicom S.A. representada en estos autos por don Marco Antonio Álvarez Mesa y don Carlos Barroso Vivaldi ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario que debe ser enmendado por la vía de este extraordinario Recurso de Protección independiente de que ya haya procedido por causas ajenas al recurso a eliminar de su nómina de morosidad a la recurrente.

Y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 N° 4 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que se acoge el interpuesto a fojas 2 por María Ester Serón Barrientos en contra de José Raúl Santana Vivar, debiendo éste en consecuencia abstenerse a futuro de enviar facturas o documentos de cualquier índole a Dicom S.A. que no se sustenten en antecedentes fidedignos de la recurrente, y debiendo a su vez Dicom S.A. eliminar de su nómina de Sicom o cualquiera otra a la recurrente por actuaciones derivadas del contrato que mantuvo con el recurrido Santana Vivar, con costas, las que se pagarán en forma proporcional.

Regístrese, comuníquese y archívese. Redacción del abogado integrante señor Alejandro Soto Vera.

Rol N° 1.475.

Pronunciada por los Ministros señores

Mario Aguila B., Teresa Mora T. y el abogado integrante señor Alejandro Soto V.

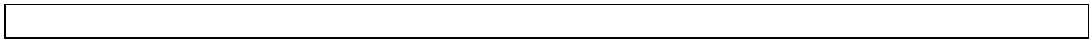
**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Constitución Política de la República	5 y 19 N° 2, 4 11 24

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	C.A.	10°
Vida privada	C.A.	10°



1. HECHOS

- Iniciado el año escolar el colegio Windsor School, se informa a sus alumnos que esta prohibido:

- a- El uso del cabello largo en los varones,
- b- El uso de ciertas tinturas en el pelo por parte de las mujeres.
- c- El uso de aros por parte de los varones.
- d- Tomarse de la mano o darse simples caricias entre los jóvenes que fueren pololos.

- A raíz de esta prohibición, se obliga a ciertos alumnos hombres cortarse el pelo, y algunas niñas eliminar el color verde, fucsia y amarillo de sus cabelleras.

- Por lo ocurrido, Natalio Vodanovic Schnake, en su calidad de padre, recurre de protección a favor de sus hijos Mariana y Eduardo Vodanovic, del propio recurrente y de todos los estudiantes y apoderados de la misma institución, por la vulneración al artículo 19 número 2, 4, 11 y 24.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Valdivia.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Natalio Vodanovic Schanake en representación de sus hijos Mariano y Eduardo Vodanovic Undurraga, del propio recurrente y de todos los estudiantes ya apoderados del establecimiento que estimen que han sido vulnerados sus derechos.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Dirección del Colegio Windsor School, representada por don Antonio Yelinsic Beros y Nelson Saldías Pedrotti.
Decisión:	Se acoge el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	Nibaldo Segura Peña; Emna Díaz Yévenes y fiscal Ada Fajardo Pérez.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	8.589-98
Fecha sentencia:	28 julio 1998.
Publicación física:	C. Suprema, 8 de julio 1998. F. del M. Nº 478, sent.8, p.1625.
Publicación electrónica:	No hay.

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Revoca lo resuelto por la Corte de Apelaciones.
Sala:	Primera sala.
Ministros:	Servando Jordán, Oscar Carrasco, Eleodoro Ortiz, Enrique Tapia y el abogado integrante Arturo Montes.
Voto Disidente:	No hay.

Rol: 2670-98.
Fecha: 30 Septiembre 1998.
Publicación física: C. Suprema, 8 de julio 1998. F. del M. N° 478, sent.8, p.1625.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Las prohibiciones adoptadas por el colegio lesiona profundamente la integridad y personalidad de los jóvenes, y es contraria al derecho de los padres a dirigir y orientar su desarrollo, conforme a sus creencias y valores vulnerándose las garantías dispuestas en el número 2 y 4 del artículo 19. Además con esta prohibición se vulneran el numeral 24 del mismo artículo, en cuanto a que las cualidades y derechos que emanan de la calidad alumno regular, han sido integrados al patrimonio del alumno y de sus padres.

3.2. Argumentos recurrido:

- Solicita que se declare extemporáneo el recurso de protección, ya que las prohibiciones que fundan el recurso han sido impuestas hace años y han sido puestas en conocimiento oportunamente a los apoderados, desde que fueron sus hijos matriculados en el establecimiento.

- A demás solicita que se rechace el recurso por la inexistencia de actos ilegales y arbitrarios e ausencia de privación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales.

3.3. Resolución:

- Las prohibiciones impuestas por el colegio Windsor School, afecta a la garantía constitucional del artículo 19 N° 4, debido a que esta ingresó en la vida privada de los alumnos en relación con su familia y además, transgredió el principio 7 de los derechos del niño, la cual entrega la responsabilidad de la educación y orientación de aquellos, en primer lugar a los padres, lo cual, por lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política, es una norma de rango constitucional.

- No se estima que las sanciones por el incumplimiento de las prohibiciones impuestas afecten a la garantía del artículo 19 número 24 ya que, la calidad de alumno regular se mantendrá en cuanto se cumpla con las demás normas y reglamentos del colegio respectivo.

- Por lo anterior, se acogió el recurso solo por vulneración al artículo 19 número 4 y Principio 7 de los derechos del niño.

3.4. Considerandos relevantes:

DECIMO: Que, conforme lo analizado en le Colegio recurrido, al imponer las prohibiciones objetos de este recurso, consistente en: 1- El uso de cabello largo por los varones; 2- el uso del pelo con tinturas de ciertos colores, por las mujeres; 3- El uso de aros por parte de los varones; 4-Tomarse o darse caricias entre los jóvenes que fueren pololos, transgredió las disposición Constitucional del artículo 19 número 4 que dispone el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de su

persona de su familia teniendo en cuenta que la normativa impuesta ingresó a la vida privada de los alumnos en relación con sus familias y transgredió en el área en que fueran impuestas la disposición de las Declaraciones de los derechos del niño contenidas en el principio 7, que entrega la responsabilidad de la educación y orientación de los niños en primer lugar, a sus padres. Norma esta última que de conformidad con el artículo quinto de la Constitución Política, tiene rango constitucional. Perspectiva de la cual el acto impugnado resulta ser ilegal y arbitrario si se tiene en consideración que persigue un objetivo ajeno a las propuestas de la educación y no tienen fundamento racional.

Si las decisiones cuestionadas en este recurso, se miran desde un punto de vista disciplinario, las que fueron adoptadas por los Directivos del Colegio Windsor School de imponer las acciones u omisiones que se reprochan por el recurso, si bien podrían ser justificadas desde un punto de vista disciplinario trascienden el ánimo meramente educacional del colegio.

UNDECIMO: Que el recurrente, se ha amparado a demás como sustento de su recurso en los número 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, es decir, alega que con las prohibiciones impuestas por el Colegio Windsor School, se han conculcado las garantías de igualdad ante la ley y el derecho a la propiedad en sus diversas especies.

Al respecto, estos sentenciadores no parecían que tales prohibiciones afecten o vulneren tales garantía, en cuanto con lo mismo no coloca a los supuestos afectados en situación de desigualdad ante la ley atendiendo el carácter de norma reglamentario interna que tiene la prohibición.

De otro lado, el supuesto atentado al derecho de propiedad, fundado en que la aplicación de la sanción ante el incumplimiento de las prohibiciones impuestas, podrían privar a los menores afectados de su condición de alumno regulares o incondicionales, no puede estimarse que vulnere derechos de propiedad algunos, por cuanto la calidad del alumno regular la mantendrá el alumno en cuanto cumpla con los demás normas y reglamentos racionales del colegio respectivo.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

- En la primera instancia se da lugar a la protección solo a favor de él y sus hijos, siendo que a demás la solicito a favor del resto de apoderados afectados por la prohibición.

4.2. Argumentos recurrido:

- Solicita que se declare extemporáneo el recurso de protección, ya que las prohibiciones que fundan el recurso han sido impuestas hace años y han sido puestas en conocimiento oportunamente a los apoderados, desde que fueron sus hijos matriculados en el establecimiento.

- Además solicita que se rechace el recurso por la inexistencia de actos ilegales y arbitrarios e ausencia de privación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales.

4.3. Resolución:

- En Chile existe una amplia libertad de enseñanza, permitiendo que los colegios determinen no solo el contenido de la enseñanza sino que también, los valores y principios que los inspiran, facultándolos para imponer normas de conductas o de presentación personal.

- Que de ningún modo consta la representación de otros apoderados que el recurrente se atribuye.

- Por tanto se revoca la sentencia apelada y se rechaza el recurso de protección deducido por la recurrida, por la falta de ilegalidad o arbitrariedad de las prohibiciones impuestas.

4.4. Considerandos relevantes:

NOVENO: Que de las disposiciones legales de que se trata en los tres fundamentos anteriores (19 número 10 y 11 de la constitución de Política y la ley orgánica constitucional de la educación 18.962) fluyen, con toda claridad, que en Chile existe una amplia libertad de enseñanza, que no solo se refiere a determinados contenidos programáticos de la asignatura o a los métodos docentes que utiliza, sino también a definir la filosofía educacional, expresada en los principios y valores que la inspira y en los objetivos que pretende, todo ello sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

DECIMO SEGUNDO: Que en virtud de esta libertad de enseñanza, plenamente ejercida, pueden los establecimientos educacionales imponer normas de presentación personal y de conducta para sus alumnos, las que se encuentran naturalmente inspiradas en sus propósitos de enseñanza, formativos y valorativos, que pretenden transmitir a sus educandos.

DECIMO TERCERO: Que esta pluralidad de visiones de los colegios es esencia par que los padres de familia puedan ejercer realmente su “derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos” que establece la Constitución en el número 11 del artículo 19. Este proceso de elección debe ser precisamente la ocasión para que los padres conozcan los valores que inspiran la acción educadora y las normas pedagógicas usadas para transmitirlo.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Valdivia, veintiocho de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos:

En fs. 4, por lo principal, comparece don Natalio Vodanovic Schanake, en su calidad de padre, apoderado y ciudadano domiciliado en Edificio Prales oficina 312-d y recurre

de protección a favor de sus hijos, Mariano y Eduardo Vodanovic Undurraga de 15 y 13 años respectivamente, de su mismo domicilio, del propio recurrente y de todos aquellos estudiantes y apoderados del mismo colegio que por los actos que describe, estima han sido vulnerados derechos esenciales que la Carta Política de la nación les reconoce.

Deduca acción en contra de la dirección del Colegio Windsor School, de esta ciudad, representada para estos efectos por don Antonio Yelinsic Beros y su inspector general don Nelson Saldías Pedrotti, ambos domiciliados en esta ciudad en Avenida Francia esquina Simpson. Señala que el día 2 de Marzo de 1998 al iniciar el año escolar, los alumnos del establecimiento, fueron advertidos de una serie de prohibiciones que afectarían su manera de ser, actuar y presentarse. Se les informó a todos que en el colegio estaba prohibido, entre otras cosas: 1- El uso del cabello largo para los varones; 2- El uso del pelo con tinturas de ciertos colores, por las mujeres; 3- El uso de aros por los varones; 4- Tomarse de la mano darse caricias simples o no entre los jóvenes que fueren pololos. A algunos de los muchachos, su hijo entre ellos, se les obligó a cortarse el pelo y a sacarse los aros. A algunas niñas se les conminó a eliminar el color de sus cabelleras, enunciándose cuatro colores (fucsia, verde, amarillo y algún otro). Que pese al reclamo de algunos jóvenes, el día martes 10 fueron controlados en el cumplimiento de la censura.

Agrega que aparentemente la Dirección del Colegio actuaba bajo la convicción que las restricciones que denuncia por el presente recurso, serían necesarias o legítimas para mantener el orden y disciplina, hacer prevalecer el sentido social o mayoritario de un concepto educacional y amparado en ciertos reglamentos disciplinario interno.

Señala que el procedimiento adoptado por la autoridad educacional lesiona profundamente la integridad y personalidad de los jóvenes que han sido objeto de su aplicación coactiva; y contraría a inalienables derechos de sus padres a dirigir y orientar su desarrollo, conforme a sus creencias y valores y se han vulnerado a lo menos las garantías del artículo 19 de la Constitución Política número 2 y 4 y amenaza la garantía establecida en el número 24 de la disposición Constitucional antes señalada, en cuanto a los escolares, de alumnos regulares e incondicionalidad, cualidad y derechos incorporales que han sido integrado a su patrimonio como al de sus padres.

A fs 16 rola informe emanado de don Yelinsic Beros y Nelson Saldías Pedrotti, Rector e inspector general respectivamente del colegio Windsor School, en que solicitan que se declare extemporaneidad del recurso o su rechazo por la inexistencia de actos ilegales y arbitrarios, inexistencia de de privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de la garantías constitucionales.

Ambas partes acompañan documentos.

Se agregó a autos informe de la Dirección Provincial de Educación.

Se trajeron los autos para resolver.

CONSIDERANDO:

Primero: Que los recurridos han alegado extemporaneidad del recurso deducido, sosteniendo que el recurrente toma como fecha de conocimiento de los hechos denunciados, el día 2 de marzo de 1998, en el que sus hijos fueron advertidos de una serie de prohibiciones que le afectaban y que han quedado detalladas en la parte expositiva de este fallo, las cuales, sin embargo, han sido impuesta hace años y puesta en conocimiento oportuno de los apoderados, desde que fueron sus hijos matriculados en el establecimiento recurrido.

Segundo (eliminado) : Que tales prohibiciones, en términos específicos, no aparece consignada legalmente en la guía académica del Windsor School, como tampoco, en el reglamento interno del colegios, agregados a los autos,. De la lectura del reglamento disciplinario de alumnos consignados en la página 61 del mismo, así se constata.

Si bien se consigna en le número 12 del reglamento disciplinario de alumnos, la prohibición de usar, joyas, alhajas y accesorios, prohibiciones ratificada en anexo número 6 del reglamento interno de prevención de Riesgos para la educación Parvularia, enseñanza básica y media humanístico científico, y técnico profesional dictado por la dirección de educación general del ministerio de educación a que se hace referencia en el informe de fs. 128, esta constituye, según se lee, una recomendación a alumnos y tiene como finalidad evitar accidentes, recomendaciones emanados de la secretaria ministerial de educación regional de los Lagos y establecida en términos generales en el reglamentos escolar, y en el reglamento emanado del ministerio antes mencionado, es solamente una recomendación a los alumnos, salvo en el interior de talleres y laboratorios donde es una prohibición absoluta, pero prohibición específica referida a los aros a alumnos varones aparece impuesta en términos recientes y no contenida en ningún reglamento referidos en estos razonamientos.

De lo señalado precedentemente, no se desprende que por el solo hecho de matricular un alumno en el colegio Windsor School, los apoderados hubieren tomado conocimiento exacto de las prohibiciones objeto del recurso, por lo que la extemporaneidad alegada debe ser desestimada.

Tercero: Que los actos arbitrarios e ilegales denunciados por el recurrente cometido por la recurrida habrían consistido en las siguientes prohibiciones que el colegio Windsor School impuso a sus alumnos: el uso del cabello largo por parte de los varones, el uso de ciertas tinturas en el pelo por parte de las alumnos, el uso de aros a los varones; y el tomarse de la mano y darse caricias entre los jóvenes que fueran pololos.

Cuarto: Que la normativa legal en el que el recurrente se ampara lo constituye la Constitución de la República artículos 19 número 2, 4, y 24 esto es, igual protección ante la ley, respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de las personas y su familia y por último el derecho de propiedad en cuanto a que los escolares a causa de su aplicación de sanciones por infracciones a reglamentos interno pudieran ser privados de su condición de alumnos regulares e incondicionales cualidad y derechos incorporales que han sido integrados tanto a su patrimonio como al de sus padres.

Quinto: Que el artículo 19 número 11 de la Constitución Política de la República establece que la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales y que la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

Por su parte la ley 18962 Orgánica Constitucional de Enseñanza, para los fines que nos ocupan dispone es un articulo sexto que la enseñanza que se imparte en los establecimientos educacionales no tienen otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbre, el orden público y la seguridad nacional.

Además el D.F.L. número 1 de 1996 que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la ley 19.079 que aprobó el estatuto de los Profesionales de la Educación en el párrafo IV sobre autonomía y responsabilidad profesional de la

educación, dispone en el artículo 16 que los profesionales de la educación que se desempeñan en la función docente gozarán de autonomía en el ejercicio de éstas, Sujetas a las disposiciones legales que orientan al sistema educacional, del proyecto educativo del establecimiento y de los programas específicos de mejoramiento e innovación; tal autonomía se ejerce de acuerdo con el texto en referencia, en el planteamientos de los procesos de enseñanza y aplicación de métodos y técnicas, evaluación de procesos de enseñanzas y aprendizaje, aplicación de textos de estudio y relación con familias y apoderados de sus alumnos.

El artículo 81 de la misma ley dispone: que los establecimientos educacionales particulares dictarán reglamentos internos, lo que deberán considerar a lo menos: a) normas generales de índole técnico pedagógicas incluyendo las relativas al consejo de profesores, b) normas técnico administrativas sobre estructura y funcionamiento general del establecimiento, c) norma de prevención de riesgos, higiene y seguridad. Con ello dice relación la prohibición de usar anillos, argollas, relojes, corbatas, collares y cadenas en los laboratorios, situación que se presenta al margen de las prohibiciones específicas impuestas por el colegio, que motivan el recurso.

Sexto: Que la normativa transcrita aparece que la libertad de educación implica que el Estado reconoce a los educadores plena libertad para ejercer su cometido garantizando la calidad de la enseñanza con alto grado de exigencia académica a los educadores.

Séptimo: Que es necesario tener en consideración que la declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, ratificada por nuestro país, dispone en el principio 7 que el niño tiene el derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria a lo menos en las etapas elementales y que dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades desarrollar sus aptitudes, agrega el en interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad incumbe en primer lugar a sus padres.

Octavo (eliminado): Que la educación y los derechos del niño de acuerdo con la normativa revisada implica, por aporte de los educadores, enmarcar la entrega de ésta de los lineamientos básicos de orden técnico pedagógico al fin de cumplir el elevado objetivo que les ha sido encomendado, resulta idónea a tal propósito de cualquier exigencia que apunta a una mejor organización del establecimiento, en cuanto a horario. Comportamiento y conductas.

Sin embargo, las exigencias hechas a los alumnos en orden de respetar ciertas convenciones sociales o modas, aparece intrascendente y de todo ajeno al fin perseguido por la educación, porque tales convenciones sociales o modas corresponden evidentemente a la vida privada de los individuos y en el caso de autos y atendida la edad y condición de los educandos de los menores afectados, son de responsabilidad de sus padres y no se divisa que las mismas pudieran implicar el resguardo del cometido entregado por los educadores, en términos que éstos estén en condiciones de exigirle coercitivamente sin incurrir en arbitrariedad; moda en verdad no parece ser parte del cometido educacional de acuerdo con lo analizado.

Sobre este aspecto, resulta útil consignar que la ley 18.692 Orgánica Constitucional de Enseñanza, en su Título I, artículo 12 señala que la enseñanza media tiene como objetivos generales: a) Desarrollar las capacidades intelectuales, afectivas y físicas basadas en valores espirituales, éticos y civiles que permitan dar una dirección responsable a su vida tanto en el orden material como espiritual y que le faculten para participar permanentemente en su educación, b) Desarrollar su capacidad de pensar

libre y reflexivamente, juzgar, decidir y emprender actividades por ellos mismos y c) Comprender el mundo en que viven lograr su integración en él.

Noveno (eliminado): Como lo señala la Declaración de los Derechos del Niño, el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión, y debe educarse en espíritu de comprensión, tolerancia, amistad dentro de este contexto el respeto por el implica aceptarles sus formas de vestir, de peinar, y de convivir cuando corresponden a un consenso social entre sus pares que lo identifican y le da seguridad; el largo de la cabellera. El uso de adornos en su cuerpo, el tipo de vestimenta, el empleo de mayor o menor colorido para adornar su rostro, cabellera, forman parte de la rebeldía propia de la juventud, que necesita canalizarse en alguna forma, siendo estas modas o costumbres transitorias unas de las formas en que se expresa tal rebeldía y no parecen vulnerar los principios y propósitos básicos de enseñanza propuestos por el Establecimiento educacional ni atenta contra el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Importante es señalar también que el intercambio de sanas caricias, forman parte de la formación de los jóvenes, considerando en particular que los Colegios Mixtos, como el dirigido por los recurridos, facilitan el natural contacto directo entre hombres y mujeres.

Lo expresado precedentemente se encuentra en armonía con los Principios Educativos del Colegio, que aparecen en la página 5 de la Guía Académica que señala que el Colegio Windsor School aspira al “crecimiento de la persona en la comunidad. Se basa en que el ser humano es perfectible y tiende a lograr su plenitud en armonía con sus semejantes, la naturaleza y el entorno en que le corresponde vivir”.

Décimo: (eliminado) Que, conforme lo analizado en le Colegio recurrido, al imponer las prohibiciones objetos de este recurso, consistente en: 1- El uso de cabello largo por los varones; 2- el uso del pelo con tinturas de ciertos colores, por las mujeres; 3- El uso de aros por parte de los varones; 4-Tomarse o darse caricias entre los jóvenes que fueron pololos, transgredió las disposición Constitucional del artículo 19 número 4 que dispone el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de su persona de su familia teniendo en cuenta que la normativa impuesta ingresó a la vida privada de los alumnos en relación con sus familias y transgredió en el área en que fueran impuestas la disposición de las Declaraciones de los derechos del niño contenidas en el principio 7, que entrega la responsabilidad de la educación y orientación de los niños en primer lugar, a sus padres. Norma esta última que de conformidad con el artículo quinto de la Constitución Política, tiene rango constitucional. Perspectiva de la cual el acto impugnado resulta ser ilegal y arbitrario si se tiene en consideración que persigue un objetivo ajeno a las propuestas de la educación y no tienen fundamento racional.

Si las decisiones cuestionadas en este recurso, se miran desde un punto de vista disciplinario, las que fueron adoptadas por los Directivos del Colegio Windsor School de imponer las acciones u omisiones que se reprochan por el recurso, si bien podrían ser justificadas desde un punto de vista disciplinario trascienden el ánimo meramente educacional del colegio.

Undécimo: Que el recurrente, se ha amparado a demás como sustento de su recurso en los número 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, es decir, alega que con las prohibiciones impuestas por el Colegio Windsor School, se han conculcado las garantías de igualdad ante la ley y el derecho a la propiedad en sus diversas especies.

Al respecto, estos sentenciadores no parecían que tales prohibiciones afecten o vulneren tales garantías, en cuanto con lo mismo no coloca a los supuestos afectados en situación de desigualdad ante la ley atendiendo el carácter de norma reglamentario interna que tiene la prohibición.

De otro lado, el supuesto atentado al derecho de propiedad, fundado en que la aplicación de la sanción ante el incumplimiento de las prohibiciones impuestas, podrían privar a los menores afectados de su condición de alumno regulares o incondicionales, no puede estimarse que vulnera derechos de propiedad algunos, por cuanto la calidad del alumno regular la mantendrá el alumno en cuanto cumpla con los demás normas y reglamentos racionales del colegio respectivo.

Duodécimo: Como aparece de presentación a fs. 4, el recurrente ha formulado las siguientes peticiones:

- 1- Que las prohibiciones y restricciones denunciadas son arbitrarias e ilegales, y en consecuencia quedan o se declaran sin efecto.
- 2- Todas aquellas otras decisiones o medidas que sean conducentes a preservar la libertad, dignidad, honra e igualdad ante la ley, de los recurrentes en relación a las prohibiciones atacadas, poniéndole remedio al mal causado.

Décimo tercero: (eliminado) Que el artículo 20 de la Constitución Política, expresamente entregó al tribunal la facultad privativa de adoptar la providencias que estime necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho y asegurar la debida protección al perjudicado, siendo por tanto de competencia del tribunal la adopción de la medidas correctivas y restablecedoras, por lo que resulta legítimo a este tribunal resolver como se señalará en lo expositivo y rechazar las pretensiones del recurrente en cuanto a que por ellas persigue declaraciones de una amplitud que trascienden el ámbito de un recurso de protección.

Que se acoge el Recurso de Protección deducido en lo principal de fs. 4 por don Natalito Vodanovic Schnake Undurraga en contra del colegio Windsor School, representado por el rector Antonio Yelenics Beros y su inspector General, don Nelson Saldías Pedrotti, solo en cuanto a las restricciones y prohibiciones objeto del recurso, quedan sin efecto, desechándose.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción Ministra señora Emma Díaz Yévenes.

Rol número 8589-98

Sentencia pronunciada por el presidente de sala Ministro señor Nivaldo Segura Peña; Sra. Emma Díaz Yévenes y Fiscal Sra. Ada Fajardo Pérez.

FALLO EXCM. CORTE SUPREMA:
Santiago, treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada- de 28 de julio de 1998, escrita a fojas 53 a 57- con excepción de sus considerandos 2, 8, 9,10 y 13, que se eliminan; y se tiene en su lugar y además presente:

1- Que don Natalito Vodanovic Schnake deduce recurso de protección, ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, a favor de: a- de sus hijos Mariana y Eduardo Vodanovic Undurriaga, b- de él y c- de todos los estudiantes y apoderados de Windsor School, contra la dirección del colegio, representada por el rector, don Antonio Yelensic Beros, y su Inspector general don Nelson Saldías Pedrotti, domiciliados en Valdivia, av. Francia esq. Av. Simpson. Funda su solicitud en que el 2 de Marzo de 1998, al iniciarse el periodo escolar, los escolares fueron advertidos de varias prohibiciones, entre ellas el uso del cabello largo y de aros por los varones, de pelo teñido con tinturas de ciertos colores por las mujeres y tomarse de la mano o dar caricias- simples o no- entre pololos. Tales disposiciones violarían las garantías aseguradas por el art. 19 número 2 y 4 de la Constitución Política y amenazarían la del número 24 del mismo artículo, fuera de lesionar la integridad y la personalidad de los estudiantes y de contrariar los inalienables derechos de sus padres para dirigir y orientar el desarrollo de sus hijos conforme a sus creencias y valores.

2- Que los señores Yelinics y Saldías solicitan el rechazo del recurso por ser extemporáneo y no existir actuaciones ilegales o arbitrarias.

3- Que por sentencia de 28 de junio de 1998 (fs. 3 y siguientes) se acoge el recurso, solo en cuanto a las restricciones y prohibiciones objetadas quedan sin efecto, fallo apelado por ambas partes. La apelación del señor Vodanovic se debe a que en primera instancia se da la protección sólo a favor de él y de sus hijos.

4- Que corresponde analizar si el acto impugnado adolece de ilegalidad o arbitrariedad.

5- Que, para resolver la controversia, es imprescindible estudiar algunos conceptos de orden general y jurídico.

6- Que el número 10 del artículo 19 de la Carta fundamental garantiza el derecho a la educación que la caracteriza diciendo que “tiene el objeto el pleno desarrollo de la persona en distintas etapas de su vida”. Agrega que “Los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos”

7- Que, a su vez, el número 11 del mismo precepto dispone que “La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de educación no tiene otro límite que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”. “Los padres tienen derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”.

8- Que la ley número 18962, orgánica constitucional de enseñanza, define educación como “el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de los valores, conocimiento y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad (art.2). En el artículo 6 prescribe que “la enseñanza que se imparta en los establecimientos educacionales no tiene otras o limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”.

9- Que en virtud de esta libertad de enseñanza, plenamente ejercida, pueden los establecimientos educacionales imponer normas de presentación personal y de conducta para sus alumnos, las que se encuentran naturalmente inspiradas en sus propósitos de enseñanza, formativos y valorativos, que pretenden transmitir a sus educandos.

10- Que es obvio que al impedirse que los varones usen pelo largo o aros, o que las mujeres se lo tiñan de ciertos colores, o que los pololos se tomen la mano o se den ciertas caricias- simples o no- se está lejos de atentar contra las únicas restricciones a la libertad de enseñanza que la Constitución y la ley número 18.692 autoriza.

11- Que es también evidente que las prohibiciones establecida por el “Windsor school” pueden ser no del agrado ni merecer la aprobación de la unanimidad de los de los padres de familia y que incluso algunos consideren que tales medidas son anticuadas o puritanas o atentatorias a la libre expresión de los alumnos; pero sin duda otra porción, grande o pequeña, de los apoderados si lo aprueban, las califican de un modo diferente e incluso pueden figurar entre los factores que han considerado para elegir el colegio para sus hijos. La posición de uno y otros puede ser igualmente respetable. De ahí la importancia fundamental de la libertad de enseñanza, que permite que haya establecimientos educacionales con principios diferentes, siempre que no se contravengan las limitaciones ya enunciadas.

12 Que en virtud de esta libertad de enseñanza, plenamente ejercida, pueden los establecimientos educacionales imponer normas de presentación personal y de conducta para sus alumnos, las que se encuentran naturalmente inspiradas en sus propósitos de enseñanza, formativos y valorativos, que pretenden transmitir a sus educandos.

13 Que esta pluralidad de visiones de los colegios es esencia par que los padres de familia puedan ejercer realmente su “derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos” que establece la Constitución en el número 11 del artículo 19. Este proceso de elección debe ser precisamente la ocasión para que los padres conozcan los valores que inspiran la acción educadora y las normas pedagógicas usadas para transmitirlo.

14- Que no es atinado seleccionar para los hijos un colegio cuyos principios no son conocidos a fondo y reclamar después judicialmente contra él con la pretensión que sean cambiados, sin que se conozca siquiera la opinión de los otros apoderados ya que de ningún modo consta la representación de otros apoderados que el recurrente se atribuye.

15- Que, finalmente, para resaltar la falta de fundamentos del recurso basta poner un ejemplo relacionado con el aspecto religioso. Si padres católicos matriculan, inadvertidamente, a un hijo en un colegio mormón, no pueden intentar después que el establecimiento cambie sus valores o métodos.

16- Que de todo lo expuesto fluye claramente que la directiva del Windsor school no ha incurrido en un acto ilegal o arbitrario alguno al aplicar las prohibiciones o restricciones de que se ha tratado, por lo que el recurso deber ser rechazado.

17- Que, en consecuencia, es inoficioso entrar sobre la extemporaneidad alegada, sin perjuicio de dejar establecido que, según consta del documento de la foja 14, de 19 de noviembre de 1997, los jóvenes Mariana y Eduardo Vodanovic quedaron matriculados en el Windsor school para el año lectivo de 1997, y que en el mismo instrumento al cual el recurrente declaró reconocer los estatutos y aceptar el reglamento interno del colegio.

Por tanto, con el mérito de lo expuesto y lo prevenido en las disposiciones constitucionales y legales citadas y en los autos acordados por la Corte Suprema sobre la tramitación de los recursos de protección, se revoca la sentencia apelada de veintiocho de julio del año en curso, escrita a fojas 53 y siguientes, y se rechaza el

recurso de protección interpuesto en lo principal de la foja 4 por don Natalio Vodanovic Schanake, a favor de el y de sus hijos Mariana y Eduardo Vodanovic Undurriaga y de otras personas indeterminadas en contra de la dirección educacional Windsor school representada por los señores Antonio Yelinc Beros y Nelson Saldías Pedrotti.

Redactada por el abogado integrante señor Arturo Montes Rodríguez.

Regístrese y devuélvase.

Rol número 2670-98

Sentencia (primera sala). Pronunciada por los ministros señores Servando Jordán, Oscar Carrasco, Eleodoro Ortiz, Enrique Tapia y el abogado integrante señor Arturo Montes.

Rol número 2670-98- Natalio Vodanovic Schnake. Apelación de protección. Valdivia.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 2 y 4	
Código Civil	554	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Persona Jurídica	C.A.	6º
Honor	C.A.	8º

1. HECHOS

- En 1991, don Palominos contrató los servicios del recurrente para iniciar una querrela criminal en contra de don Francisco Cotapos, por el delito de apropiación indebida, juicio en que, además de otros logros, obtuvo la devolución de un vehículo, por lo que estima que su gestión fue exitosa.

- Pasado cinco años, lo requirió su cliente para la devolución de tres cheques cuyo cobro fue demandado judicialmente por su estudio, en contra del mismo Cotapos, pero como había cerrado su oficina en Santiago para trasladarse a Los Ángeles no supo de esos documentos, de los cuales sólo podría saber su procurador de esa época don Hugo Peña, pero que en todo caso, esos títulos resultaban incobrables, ya que el girador de los mismos tenía los tribunales plagados de cheques protestados.

- De toda esta gestión judicial sólo cobró la suma de ciento cincuenta mil pesos. Sin embargo, don Palominos, al no estimar suficiente sus explicaciones el señor Palominos reclamó ante el Colegio de Abogados presentando un libelo injurioso, siendo acogido dicho reclamo por el Consejo General de dicho Colegio.

- Por esto, deduce recurso de protección por vulneración del derecho al debido proceso y a la honra

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Santiago
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	No consta.
Fecha recurso:	10 marzo 1999.
Recurrido:	Consejo General del Colegio de Abogados A.G. y en contra de todos los consejeros firmantes del fallo en cuestión.
Decisión:	Se rechaza el recurso interpuesto.
Sala:	No consta.
Ministros:	Milton Juica Arancibia, Sergio Valenzuela Patiño y Abogado Integrante Francisco Merino Scheiling.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	Nº 3940-1998.
Fecha sentencia:	2 de marzo de 1999.
Publicación física:	C. Suprema, 25 marzo 1999. G. J. Nº 225, p. 36.
Publicación electrónica:	No consta.

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se confirma lo resuelto por la Corte de
Apelaciones:	
Sala:	No consta.
Ministros:	Oswaldo Faúndez V., Ricardo Gálvez B., Orlando Álvarez H., Domingo Yurac S. y el Abogado Integrante Manuel Daniel A
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	Nº 758-1999.
Fecha:	25 de marzo de 1999.
Publicación física:	C. Suprema, 25 marzo 1999. G. J. Nº 225, p. 36.
Publicación electrónica:	No consta.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La sentencia dictada por el Consejo General del Colegio de Abogados, afecta el derecho a la igualdad ante la ley, garantía señalada en el Nº 2 del artículo 19 de la Constitución Política ya que, la causa se ha desarrollado en secreto sin permitirle, consultar sobre ella por lo que no sabe lo que se ha investigado en su contra, de tal modo, que la reserva del sumario significa establecer diferencias arbitrarias.

- Además sostiene que el reclamante señor Palominos omitió contar todos los pormenores de su actividad profesional en el caso para el cual fue contratado y que no ha cobrado dinero por el cobro de los cheques protestados, por lo que los anticipos que recibió lo fueron por el delito de apropiación indebida y que los cheques luego de su gestión de protesto fueron retirados por su procurador y que debieron haberse presentado luego, en la querrela respectiva, ante otro tribunal del Crimen de Santiago, situación que no fue investigada por el consejero con la acuciosidad pertinente.

- La sentencia en cuestión, también vulneró el derecho a la honra garantía señalada en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto porque va a ser publicada en la Revista del Abogado, causando una ofensa en su calidad de profesional y a su actividad personal anterior a estos hechos.

- Por esto, solicita que acoja el recurso interpuesto y que se deje sin efecto la sanción que se le ha aplicado.

3.2. Argumentos recurrido:

- El recurso interpuesto es inadmisibile por:

a- Se encuentra mal fundado, ya que en él se señaló como infringido el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, sin embargo, en el desarrollo de los hechos y del derecho invocados por el recurrente, todo el discurso está relacionado sólo con la supuesta falta de la garantía del debido proceso de ley, derecho constitucional que no se encuentra amparado por el recurso en estudio. La misma inadmisibilidad se advierte, con respecto de la otra garantía invocada, ya que también el atentado a la honra se basa en la infracción de las garantías de un racional procedimiento.

b- Por falta de peticiones concretas

- El recurso interpuesto es extemporáneo ya que, el recurrente cuenta el plazo para interponerlo, desde la fecha de la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición intentado en contra del fallo sancionatorio, pero el acto que se estima arbitrario o ilegal lo constituiría la misma sentencia que acogió el reclamo, puesto que la reposición no suspende el cumplimiento de lo resuelto por el Consejo General. De este modo, el recurso se interpuso fuera del plazo de 15 días establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre la materia.

- Respecto al derecho de igualdad ante la ley, la cual se vulnera con la aplicación de la norma reglamentaria que establece la reserva de la reclamación, no existe tal infracción o vulneración debido a que, esa disposición se aplica por igual a todos los asociados de la orden y que proviene de un reglamento dictado hace cuatro años, entregándose copia de esta a todos los colegiados, entre ellos el recurrente, el que nunca formuló reclamo acerca de la norma que establece la reserva y que, con el recurso de protección, la recurrente pretende obtener una improcedente segunda instancia en contra de lo resuelto por el Consejo General del Colegio de Abogados en materia ética.

- En cuanto a la otra garantía invocada, esto es, el derecho a la honra, la que se basa en el hecho de haberse dispuesto la publicación del fallo en la revista del Colegio, se explica que ésa es una sanción que se aplica dentro de las facultades que tiene dicho organismo para el control ético, lo que no constituye un acto ilegal o arbitrario, porque esa facultad de que goza el Consejo General emana de los Estatutos de la Orden y que es propia dentro de las asociaciones gremiales, normativa que el Sr. U., al

ingresar al Colegio de Abogados, se comprometió a respetar. En esos estatutos se establece expresamente la facultad de publicitar las sanciones que se apliquen a sus asociados y la Revista de Abogados resulta el medio más adecuado para esa publicidad, de tal manera, se concluye en el informe, que el Consejo General recurrido actuó dentro de las esferas de sus atribuciones, por lo que el recurso debe ser desestimado.

3.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de protección interpuesto ya que, la sanción de Colegio de Abogados se contempla en los estatutos de esta.

3.4. Considerandos relevantes:

SEXTO: Que es un hecho no discutido, que a la fecha del reclamo del Sr. Palominos el abogado don G. U. G. se encontraba inscrito en el Colegio de Abogados de Chile, por lo que se hallaba sometido a las reglas que dicho organismo ha establecido dentro de sus estatutos y, en especial, para el control ético que le es exigible a cada asociado, en el ejercicio de la actividad profesional de abogado. De este modo, dicho asociado, por el hecho de pertenecer al aludido Colegio de Abogados se encontraba en la obligación de cumplir las normas del Código de Ética Profesional de cuya tutela y respeto se encuentra encargado el Consejo General de la Orden, puesto que el artículo 1º del reglamento de tramitación de reclamos, previene que conforme a dicha potestad, le permite conocer, investigar y corregir las infracciones a la ética profesional que cometan sus asociados, a través de un procedimiento reglado, una de sus cuyas disposiciones estableció como un acto de protección a cualquier afectado, el que sea reservado. El aludido reglamento, se inserta naturalmente dentro del derecho de policía correccional, lo que es inherente en la convivencia de las personas jurídicas y que se consagra en el artículo 554 del Código Civil que otorga a los Estatutos de este tipo de corporaciones, esa fuerza obligatoria que importa para todos sus miembros el deber de obediencia y cumplimiento de sus reglas internas, que en caso de incumplimiento permite aplicar las sanciones que los mismos estatutos imponen;

OCTAVO: Que en este entendido, esta Corte puede observar que frente a un reclamo formulado por un cliente del Sr. U., porque éste no había cumplido adecuadamente el compromiso que habían suscrito para la defensa de los derechos de aquél, el Consejo General procedió a tramitar dicha denuncia, cumpliéndose todas las etapas procesales previstas anticipadamente por un reglamento establecido expresamente para la tramitación de estas denuncias y conforme a su mérito y dentro de sus facultades disciplinarias resolvió, probada la infracción denunciada, aplicar las sanciones que el estatuto respectivo establecía. Del análisis de los antecedentes agregados a este recurso no se advierte, de manera ostensible, grave y precisa, una ilegalidad o arbitrariedad de parte del Consejo General recurrido, por el contrario, se puede estimar que la sanción se ajustó adecuadamente al mérito de los antecedentes y a la gravedad de los hechos que se demostraron en el respectivo expediente, con lo cual no puede sostenerse que se ha producido una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se denuncian como quebrantadas. No se advierte, que la actuación del organismo recurrido afecte la igualdad ante la ley, ni tampoco, luego de lo establecido, se ha producido un quebranto ilegítimo a la honra del recurrente, por lo que el recurso deberá ser desestimado.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

No consta.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay

.

4.5. Voto disidente:

No hay.

I.- LA CORTE DE APELACIONES

Santiago, 2 de marzo de 1999.

Vistos y teniendo presente:

1.- Que el abogado don G. U. G. ha recurrido de protección en contra del Consejo General del Colegio de Abogados A.G. y en contra de todos los consejeros firmantes del fallo recaído en una reclamación formulada por don Jorge Palominos Zapata, la que fue acogida, imponiéndole al recurrente una sanción de suspensión de su calidad de agremiado, agregando además, como castigo adicional, la publicación de dicha sentencia en la revista del Colegio aludido. Expone el señor U. que el señor Palominos contrató sus servicios en 1991 para iniciar una querrela criminal en contra de Francisco Cotapos, por el delito de apropiación indebida, juicio en que, además de otros logros, obtuvo la devolución de un vehículo, por lo que estima que su gestión fue exitosa. Pasado cinco años, expone, lo requirió su cliente para la devolución de tres cheques cuyo cobro fue demandado judicialmente por su estudio, en contra del mismo Cotapos, pero como había cerrado su oficina en Santiago para trasladarse a Los Ángeles no supo de esos documentos, de los cuales sólo podría saber su procurador de esa época don Hugo Peña, pero que en todo caso, agrega, esos títulos resultaban incobrables, ya que el girador de los mismos tenía los tribunales plagados de cheques protestados. De toda esta gestión judicial sólo cobró la suma de ciento cincuenta mil pesos. Sin embargo, dice el recurrente, al no estimar suficiente sus explicaciones el señor Palominos reclamó ante el Colegio de Abogados presentando un libelo injurioso, siendo acogido dicho reclamo por el Consejo General de dicho Colegio. Estima el abogado Sr. U. que esa sentencia afecta la garantía señalada en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, argumentando que toda persona tiene derecho a ser juzgada en un debido proceso, por lo que la norma del artículo 6° del Reglamento para la tramitación de denuncias atenta gravemente contra la aludida garantía de igualdad

ante la ley. Explica que le causa gravamen dicho procedimiento porque le ha resultado secreto, ya que no se le ha permitido consultarlo, por lo que no sabe lo que se ha investigado en su contra, de tal modo, que la reserva del sumario significa establecer diferencias arbitrarias. Sostiene que el reclamante señor Palominos omitió contar todos los pormenores de su actividad profesional en el caso para el cual fue contratado y que no ha cobrado dinero por el cobro de los cheques protestados, por lo que los anticipos que recibió lo fueron por el delito de apropiación indebida y que los cheques luego de su gestión de protesto fueron retirados por su procurador y que debieron haberse presentado luego, en la querrela respectiva, ante otro tribunal del Crimen de Santiago, situación que no fue investigada por el consejero con la acuciosidad pertinente. Insiste que cerró sus oficinas y eliminó todas las carpetas o documentos de esa época por inútiles, pero que conversó ahora con su ex procurador quien le insistió en que presentó la querrela por esos cheques. La otra garantía que estima vulnerada el recurrente es la señalada en el N° 4 del mismo artículo y se produce, porque la sentencia va a ser publicada en la Revista del Abogado, reclamando porque el proceso no se ajustó a las garantías mínimas para defenderse y al imputársele no haber sido leal ni veraz en el ejercicio de su actividad profesional, le causa una afrenta en su calidad de profesional y a su actividad personal anterior a estos hechos y que describe en su libelo. Finalmente solicita que se deje sin efecto la sanción que se le ha aplicado por la recurrida;

2.- Que informando a fs. 162 el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, solicita en primer término, la inadmisibilidad del recurso, por estimar que se encuentra mal fundado, ya que en él se señaló como infringido el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, sin embargo, en el desarrollo de los hechos y del derecho invocados por el recurrente, todo el discurso está relacionado sólo con la supuesta falta de la garantía del debido proceso de ley, derecho constitucional que no se encuentra amparado por el recurso en estudio. La misma inadmisibilidad se advierte por el informante, con respecto de la otra garantía invocada, ya que también el atentado a la honra se basa en la infracción de las garantías de un racional procedimiento. En seguida, se dice que la acción es inadmisibile por la falta de peticiones concretas y por último, en lo principal solicita que se declare extemporáneo dicho recurso, ya que el recurrente cuenta el plazo para interponerlo, desde la fecha de la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición intentado en contra del fallo sancionatorio, pero el acto que se estima arbitrario o ilegal lo constituiría la misma sentencia que acogió el reclamo, puesto que la reposición no suspende el cumplimiento de lo resuelto por el Consejo General. De este modo, se arguye, el recurso se interpuso fuera del plazo de 15 días establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre la materia. En cuanto al fondo del asunto y respecto de la primera garantía invocada, relativa al derecho de igualdad ante la ley, la que se vincula con la aplicación de la norma reglamentaria que establece la reserva de la reclamación, se expone que esa disposición se aplica por igual a todos los asociados de la orden. Se explica que se trata de un reglamento dictado hace cuatro años y se entregó copia del mismo a todos los colegiados, entre ellos el recurrente, el que nunca formuló reclamo acerca de la norma que establece la reserva. Por otra parte, se argumenta, el Sr. U. pretende obtener, por esta vía, una improcedente segunda instancia en contra de lo resuelto por el Consejo General del Colegio de Abogados en materia ética. En cuanto a los hechos expuestos por el recurrente, éstos de la manera relatada en el recurso, no corresponden a la verdad de lo establecido en la investigación respectiva, tanto que no hace referencia a la querrela de giro doloso de cheques que se había comprometido a presentar y que dio motivo al reclamo según un documento recibo suscrito por el mismo Sr. U. Se agrega que se investigó la existencia de la querrela por los cheques que le fueron entregados por su cliente, la que no se pudo ubicar en algún tribunal, ya que para demostrar esa presentación acompañó el reclamado copias sin timbre de juzgado, información que

resultaba importante para haber indagado en qué juzgado se tramitó esa causa criminal. En cuanto al procedimiento se informa que el Sr. U. tuvo conocimiento de la demanda, que la contestó y conoció de la réplica del reclamante, la que no objetó ni presentó pruebas de ninguna naturaleza y no concurrió a la audiencia con el consejero tramitador al que fue citado. Se sostiene en el informe que el procedimiento cumple con todos los requisitos necesarios para garantizar un debido proceso, con bilateralidad de la audiencia, permitiendo al recurrente el derecho a presentar pruebas y, además, se resolvió por un organismo colegiado. En cuanto a la otra garantía invocada, esto es, el derecho a la honra, la que se basa en el hecho de haberse dispuesto la publicación del fallo en la revista del Colegio, se explica que ésta es una sanción que se aplica dentro de las facultades que tiene dicho organismo para el control ético, lo que no constituye un acto ilegal o arbitrario, porque esa facultad de que goza el Consejo General emana de los Estatutos de la Orden y que es propia dentro de las asociaciones gremiales, normativa que el Sr. U., al ingresar al Colegio de Abogados, se comprometió a respetar. En esos estatutos se establece expresamente la facultad de publicitar las sanciones que se apliquen a sus asociados y la Revista de Abogados resulta el medio más adecuado para esa publicidad, de tal manera, se concluye en el informe, que el Consejo General recurrido actuó dentro de las esferas de sus atribuciones, por lo que el recurso debe ser desestimado;

3.- Que según aparece de los antecedentes del recurso, don Jorge Palominos, en julio de 1996, presentó al Colegio de Abogados A.G. un reclamo en contra del abogado don G. U. G. ya que habiendo suscrito con dicho profesional un compromiso para patrocinarse una acción judicial en contra de Francisco Cotapos para el cobro de tres cheques que le entregó, sólo presentó la gestión judicial al 29º Juzgado Civil de Santiago, pero que no fueron presentados en la causa criminal seguida en contra del mismo Cotapos por los delitos de giro doloso de cheques, ya que se impuso que la causa se encontrara archivada, sin aparecer como querellante en esos autos como ofendido respecto de los aludidos documentos. Desde esa fecha ha tratado infructuosamente de obtener la entrega de esos cheques, y por último, el abogado Sr. U. se niega a recibirlo, por lo que pide que por este medio se le entregue los tres cheques y que le devuelva el anticipo de honorarios que efectuó para estas gestiones. En el recibo, firmado por el abogado reclamado, se deja constancia del pago de \$ 150.000 por honorarios a todo evento, incluyéndose dentro de las gestiones a realizar el cobro de cheques por vía civil y criminal en contra de Francisco Cotapos Cotapos. Dicha denuncia dio lugar a la formación de la causa por reclamo Nº 33-96 Rol Nº 344 del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile. De esa denuncia, consta en el cuaderno respectivo, que el señor U. lo contestó en septiembre de 1996, negando los cargos que se le imputan, expresando que presentó querrela criminal en contra de Cotapos por el delito de apropiación indebida de un vehículo de propiedad del reclamante Sr. Palominos y que de los cheques, su procurador quedó a cargo de ellos luego de haber practicado las gestiones de notificación judicial de los mismos, quien habría presentado la querrela en el Juzgado del Crimen correspondiente. De esa contestación se hizo cargo el reclamante según consta de las copias de fs. 102 y siguientes y dado traslado de esa réplica al abogado Sr. U. no la contestó. El 6 de julio de 1998, el Consejo General recurrido dictó sentencia en el reclamo aludido, acogiólo y se le aplicó al Sr. U. la medida disciplinaria de suspensión de sus derechos como miembro del Colegio de Abogados de Chile por el término de un año, sanción que deberá ser publicada en la Revista de Abogados, sin perjuicio de la restitución que deberá hacer de los cheques a que hace referencia el reclamo. Recurrida de reposición esa resolución, el Consejo recurrido la acogió en parte, con fecha 10 de agosto de 1998, rebajando la suspensión aplicada al profesional a seis meses;

4.- Que notificada dicha última resolución por carta certificada el 21 de septiembre de 1998 al interponerse el recurso de protección el 1º de octubre del mismo año, según consta del timbre de cargo de fs. 40, se demuestra que esta acción ha sido deducida dentro del plazo de 15 días establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre la materia, por lo que no se aceptará el alegato de extemporaneidad formulado por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, puesto que el recurso de reposición se encuentra establecido como un arbitrio que puede deducirse por las partes en el procedimiento de reclamación sobre la conducta ética de los abogados, en contra de la sentencia que se pronuncia sobre ésta, conforme lo estatuye el artículo 13 del Reglamento para la Tramitación de Acusaciones o Denuncias o Infracciones a la Ética Profesional de los Abogados, cuyo texto se lee a fs. 61. De manera que sólo puede estimarse firme la resolución que sanciona a un abogado, cuando se le notifica la resolución que se pronuncia sobre la aludida reposición, por lo que el recurrente no se encontraba obligado a deducir la protección frente a actos que no se encontraban totalmente consolidados, dentro del aludido procedimiento;

5º.- Que tampoco, se aceptarán los otros capítulos de inadmisibilidad planteados en el informe del órgano recurrido, esto es, la improcedencia del recurso por estar fundado en la garantía del debido proceso legal, a que se refiere el artículo 19 N° 4 inciso quinto de la Constitución Política y, porque el libelo mismo, no contendría peticiones concretas, toda vez, que del examen del recurso se advierte que las garantías invocadas son las señaladas en los N°s. 2 y 4 del mismo artículo, las cuales, en caso de denuncia a su respecto hace procedente esta acción constitucional, conforme lo señala el artículo 20 de la Carta Fundamental. Cabe advertir que este procedimiento cautelar, no es formalista, por lo que al invocarse el quebrantamiento de algún derecho fundamental, de aquellos que hacen procedente esta acción, será el tribunal respectivo al que le corresponderá determinar la existencia de la acción u omisión que se tilda de ilegal o arbitraria, y deberá disponer las medidas que el caso aconseje para restablecer el imperio del derecho si se acredita que existe perturbación, privación o amenaza, disponiendo la jurisdicción de amplia libertad en cuanto a las medidas que sean aconsejables al caso;

6.- Que es un hecho no discutido, que a la fecha del reclamo del Sr. Palominos el abogado don G. U. G. se encontraba inscrito en el Colegio de Abogados de Chile, por lo que se hallaba sometido a las reglas que dicho organismo ha establecido dentro de sus estatutos y, en especial, para el control ético que le es exigible a cada asociado, en el ejercicio de la actividad profesional de abogado. De este modo, dicho asociado, por el hecho de pertenecer al aludido Colegio de Abogados se encontraba en la obligación de cumplir las normas del Código de Ética Profesional de cuya tutela y respeto se encuentra encargado el Consejo General de la Orden, puesto que el artículo 1º del reglamento de tramitación de reclamos, previene que conforme a dicha potestad, le permite conocer, investigar y corregir las infracciones a la ética profesional que cometan sus asociados, a través de un procedimiento reglado, una de sus cuyas disposiciones estableció como un acto de protección a cualquier afectado, el que sea reservado. El aludido reglamento, se inserta naturalmente dentro del derecho de policía correccional, lo que es inherente en la convivencia de las personas jurídicas y que se consagra en el artículo 554 del Código Civil que otorga a los Estatutos de este tipo de corporaciones, esa fuerza obligatoria que importa para todos sus miembros el deber de obediencia y cumplimiento de sus reglas internas, que en caso de incumplimiento permite aplicar las sanciones que los mismos estatutos imponen;

7.- Que en el presente caso, frente a un fundado reclamo de un particular el Consejo recurrido inició la tramitación del procedimiento correspondiente, cumpliéndose todas las normas formales establecidas en el reglamento respectivo, reclamo que luego del

emplazamiento de rigor permitió la defensa adecuada del recurrente Sr. U., pero que en definitiva no pudo desvirtuar los cargos que le imputaban y por lo tanto fue objeto de las sanciones que en los Estatutos del Colegio de Abogados de Chile, que en copia a rola a fs. 142, se establecen. Así en el artículo 7º se permite aplicar a los asociados las medidas disciplinarias de amonestación privada a la expulsión de la asociación gremial, estableciéndose, además, expresamente en ese mismo artículo: "Estas medidas se aplicarán por el organismo respectivo de acuerdo con la gravedad de la infracción cometida. Y podrá además ordenarse la publicidad de la sanción". De este modo, las dos sanciones de las cuales reclama el recurrente se encuentran establecidas como tales en los Estatutos que rigen a la orden y que el aludido abogado, como asociado debía conocer y que le resultaban obligatorias;

8.- Que en este entendido, esta Corte puede observar que frente a un reclamo formulado por un cliente del Sr. U., porque éste no había cumplido adecuadamente el compromiso que habían suscrito para la defensa de los derechos de aquél, el Consejo General procedió a tramitar dicha denuncia, cumpliéndose todas las etapas procesales previstas anticipadamente por un reglamento establecido expresamente para la tramitación de estas denuncias y conforme a su mérito y dentro de sus facultades disciplinarias resolvió, probada la infracción denunciada, aplicar las sanciones que el estatuto respectivo establecía. Del análisis de los antecedentes agregados a este recurso no se advierte, de manera ostensible, grave y precisa, una ilegalidad o arbitrariedad de parte del Consejo General recurrido, por el contrario, se puede estimar que la sanción se ajustó adecuadamente al mérito de los antecedentes y a la gravedad de los hechos que se demostraron en el respectivo expediente, con lo cual no puede sostenerse que se ha producido una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se denuncian como quebrantadas. No se advierte, que la actuación del organismo recurrido afecte la igualdad ante la ley, ni tampoco, luego de lo establecido, se ha producido un quebranto ilegítimo a la honra del recurrente, por lo que el recurso deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones, se rechaza el recurso de protección deducido a fojas 40 por don G. U. G.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactó el Ministro señor Juica.

Pronunciada por los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Sergio Valenzuela Patiño y Abogado Integrante señor Francisco Merino Scheiling.

Rol N° 3.940-98.

II.- La Corte Suprema.

Santiago, 25 de marzo de 1999.

A los escritos de fojas 196 y 200, téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de diez de marzo en curso, que se lee a fojas 178 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Osvaldo Faúndez V., Ricardo Gálvez B., Orlando Álvarez H., Domingo Yurac S. y el Abogado Integrante señor Manuel Daniel A.

U. G. H. G.

Protección - Civil.

Rol N° 758-99 (Santiago).

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Penal	418 inciso 2°	
Código de Procedimiento Penal	258 y 274	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	C.A.	7°
Dignidad	C.A.	8°

1. HECHOS

- Doña María Luisa Torres Ortega y Ubaldina del Carmen Aguilera Sandoval son profesoras en la Escuela F 221 Patricio Lynch, de Púa.

- La Dirección de tal colegio, las llamó a su despacho para que les explicaran sobre una anotación a un alumno. Doña Ubaldina, que tenía una posición contraria a la suya, se violentó y textualmente le dijo: Si seguís con muchas te voy a sacar la cresta y tenis pura mierda en la cabeza.

- Frente a esta situación hizo doña Maria Luisa Torres realizó una denuncia ante el Director Municipal de Educación don Rafael Rosales, el que exigió una explicación a la querellada, la que volvió a ofender a doña Maria Luisa Torres.

- En un consejo de profesores realizado en el mes de mayo de 1997, doña Maria Luisa Torres tomo la palabra refiriéndose, a doña Ubaldina, sobre como era posible que anduviera diciendo que ella era lesbiana y sorprendentemente ésta le contestó pero si te lo dije a ti misma y por lo demás todo el mundo lo comenta en Victoria.

- Por todo esto, decidió interponer querrela de injurias más acción civil.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: María Luisa Torres Ortega.
Acción: Querrela por injurias y indemnización de daños y perjuicios.
Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Ubaldina del Carmen Aguilera Sandoval.
Excepción: No hay.
Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No hay.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juez de Letras de Victoria.
Decisión: Se sanciona a la demandada como autora del delito de injurias graves más indemnización por daño moral.
Rol: 52.357 1.
Fecha: 18 noviembre de 1998.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Temuco.
Recurso: Apelación.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: Segunda.
Ministros: Lenin Lillo Hunzinker y los Ministros Héctor Toro Carrasco y Víctor Reyes Hernández.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 10773-1998.
Fecha: 10 junio 1999.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 19 Agosto 1999, L.P.16182.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Recurso de casación en el fondo.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Luis Correa B., Guillermo Navas, Alberto Chaigneau del C. y José Luis Pérez Z y el Abogado Integrante señor Álvaro Rencoret S
Voto Disidente: Luis Correa y Correa y abogado integrante Álvaro Rencoret.
Rol: 2183-1999.
Fecha: 19 agosto 1999.

Publicación física: C. Suprema, 19 agosto 1999, F. del M. N° 489, sent.7ª, p. 1750.
Publicación electrónica: CS, 19 Agosto 1999, L.P.16182.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- La acusación sobre la sexualidad, realizada por la querellada en contra de la querellante configuran el delito de injurias por lo cual debe ser sancionada con la respectiva pena que se le asigna a estos delitos.
- Además deduce acción civil, para que se le indemnice todo el daño que estas acusaciones le ocasionaron a la querellante.
- Por esto solicita que se de ha lugar con la querella y acción civil, más costas.

3.2. Argumentos demandado:

- Los hechos alegados por la querellante no son efectivos, ya que las únicas pruebas consisten en testimonios de profesoras de la escuela en donde trabaja, las que movidas por la envidia y enemistad apoyaron una versión de la querellante relativa a una supuesta expresión por la cual ésta, en un consejo de profesores, acusaba a la querellada de lesbiana.
- En subsidio, solicita se le aplique el mínimo de la pena, por favorecerle la atenuante de su irreprochable conducta anterior.
- Respecto de la demanda civil solicita su rechazo, con costas, por no reunir los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 581 del Código Procesal Penal.

3.3. Argumentos reconvención:

No hay.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No hay.

3.5. Resolución tribunal:

Se acoge la querella, condenando a la imputada como autora de injurias graves y al pago de quinientos mil pesos por concepto de daño moral.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

No consta

4.4. Considerandos relevantes:

SEXTO: Que las expresiones vertidas por la querellada en relación a la querellante, con ocasión del Consejo de Profesores, configura el delito de injurias graves que contempla y sanciona el Código Penal en su artículo 418 inciso segundo, toda vez que tales manifestaciones de su pensamiento, referidas nominativamente a la persona de la ofendida, evidencian vilipendio inequívoco, gratuito e innecesario que involucra intención de transmitir imagen de menosprecio respecto del sujeto a que se alude, supuesto que los términos pronunciados, atendidas las condiciones y circunstancias en que se emitieron, son tenidos como ultrajantes y ofensivos en el ámbito del uso corriente nacional.

SEPTIMO: Que lo anterior, apreciado en conjunto, constituye una ofensa a la seguridad privada, pues lo que allí se dijo, con acento e intención, hiere ese atributo espiritual del honor, que es la buena opinión a que todos tienen derecho a alcanzar y conservar como reputación, ante todos sus semejantes.

OCTAVO: Que la objetividad de tal delito de injurias, se centra, entonces, en aquella ofensa al sentimiento de la dignidad, idea connatural a todo ser humano

4.5. Voto disidente:

.No hay

.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No consta.

5.2. Argumentos recurrido:

No consta.

5.3. Resolución:

Se declara inadmisibile el recurso de casación y se invalida de oficio la sentencia de segunda instancia.

5.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Que del examen del expediente a la vista, se advierte que no obstante someterse a proceso a la encartada Aguilera Sandoval y acusársele particularmente como autora del delito de injurias graves, ésta no fue interrogada sobre los hechos que constituirían el ilícito materia de aquellas resoluciones, de lo que se sigue que fue

incumplida la regla del inciso primero del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal;

QUINTO: Que esta omisión contraria tanto el procedimiento a que se refiere el artículo 581 del cuerpo legal ya citado, cuanto la norma del precepto 578 de ese Código, toda vez que este último obliga al juez substanciador a practicar las diligencias necesarias para la comprobación del delito y la determinación del delincuente, entre las que como requisito procesal se encuentra precisamente la ya aludida exigencia de escuchar al imputado, garantía de un justo y racional procedimiento que es consagrado de modo preferente en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, como también reconocida por la doctrina de los autores (Tratado de Derecho Procesal Penal de Rafael Fontecilla Riquelme 2a. Edición en 1978, Editorial Jurídica de Chile, tomo III, página 113);

5.5. Voto disidente:

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Correa y abogado integrante Sr. Rencoret, quienes estuvieron por no casar de oficio el fallo, toda vez que a su parecer la omisión de la declaración indagatoria de la querellada, fue salvada al formular sus descargos a la acusación particular, pieza en la que se refiere expresamente a su participación en el ilícito que le es atribuido. Asimismo, esa parte no formuló en el curso del proceso reclamo alguno por esa circunstancia, apareciendo además suficientemente probada en autos su responsabilidad en el hecho punible materia del auto procesamiento, acusación particular y sentencias, del modo que en estas últimas pormenorizadamente se expresa. Y, por último, la referencia del artículo 586 del Código de Procedimiento Penal que autoriza la prescindencia de esa declaración, precisamente denota el carácter no esencial de tal diligencia.

Por estas razones los disidentes no estiman prudente, dentro del procedimiento de acción privada a que está sujeto la interpuesta en autos, en que se deja a las partes la defensa de sus intereses, ejercer la facultad de anular de oficio lo actuado en una causa en que se han cumplido todos los principios fundamentales del derecho procesal.

SENTENCIA JUEZ DE LETRAS DE VICTORIA

Victoria, 18 de noviembre de 1998.

Vistos:

Es procesada en esta causa Rol N° 52.357, por el delito de injurias, Ubaldina del Carmen Aguilera Sandoval, profesora, 48 años de edad, domiciliada en esta ciudad, calle Miraflores N° 911, Run N° 6.609.262 3.

Los hechos que originaron la instrucción del sumario constan en la querrela de fs. 2, por la cual doña María Luisa Torres Ortega, señala que tanto ella como la querellada son profesoras y trabajan en la Escuela F 221 Patricio Lynch, de Púa, y que en el

ejercicio de su trabajo fue injuriada en repetidas ocasiones por doña Ubaldina Aguilera Sandoval, ante diversas personas. Expresa que frente a un problema laboral que se suscitó en la escuela fueron llamadas a la Dirección por el Director Subrogante, don Rosamel Daza, quien les pidió explicaciones por una anotación a un menor. Doña Ubaldina que tenía una posición contraria a la suya se violentó y textualmente le dijo: Si seguís con muchas te voy a sacar la cresta y tenís pura mierda en la cabeza. Frente a esta situación hizo la denuncia correspondiente ante el Director Municipal de Educación don Rafael Rosales, el que exigió una explicación a la querellada, la que se molestó mucho y delante de otros colegas expresó: Putas que es mentirosa la huevona, yo no le dije que le iba a sacar la cresta, sino le dije que le iba a sacar la chucha, pa' sacarle la mierda que tiene en la cabeza. Acto seguido le dijo a otras profesoras que en la escuela todo el mundo le tapaba y que todos sabían que ella se hacía raspajes, estos hechos ocurrieron en el mes de agosto de 1997. En el mes de mayo de ese año se enteró que Ubaldina le había comunicado por teléfono a la profesora Silvia Mandujano que ella era lesbiana. En el Consejo de profesores del mes de mayo se tocaron algunos temas personales y en esa ocasión le representó a la querellada como era posible que anduviera diciendo que ella era lesbiana y sorprendentemente ésta le contestó pero si te lo dije a ti misma y por lo demás todo el mundo lo comenta en Victoria. Agrega que ese día doña Ubaldina tomaba nota de lo que trataban, para luego levantar un acta.

Estas descalificaciones e injurias proferidas en su contra las considera inaceptables, además la querellada no sólo en esas oportunidades se ha referido a su persona en forma grosera, sino que también lo ha hecho otras veces, pero lamentablemente no puede acreditarlo.

Pide tener por interpuesta querrela por el delito de injurias en contra de la querellada y en definitiva condenarla al máximo de la pena que la ley señala, con costas.

A fs. 10 se llevó a efecto el comparendo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 574 del Código de Procedimiento Penal, no produciéndose avenimiento entre las partes.

A fs. 28 Ubaldina del Carmen Aguilera Sandoval es sometida a proceso como autora del delito de injurias en perjuicio de María Luisa Torres Ortega.

A fs. 44 rola extracto de filiación y antecedentes de la procesada

. A fs. 48 y siguientes rola acusación particular deducida por la parte querellante por el delito de injurias graves, condenándola a la pena señalada en el artículo 418 inciso segundo del Código Penal. Pide que la querellada sea condenada en costas y que la sentencia condenatoria sea publicada en el Diario Austral y en un periódico de la ciudad de Victoria. Acción civil, por la que solicita que ésta sea indemnizada por los daños morales que se le han ocasionado, con una suma de \$ 3.000.000.

A fs. 52 y siguientes la defensa de la querellada contesta la acusación particular y pide se dicte en su favor sentencia absolutoria, por no ser efectivos los hechos en que se funda la querrela, ya que las únicas pruebas consisten en testimonios de profesoras de la escuela en donde trabajaba su representada, las que movidas por la envidia y enemistad apoyaron una versión de la querellante relativa a una supuesta expresión por la cual ésta, en un consejo de profesores, acusaba a la querellada de lesbiana. En subsidio, solicita se le aplique el mínimo de la pena, por favorecerle la atenuante de su irreprochable conducta anterior. Respecto de la demanda civil solicita su rechazo, con costas, por no reunir los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 581 del Código Procesal Penal; en cuanto al fondo de la

demanda, pide sea rechazada, por cuanto su representada es inocente de los cargos que se le formulan; el supuesto daño no es efectivo y en el evento de haberse provocado algún daño, la causante es la propia querellante, quien ha pretendido lucrarse a través de hechos inexistentes. Deduce tachas en contra de los testigos Marlene Álvarez Hetz, Rosamel Daza Barra, Elia Spuler Spuler, Norma Teresa Castro Barriga, Elena Belmar Quijada, Silvia Mandujano Bascur y Aurora Nualart Bastías, por las causales de los N° 6, 7 y 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, ya que actuaron movidas por el interés, cual era la enemistad con su representada; la amistad íntima con la querellante que las hace carecer de imparcialidad para declarar en juicio. Pide que, acogiendo las tachas deducidas, se reste valor probatorio a los dichos de estos testigos.

A fs. 69 vta. autos para fallo.

Considerando:

En cuanto a las tachas:

Primero: Que la defensa de la querellada a fs. 52 y siguientes, dedujo tacha en contra de los testigos Marlene Álvarez Hetz, Rosamel Daza Barra, Eliza Spuler Spuler, Norma Teresa Castro Barriga, Elena Belmar Quijada, Silvia Mandujano Bascur y Aurora Nualart Bastías, quienes declararon a fs. 12, 14, 14 vta. 21, 23 y 24, por las causales de los N° 6, 7 y 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, esto es, enemistad manifiesta con su representada, amistad íntima con la querellante y falta de imparcialidad, causales que fluyen de sus propias declaraciones.

Segundo: Que no se acreditó en autos que los testigos tachados por la defensa de la encausada tengan hacia la querellada un sentimiento de enemistad, como tampoco se acreditó que existiera entre éstos y la querellante una íntima amistad, por lo que no podemos decir que sus declaraciones carezcan de imparcialidad.

Tercero: Que por lo expuesto precedentemente las tachas deducidas por la defensa de la procesada, serán rechazadas en lo resolutivo de este fallo.

En cuanto al fondo:

Cuarto: Que en orden a acreditar la existencia del delito de injurias en perjuicio de María Luisa Torres Ortega, se reunieron en autos los siguientes elementos de juicio:

1°. Carta denuncia de fs. 1 por la cual María Luisa Torres, profesora de la Escuela de Púa, denuncia al Alcalde de la comuna, don Patricio Villablanca Leiva, los hechos que verbalmente le había dado a conocer y que dicen relación con los hechos ocurridos en la escuela a raíz de una observación que se le formulara a uno de sus alumnos del 7° año, del cual es profesora jefe, situación por la que fueron llamadas por el Director Subrogante, don Rosamel Daza, ella, las profesoras Neria Mora y Ubaldina Aguilera, para que fundamentaran las razones de la observación. La señorita Aguilera le respondió que ella no tenía porque meterse en sus problemas ni menos rendirle cuenta, a lo que se le dijo que fue la señora Neria Mora quien anotó la observación, por su parte ella le dijo que en su hora de Consejo de Curso la registró en la hoja individual del alumno. A esto la profesora Aguilera en forma violenta le respondió que si seguía con muchas le iba a sacar la cresta y que tenía pura mierda en la cabeza, ella le dijo que no la conocía y se retiró del lugar a su sala de clases. Que el hecho

relatado sobrepasa todas las descalificaciones que ha venido recibiendo ésta, y es por ello que dejó una constancia en el Retén de Carabineros de Púa. Como una forma de salvaguardar su honorabilidad e integridad física, hace la denuncia, para que las autoridades educacionales procedan, ya que resulta insostenible laborar en un ambiente tenso y lleno de intrigas.

b) Querrela de fs. 2, reseñada en lo expositivo de este fallo y que se tiene por reproducida en esta parte considerativa.

c) A fs. 10 se llevó efecto el comparendo de estilo, no lográndose avenimiento entre las partes.

d) A fs. 12 declara Marlene Ingrid Álvarez Hetz, quien respecto de lo que se le interroga expresa que es profesora de la Escuela Patricio Lynch, de Púa, y que el 5 de mayo de 1997, en un Consejo de Profesores, la Directora Sra. Ruth Vyshmeister llamó a todo el profesorado por problemas que se estaban suscitando desde que llegó al establecimiento la profesora Ubaldina Aguilera, la que había tenido problemas con casi todo el plantel, debido a esta situación el ambiente entre los colegas se había transformado en insostenible, ya que esta señorita se expresaba de todos ellos en forma grosera, sin fijarse si habían menores presentes. La Directora estaba en conocimiento de la situación y por ello realizó el Consejo, allí les pidió que se arreglaran, que fueran solidarios y comprensivos con doña Ubaldina Aguilera, después la profesora María Luisa Torres pidió la palabra y señaló: Cómo quiere que nos arreglemos, si Ubaldina anda diciendo que soy lesbiana, y Ubaldina respondió si yo misma te lo dije, y todo Victoria sabe que eres lesbiana, esto lo dijo en presencia de todo el Consejo, la única que faltaba era la profesora Neria Mora. La afirmación les causó desconcierto a todos los presentes, ya que ignoraban estos comentarios. Después de la reunión le preguntaron a María Luisa como lo había sabido y ella les dijo que Ubaldina había llamado por teléfono a la colega Silvia Mandujano diciéndole que ella era lesbiana y que Silvia se lo contó. No recuerda fecha exacta, pero fue un viernes del mes de septiembre cuando llegó a Ubaldina una notificación por un reclamo que había efectuado María Torres en Carabineros y en el DEM, por amenazas y cuando lo recibió en su presencia y ante Rosamel Daza señaló: miren la huevona ahora me hizo una acusación falsa y comenzó a leer la acusación: De que ella le iba a sacar la cresta y que tenía pura mierda en la cabeza, agregando que ella no le había dicho eso, sino que le iba a sacar la chucha, después agregó que María Luisa se hacía la cartucha, que todos ellos sabían y le tapaban y que ésta se había hecho varios raspajes. Ubaldina andaba alterada y dijo que no se iba a quedar así.

d) A fs. 13 declara Rosamel Avelino Daza Barra, quien respecto de lo que se le interroga expresa que es profesor de la Escuela de Púa, por lo que sabe lo sucedido entre las profesoras Aguilera y Torres. En el mes de mayo, la señora Directora doña Ruth Vyshmeister, convocó a un Consejo de Profesores para limar asperezas y mejorar las relaciones humanas por el problema surgido entre las dos colegas. Allí la profesora Torres pidió la palabra manifestando que cómo se iban a mejorar las asperezas si la colega Aguilera andaba diciendo que ella era lesbiana e incluso que tenía una pareja y que esto lo sabía todo Victoria, a lo que ésta contestó que ella misma se lo había dicho en forma personal y que no le mandaba a decir las cosas con nadie. Posteriormente se hizo un Consejo con las autoridades de Educación y con el personal docente de la Escuela, a fin de solucionar este problema, pero no se llegó a ningún acuerdo. No recuerda la fecha, pero en otra oportunidad hubo otro incidente entre ambas colegas, debido a unas anotaciones que se efectuaron en la hoja de vida escolar de un alumno, extendiéndose el problema a la Dirección, en esa fecha él se encontraba subrogando a la Directora y trató de solucionar el problema llamando a las dos funcionarias, pero la profesora Aguilera insultó groseramente a la señorita Torres,

en su presencia le dijo que le iba a sacar la cresta y que tenía mierda en la cabeza, en vista de eso, dio por terminada la entrevista. La profesora Torres pidió permiso para ir al Retén de Púa a dejar una constancia de las amenazas de la profesora Aguilera. Posteriormente estos hechos fueron puestos en conocimiento del Departamento de Educación Municipal por la querellante y cuando le notificaron a Ubaldina Aguilera, ésta tuvo problemas con los jefes.

e) A fs. 14 Elia Spuler respecto de lo que se le pregunta señala que es profesora de la Escuela de Púa, que actualmente se encuentra con licencia médica, pero que recuerda que con fecha 5 de mayo de 1997, debido a problemas existentes entre las colegas María Luisa Torres y Ubaldina Aguilera, la Directora Ruth Vyshmeister convocó a un Consejo, el que estaba fijado para esa fecha, no por estos problemas, sino por aspectos administrativos, pero en el curso de la sesión la Directora pidió que se arreglara la problemática que existía en las relaciones humanas de estas personas, y en ese momento la colega Torres pidió la palabra diciendo cómo se van a arreglar las relaciones si la Ubaldina Aguilera anda diciendo que soy lesbiana, entonces Ubaldina respondió pero si a ti misma te dije que eras lesbiana y todo Victoria lo sabe, después siguieron la reunión, sin tocar de nuevo el tema. La secretaria del Consejo estaba ausente, por lo que la Ubaldina Aguilera la reemplazó y tomó nota, ignorando si anotó lo del incidente.

f) A fs. 14 vta. declara Norma Castro Barriga, quien señala que es profesora de la Escuela de Púa y que desde hace un tiempo se notaba una tirantez entre las colegas María Luisa Torres y Ubaldina Aguilera, las causas de esto las desconocía, y no las indagó porque no eran de su incumbencia, respecto de lo que se le pregunta dice que el 5 de mayo de 1997 la Directora llamó a un Consejo extraordinario de profesoras y allí les pidió cordura y cordialidad, ya que son una familia y un espejo para los educandos, y que debían demostrar comprensión. Todos escuchaban cuando la colega Torres pidió la palabra e hizo presente que mal podía asumir cordialidad con la colega Aguilera, la que había dicho que ella era lesbiana. Todos se sorprendieron con esta afirmación, y más sorpresa les causó lo que dijo la profesora Aguilera que efectivamente lo había dicho, que era lesbiana y que tenía una pareja. Después, sólo por comentarios supo que Ubaldina había amenazado a María Torres con que le iba a sacar la cresta.

g) A fs. 17 vta. declara Ruth Agustina Vysmeister Narváez, la que respecto de lo que se le pregunta señala que no ha tenido problemas ni con la querellante ni con la querellada. Aclara que es la Directora de la Escuela de Púa donde ambas trabajan, pero que en la época en que ocurrieron los hechos ella se encontraba con licencia médica, por lo que no los presenció, ni tuvo conocimiento de ellos, agregando que si hubiese estado en funciones estos no habrían ocurrido. Niega que se haya realizado una reunión o Consejo en su presencia en la fecha indicada.

h) A fs. 18 declara Juan de Dios Riquelme Zúñiga, quien respecto de lo que se le interroga expresa que es auxiliar de la Escuela de Púa, y por eso conoce a las profesoras Ubaldina Aguilera y María Torres, y que con él ambas han tenido un trato amable y cordial. Respecto a si sabe que ellas tuvieron problemas en alguna reunión, responde que no lo sabe porque no tiene acceso a éstas.

i) A fs. 21 declara Elena Petronila Belmar Quijada, quien señala que es profesora de la Escuela de Púa desde hace 23 años, y más o menos ese mismo tiempo ha trabajado allí su colega María Luisa Torres. Agrega que a raíz de una permuta, hace unos tres años, llegó a la Escuela la profesora Ubaldina Aguilera y debido al carácter un poco complicado de ésta se suscitaron ciertos roces con los colegas de la jornada de la mañana, ella trabaja en la tarde. Durante el año pasado la crisis se agudizó, por

lo que la Directora Ruth Vyshmeister citó a un Consejo de Profesores y María Luisa pidió la palabra y le dijo a la directora que no era posible, ya que la colega Aguilera andaba señalando que ella era lesbiana, recuerda que entonces Ubaldina, en presencia de todos le dijo si, yo te lo dije y todo Victoria lo sabe, eres lesbiana, palabras que causaron estupor entre los presentes, razón por la que se dio por terminada la reunión. Ignora si después hubo algún altercado entre ambas, ya que las dos trabajan en la mañana y ella en la tarde. Agrega que la colega Aguilera tiene un carácter complicado, pero no le consta que haya tenido roces con otros profesores.

j) A fs. 23 declara Silvia del Carmen Mandujano Bascur, quien señala que durante al año 1997 trabajó en la Escuela de Púa, y que no notó que hubieran problemas entre las profesoras Torres y Aguilera, pero en una ocasión, Ubaldina Aguilera la llamó por teléfono y le dijo que tenía conocimiento que María Torres era lesbiana. Al poco tiempo en una reunión de Consejo realizado en la Escuela, Ubaldina delante de todos le dijo, cara a cara a María Torres, que sabía que era lesbiana y que tenía pareja, afirmación que asombró a todos los presentes, debido a este incidente se dio por terminada la reunión. Señala desconocer todo otro antecedente, sólo fue testigo de lo que la querellante le dijo por teléfono y de lo que escuchó en la reunión.

k) A fs. 25 declara Aurora Fresia Nualart Bastías, quien señala que es profesora de la Escuela de Púa donde también laboraban María Torres y Ubaldina Aguilera, las que fueron trasladadas a otros establecimientos. Mientras estuvieron en Púa, Ubaldina, en varias ocasiones tuvo expresiones poco educadas contra María Torres, su vocabulario no era educado con las demás personas del colegio, por ello en una ocasión se realizó una reunión extraordinaria del Consejo de Profesores y allí, en presencia de todos, Ubaldina en alta y clara voz manifestó expresiones muy groseras en contra de María Torres, especialmente le dijo que era lesbiana y otras groserías y que todos lo sabían, debido a este incidente, se suspendió la reunión y al poco tiempo se produjeron traslados en la Escuela.

l) A fs. 59 Silvia del Carmen Mandujano Bascur, ratifica su declaración prestada a fs. 23.

m) A fs. 59 vta. Rosamel Daza Barra, ratifica su declaración prestada a fs. 13.

n) A fs. 60 Aurora Fresia Nualart Bastías ratifica su declaración prestada a fs. 25.

ñ) A fs. 60 vta. Marlene Ingrid Álvarez Hetz ratifica su declaración prestada a fs. 12.

o) A fs. 61 Elena Petronila Belmar Quijada ratifica su declaración prestada a fs. 21.

p) A fs. 61 vta. Norma Castro Barriga ratifica su declaración prestada a fs. 14 vta.

q) A fs. 62 Elia Spuler Spuler ratifica su declaración prestada a fs. 14.

r) A fs. 62 vta. declara Neria Mora Gutiérrez quien respecto de lo que se le interroga expresa que es colega de Ubaldina Aguilera, la que es excelente profesora, tiene buena conducta y las relaciones entre funcionarios y colegas siempre han sido cordiales. Señala que es profesora de la Escuela de Púa y secretaria del Consejo de Profesores, por ello le correspondió asistir a la sesión del 5 de mayo de 1997, ocasión en que se trató lo relacionado con las actividades del Aniversario del Colegio, se dio cuenta de la documentación recibida y despachada, se asignaron actividades y se levantó acta manuscrita, la que ella confeccionó y firmó junto con la Directora, y que es la que se le exhibe y cuya firma reconoce como suya. Agrega que la Directora Ruth

Vyhsmeister estuvo en todo momento presente en la reunión. Respecto a si la profesora Aguilera tuvo palabras descomedidas, señala la reunión fue formal y amistosa, no hubo incidente alguno, ni menos palabras groseras de ésta. En cuanto a si hubo un Consejo Extraordinario el 8 de mayo, señala que sí, y en él se trataron asuntos de horario, no hubo otros temas.

s) A fs. 63 vta. declara Blanca Betty Fernández Senn, quien señala que trabaja en la Escuela de Púa, donde también lo hace Ubaldina Aguilera, la que tiene buen carácter, es solidaria, responsable, trabajadora, de excelente comportamiento y trato, además labora fuera de horario habitual en un diario interno con sus alumnos. Dice que jamás le ha escuchado palabras descomedidas. Expresa que el 5 de mayo de 1997, asistió a una reunión de Consejo, el que fue totalmente normal, se trataron temas sobre actividades propias del Consejo, no hubo altercado alguno, ni palabras groseras, ni discusiones. Respecto a las copias que se le exhiben expresa que corresponden a la sesión aludida, y que la letra corresponde a la secretaria del Consejo, Neria Mora, y las firmas son de ésta y de la Directora Ruth Vyhsmeister.

Quinto: Que los antecedentes consignados en el considerando que antecede, constituyen presunciones judiciales que permiten a esta sentenciadora formarse la convicción de que son efectivos los hechos afirmados en la querrela de fs. 2, en el sentido de que el día 8 de mayo de 1997, con ocasión de la realización de un Consejo Ordinario de Profesores, en la Escuela F 221, de Púa, la querellante pidió la palabra para señalar que no era posible limar asperezas y mejorar las relaciones humanas entre los profesores del plantel, ya que la profesora Ubaldina Aguilera había dicho que ella era lesbiana, a lo que la aludida respondió que ella se lo había dicho en forma personal y que todo el mundo comenta en Victoria que era lesbiana.

Sexto: Que las expresiones vertidas por la querrelada en relación a la querellante, con ocasión del Consejo de Profesores, configura el delito de injurias graves que contempla y sanciona el Código Penal en su artículo 418 inciso segundo, toda vez que tales manifestaciones de su pensamiento, referidas nominativamente a la persona de la ofendida, evidencian vilipendio inequívoco, gratuito e innecesario que involucra intención de transmitir imagen de menosprecio respecto del sujeto a que se alude, supuesto que los términos pronunciados, atendidas las condiciones y circunstancias en que se emitieron, son tenidos como ultrajantes y ofensivos en el ámbito del uso corriente nacional.

Séptimo: Que lo anterior, apreciado en conjunto, constituye una ofensa a la seguridad privada, pues lo que allí se dijo, con acento e intención, hierde ese atributo espiritual del honor, que es la buena opinión a que todos tienen derecho a alcanzar y conservar como reputación, ante todos sus semejantes.

Octavo: Que la objetividad de tal delito de injurias, se centra, entonces, en aquella ofensa al sentimiento de la dignidad, idea connatural a todo ser humano.

Noveno: Que la querrelada fue notificada de la querrela de fs. 22, celebrándose el comparendo a fs. 10, con asistencia de ambas partes y sin que se llegara a avenimiento, sometiéndosele a proceso como autora del delito de injurias en perjuicio de la querellante.

Décimo: Que la parte querellante dedujo acusación particular a fs. 48 por el delito de injurias graves, solicitando que ésta sea condenada a la pena señalada en el artículo 418 inciso segundo del Código Penal, a las multas previstas por la ley, accesorias

legales y costas del juicio. Deduce demanda civil por cuanto las injurias proferidas por la querellante le han producido un daño moral en el Colegio en que trabaja, ante sus amigos y ante la comunidad de Victoria, ha sido objeto de constantes burlas, de llamadas telefónicas anónimas, lo que le ha ocasionado un daño psicológico y moral prácticamente irreparable, por lo que solicita se le indemnice con \$ 3.000.000, con costas.

Undécimo: Que la defensa de la acusada contestando la acusación particular solicita se dicte en su favor sentencia absolutoria; en subsidio se aplique el mínimo de la pena, por favorecerle la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta pretérita. Solicita, respecto de la demanda civil, que ésta sea rechazada por no reunir los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil en relación al 581 del Código de Procedimiento Penal; en cuanto al fondo, la demanda debe ser rechazada por cuanto su representada es inocente de los cargos que se le imputan. Respecto del daño señala que éste no es efectivo, que no se ha probado, y por lo tanto debe ser rechazada, con costas.

Duodécimo: Que los antecedentes de autos permiten a esta sentenciadora formarse la convicción de que efectivamente la querellada y acusada de autos Ubaldina Aguilera Sandoval, tiene participación de autora en las injurias graves por las que se le acusó a fs. 48, tal como se analizó en los considerandos que anteceden, por lo que se desechará la petición de su defensa en orden a dictar sentencia absolutoria en su favor.

Decimotercero: Que tal como lo afirma la defensa de la encausada, favorece a ésta la atenuante de su irreprochable conducta anterior, la que se acredita en autos con su extracto de filiación y antecedentes de fs. 44.

En cuanto a la acción civil:

Decimocuarto: Que conjuntamente con la acusación, la parte querellante dedujo demanda civil a fin de que se le indemnice el daño moral sufrido tanto en el Colegio donde trabaja, entre sus amigos, en la comunidad de Victoria, ya que ha sido objeto de burlas entre la gente que se ha enterado de las injurias proferidas en su contra, además ha recibido constantes llamadas telefónicas anónimas en las que se hace mención a las imputaciones hechas por la querellada. Pide se le indemnice con la suma de \$ 3.000.000.

Decimoquinto: Que contestando la demanda civil el abogado de la querellada solicita su rechazo por no cumplir ésta con las formalidades establecidas por la ley; respecto del fondo, señala que ésta debe ser rechazada por no existir delito alguno y señala que el daño aludido no existe, no se ha probado y aún en el evento de haberse causado algún daño, la causante de éste es la querellante que sólo pretende lucrarse con hechos inexistentes.

Decimosexto: Que no es efectivo lo sostenido por la defensa respecto de que la demanda no cumple con las formalidades exigidas por la ley, tampoco es efectivo que no exista delito, por el contrario existe el delito de injurias, debidamente acreditado en el proceso, por lo que procede acoger la demanda civil interpuesta, en la forma que se determinará en lo resolutivo de este fallo, ya que el delito causa un daño moral que corresponde al juez fijar.

Que el daño moral que se reconoce, debe ser compensado por la ofensora y su monto debe guardar relación y armonía con el peso de la ofensa, estado y dignidad de las

personas de la ofendida y de la ofensora, así como de las circunstancias y trascendencia del suceso, además de las facultades económicas de quien causó el agravio.

Decimoséptimo: Que es de justicia y equidad que la indemnización para que sea completa, debe ser reajustada, de modo que así se ordenará en lo resolutivo de este fallo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 30, 67, 416, 418 inciso 2º del Código Penal; 108, 109, 110, 571, 574, 581, 584 y 586 del Código de Procedimiento Penal; 2314 del Código Civil y ley N° 18.216, se declara:

I. Que se desechan las tachas deducidas por la defensa de la encausada en contra de los testigos Marlene Álvarez Hetz, Rosamel Daza Barra, Elia Spuler Spuler, Norma Teresa Castro Barriga, Elena Belmar Quijada, Silvia Mandujano Bascur y Aurora Nualart Bastías.

II. Que se condena a la procesada Ubaldina Aguilera Sandoval, ya individualizada, a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, multa de seis unidades tributarias mensuales, a la suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autora del delito de injurias graves en perjuicio de María Luisa Torres Ortega, perpetrado en esta comuna, en el mes de mayo de 1997.

Si la sentenciada no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

III. Reuniéndose en la especie los requisitos exigidos al efecto por el artículo 4º de la ley N° 18.216, se concede a la procesada el beneficio de la remisión condicional de la pena, quedando sujeta a la vigilancia y control de Gendarmería de Chile, por el término de un año, debiendo cumplir las demás exigencias del artículo 5º de la citada ley.

IV. Que se acoge la demanda civil incoada por la actora, sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar a ésta la suma de quinientos mil pesos, como indemnización por el daño moral que le ocasionó con las injurias que pronunció en su contra.

V. Que la suma indicada en el considerando que antecede deberá ser pagada reajustada de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde el mes anterior a la presentación de la demanda y el mes anterior al del pago efectivo, más los intereses corrientes penales para obligaciones reajustables por el mismo período, con costas.

Cumplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Ofíciase a la Contraloría General de la República comunicando la pena impuesta a la encausada.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Dictada por la Juez Letrada Titular señora María Teresa Villagrán Ruiz.

Rol N° 52.357 1.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Temuco, 10 de junio de 1999.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de dieciocho de noviembre del año recién pasado, escrita de fs. 70 a 77 vta.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por el Presidente de la Segunda Sala señor Lenin Lillo Hunzinker y los Ministros señores Héctor Toro Carrasco y Víctor Reyes Hernández.

Rol N° 10.773 98.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, 19 de agosto de 1999.

Vistos:

En esta causa Rol N° 52.357 1 del Juzgado del Crimen de Victoria, se dictó sentencia el 18 de noviembre de 1998, escrita a fojas 70, por la cual se condenó a Ubaldina del Carmen Aguilera Sandoval a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, multa de 6 Unidades Tributarias Mensuales y accesorias legales, como autora del delito de injurias graves en perjuicio de María Luisa Torres Ortega. Se acoge también la demanda civil interpuesta por María Torres Ortega, imponiéndose a la mencionada encartada el pago de quinientos mil pesos a título de indemnización por daño moral, más reajustes e intereses.

Apelada la sentencia, fue confirmada por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Temuco.

En contra de este último fallo se dedujo recurso de casación en el fondo, que fue declarado inadmisibile a fojas 103, ordenándose retener la causa para el estudio de una posible anulación oficiosa.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1°) Que los jueces del fondo estimaron configurado el delito de injurias graves previsto y sancionado en el artículo 418, inciso segundo, del Código Penal, tras dar por establecido que el 8 de mayo de 1997, con ocasión de la realización de un

Consejo Ordinario de Profesores en la Escuela N° F 221 de Púa, la profesora Ubaldina Aguilera Sandoval vertió expresiones de menosprecio y ultrajantes para con su colega María Torres Ortega;

2°) Que para arribar a tal pronunciamiento se siguió el procedimiento contenido en el Título II del Libro Tercero del Código de Enjuiciamiento Criminal, esto es el destinado al ejercicio de la acción privada que nace de crimen o simple delito, toda vez que en la especie se investiga la existencia de un ilícito de aquellos a que se refiere el artículo 18 de ese texto, y para los que se concede únicamente acción a la ofendida, a sus representantes y, en el caso sub lite, además a las personas mencionadas en el N° 8 de ese precepto;

3°) Que al tenor de lo que dispone el artículo 571 del ordenamiento procesal penal, esta acción se rige por las reglas dictadas para el ejercicio de la acción pública, en cuanto fueren compatibles con las establecidas especialmente al efecto;

4°) Que del examen del expediente a la vista, se advierte que no obstante someterse a proceso a la encartada Aguilera Sandoval y acusársele particularmente como autora del delito de injurias graves, ésta no fue interrogada sobre los hechos que constituirían el ilícito materia de aquellas resoluciones, de lo que se sigue que fue incumplida la regla del inciso primero del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal;

5°) Que esta omisión contraría tanto el procedimiento a que se refiere el artículo 581 del cuerpo legal ya citado, cuanto la norma del precepto 578 de ese Código, toda vez que este último obliga al juez substanciador a practicar las diligencias necesarias ...para la comprobación del delito y la determinación del delincuente, entre las que como requisito procesal se encuentra precisamente la ya aludida exigencia de escuchar al imputado, garantía de un justo y racional procedimiento que es consagrado de modo preferente en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, como también reconocida por la doctrina de los autores (Tratado de Derecho Procesal Penal de Rafael Fontecilla Riquelme 2a. Edición en 1978, Editorial Jurídica de Chile, tomo III, página 113);

6°) Que la circunstancia de haber ejercido la encartada su derecho a defensa, mediante la contestación de los cargos a fs. 52, dada la naturaleza esencialmente contradictoria de esta actividad en relación a la acusación particular de fs. 48, como a la etapa del proceso en que aquella se formula, no puede en caso alguno salvar la omisión que se ha denunciado y que, por lo fundamental de su carácter, vicia los actos procesales evacuados, para los cuales la satisfacción de ese supuesto resulta ser un precedente substancial e ineludible;

7°) Que no contradice lo afirmado precedentemente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 586 del Código procesal penal, pues ese precepto se refiere únicamente al caso en que la querellada se encuentre en situación de rebeldía;

8°) Que en estas condiciones, no pudo entenderse legalmente emplazada la querellada Ubaldina Aguilera Sandoval, lo que constituye la causal de casación en la forma prevista en el N° 1 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 76, 274, 318, 403, 427, 578 y 581 de ese mismo cuerpo de leyes;

9º) Que esta Corte aun cuando hubiere desechado por inadmisibles un recurso de casación, puede invalidar de oficio las sentencias cuando se hubiere incurrido en ellas en las causales que autorizan la casación en la forma de las mismas, sin que pudiera al efecto escucharse a los abogados de las partes por no haber concurrido a estrados;

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 535 y 544 del ordenamiento procesal penal y artículos 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, de oficio, se invalida la sentencia de diez de junio del año en curso, escrita a fs. 96 y lo actuado previo a su dictación desde fs. 26 en adelante, debiendo retrotraerse la tramitación de la causa para quedar en estado de que el tribunal de primer grado reciba la declaración indagatoria de la querellada Ubalina Aguilera Sandoval.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Correa y abogado integrante Sr. Rencoret, quienes estuvieron por no casar de oficio el fallo, toda vez que a su parecer la omisión de la declaración indagatoria de la querellada, fue salvada al formular sus descargos a la acusación particular, pieza en la que se refiere expresamente a su participación en el ilícito que le es atribuido. Asimismo, esa parte no formuló en el curso del proceso reclamo alguno por esa circunstancia, apareciendo además suficientemente probada en autos su responsabilidad en el hecho punible materia del auto procesamiento, acusación particular y sentencias, del modo que en estas últimas pormenorizadamente se expresa. Y, por último, la referencia del artículo 586 del Código de Procedimiento Penal que autoriza la prescindencia de esa declaración, precisamente denota el carácter no esencial de tal diligencia.

Por estas razones los disidentes no estiman prudente, dentro del procedimiento de acción privada a que está sujeto la interpuesta en autos, en que se deja a las partes la defensa de sus intereses, ejercer la facultad de anular de oficio lo actuado en una causa en que se han cumplido todos los principios fundamentales del derecho procesal.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Luis Correa B., Guillermo Navas, Alberto Chaigneau del C. y José Luis Pérez Z y el Abogado Integrante señor Álvaro Rencoret S. No firman el Ministro señor Chaigneau y el Abogado Integrante señor Rencoret, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse con licencia médica el primero y estar ausente el segundo.

Aguilera Sandoval, Ubalina.

Casación Fondo Criminal.

Rol N° 2.183 99 (Temuco) Tribunal de Letras, 18/11/1998, 52357-1991

Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:	
Ley	Artículo
12.927	6 letra b; 26 y 30
Constitución Política	1, 4, 5 inciso 2º y 19 N° 2, 4 y 12

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Dignidad	-	-
Honor	-	-

1. HECHOS

- En el proceso criminal de rol 23.322-99, se aplican las normas contenidas en los artículos 6 letra b; 26 y 30 de la ley 12.927, por el cual se requisan el Libro Negra de la Justicia.

- Por esto, doña Alejandra Marcela Acuña y don Bartolomeo S. Ortiz Henríquez, gerente general de Editorial planeta Chilena S.A. interponen recurso de inaplicabilidad.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Francisco Bartucevic,
Acción: Querella.
Fecha: No hay.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Alejandra Marcela Acuña.
Excepción: No consta.
Fecha: No consta.

2.3. Reconvención: No consta.

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: CSantiago.
Decisión: No hay.
Rol: 23.322-99.

Fecha: No consta.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: No hay.
Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No consta.

Rol: No hay.
Fecha: No hay.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Inaplicabilidad.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Hernán Álvarez G., Osvaldo Faúndez V., Mario Garrido M., Guillermo Novas B., Marcos Libedinsky T., Eleodoro Ortiz S., José Benquis C., Enrique Tapia W., Ricardo Gálvez B., Alberto Chaigneau del C., Jorge Rodríguez A., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 3559.
Fecha: 3 abril 2000.
Publicación física: C. Suprema, 3 de abril 2000, R. t. XCVII, sec. 4^a, p.83.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No hay.

3.2. Argumentos demandado:

No hay.

3.3. Argumentos reconvención:

No hay.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No hay.

3.5. Resolución tribunal:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

No consta.

4.4. Considerandos relevantes:

No consta.

4.5. Voto disidente:

No consta.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Las disposiciones establecida en el artículo 6 letra b; 26 y 30 de la ley 12.927, vulneran el derecho a la información ya que, la requisición del libro constituye una censura previa no permitiendo la facultad de de informar por cualquier medio.

- Se vulneran con dichas disposiciones de la igualdad ante la ley ya que, establece una forma de proteger la dignidad de ciertas personas en forma discriminatoria, otorgando privilegios especiales cuando consideran que su honra ha sido afectada, sin que el resto de las personas tenga igual derecho.

- Por último, se viola el artículo 4 de la constitución política, en la cual se establece que Chile es un país democrático, que según la parte recurrida solo se puede fortalecer y desarrollarse a través de una opinión pública libre e informada.

-Por todo esto, se interpone recurso de inaplicabilidad.

5.2. Argumentos recurrido:

- La Ley N° 12.927 están conformes a los preceptos constitucionales vigentes y, además, están destinadas a proteger el orden público indispensable para el desarrollo pacífico y armónico de la convivencia social, y que lejos de constituir una discriminación arbitraria, responden a la necesidad básica de cautelar para el adecuado desarrollo del ejercicio de la función pública ya que someter a una autoridad a un procedimiento ordinario, entorpecería e impediría el ejercicio adecuado y oportuno de sus funciones como ministro de la Corte Suprema.

- No se vulnera el derecho a la información ya que, la autora y la empresa que edito el libro, ejercieron libre y soberanamente, sin cuestionamiento de ningún tipo, el derecho

a dar las informaciones u opiniones que contiene su texto, para luego enfrentar la responsabilidad que les concierne en el ejercicio de tales libertades y derechos.

- Los valores que están consagrados como pilares de nuestra Carta Fundamental, como lo son la dignidad y el derecho a la honra de la persona y su familia, amparados en los números 1 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, están revestidos de especial preeminencia y jerarquía por el constituyente, por lo tanto, de existir conflicto o colisión con otros derechos, debe darse preeminencia a aquellos.

- Por todo esto, se solicita que se rechace el recurso de inaplicabilidad.

5.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de inaplicabilidad, ya que no es un mecanismo para dejar sin efecto una actuación judicial.

5.4. Considerandos relevantes:

No hay.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA SUPREMA

3 abril de 2000.

Conociendo del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto.

Vistos:

Don Hernán Montealegre Klenner, abogado, en representación de doña Alejandra Marcela Acuña, periodista, domiciliado en calle Catedral 1009, oficina 801 de esta ciudad, y de don Bartolo S. Ortiz Henríquez, gerente general de editorial Planeta Chilena S.A., domiciliado en Santa Lucia 360, piso 7 de la ciudad de Santiago, solicita que se declare que las normas contenidas en los artículos 6 letra b), 16, 26 y 30 de la Ley sobre Seguridad Interior del Estado, son inaplicables en el proceso criminal número de rol 23.322-99, que tramita un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, por ser contrarias a lo que disponen los artículos 1, 4, 5 inciso 2º y 19 números 2 y 12 de la Constitución Política de la Republica. Señala que, conforme a los dispone el numero 12 del articulo 19 de la Carta Fundamental, la libertad de expresión presupone dos facultades jurídicas: la de emitir opinión y la de informar en cualquier forma y por cualquier medio y, en consecuencia, involucra el derecho de opinión y el derecho a la información, constituyendo el primero una garantía para las personas individualmente consideradas y, el segundo, para la sociedad en general; lo que aparece corroborado con lo que dispone el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Asimismo expone que, como la norma constitucional indicada dispone expresamente que la libertad que consagra se ejerce "sin censura previa", deba concluirse que constituye un acto de censura

previa la requisición de un libro, para que el contenido de opinión o información no llegue a conocimiento público. Como la requisición la permiten los artículos 16 y 30 de la Ley N° 12.927, es obvio que son contrarios a la Carta Fundamental. Afirma que si bien el derecho a la honra se encuentra protegido por el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y por el artículo 11 del denominado Pacto de San José de Costa Rica, no es menos cierto que como dichas normas no contemplan que ese derecho pueda ser protegido por el mecanismo de la censura previa, del modo que lo permiten los artículos 16 y 30 de la ley citada, que facultan la requisición de un libro, se debe concluir que son inconstitucionales. En consecuencia, solicita que se declaren que son contrarias a la Carta Fundamental las disposiciones contenidas en los artículos 6 b), 16 y 30 de la Ley N° 12.927, porque no pueden autorizar proteger la honra de una persona mediante la censura previa.

También señala que la Ley de Seguridad del Estado vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, porque establece una forma de proteger la dignidad de ciertas personas en forma discriminatoria, más aún si se viola la libertad de expresión de otras y el derecho de la sociedad a estar informada. Criterios elementales de derecho, justicia y política general, aconsejan que la libertad de expresión debe ser mas irrestricta cuando se trata de opinar e informar sobre el comportamiento de las autoridades; por lo tanto, el trato discriminatorio que el artículo 6 b), 16 y 30 de la Ley de Seguridad del Estado da a la dignidad de determinadas personas, otorgando privilegios especiales cuando consideran que su honra ha sido afectada, viola lo que dispone el número 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En lo que dice relación con lo que dispone el artículo 4 de la Constitución Política de la República, en cuanto dispone que Chile es una república democrática, afirma que una democracia moderna, esencialmente pluralista, sólo puede existir, desarrollarse y fortalecerse cuando está respaldada por una opinión pública libre e informada. Las autoridades deben estar sujetas a una supervigilancia permanente, por parte de las personas sobre las cuales ejercen su poder, pues de lo contrario se transforman en abusivas. Un sistema excesivamente celoso de la dignidad de sus autoridades resulta perjudicial. No puede existir democracia sin libertad de expresión. Afirma que para defender el honor frente a una imputación falsa, es más eficaz hacerlo de cara a la opinión pública, que mediante una querrela que se tramita en un ámbito reducido de los tribunales, sin perjuicio de que toda denuncia que se hace en forma ofensiva, es siempre cuestionada y rechazada por la sociedad. El ofendido, en especial la autoridad, por la imputación que alguien le haga en el ejercicio de la libertad de expresión, tiene la mejor defensa en el ejercicio de su propia libertad de expresión. Por lo tanto, las normas de la Ley Sobre Seguridad del Estado que restringen, coartan y amenazan el derecho a la libertad de expresión, en nombre de un supuesto resguardo privilegiado que habría que dar a la dignidad de ciertas personas, vulnera lo que dispone el artículo 4 de la Constitución Política de la República. En definitiva, solicita que se acoja el recurso de inaplicabilidad por ser inconstitucionales los artículos 6 letra b), 16, 26 y 30 de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado, en la medida que son contrarios a lo que disponen los artículos 1, 4, 5, 19 números 2 y 12 de la Constitución Política de la República y, previo al traslado de rigor, declararlos inaplicables en el proceso número de rol 23.322-99, instruido por el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Rafael Huerta Bustos.

A fojas 28, evacuando el traslado el Fiscal de la Corte de Apelaciones de Santiago, solicita que se tenga presente que su participación en el proceso en que incide el recurso deriva de la obligación que le impone al artículo 27 letra a) de la Ley de Seguridad del Estado, en cuanto debe actuar en defensa del gobierno constituido, de los Tribunales Superiores de Justicia y de los magistrados, según el caso, impetrando del tribunal respectivo la practica de todas las diligencias que estime conducentes a establecer el cuerpo del delito y la responsabilidad de los inculpados, como asimismo,

instar por la pronta tramitación del juicio. En ese contexto, estima que se encuentra impedido de adelantar opinión sobre el fondo del asunto, sobre todo si conforme a la letra c) del artículo citado, una vez que el sumario es cerrado, el tribunal debe entregar los autos al Fiscal para que en el término de seis días dictamine, ya sea pidiendo el sobreseimiento temporal o definitivo o bien entablado acusación en forma. De emitir opinión, considera que importaría un pronunciamiento extemporáneo que lo inhabilitaría para emitir informe en el término que la ley le fija una vez que se declare cerrado el sumario.

A fojas 31, don Francisco Bartucevic Sánchez, abogado, domiciliado en monjitas 527, oficina 1612, Santiago, en representación de don Servando Jordan López, Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, solicita, en primer lugar, que se declare inadmisibile el presente recurso. Expone que se interpone en contra de la Ley de Seguridad Interior del Estado, cuyo texto actualizado y refundido fue fijado por el Decreto Supremo Nº 890, de 26 de agosto de 1975, del Ministerio del Interior y, por lo tanto, entró en vigencia con anterioridad a la Constitución Política de la República. En esas condiciones, estima que de existir la contradicción que se denuncia en el recurso, se estaría en presencia de una eventual derogación tacita de la norma legal o de subsistencia frente a la actual Carta Fundamental, materia ajena a un recurso como el de la especie. Cita, en abono de su tesis, diferentes fallos dictados por la Corte Suprema. Asimismo, señala que los artículos 16 y 30 de la Ley Nº 12.927 no hacen sino cumplir y materializar uno de los principios básicos del proceso penal, cual es dar efectiva protección a la parte afectada por un delito, evitando que siga produciendo sus efectos. En ese sentido las referidas disposiciones legales no tienen aplicación en la decisión del asunto, porque el fallo que se emita en el juicio correspondiente deberá determinar si se perpetraron o no los delitos de injuria, calumnia y difamación en contra de un miembro de la Corte Suprema.

En cuanto al fondo del asunto, arguye que las normas de la Ley Nº 12.927 están conformes a los preceptos constitucionales vigentes y, además, están destinadas a proteger el orden público indispensable para el desarrollo pacífico y armónico de la convivencia social. Las normas impugnadas, tanto por los fines que les sirven de sustento como por las autoridades que protege, lejos de constituir una discriminación arbitraria, responden a la necesidad básica de cautelar para el adecuado desarrollo del ejercicio de la función pública que le es propia, ya que la eliminación de estos ilícitos permitiría que cualquier agravio sufrido por los sujetos pasivos calificados por la norma, debieran someterse a un procedimiento ordinario, sometiendo a la autoridad a una situación que entorpece e impide el adecuado y oportuno ejercicio de sus altas funciones ministeriales, constituyendo un verdadero atentado al orden público, cuyo resguardo se pretende. Respecto de la garantía consagrada en el número 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental, expone que la autora y la empresa que edito el libro, ejercieron libre y soberanamente, sin cuestionamiento de ningún tipo, el derecho a dar las informaciones u opiniones que contiene su texto, para luego enfrentar la responsabilidad que les concierne en el ejercicio de tales libertades y derechos, dictándose en el proceso penal una orden de incautación, conforme al artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto de dar la debida protección a la honra y dignidad de la persona y de la familia del afectado. Esta norma se conforma a la institucionalidad democrática y al estado de derecho que nos rige, siendo fiel expresión del principio general del proceso penal de dar la debida protección a la víctima del delito, como lo disponen los artículos 7 y 114 del Código de Procedimiento Penal y 41 de la ley sobre Abusos de Publicidad. Finalmente, señala que se debe tener presente que los valores que están consagrados como pilares de nuestra Carta Fundamental, como lo son la dignidad y el derecho a la honra de la persona y su familia, amparados en los números 1 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, están revestidos de especial preeminencia y jerarquía por el

constituyente, por lo tanto, de existir conflicto o colisión con otros derechos, debe darse preeminencia a aquellos. En lo que dice relación con los tratados y Convenciones Internacionales cuya aplicación es vinculante para el país, indica que se debe considerar que contienen una serie de limitaciones y restricciones en cuanto al derecho a la información y, por lo tanto, su procedencia, al menos en la legislación nacional, es indiscutible. En definitiva, solicita el rechazo del recurso, porque las normas legales impugnadas como inconstitucionales, específicamente los artículos 16 y 30 de la Ley sobre Seguridad del Estado, no son sino la expresión de un principio básico de Derecho Procesal Penal y no contraviene garantía o disposición constitucional alguna; por el contrario, dichas disposiciones son armónicas con los preceptos contenidos en la Carta Magna.

A fojas 60, el señor Fiscal es de opinión de acoger el recurso. Expresa que el artículo 16 de la Ley sobre Seguridad del Estado, contemplada por el artículo 30, al permitir el "requisamiento inmediato" de un libro u otra publicación, contraviene la clara disposición del artículo 19 número 12 de la Constitución Política de la República, pues se viola el derecho de emitir opinión y de informar sin censura previa. Afirma que la libertad de expresión es tan importante, que la norma constitucional la estableció como una portada jurídica, en consonancia con normas fundamentales consagradas en el ámbito internacional. El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Chile, ha dispuesto que: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier procedimiento de su elección". Agrega que existe una "diferencia arbitraria", por el hecho de que no es posible ordenar que se retiren todos los ejemplares y la obra no circule, si la posible ofensa que esta en un libro afecta a un particular y, en cambio, si aquella se dirige en contra de una autoridad pública o de un alto magistrado, él tiene derecho al silencio, a que la obra se retire de circulación. El artículo 19 número 2 de la Constitución asegura a todas las personas: "la igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupos privilegiados... Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias". En cuanto a la inadmisibilidad planteada, señala que no necesita mayor examen, porque carece de importancia que la norma inconstitucional sea anterior o posterior al texto constitucional. En ambos casos se produce una antinomia, una oposición que el más alto tribunal debe corregir por la presente vía para que la ley se aplique y se interprete correctamente, lo que constituye una garantía para el derecho que le asiste a todos los ciudadanos.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º. Que la parte recurrente pretende que se declare que en el requerimiento por infracción a las leyes N° 16.643 y 12.927, que tramita un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de Alejandro Matus Acuña y de Bartolo Ortiz Henríquez, número de rol 23.322-99, son inaplicables las normas contenidas en los artículos 6 letra b), 16, 26 y 30 de la Ley sobre Seguridad del Estado, porque son contrarias a lo que disponen los artículos 1, 4, 5 inciso 2º y 19 números 2 y 12 de la Constitución Política de la República.

2º. Que, para una adecuada resolución, conviene tener presente que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tiene por finalidad afectar las consecuencias o efectos de las situaciones, estados o derechos ya creados o conformados por la aplicación del precepto legal, con antelación a la gestión en relación a la cual se

impetra la inaplicabilidad; sino que, como lo dispone el artículo 80 de la Carta Fundamental, su eventual declaración de ser inconstitucional sólo podrá afectar al “caso particular” de que se trata, esto es, al juicio o gestión pendiente de resolver en otro tribunal.

3º. Que, en consecuencia, sólo existe la posibilidad de declarar la inaplicabilidad de una norma legal relativa a una gestión que se tramita en un tribunal distinto de la Corte, siempre que la aplicación de ese precepto se dirija a establecer o crear la situación en el prevista. Por lo mismo, este Tribunal ha expresado en reiteradas oportunidades que ni es aceptable tal declaración “cuando se refiere no a la aplicación del precepto para efectos constitutivos, sino para desconocer las consecuencias de un estado o derecho ya conformado o adquirido en virtud de una disposición legal en pugna”, Lo anterior, porque en ese evento no se trata de establecer la inaplicabilidad de un precepto pues ya fue aplicado, sino de invalidar una situación de hecho o de desconocer un derecho que se incorporó a un patrimonio. Lo que es distinto, dado que la norma legal ya tuvo aplicación y creó la situación en ella prevista.

4º. Que, de los antecedentes reunidos en autos, aparece que el juez que tramita la causa individualizada en el considerando primero de esta resolución, al amparo de lo que disponen los artículos 16 y 30 de la ley Nº 12.927, decretó que se pusiera a su disposición el denominado “Libro negro de la justicia Chilena”, mediante su “requisamiento inmediato”; orden que fue cumplida por los organismos policiales competentes.

5º. Que, en consecuencia, como del libelo que contiene el recurso se desprende que el recurrente tacha de inconstitucional determinadas normas legales porque permiten el “requisamiento inmediato” del titulado “Libro Negro de la Justicia Chilena”, estando todo su discurso dirigido a demostrar que dichos preceptos legales son contrarios a la Carta Fundamental porque autorizan dicha actuación judicial, la que, como ya se dijo, se llevo a cabo, se debe necesariamente concluir que, en definitiva, el recurrente pretende por la presente vía dejar sin efecto una actuación de carácter judicial que se llevo a cabo conforme a las disposiciones impugnadas, lo que implica, necesariamente, que los preceptos legales tuvieron plena aplicación.

7º. Que, atendido lo expuesto, se debe concluir que en estos autos no se dan los presupuestos que permitirían acoger un recurso como el de la especie y, por lo mismo, el aquí deducido debe ser declarado inadmisibles.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política de la Republica y auto acordado de esta Corte Sobre la materia, se declara inadmisibles el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en lo principal de fojas 1.

Se previene que el Ministro señor Pérez fue de opinión de no declarar inadmisibles el presente recurso y entrar a decidir acerca del fondo del mismo teniendo para ello, especialmente en consideración:

Que son los jueces del fondo los soberanos para pronunciarse sobre los hechos de la controversia y aspectos de derecho no incorporados en la inaplicabilidad, por lo cual dichos supuestos son ajenos a la decisión del recurso interpuesto. Esta Corte lo que tiene que resolver de manera sustancial es si un determinado precepto legal se encuentra o no en oposición a una norma prevista en la Carta Fundamental.

Que, en consecuencia, no corresponde que el tribunal para resolver el presente recurso, entre a examinar el merito del proceso para el cual se solicita la declaración

de inaplicabilidad, sino que resulta suficiente que cualesquiera de las partes del litigio hayan invocado en apoyo de sus pretensiones o defensas disposiciones legales que se consideran inconstitucionales por quien deduce la acción de inaplicabilidad.

Regístrese y archívese.
Nº 3559

Hernán Álvarez G., Osvaldo Faúndez V., Mario Garrido M., Guillermo Novas B., Marcos Libedinsky T., Eleodoro Ortiz S., José Benquis C., Enrique Tapia W., Ricardo Gálvez B., Alberto Chaigneau del C., Jorge Rodríguez A., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República. 19.628	19 N ° 4 2 y 4	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Persona jurídica	C.A.	4º y 6º
Imagén	C.A.	8º

1. HECHOS

- La demandante, persona jurídica legalmente constituida, incurrió en mora de obligaciones, las que satisfizo entre noviembre de 1988 y febrero del 2000, no obstante ha esto, la demandada ha mantenido registrada esa situación hasta el día de hoy, en el denominado Boletín Histórico de Morosidad, banco de datos comerciales que pone a disposición de sus clientes.

- Por esto, se deduce recurso de protección por vulneración al Derecho a la privacidad e imagen.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal: C. Santiago.
Acción: Recurso de protección.
Recurrente: Distribuidora de Confites y Helados Ltda.
Fecha recurso: No consta.
Recurrido: Dicom Equifax S.A.
Decisión: Se acoge el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Carlos Cerda Fernández, Gabriela Pérez Paredes y Jorge Dahm Oyarzún.

Voto Disidente: No hay.
Rol: Nº 1119-2000.
Fecha sentencia: 25 de mayo de 2000.
Publicación física: C. Apelaciones Santiago, 25 mayo 2000. G.J. Nº 239, p. 87.
Publicación electrónica: No hay.

2.2. Corte Suprema

Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No hay.
Fecha: No hay.
Publicación física: C. Apelaciones Santiago, 25 mayo 2000. G.J. Nº 239, p. 87.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

-No hay.

3.2. Argumentos recurrido:

-No hay.

3.3. Resolución:

-No hay.

3.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: El apartado ñ) del mismo artículo 2º de la ley en referencia afirma que se entenderá por titular "la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal".

Ninguna duda puede haber, entonces, con respecto a que la comentada legislación no

rige la materia en debate, que tiene como protagonista a una persona jurídica, como lo es Distribuidora de Confites y Helados Limitada.

SEXTO: Que lo anterior permite concluir que una vez que una persona jurídica ha aclarado por la vía del pago una obligación cuya mora dio origen a la consecuente publicación en el Boletín Comercial de la Cámara de Comercio, no puede ésta ser incluida en listados públicos de otra especie y parecidamente destinados a dar a conocer los antecedentes comerciales de los sujetos activos del mercado, cual el denominado Boletín Histórico de Deudores Morosos que mantiene Dicom Equifax S.A. Es eso lo que vicia de ilegalidad el comportamiento que ha venido asumiendo la demandada, que no obstante reconocer que Distribuidora de Confites y Helados Limitada satisfizo obligaciones cuya mora mereció, en su momento, publicaciones en el mentado Boletín Comercial, informa sobre tales retrasos morosos a quien, para diversos fines de la operativa comercial y financiera, quiera indagárselo;

OCTAVO: Que parece de toda lógica que perjudica directamente a una empresa comercial como la demandante, la circunstancia de hacerse saber a quien lo quiera, el hecho de la mora histórica en la solución de algunos compromisos financieros, pues con ello su prestigio en el medio mercantil se ve lesionado y su crédito disminuido.

Tales efectos son tolerados por el ordenamiento, pero en la forma que se dejó dicha, por lo que un tribunal no puede tolerar que fuera de los casos previstos en él, se atente contra la dicha imagen, explícitamente amparada por el numeral cuarto del artículo 19 de la Ley Primera.

3.5. Voto disidente:

-No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

-No hay.

4.2. Argumentos recurrido:

-No hay.

4.3. Resolución:

-No hay.

4.4. Considerandos relevantes:

-No hay.

4.5. Voto disidente:

-No hay.

SENTENCIA DE APELACIONES

Santiago, 25 de mayo de 2000.

Vistos y teniendo presente:

1º.- Que para el éxito de la pretensión ventilada es indispensable que la actuación de que se trata sea ilegal o arbitraria y que como consecuencia inmediata y directa de ello se produzca el atentado constitucional que se representa, lo que obliga a analizar, primeramente, si confluye la ilegalidad y/o la arbitrariedad;

2º.- Que no hay discusión en torno a la ocurrencia de los hechos que constituyen la causa de pedir de la presente acción: la demandante incurrió en mora de obligaciones en los períodos señalados, las que satisfizo entre noviembre de 1988 y febrero del 2000, respectivamente, no obstante lo cual la demandada ha mantenido registrada esa situación hasta el día de hoy, en el denominado Boletín Histórico de Morosidad, banco de datos comerciales que pone a disposición de sus clientes.

El hecho de la publicidad de esos antecedentes de morosidad con posterioridad a su saneamiento, hace pensar al recurrente que atenta contra el derecho que le reconoce el numeral cuarto del artículo 19 de la Constitución Política;

3º.- Que la normativa que rige este tipo de materia, en un caso como el presente, que afecta a una persona jurídica, no está contenida en la ley Nº 19.628, como parece sostenerlo la demandada, sino y como se verá, en el decreto supremo de Hacienda Nº 950, de 26 de marzo de 1928, modificado por su homónimo Nº 516, de 7 de junio de 1988, a cuya luz debe necesariamente examinarse la queja de ilegalidad;

4º.- Que, en efecto, la ley Nº 19.628 regula el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos, definiendo esos datos como "los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables" (art. 2º f), y conceptualizando esos bancos como "el conjunto organizado de datos de carácter personal..." (art. 2º m).

Respecto de ese tipo de antecedente la ley permite el tratamiento sin la autorización o consentimiento de su titular, cuando las informaciones provienen de fuentes accesibles al público y son de carácter económico, financiero, bancario o comercial (art. 4º).

El apartado ñ) del mismo artículo 2º de la ley en referencia afirma que se entenderá por titular "la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal".

Ninguna duda puede haber, entonces, con respecto a que la comentada legislación no rige la materia en debate, que tiene como protagonista a una persona jurídica, como lo es Distribuidora de Confites y Helados Limitada.

Por lo tanto, está fuera de lugar la norma de su artículo 18 tocante a que el tratamiento de la información en cuestión puede extenderse en el tiempo por el transcurso que definitivamente establece: tres años desde el pago o extinción de la obligación, o siete desde que se hizo exigible y no ha sido satisfecha;

5º.- Que es el aludido decreto supremo Nº 950 el que regula la publicación de informaciones tales como letras protestadas (art. 1º, 1º, a), deudores morosos (art. 1º, 3º, 4º y 5º), letras de cambio y pagarés no pagados y/o protestados (art. 1º, 6º), encomendándosela a la Cámara de Comercio de Chile (art. 3º) y prohibiéndosela a "toda imprenta o empresa periodística" (art. 7º).

El artículo 10 de ese decreto preceptúa que dejarán de tener vigencia las publicaciones aclaradas de conformidad con su artículo 4º, que precisamente faculta a los afectados para insertar explicaciones respecto de las deudas que las han causado, ergo, de los pagos u otros medios de extinción correspondientes;

6º.- Que lo anterior permite concluir que una vez que una persona jurídica ha aclarado por la vía del pago una obligación cuya mora dio origen a la consecuente publicación en el Boletín Comercial de la Cámara de Comercio, no puede ésta ser incluida en listados públicos de otra especie y parecidamente destinados a dar a conocer los antecedentes comerciales de los sujetos activos del mercado, cual el denominado Boletín Histórico de Deudores Morosos que mantiene Dicom Equifax S.A.

Es eso lo que vicia de ilegalidad el comportamiento que ha venido asumiendo la demandada, que no obstante reconocer que Distribuidora de Confites y Helados Limitada satisfizo obligaciones cuya mora mereció, en su momento, publicaciones en el mentado Boletín Comercial, informa sobre tales retrasos morosos a quien, para diversos fines de la operativa comercial y financiera, quiera indagárselo;

7º.- Que distinto acontece con la imputación de arbitrariedad.

Sobre este particular es del caso señalar que la propia reclamante no controvierte que incurrió en mora en la solución de las deudas referidas. Por lo tanto, no parece equitativo atribuir arbitrariedad a la conducta de la reclamada, puesto que arbitrario es lo caprichoso, lo ideado a partir de falacias o falsas premisas, sin sustento de razón, sino de mera fantasía, sea deliberada, sea inconsciente. Aunque Dicom Equifax S.A. actuó ilegalmente –como quedó explicado– no por ello puede acertadamente sostenerse que lo hizo falaciosamente, sino apoyada en una realidad que nadie discute, la que subsumió, eso sí, en normativa inatingente.

Por consiguiente, no se está en presencia de un arbitrio;

8º.- Que parece de toda lógica que perjudica directamente a una empresa comercial como la demandante, la circunstancia de hacerse saber a quien lo quiera, el hecho de la mora histórica en la solución de algunos compromisos financieros, pues con ello su prestigio en el medio mercantil se ve lesionado y su crédito disminuido.

Tales efectos son tolerados por el ordenamiento, pero en la forma que se dejó dicha, por lo que un tribunal no puede tolerar que fuera de los casos previstos en él, se atente contra la dicha imagen, explícitamente amparada por el numeral cuarto del artículo 19 de la Ley Primera.

Y para eso está, precisamente, el mecanismo corrector del artículo 20 de esa Carta. En atención, asimismo, a lo que preceptúa el Auto Acordado por la Corte Suprema el cuatro de mayo de 1998, se accede a la protección impetrada en lo principal de fs. 3, en los términos allí solicitados.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Carlos Cerda Fernández.

Dictada por los Ministros señor Carlos Cerda Fernández, señora Gabriela Pérez Paredes y señor Jorge Dahm Oyarzún.

DISTRIBUIDORA DE CONFITES Y HELADOS LTDA. Con DICOM EQUIFAX S.A.

RECURSO DE PROTECCIÓN.

Rol Nº 1.119-2000.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	308 y 1700
Código de Procedimiento Civil	384 número 2 y 4

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Domicilio	C.S.	4º
Estado Civil	C.S.	8º

1. HECHOS

- Don David Omar Araya Gatica y doña Iberia Rosa Meneses Ronda contrajeron matrimonio ante el Oficial de Registro Civil de la Circunscripción de La Serena con fecha 7 de noviembre de 1986, el que se inscribió bajo el número 697 del Registro de Matrimonios de ese año.

- Doña Iberia Rosa Meneses Ronda interpone demanda de nulidad matrimonial.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Iberia Rosa Meneses Ronda.
Acción: Acción de nulidad matrimonial.
Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: David Omar Araya Gatica.
Excepción: No hay.
Fecha: No hay.

2.3. Reconvención:

Acción: No hay.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzgado Civil de Coquimbo.
Decisión: Acoge el recurso de nulidad matrimonial.
Rol: No consta.
Fecha: No consta.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Serena
Recurso: No consta.
Decisión: Se rechaza.
Sala: No consta.
Ministros: Juan Pedro Shertzer Díaz y señor Jorge Zepeda Arancibia y el Abogado Integrante señor Manuel Ramírez Escobar

Rol: 22629-1999.
Fecha: 22 junio 1999.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: C. La Serena, 22 junio 1999. L.P. N°16873.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Se acoge el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A.
Voto Disidente: Jorge Rodríguez A.
Rol: 2625-1999.
Fecha: 29 mayo 2000.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: C. Suprema, 29 mayo 2000. L.P. N° 16873.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- La demandante funda su demanda en el hecho de haber contraído matrimonio con el demandado ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de La Serena, con fecha 7 de noviembre de 1986, inscrito bajo el número 697, del mismo año, en circunstancia que ninguno de los presuntos cónyuges tenía a la fecha del matrimonio el domicilio ni la residencia exigida por la ley, o sea, dentro de la circunscripción de La Serena, ya que ambos tenían su domicilio y residencia en la ciudad de Santiago y Coquimbo, respectivamente.

- Por tanto, solicita que se declare nulo el Matrimonio por incompetencia del Registro civil, de la circunscripción de la Serena, donde se realizó.

3.2. Argumentos demandado:

El demandado se allana a la demandada.

3.3. Argumentos reconvención:

No hay.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No hay.

3.5. Resolución tribunal:

Acoge la demanda de nulidad matrimonial, declarado nulo el matrimonio celebrado por las partes, por incompetencia del Registro Civil, de circunscripción de La Serena, que lo celebró.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

Mismos argumentos que en primera instancia.

4.2. Argumentos recurrido:

No hay.

4.3. Resolución:

Se rechaza la demanda de nulidad matrimonial, revocándose la sentencia de primera instancia que la acogió.

4.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Que, existiendo contradicción entre el acta matrimonial y la prueba testifical, conforme a la regla del art. 428 del Código de Procedimiento Civil, aplicable para resolver el conflicto, esta Corte disintiendo de la opinión del Ministerio Público, expresada en su informe de fs. 33, dará mayor valor a la primera por creerla más conforme a la verdad; teniéndose de esta manera por probado el hecho de que a la época de celebración del matrimonio y durante los tres meses anteriores a ella, los contrayentes tenían domicilio dentro del radio correspondiente a la circunscripción del Oficial del Registro Civil de La Serena, ante el cual se efectuó tal celebración, lo que le daba plena competencia a este funcionario y conduce a que la demanda deba ser rechazada.

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Que la sentencia de segunda instancia ha infringido el art. 384 número 2 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se ha desentendido del valor probatorio de las declaraciones de los testigos que depusieron en el proceso, que se encuentran contestes en el hecho y sus circunstancias esenciales.

- Que la sentencia de segunda instancia también ha infringido el numeral 4 de la misma disposición legal al darle mayor valor probatorio a testigos que no han declarado en el tribunal, sino que sus dichos se consignan en un instrumento público, como lo es el acta de matrimonio.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay

5.3. Resolución:

Se revoca la sentencia de segunda instancia, acogándose la demanda de nulidad matrimonial interpuesta declarándose nulo el matrimonio celebrado entre las partes.

5.4. Considerandos relevantes:

OCTAVO: Que, en consecuencia, al haber dado la sentencia recurrida el valor probatorio de documento inamovible al Acta de Matrimonio y no haber aceptado con valor de plena prueba la testimonial rendida con las condiciones que se señalan en el N° 2 del art. 384 del Código de Procedimiento Civil, ha infringido las disposiciones de los Art. mencionados en el recurso y además los Art. 308 y 1700 del Código Civil, y éstas infracciones han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que deberá acogerse el recurso de casación en el fondo deducido en su contra.

5.5. Voto disidente:

TERCERO: Que dicha prueba sobre domicilio, realizada por la demandante, no logra su objetivo, pues el art. 12 de la Ley sobre Registro Civil dispone que toda inscripción deba expresar, entre otros datos, el domicilio de los comparecientes. Y tratándose de la inscripción del matrimonio, el art. 40 de dicha ley establece como requisito esencial el del numeral séptimo del art. 39, es decir, el testimonio juramentado de los testigos acerca del lugar del domicilio o residencia de los contrayentes. Todo ello en relación con lo prescrito en los arts. 35 de la misma legislación y 9°, 17 inc. 1° y 31 de la Ley de la ley de Matrimonio Civil.

QUINTO: Que, por tal razón, la demanda debió rechazarse porque en autos existe prueba plena que emana del instrumento de la manifestación matrimonial (acta matrimonial) y que constituye una presunción grave y precisa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 426 del Código de Procedimiento Civil, suficiente para formar el convencimiento que los domicilios que figuran en el acta de matrimonio eran efectivamente los de los contrayentes, motivo por el cual la testimonial resulta insuficiente para desvirtuar la aludida presunción, prefiriéndose esta prueba conforme al art. 428 del Código citado,

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Coquimbo, 2 de septiembre de 1998.

Vistos:

A fs. 3 doña Iberia Rosa Meneses Ronda, matrona, domiciliada en Madame Bolland N° 458, La Cisterna, Santiago, demanda en juicio de nulidad de matrimonio a don David Omar Araya Gatica, electromecánico, domiciliado en calle Guacolda N° 3, Coquimbo.

Funda su demanda en el hecho de haber contraído matrimonio con el demandado ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de La Serena, con fecha 7 de noviembre de 1986, inscrito bajo el N° 697, del mismo año, en circunstancia que ninguno de los presuntos cónyuges tenía a la fecha del matrimonio el domicilio ni la residencia exigida por la ley, o sea, dentro de la circunscripción de La Serena, ya que ambos tenían su domicilio y residencia en la ciudad de Santiago y Coquimbo, respectivamente. La demandante tenía como único domicilio y residencia legal en calle Madame Bolland N° 458, La Cisterna, Santiago, y el demandado a su vez tenía como único domicilio y residencia el de calle Guacolda N° 3, Coquimbo.

A fs. 5 el demandado contesta la demanda de fs. 3 y expresa que ella es efectiva como igualmente en los fundamentos que se basa; el trámite de la réplica y dúplica de fs. 7 y 8, respectivamente, lo fueron de mero trámite y no se formularon nuevas alegaciones.

A fs. 9 se recibió la causa a prueba por el término legal, rindiéndose por la demandante la testimonial de fs. 12 a fs. 13.

A fs. 15 se citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que doña Iberia Rosa Meneses Ronda, demanda en juicio ordinario de nulidad de matrimonio a su cónyuge don David Omar Araya Gatica, solicitando se declare nulo el matrimonio celebrado por ambos ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de La Serena con fecha 7 de noviembre de 1986, inscrito bajo el N° 697, del mismo año, fundando su petición en el hecho de haberse celebrado ante el Oficial Civil incompetente.

Segundo: Que a fs. 5, el demandado al contestar la demanda de fs. 3 reconoce la efectividad de los hechos y fundamentos en que ella se basa.

Tercero: Que con el Acta de Matrimonio de fs. 2, fotocopia, legalmente acompañada, documento no tachado ni impugnado, se ha acreditado que las partes en este juicio contrajeron matrimonio con fecha 7 de noviembre de 1986, ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de La Serena, el que fue inscrito bajo el N° 697 del año 1986.

Cuarto: Que rindió la actora la testimonial de fs. 12 a fs. 13, consistente en las declaraciones de los testigos José Miguel Vega Flores, Luis Eduardo Vega González, Elizeo Alejandro González Karstunovic y Javier Alfonso González Herrera, quienes bajo juramento exponen que a la fecha de la celebración del matrimonio, el 7 de noviembre de 1986, ni en los tres meses anteriores a la fecha, ninguno de los contrayentes tenía su domicilio en la Circunscripción de La Serena, ni habían vivido allí, ya que a esa época la demandante tenía su residencia y domicilio en calle

Madame Bolland N° 458, La Cisterna, Santiago y el demandado en calle Guacolda N° 3, Coquimbo.

Quinto: Que los hechos expuestos en el Acta de Matrimonio de fs. 2 respecto al domicilio y residencia de las partes a la celebración de su matrimonio son contradictorios con los que emanan de la prueba testimonial rendida en autos, analizadas en el considerando cuarto de esta sentencia.

Sexto: Que en presencia de pruebas contradictorias, en lo relacionado con el domicilio y residencia de las partes al momento de contraer matrimonio o en el término señalado por la ley, este Tribunal da mayor valor a la prueba testimonial rendida en autos, por emanar de testigos mayor en número y mejor instruidos, sin tachas, legalmente examinados, contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales y que han dado razón de sus dichos, encontrándose por consiguiente establecido en autos que las partes a la época de la celebración del matrimonio, no tenían su residencia o domicilio legal en la Circunscripción de La Serena, ante cuyo oficial del Registro Civil se celebró.

Séptimo: Que es nulo cualquier acto o contrato que se celebre con omisión de alguno de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para su validez, en consideración a la naturaleza de ellos.

Octavo: Que en conformidad a lo previsto en el artículo 18 de la Ley de Matrimonio Civil se requiere para su celebración la presencia del Oficial Civil correspondiente siendo tal, conforme al art. 35 de ley N° 4.808, sobre Registro Civil aquel de la Comuna o Sección en que cualquiera de los contrayentes tenga su domicilio o en que hayan tenido sus residencias en los tres meses a su celebración.

Noveno: Que en atención a lo razonado en los considerandos anteriores, debe concluirse que es nulo el matrimonio contraído por las partes en este juicio, celebrado con fecha 7 de noviembre de 1986.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo previsto en los arts. 102, 122, 1681, 1698, 1699 del Código Civil; 170, 342 N°s. 2 y 3, 753 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que a lugar a la demanda de fs. 3, y en consecuencia, se declara nulo el matrimonio celebrado entre doña Iberia Rosa Meneses Ronda y don David Omar Araya Gatica, celebrado ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de La Serena, debiendo en consecuencia subinscribir esta sentencia al margen de la inscripción N° 697 del 7 de noviembre de 1986, ante el Registro Civil de la Circunscripción de La Serena.

Cada parte pagará sus costas.

Anótese, déjese copia autorizada en el legajo respectivo, y en su oportunidad, consúltese.

Dictada por el señor Jaime Meza Saes, Juez Titular.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Serena, 22 de junio de 1999.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada sólo en su parte expositiva y teniendo presente:

Primero: Que doña Iberia Rosa Meneses Ronda, demanda en juicio ordinario de nulidad de matrimonios a su cónyuge don David Omar Araya Gatica, solicitando se declare nulo el matrimonio celebrado por ambos ante el Oficial de Registro Civil de la circunscripción de La Serena, con fecha 7 de noviembre de 1986, inscrito bajo el N° 697 del mismo año, fundando su petición en el hecho de haberse celebrado ante Oficial Civil incompetente.

Segundo: Que el demandado al contestar la demanda de fs. 3 reconoce la efectividad de los hechos y fundamentos en que ella se basa.

Tercero: Que con el certificado de matrimonio y con la fotocopia autorizada del Acta de Matrimonio de fs. 1 y 2, no objetados, se ha acreditado que las partes en este juicio contrajeron matrimonio con fecha 7 de noviembre de 1986 ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de La Serena, el que fue inscrito bajo el N° 697 del año 1986.

Cuarto: Que la actora rindió la testifical de fs. 12, 12 vuelta, 13 y 13 vuelta, con las declaraciones de los testigos José Miguel Vega Flores, Luis Eduardo Vega González, Elizeo Alejandro González Karstunovic y Javier Alfonso González Herrera, quienes interrogados bajo juramento exponen que a la época de celebración del matrimonio y desde bastantes años anteriores al mismo, ninguno de los contrayentes tenía su domicilio en la Circunscripción de La Serena, ya que a esa época el demandado tenía su residencia y domicilio en calle Guacolda N° 3 de Coquimbo y ella a su vez tenía su residencia y domicilio en calle Madame Bolland N° 458, La Cisterna, Santiago, donde residía con su madre, decidiendo celebrar el matrimonio en la ciudad de La Serena sólo por razones sociales y familiares.

Quinto: Que los hechos declarados en la testifical de fs. 12, 12 vuelta 13 y 13 vuelta, respecto del domicilio y residencia legal de los contrayentes a la época de celebración del matrimonio y en los tres meses anteriores a ella, son contradictorios con los hechos expuestos sobre el particular en el Acta de Matrimonio de fs. 2, tanto por los testigos del matrimonio Gladys Odette del Carmen Ronda Montenegro y Norma Gatica Araya, como por los propios contrayentes.

Sexto: Que, existiendo contradicción entre el acta matrimonial de fs. 2 y la prueba testifical de fs. 12, 12 vuelta, 13 y 13 vuelta, conforme a la regla del art. 428 del Código de Procedimiento Civil, aplicable para resolver el conflicto, esta Corte disintiendo de la opinión del Ministerio Público, expresada en su informe de fs. 33, dará mayor valor a la primera por creerla más conforme a la verdad; teniéndose de esta manera por probado el hecho de que a la época de celebración del matrimonio y durante los tres meses anteriores a ella, los contrayentes tenían domicilio dentro del radio correspondiente a la circunscripción del Oficial del Registro Civil de La Serena, ante el cual se efectuó tal celebración, lo que le daba plena competencia a este funcionario y conduce a que la demanda deba ser rechazada.

Por estas consideraciones, eliminando de las citas legales la de los arts. 1681, 1698 y 1699, del Código Civil y la de los arts. 342 N°s. 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil, agregando la de los arts. 9° de la Ley de Matrimonio Civil, y 428 del Código de Procedimiento Civil y visto además lo dispuesto en el art. 753 de este último cuerpo legal, se revoca la sentencia de 2 de septiembre de 1998, escrita a fs. 16 a 19 y se

declara en su lugar que se rechaza con costas la demanda de nulidad de matrimonio de fs. 3, deducida por Iberia Rosa Meneses Ronda en contra de David Omar Araya Gatica.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Manuel Ramírez Escobar.

Pronunciado por los Ministros Titulares señor Juan Pedro Shertzer Díaz y señor Jorge Zepeda Arancibia y el Abogado Integrante señor Manuel Ramírez Escobar. Se deja constancia que no firma el Ministro señor Shertzer no obstante haber concurrido a la vista del la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse en comisión de servicios.

Rol N° 22.629.

SENTENCIA DE CASACION

Santiago, 29 de mayo de 2000.

Vistos:

En esta causa civil Rol N° 58.269 del Primer Juzgado Civil de Coquimbo, caratulado Meneses Ronda, Iberia Rosa con Araya Gatica, David Omar, sobre nulidad de matrimonio, por sentencia de 2 de septiembre de 1998 se acogió la demanda interpuesta, la que se encontraba fundada en la incompetencia del Oficial Civil que intervino en el acto.

Elevado en consulta, la Illtma. Corte de Apelaciones de La Serena revocó esta decisión por sentencia de 22 de junio de 1999, rechazando la demanda.

En contra de esta última sentencia, la parte demandante dedujo a fs. 37 recurso de casación en el fondo, señalando como infringido el art. 384 N° 2 y N° 4 del de Procedimiento Civil, y dado que en su concepto la infracción denunciada influyó substancialmente en lo dispositivo del fallo, solicita que se acoja el recurso, se invalide aquél y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que confirme la de primer grado.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1°) Que en el recurso se señala que por la sentencia impugnada se ha infringido el art. 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se ha desentendido del valor probatorio de las declaraciones de los testigos que depusieron en el proceso, que se encuentran contestes en el hecho y sus circunstancias esenciales. A su vez, sostiene que también se ha infringido el numeral 4 de la misma disposición legal al darle mayor valor probatorio a testigos que no han declarado en el tribunal, sino que sus dichos se consignan en un instrumento público, como lo es el acta de matrimonio.

Concluye expresando que de no haberse incurrido en dichas infracciones, la sentencia recurrida habría debido confirmar la sentencia consultada y acoger la demanda, declarando nulo el matrimonio celebrado entre las partes del juicio;

2°) Que la sentencia recurrida dejó sentados como hechos de la causa que don David Omar Araya Gatica y doña Iberia Rosa Meneses Ronda contrajeron matrimonio ante el Oficial de Registro Civil de la Circunscripción de La Serena con fecha 7 de noviembre de 1986, el que se inscribió bajo el N° 697 del Registro de Matrimonios de ese año, y que en el acta respectiva ambos contrayentes declararon estar domiciliados en La Serena, en calle Guatemala 2666, Compañía Alta, aseveración que fue ratificada bajo juramento por los testigos de la información doña Gladys Odette del Carmen Ronda Montenegro y doña Norma Gatica Araya;

3°) Que la recurrente interpuso demanda de nulidad de matrimonio en contra de su cónyuge, señalando que el referido vínculo no es válido, puesto que a la fecha de la celebración ninguno de los contrayentes tenía domicilio ni residencia en las direcciones antes mencionadas, dentro de la jurisdicción donde lo contrajeron, ya que él vivía y tenía residencia en calle Guacolda N° 3, de la comuna de Coquimbo y la demandante en Madame Bolland 458, de la comuna de La Cisterna, en la ciudad de Santiago, según se afirma en su acción de nulidad;

4°) Que recibida la causa a prueba, la actora hizo declarar a cuatro testigos contestes en los hechos y sus circunstancias esenciales, no tachados, los que fueron examinados legalmente, dando razón de sus dichos. Además, acompañó en parte de prueba y con citación copia autorizada del Acta Matrimonial, la que no fue objetada dentro del plazo legal;

5°) Que la sentencia recurrida, al revocar la de primer grado que acogió la demanda estimó que existiendo contradicción entre el Acta Matrimonial y la prueba testifical, era aplicable lo dispuesto en el art. 428 del Código de Procedimiento Civil y por ello, le atribuyeron mayor valor probatorio al instrumento público por creerlo más conforme a la verdad, teniendo de esta manera por probado el hecho de que a la época de celebración del matrimonio y durante los tres meses anteriores a ella, los contrayentes tenían domicilio dentro de la circunscripción del Oficial del Registro Civil ante el cual se efectuó el matrimonio;

6°) Que el art. 308 del Código Civil obedece al criterio de que los documentos públicos sólo hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados, el inc. 2° de dicha disposición legal señala expresamente que las partidas sobre el estado civil de las personas pueden impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración que ellos contienen;

7°) Que en los autos en que incide el recurso no se rindió prueba contradictoria en relación a los hechos en que se basa la acción de nulidad, y por el contrario, como se afirma en el fundamento cuarto del fallo de primer grado, se rindió prueba testimonial completa de cuatro testigos los que, sin tacha y legalmente examinados, estuvieron contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales confirmando las aseveraciones contenidas en la demanda y que contradicen las declaraciones del Acta, que el propio inc. 2° del art. 308 del Código Civil autoriza su impugnación;

8°) Que, en consecuencia, al haber dado la sentencia recurrida el valor probatorio de documento inamovible al Acta de Matrimonio y no haber aceptado con valor de plena prueba la testimonial rendida con las condiciones que se señalan en el N° 2 del art. 384 del Código de Procedimiento Civil, ha infringido las disposiciones de los arts. mencionados en el recurso y además los arts. 308 y 1700 del Código Civil, y éstas infracciones han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que deberá acogerse el recurso de casación en el fondo deducido en su contra.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los arts. 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado don Nelson Bonilla Pontigo en lo principal de fs. 37, en representación de doña Iberia Rosa Meneses Ronda, en contra de la sentencia de veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve, escrita a fs. 35, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez, quien estuvo por desechar el recurso de casación en el fondo en razón que la sentencia recurrida, en su concepto, al establecer que resulta más conforme con la verdad el contenido del acta de matrimonio, que aquello que años después sostienen quienes deponen en esta causa, no hace sino inferir una presunción cuyo valor probatorio ha preferido a la prueba testifical producida en estos autos, todo ello conforme a lo preceptuado en los arts. 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil, de modo entonces, que no estima que en la especie se hayan cometido las infracciones de ley que acusa el recurso.

Regístrese.

Pronunciado por los Ministros señores, Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A. No firma el Ministro señor Jordán, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse con permiso.

Rol N° 2.625 99.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, 29 de mayo de 2000.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se confirma la sentencia de dos de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, escrita a fs. 16.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez quien estuvo por revocar la sentencia de primer grado y no hacer lugar a la demanda por las siguientes razones:

1º) Que el fundamento fáctico de la acción aquí intentada se hace consistir en que ninguno de los contrayentes residía ni se domiciliaba en el territorio de la competencia del Oficial del Registro Civil que actuó en el contrato que se pretende nulo;

2º) Que se ha intentado probar dicho aserto con la prueba testifical de fs. 12 a 13 vta., en que los deponentes ratifican lo señalado en el punto anterior;

3º) Que dicha prueba no logra su objetivo, pues el art. 12 de la Ley sobre Registro Civil dispone que toda inscripción debe expresar, entre otros datos, el domicilio de los comparecientes. Y tratándose de la inscripción del matrimonio, el art. 40 de dicha ley establece como requisito esencial el del numeral séptimo del art. 39, es decir, el testimonio juramentado de los testigos acerca del lugar del domicilio o residencia de

los contrayentes. Todo ello en relación con lo prescrito en los arts. 35 de la misma legislación y 9°, 17 inc. 1° y 31 de la Ley de Matrimonio Civil;

4°) Que así, el funcionario público que extendió el instrumento cuya copia corre a fojas 3 dejó expresa constancia de haber juramentado a los testigos que allí se individualizan en orden a constarles la efectividad de lo declarado por los comparecientes, especialmente sus domicilios o residencias, por conocerlos con anterioridad a la manifestación precedente;

5°) Que, por tal razón, la demanda debió rechazarse porque en autos existe prueba plena que emana del instrumento de la manifestación matrimonial y que constituye una presunción grave y precisa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 426 del Código de Procedimiento Civil, suficiente para formar el convencimiento que los domicilios que figuran en el acta de matrimonio eran efectivamente los de los contrayentes, motivo por el cual la testimonial resulta insuficiente para desvirtuar la aludida presunción, prefiriéndose esta prueba conforme al art. 428 del Código citado,

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores, Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A. No firma el Ministro señor Jordán, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse con permiso.

Meneses Ronda, Iberia Rosa.

Casación Fondo Civil.

Rol N° 2.625 99 (La Serena)

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución política de la República	19 N° 4	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	-	-

1. HECHOS

- La esposa del recurrente (Jorge Isaías Bahamonde Alarcón), obtuvo la concesión de un terreno Fiscal en el cual, tiene un local de llamados.

- Doña Florentina Díaz tiene otro local de llamados, siendo la única competencia a la esposa del recurrente.

- Que debido a esto, don Luís Rebolledo, hijo de doña Florentina Díaz, escribió un cartel que decía: Sr. Secretario del Alcalde se terminó el cobro excesivo. No paga arriendo y en terreno municipal competencia desleal. Esto haciendo referencia a la función que el recurrido tiene en la comuna especialmente en la alcaldía.

- Por esto don Jorge Bahamonde deduce recurso de protección por vulneración al derecho del Honor.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	CPuertoMontt.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Jorge Isaías Bahamonde Alarcón.
Fecha recurso:	23 agosto 2000.
Recurrido:	Luís Rebolledo Díaz y de Florentina Díaz Pérez.
Decisión:	Se rechaza le recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	Hernán Crisosto Custodio Greisse, Abogados Integrantes Pedro Campos Latorre y Manuel Núñez Díaz.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	2736-2000.
Fecha sentencia:	17 agosto 2000.
Publicación física:	No hay.
Publicación electrónica:	CS, 11 Septiembre 2000, L.P.17255.

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	Servando Jordán L., Enrique Tapia W., y Domingo Yurac S. y los Abogados Integrantes José Fernández R. y Franklin Geldres A.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	3327-2000.
Fecha:	11 septiembre 2000.
Publicación física:	No hay
Publicación electrónica:	CS, 11 Septiembre 2000, L.P.17255.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- El contenido del cartel afecta la honra como del recurrido, garantía consagrada en el artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política de la República, y degrada la función pública que desempeña como Secretario del tribunal.

- El contenido del cartel es completamente falso ya que, nunca se ha aprovechado de un inmueble municipal.

3.2. Argumentos recurrido:

- Tal cartel no contiene ninguna agresión e insulto y que, solo fue colocado para que el recurrente y su esposa lo vieran.

- Tal cartel obedece a los constantes insultos por parte del recurrente y su esposa en contra de doña Florentina Díaz

- El recurso es extemporáneo ya que, el cartel en que se funda fue colocado el 1 de agosto y los recurrentes interpusieron el recurso 20 días después.

- El recurso de protección es improcedente en este caso debido a que, existen otros mecanismos jurídicos para actuar en este caso.

- El recurso interpuesto es infundado, toda vez que el recurrente no señala que haya sufrido privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de su derecho a la honra, sólo se ha referido a que se amaga su derecho a la honra, pero éste no es recurrible de protección, no protege el derecho en sí, sino el legítimo ejercicio del mismo, y para que se acoja debe señalarse y acreditarse como amenaza.

3.3. Resolución:

Se rechaza el recurso por extemporáneo.

3.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Que en las condiciones antes descritas aparece de manifiesto que el recurso ha perdido su oportunidad, por cuanto el recurrente carece de un derecho actual involucrado, que pueda verse vulnerado por actuaciones de los recurridos, razón por la cual no concurren los presupuestos necesarios para la procedencia de la presente acción cautelar.

3.5. Voto disidente:

-No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

No consta.

4.4. Considerandos relevantes:

No consta.

4.5. Voto disidente:

No consta.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Puerto Montt, 23 de agosto de 2000.

Vistos:

A fjs. 3 comparece Jorge Isaías Bahamonde Alarcón, e interpone recurso de protección en contra de Luis Rebolledo Díaz y de Florentina Díaz Pérez.

Funda su acción señalando que Telefónica del Sur tiene su central telefónica ubicada en calle 21 de Septiembre, esquina Plaza de Armas de Hornopirén. El terreno en que se encuentra construida dicha central es un inmueble fiscal, al parecer cedido en comodato por Bienes Nacionales a la empresa. A fines de 1993 la empresa llamó a concurso licitando la administración de la central telefónica, adjudicándose la concesión doña Geni Videla Arévalo, cónyuge del recurrente.

No obstante la data de la concesión, y tratándose de una actividad lícita realizada por su mujer, con fecha 6 de junio pasado, en un local comercial de propiedad de los recurridos, ubicado en calle Bernardo O'Higgins esquina Diego Portales, Hornopirén, apareció un cartel del tenor siguiente: Sr. Secretario del Alcalde se terminó el cobro excesivo. No paga arriendo y en terreno municipal competencia desleal.. Cabe hacer presente que los recurridos siendo propietarios de una línea telefónica residencial, prestan servicios como si se tratara de un teléfono público.

Por último, señala que lo publicado por los recurridos lesiona su honra como persona y degrada la función pública que desempeña como Secretario Municipal, insinuando provecho personal de un inmueble municipal, no siendo efectivos los hechos; el acto antes referido vulnera el derecho consagrado en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que garantiza el derecho a la honra, de él y de su familia.

A fjs. 27 informa los recurridos, exponiendo que doña Florentina Díaz Pérez, es dueña de un Centro de Llamados Telefónicos en Hualaihué, con el cual comenzó a trabajar el 25 de agosto de 1999, y desde ese mismo día comenzó a ser hostigada por Jorge Bahamonde Alarcón, ya que su cónyuge hasta esa fecha era la única que tenía un establecimiento de centro de llamados y cobraba los precios libremente; la recurrida comenzó a cobrar precios por debajo de lo que cobraba la señora del Secretario Municipal por lo que comenzaron a hostigar a la recurrida.

Asimismo, expone que el hijo de doña Florentina , Luis Lorenzo Rebolledo Díaz, con fecha 1 de junio de 2000, sin autorización de su madre y obrando por su cuenta y por

la impotencia que sentía al ver a su madre que no era escuchada por el Sr. Alcalde, colocó el aludido letrero, el cual no tiene agresiones, insultos de naturaleza alguna, y sólo para que lo viera el recurrente y su señora, ya que tienen su local al frente del suyo, letrero que el recurrido procedió a retirar.

Agrega, que el recurso es extemporáneo por cuanto el recurrido confesó que el letrero lo colocó el 1º de junio de 2000 y no el 6 como pretende señalar el recurrente, por lo que han transcurrido 20 días antes de la presentación del recurso, por lo que debe ser rechazado por extemporáneo.

Asimismo, señala que el recurso de protección de autos es improcedente, al haberse deducido como sustituto jurídico de los recursos propios de los hechos narrados por el recurrente; en esta materia la E. Corte Suprema ha señalado que el recurso de protección, no debe ser utilizado como sustituto jurisdiccional, de aquellas materias que están entregadas específicamente a un Juez y un procedimiento especial; además el letrero ya fue retirado por lo que es inoficioso que la I. Corte adopte alguna otra medida.

Por último, expone que el recurso interpuesto es infundado, toda vez que el recurrente no señala que haya sufrido privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de su derecho a la honra, sólo se ha referido a que se amaga su derecho a la honra, pero éste no es recurrible de protección, no protege el derecho en sí, sino el legítimo ejercicio del mismo, y para que se acoja debe señalarse y acreditarse como amenaza.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, conforme al artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado creando, por causa de acto u omisión arbitraria o ilegal, sufra privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de la misma Comisión Política, en los números que éste señala.

Segundo: Que del libelo de fojas 3 aparece que el recurrente, persigue, por la vía de este instituto procesal, se quite el letrero o cartel instalado en el frontis del local comercial de propiedad de los recurridos, ubicado en calle Bernardo O'Higgins esquina Diego Portales, Hornopirén, fundado en que la leyenda allí escrita lesiona su honra y la de su cónyuge, quien desarrolla una actividad comercial en esa comuna.

Tercero: Que según consta del informe evacuado por el Retén Fronterizo de Hornopirén, que rola a fojas 38, fechado el 18 de julio del presente año, el letrero aludido fue retirado en el transcurso de la semana anterior, esto es entre el día 10 y 16 de dicho mes.

Cuarto: Que en las condiciones antes descritas aparece de manifiesto que el recurso ha perdido su oportunidad, por cuanto el recurrente carece de un derecho actual involucrado, que pueda verse vulnerado por actuaciones de los recurridos, razón por la cual no concurren los presupuestos necesarios para la procedencia de la presente acción cautelar.

Quinto: Que, además, por ser la protección una acción cautelar de urgencia, no puede ser transformada en un sustituto de los procedimientos ordinarios y extraordinarios que el legislador ha establecido para resolver determinados conflictos, cuyo conocimiento corresponde al ejercicio de su potestad jurisdiccional, la más propia y esencial característica de estos órganos del Estado.

Sexto: Que atendido lo expresado precedentemente el recurso interpuesto en estos autos necesariamente debe ser desestimado.

Y visto lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, apreciando los antecedentes conforme a las reglas de la sana crítica, se rechaza el recurso de protección interpuesto a fojas 3 por Jorge Isaías Bahamonde Alarcón en contra de Luis Rebolledo Díaz y Florentina Díaz Pérez, sin costas, por estimarse que ha tenido motivo plausible para recurrir y sin perjuicio de las acciones y derechos que pueda hacer valer ante autoridades administrativas o judiciales.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Pedro Campos Latorre.

Pronunciada por los Ministros Titulares de la Itma. Corte señor Hernán Crisosto Custodio Greisse, Abogados Integrantes señor Pedro Campos Latorre y señor Manuel Núñez Díaz.

Rol Nº 2.736.

CORTE SUPREMA

Santiago, 11 de septiembre de 2000.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintitrés de agosto pasado, escrita a fojas 41.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por los Ministros señores Servando Jordán L., Enrique Tapia W., y Domingo Yurac S. y los Abogados Integrantes señores José Fernández R. y Franklin Geldres
A.

Rol Nº 3.327 00 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 23/08/2000, 2736

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Orgánico de Tribunales	141 y 142	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Persona Jurídica	C.A.	1º y 3º
Domicilio	C.A.	1º

1. HECHOS

No hay.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No consta.
 Acción: No consta.
 Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: No consta.
 Excepción: Dilatoria de incompetencia del tribunal.
 Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Séptimo Juzg. de L. en lo Civil de Santiago.
 Decisión: Acoge la demanda.
 Rol: No consta.
 Fecha: No consta.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.
 Recurso: Apelación.
 Decisión: Se acoge el recurso.

Sala: No consta.
Ministros: Juan González Zúñiga, señora Sonia Araneda Briones y señor Alejandro Solís Muñoz.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 4039-1999.
Fecha: 10 agosto 2001.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 10 Agosto 2001, L.P.22351.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No hay.
Fecha: No hay.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No consta.

3.2. Argumentos demandado:

No consta.

3.3. Argumentos reconvención:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

Se acoge la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se revoca la sentencia apelada, declarando incompetente al Tribunal de primera instancia para conocer del juicio, estableciendo competente a la Corte de Apelaciones de Talca.

4.4. Considerandos relevantes:

PRIMERO: Que conforme a lo previsto en el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales "cuando el demandado fuere una persona jurídica, se reputará por domicilio, para efectos de fijar la competencia del Juez, el del lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación. Y si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el Juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio";

TERCERO: Que es efectivo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de Tribunales, si los demandados fueren dos o más y cada uno de ellos tuviere su domicilio en diferente lugar, podrá el demandante entablar su acción ante el Juez de cualquier lugar donde esté domiciliado uno de los demandados; pero también lo es, que dicha norma no tiene aplicación en el presente caso, puesto que se trata de una disposición de carácter general, por sobre la cual prima la especial del citado artículo 142 del mismo Código, que se refiere, como se ha visto, a la circunstancia que la demandada sea una persona jurídica, y porque de todas maneras, no consta fehacientemente de los antecedentes que en realidad alguno de los demandados tuviese su domicilio en Santiago, ya que las sociedades demandadas han tenido únicamente sucursales en esta ciudad y no su respectivo asiento, y en lo que concierne al Sr. Olea aparentemente sólo residencia;

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No hay.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

No hay.

5.4. Considerandos relevantes:

No hay.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Santiago, diez de agosto de dos mil uno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, escrita a fojas 303 y siguientes, con excepción de sus fundamentos tercero a trigésimo, inclusive, que se eliminan.

Y se tiene, además, presente:

1º.- Que conforme a lo previsto en el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales "cuando el demandado fuere una persona jurídica, se reputará por domicilio, para efectos de fijar la competencia del Juez, el del lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación. Y si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el Juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio";

2º.- Que, en la especie, la demandada principal es una persona jurídica que, según consta del documento de fojas 62, tiene su asiento en la ciudad de Talca, en que se suscribió el pagaré, circunstancia ésta que resulta determinante para concluir que es un tribunal de esa ciudad el llamado a conocer del presente asunto, ya que si bien la sociedad de que se trata tiene distintas sucursales en otras ciudades, entre ellas Santiago, lo cierto es que el instrumento fundante de esta ejecución, como ha quedado dicho, se extendió y firmó en Talca; siendo del caso agrega que los demás demandados en la causa, en el carácter de avalistas y codeudores solidarios - Transportes Olea Limitada y Eduardo Olea Garín-, registran también su domicilio en la misma ciudad de Talca, aunque ambos tienen igualmente oficina o residencia en Santiago, como aparece del hecho que se les haya notificado la demanda de autos en esta ciudad, según la constancia receptorial de fojas 59 vuelta, y del mérito de los documentos de fojas 450 y 451, acompañados en esta instancia;

3º.- Que es efectivo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de Tribunales, si los demandados fueren dos o más y cada uno de ellos tuviere su domicilio en diferente lugar, podrá el demandante entablar su acción ante el Juez de cualquier lugar donde esté domiciliado uno de los demandados; pero también lo es, que dicha norma no tiene aplicación en el presente caso, puesto que se trata de una disposición de carácter general, por sobre la cual prima la especial del citado artículo 142 del mismo Código, que se refiere, como se ha visto, a la circunstancia que la demandada sea una persona jurídica, y porque de todas maneras, no consta fehacientemente de los antecedentes que en realidad alguno de los demandados tuviese su domicilio en Santiago, ya que las sociedades demandadas han tenido únicamente sucursales en esta ciudad y no su respectivo asiento, y en lo que concierne al Sr. Olea aparentemente sólo residencia;

4º.- Que, por todo lo expuesto, procede acoger la excepción de incompetencia del Tribunal opuesta por la ejecutada principal, resultando innecesario entrar a examinar y pronunciarse sobre las demás excepciones planteadas por dicha parte y sobre la

apelación deducida a fojas 402, cabiendo hacer presente que la confesional rendida por ambas partes en esta instancia en nada modifica lo dado por establecido en forma precedente.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en el N° 1 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la referida sentencia apelada, en cuanto desecha la excepción de incompetencia relativa opuesta por la ejecutada a fojas 10, y se declara, en cambio, que el Séptimo Juzgado Civil de Santiago ha carecido de competencia para conocer y pronunciarse sobre el presente juicio, debiendo remitirse en su oportunidad los antecedentes a la I. Corte de Apelaciones de Talca, a fin de que designe el Juzgado de esa ciudad que debe conocer de esta causa, todo ello con costas.

En atención a lo decidido, se estima innecesario pronunciarse sobre las demás excepciones opuestas y la apelación de fojas 402.

Regístrese, remitiéndose con el sobre que contiene el documento agregado.

Pronunciada por los Ministros señor Juan González Zúñiga, señora Sonia Araneda Briones y señor Alejandro Solís Muñoz.

Rol N° 4.039-1999.

Corte de Apelaciones de Santiago, 10/08/2001, 4039-1999

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Constitución Política de la República	19 N° 4, 21 y 22

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honra	C.A.	2°

1. HECHOS

-Con fecha 28 de Junio de 2001 Conservas Multiexport S.A., envía una carta al señor Leonardo Sasso Barros, Jefe de Coordinación Pesquera de la Subsecretaría de Pesca, la cual fue también remitida en copia a Fabiola Medina, de Sercotec Concepción, poniéndola en conocimiento de su superior, Enrique Carrasco Ruiz, quien a su vez la envió al Director Regional de Sernapesca.

-Debido a esto, Javier Andrés Sánchez Bustos, actuando por sí y además en representación de la sociedad Mares Chile Limitada, recurre de protección en contra de Enrique Carrasco Ruiz, Director de Sercotec y de Fabiola Medina Navarro, funcionaria de Sercotec, porque han comunicado a terceros el contenido de una carta en la que, según expresan, hay acusaciones en contra de los recurrentes, lo que constituye una perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de su derecho a la honra, cautelado en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y se lesiona también el derecho a desarrollar una actividad económica y la no discriminación arbitraria que el Estado debe dar en materia económica, contemplados en los N° 21 y 22 del mismo artículo 19.

- Por esto solicita que se acoja el recurso con costas y que se ordene a los recurridos informar a todos quienes recibieron la referida carta que los hechos contenidos en ella no están demostrados ni investigados, con costas.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	CConcepción.
Acción:	Recurso de protección con costas.
Recurrente:	Javier Andrés Sánchez Bustos, actuando por sí y además en representación de la sociedad Mares Chile Limitada
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Enrique Carrasco Ruiz, Director de Sercotec y de Fabiola Medina Navarro, funcionaria de Sercotec.
Decisión:	Se rechaza el recurso de protección con costas.
Sala:	No consta.
Ministros:	Fidel Henríquez Saavedra, Silvia Oneto Peirano y Abogado Integrante Sergio E. Tapia Elorza.
Voto Disidente:	No hay
Rol:	2077-2001.
Fecha sentencia:	27 septiembre 2001.
Publicación física:	No consta.
Publicación electrónica:	No consta.

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y Nivaldo Segura P.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	3996-2001.
Fecha:	5 noviembre 2001.
Publicación física:	No consta.
Publicación electrónica:	No consta.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Los recurridos han comunicado a terceros el contenido de una carta en la cual constan acusaciones en contra del recurrente lo cual, vulnera el derecho a la honra, de desarrollar una actividad económica y a la no discriminación arbitraria que el Estado debe dar en materia económica. Derechos consagrados en los numerales 4, 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política.
- Por esto, solicita que se acoja el recurso de protección con costas.

3.2. Argumentos recurrido:

- La recurrida, Fabiola Medina Navarro señala que recibió como destinataria la carta en cuestión y que la transmitió sólo a su superior jerárquico el Director Regional de Sercotec don Enrique Carrasco Ruiz.

- Por esto, solicita el rechazo del recurso con costas.

- El recurrido Enrique Carrasco Ruiz, Director Regional de Sercotec, manifiesta haber recibido la carta en cuestión por parte de la funcionaria Fabiola Medina Navarro, y que por sus deberes la transmitió al Director Regional de Sernapesca, en cumplimiento de su función pública de cautelar fondos fiscales involucrados, no siendo efectivo que la hubiere enviado a otras personas.

- Por esto, solicita el rechazo del recurso con costas.

3.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de protección con costas

3.4. Considerandos relevantes:

SEGUNDO: Que, no siendo autor de la carta ninguno de los recurridos, no pueden causar privación, perturbación o amenaza a la honra de la recurrente por el hecho de haberla puesto en conocimiento de otra autoridad en el ejercicio de la función pública, ni tampoco han impedido el ejercicio de una actividad económica ni constituye acto discriminatorio alguno, por lo que el recurso será rechazado.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Concepción, veintisiete de septiembre de dos mil uno.

Visto:

Javier Andrés Sánchez Bustos, biólogo marino, actuando por sí y además en representación de la sociedad Mares Chile Limitada, ambos domiciliados en Santa María 2627, Chillancito, Concepción, recurre de protección en contra de Enrique Carrasco Ruiz, Director de Sercotec y de Fabiola Medina Navarro, funcionaria de Sercotec, ambos domiciliados en Avenida Roosevelt 1618 Concepción, porque han comunicado a terceros el contenido de una carta en la que, según expresan, hay acusaciones en contra de los recurrentes, lo que constituye una perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de su derecho a la honra, cautelado en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y se lesiona también el derecho a desarrollar una actividad económica y la no discriminación arbitraria que el Estado debe dar en materia económica, contemplados en los N°s. 21 y 22 del mismo artículo 19, por lo que pide acoger el recurso con costas y que se ordene a los recurridos informar a todos quienes recibieron la referida carta que los hechos contenidos en ella no están demostrados ni investigados, con costas.

A fs. 12 informa Fabiola Medina Navarro y señala que recibió como destinataria la carta de fs. 1 y que la transmitió sólo a su superior jerárquico el Director Regional de Sercotec don Enrique Carrasco Ruiz, por lo que pide el rechazo del recurso, con costas.

A fs. 16 informa Enrique Carrasco Ruiz, Director Regional de Sercotec, quien manifiesta haber recibido la carta de fs. 1 de la funcionaria Fabiola Medina Navarro, y que por sus funciones la transmitió al Director Regional de Sernapesca, en cumplimiento de su función pública de cautelar fondos fiscales involucrados. No es efectivo que la hubiere enviado a otras personas. Pide el rechazo del recurso con costas.

A fs. 28 informa Conservas Multiexport S.A. y señala que la carta era privada.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1º. Que la carta de fs. 1, de fecha 28 de junio de 2001 enviada por Conservas Multiexport S.A. al señor Leonardo Sasso Barros, Jefe de Coordinación Pesquera de la Subsecretaría de Pesca, fue también remitida en copia a Fabiola Medina, de Sercotec Concepción, según se lee al pie de ella, con las expresiones "cc" que en el uso corriente significa "con copia a", sin que se expresara que tenía el carácter de confidencial. Luego, queda acreditado el hecho que la carta fue recibida por Fabiola Medina, funcionaria de Sercotec, y que ella la puso en conocimiento de su superior, el Director Regional, quien a su vez la envió al Director Regional de Sernapesca.

2º. Que las cartas en poder del destinatario son propiedad de éste, con lo cual la copia enviada a Sercotec era de su dominio y por lo mismo ese Servicio podía darle el uso que estimara conveniente, lo que no puede calificarse de arbitrario ni ilegal, si como lo expresa el Director Regional recurrido, la comunicó en el ejercicio de su función pública cautelar de fondos públicos involucrados. Al no tener el carácter de confidencial, no se requería de la autorización de su autor para su divulgación, como lo sostiene Claro Solar, siguiendo la opinión de Baudry Lacantinerie.

3º. Que, no siendo autor de la carta ninguno de los recurridos, no pueden causar privación, perturbación o amenaza a la honra de la recurrente por el hecho de haberla puesto en conocimiento de otra autoridad en el ejercicio de la función pública, ni tampoco han impedido el ejercicio de una actividad económica ni constituye acto discriminatorio alguno, por lo que el recurso será rechazado.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 N° 4, 21 y 22, y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se rechaza el interpuesto a fs. 4, con costas.

Regístrese, comuníquese, y archívese en su oportunidad

Redacción del Abogado Integrante don Eduardo Tapia Elorza. Proveído por los Ministros señor Fidel Henríquez Saavedra, señora Silvia Oneto Peirano y Abogado Integrante señor Sergio E. Tapia Elorza.

Rol N° 2.077 2001.

Hay tres firmas ilegibles

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, cinco de noviembre de dos mil uno.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de veintisiete de septiembre pasado, escrita de fojas 45 a 45 vuelta.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y Nibaldo Segura P.

Rol Nº 3.996 01.

Hay cinco firmas ilegibles Corte de Apelaciones de Concepción, 27/09/2001, 2077-2001

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA, CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
19.366	5	
Código Procedimiento Penal	541 numeral 1 y 9	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Tráfico de estupefaciente	-	-

1. HECHOS

- El 4 de octubre de 2000, doña Irene del Rosario del Río acudió al Centro Penitenciario de Rancagua a ver a su marido, quién cumplía condena allí.

- Al realizarle la inspección de visitar, por parte de gendarmería, se le encontró, en sus vestimentas, dos envoltorios que contenían 500 miligramos de marihuana y dos dosis de anfetaminas.

- Por esto se le formaliza por tráfico de estupefacientes en el grado de autora.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No consta.
Acción: Querrela por tráfico de estupefacientes.
Fecha: 13 diciembre 2000.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Irene del Rosario Ríos.
Excepción: No consta.
Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No hay.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzgado de Letras de Rancagua.
Decisión: Condena a la acusada como autora del delito de tráfico de estupefacientes.
Rol: 49125-2000.
Fecha: 29 febrero 2001.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Rancagua.
Recurso: Apelación.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: No consta.
Voto Disidente: No consta.
Rol: No consta.
Fecha: 18 julio 2001.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: No consta.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Se acoge el recurso de casación anulando la sentencia de segunda instancia.
Sala: Segunda.
Ministros: Alberto Chaigneau, Enrique Cury, José Luis Pérez, Milton Juica y Nibaldo Segura.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No consta.
Fecha: 07 noviembre 2001.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: No consta.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- Funcionarios de Gendarmería, encontraron en las vestimentas de la imputada dos pastillas de anfetaminas y dos envoltorios de marihuana de un peso de 500 miligramos.

- Por esto, solicitan que se declare a la imputada como autora de delito de tráfico de estupefaciente, según lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 19.366.

3.2. Argumentos demandado:

- La imputada ignoraba la procedencia de los dos envoltorios de marihuana y sobre las dos dosis de anfetamina, se le habían quedado en sus vestimentas ya que eran usadas por su hija que padecía de una enfermedad.

- Por esto niega toda responsabilidad como autora del delito de tráfico de estupefacientes.

3.3. Argumentos reconvención:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

Se Acoge la querrela, declarándose a la imputada como autora de tráfico de estupefacientes, más una multa de 40 Unidades tributarias mensuales, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena, todo esto mas costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada, eximiendo a la imputada del pago de las 40 unidades tributarias mensuales, por razones socioeconómicas.

4.4. Considerandos relevantes:

No consta.

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Se deduce recurso de casación fundada en el artículo 546 número 1 y 9 del Código de Procedimiento Penal debido a que la sentencia de segunda instancia, no realizó ningún análisis de pruebas presentadas por la imputada, en la cual se establecía que las anfetaminas eran medicamentos para su hija que sufre Hiperquinesia.

- Esto influyó substancialmente en la sentencia, ya que de haber tomado en consideración lo anteriormente expuesto, la pena habría sido mucho menor. Por esto, solicita que se acoja el recurso de casación.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

Se acoge el recurso de casación, anulándose la sentencia de segunda instancia y dictándose una de reemplazo en la cual, solo se sanciona a la imputada como autora de tráfico de estupefaciente, por el porte de marihuana y no de Anfetaminas.

5.4. Considerandos relevantes:

SEGUNDO: Que no resulta acreditada la existencia del delito de tráfico de anfetaminas, pues si bien es efectivo que la procesada se le encontró dos capsulas de dicho medicamento, no esta suficientemente probado que las llevara escondidas en su ropa interior como asegura la Gendarme Alejandra Ferrada Quintana a fs. 9 y careo de fs. 11, lo que es negado por la procesada en su indagatoria de fs. 8 y careo de fs. 11, y el testimonio de la otra gendarme Marisol González Labram que es un testimonio de oídas, no es suficiente para que este tribunal pueda adquirir la convicción, de acuerdo a las reglas de la sana critica, de la existencia del referido ilícito.

QUINTO: Que en la sentencia definitiva dictada con fecha 18 de julio del presente año a fs. 105, la I. Corte no efectuó ningún análisis de la prueba que ella misma solicito, lo que tuvo influencia en los dispositivo del fallo, pues de haberse hecho la evaluación que correspondía, el tribunal habría debido adquirir la convicción de que la procesada no había intentado ingresar dichas tabletas estaban destinadas a un tratamiento medico a favor de su hija menor, por lo que la pena que le habría correspondido habría sido sensiblemente inferior.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Rancagua, veintinueve de febrero de dos mil uno.

Vistos:

Se ha ordenado instruir sumario criminal en la causa rol N° 49.125 de este segundo juzgado de Letras, con el objeto de investigar la existencia del delito de tráfico de estupefacientes y la responsabilidad que en este ilícito podría corresponder a la procesada presa, Irene del Rosario Ríos Cordero, natural de Rancagua, casada, 36

años, asesora, domiciliada en esta ciudad, Obispo Larrain 0420, población Manuel Rodríguez, sin antecedentes anteriores, rol Único N° 8.974848-8.

La causa se inicio mediante parte de Carabineros de Rancagua, de fojas i, de fecha 4 de octubre de 2000, por el que se pone a disposición del tribunal a una mujer, que momentos antes de las 13:40, fue sorprendida por funcionarios de gendarmería en el centro de cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, cuando le efectuaba un registro corporal en su calidad de visita a dicho centro, encontrándose en su calceta dos envoltorios de hoja de papal de diario, que contenía marihuana elaborada, más dos diarios, más dos dosis del fármaco denominado Anfetamina, de 10 gramos cada uno. Pesada la marihuana arrojó un peso de 500 miligramos.

A fojas 13, se somete a proceso a Irene Ríos Cordero como autora del delito de trafico de estupefacientes, hecho por el cual fue acusada a fojas 46.

A fojas 50, se tiene por abandonada la acción al Consejo de Defensa del Estado.

A fojas 52, Patricio Rodríguez Caviarés, contesta acusación por Irene Ríos Cordero y solicita que se dicte sentencia absolutoria, en subsidio, se reconozca atenuante que allí indica.

A fojas 64 vuelta, se traen los autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento penal.

A fojas 65, se traen los autos para el fallo.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que por resolución judicial de fecha 13 de diciembre de 2000, escrita a fojas 43, se acuso a Irene Ríos Cordero, ya individualizada, como autora del delito de trafico de estupefacientes contemplado en el artículo 5° de la Ley N° 19.366.

Segundo: Que en orden a acreditar el hecho punible referido en el considerando precedente obran en la causa los siguientes elementos de convicción.

a.- Parte de carabineros de Rancagua, de fojas I ya referido en lo pertinente en la parte expositiva de esta sentencia, al cual se adjunta a fojas 3 acta de decomiso de drogas, respecto a 500 miligramos de marihuana elaborada y dos dosis del fármaco Anfetamina. A fojas 4, acta de incautación de especies para mantener droga, correspondiente a dos trozos de hoja de cuaderno y un envase plástico de anfetamina.

b.- Dichos de Alejandra Ferrada Quintana, Gendarme, quien a fojas 9, señala que el 4 de octubre de 2000, se encontraba de servicio de allanamiento de damas en el centro de cumplimiento penitenciario, ya que era día de visitas, en los momentos que se encontraba allanando en forma visual a las damas visitantes, escucho que la Cabo Marisol González, le ordenaba a una mujer le exhibiera el pie, al hacerlo, se le vio un cuadrado en la planta del pie, por lo que se le pidió sacar el el calcetín, encontrando la cabo dos envoltorios, los que esta llevo a la guardia. Luego de esto, el cabo de guardia, le ordeno registrar a la mujer en forma corporal y minucioso, por lo que ingreso a la mujer al baño, haciéndole sacar la ropa una a una, llevando dos cuadros, los que debió bajarse de a uno, percatándose que llevaba unas pastillas entre los dos calzones, cuyos medicamentos según la mujer eran para el asma, ante esto, concurrió a la guardia, entregando las pastillas al funcionario que tomo el procedimiento.

c.- Declaración de Marisol González Labra, Gendarme, quien a foja 9 vuelta, refiere que se encontraba de servicio el día 4 de octubre de 2000, debiendo efectuar los allanamientos de las damas que visitan a los reos en la población penal, la regla general, es que se les hace un allanamiento visual que consiste en que deben sacarse los zapatos y levantar la planta del pie, al hacerlo una de las mujeres se dio cuenta que en la planta del pie, tenía un cuadro, obligándola a que le exhiba el pie, sacándose el calcetín, tratando de despegar algo que llevaba en la planta, comprobando que se trataba de dos envoltorios de marihuana, fabricados en papel de diario, los que de inmediato llevo a la guardia, y continuo con el allanamiento a otras visitas, habiéndosele ordenado a su colega Alejandra Ferrada, efectuar un allanamiento corporal, a la mujer que llevaba la marihuana, la que le contó posteriormente, que entre los cuadros llevaba dos pastillas de anfetamina, por lo que se había llamado al OS7 de Carabineros.

d.- Orden de investigar diligenciada a fojas 29 y siguientes, donde se da una relación pormenorizada de los hechos investigados.

e.- Informe del departamento de Programas sobre el Ambiente de fojas 34, del servicio de salud, donde indica que la muestra recibida de 1.70 gramos al examen farmacognosico ha demostrado que corresponde a sumidades floridas de Cannabis Sativa L. (Cáñamo).

f.- Oficio del Servicio de Salud, de fojas 55, donde se indica que según resultado, a fojas 55, del análisis a la muestra dos comprimidos, obtuvo un resultado positivo, identidad anfetamina.

Tercero: Que los elementos de convicción referidos en el considerando precedente, constituyen un conjunto de presunciones judiciales que, apreciadas de conformidad a las reglas de la sana critica, permiten tener por acreditado que en horas del mediodía del 4 de octubre de 2000, personal de Gendarmería del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, efectuaba un allanamiento visual a las visitas mujeres que ingresaban al recinto cuando la funcionario Marisol González Labra percato que una de estas llevaba un cuadro en la planta del pie, comprobó que se trataba de dos envoltorios de marihuana, los que de acuerdo al informe del Servicio de Salud, presentaban sumidades floridas de cannabis sativa, con los principios activos de cáñamo indiano, ante esto, se efectuó un allanamiento corporal y minucioso por la funcionario Alejandra Ferrada Quintana, encontrándole a la misma mujer, entre sus calzones dos pastillas que resultaron ser, de acuerdo al informe de análisis antes referido, contenidos con identidad positiva a cocaína. Que, los hechos antes referidos, apreciados de acuerdo a las reglas de la sana critica, constituyen el delito de trafico ilegal de estupefacientes, al estar acreditado que una tercera persona portaba y guardaba, sin contar con la autorización competente cannabis sativa y dos comprimidos de anfetaminas, no encontrándose acreditado que estuviesen destinadas a la atención de un tratamiento medico o uso personal, exclusivo y próximo, ilícito previsto en el artículo 5º y sancionado en el artículo 1º inciso j de la Ley N° 19.366, en atención a que las anfetaminas se clasifican, como aquella droga, comprendida dentro de la disposición antes citada, conforme al reglamento de la ley en cuestión.

Cuarto: Que la encausada Irene ríos Cordero, prestando declaración indagatoria a fojas 8, señala que el día miércoles 4 de octubre de 2000, concurría la visita de reos al centro de Cumplimiento penitenciario de esta ciudad, para ver a su cónyuge Víctor Moreno, procesado por trafico de drogas. En los momentos que era registrada por los funcionarios de Gendarmería, éstas le preguntaron de donde había sacado dos envoltorios de marihuana, a lo que les respondió que los ignoraba, ya que

no tenía droga, que no le pertenecía, que era falso que llevara dicho contenido puesto en la calceta. En cuanto a las anfetaminas, estas se le quedaron en un bolsillo del bolso, las que toma su hija Angélica, que es hiperquinética.

Quinto: Que, la procesada Ríos Cordero, ha negado toda participación en el hecho punible investigado. En orden a acreditar su participación culpable, obran en la causa los siguientes elementos de convicción:

a.- Lo expresado por las funcionarios de Gendarmería Alejandra Ferrada Quintana y Marisol González Labra, quienes manifestaron en sus declaraciones de 9 y 9 vuelta, que a la procesada, al efectuársele un allanamiento visual y minucioso se le encontró en primer lugar dos cuadrados en el calcetín, los que resultaron ser marihuana, luego de esto, al desvestirla llevaba dos calzones, entre los cuales ocultaba dos pastillas de anfetaminas, cuestión que mantuvieron en los careos con la encariada a fojas 11 y 10 respectivamente.

Que estos antecedentes apreciados de conformidad a la regla de la sana crítica, unido al hecho que la procesada, en el careo de fojas 10 con la gendarme Marisol González, reconoce que en el bolso que portaba a pareció marihuana, lo que había negado en su indagatoria, al señalar que no andaba trayendo dicha droga, son antecedentes suficientes para tener por acreditada la participación de Irene Ríos Cordero, como autora del delito de tráfico de estupefacientes al intervenir en el mismo de una manera inmediata y directa.

Sexto: Que, en mérito a lo razonado y concluido en el considerando quinto, se rechaza la solicitud de absolución pedida por la defensa de la encausada a fojas 52 al contestar la irreprochable conducta anterior, se dará lugar a ella, puesto que su extracto de filiación y antecedentes de fojas 25 carece de anotaciones pretéritas y la declaración de los testigos de conducta María Cáceres Silva, José Rubio Díaz, Floridema Godoy Farias y Georgina Zúñiga Fuenzalida a fojas 17, 17 vuelta, 59 y 59 vuelta.

Séptimo... eliminado.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 11 Nº 6, 14 Nº 1, 15 Nº 1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 62 y 68 del Código Penal; 1º, 108, 110, 485, 500, 503, 504 y 533 del Código de procedimiento Penal; y 1º inciso j y j!, 5º, 23 Nº 3, 28, 36, 39 y 40 de la Ley Nº 19.366, se declara:

I.- Que se condena a Irene del Rosario ríos Cordero, ya individualizada, como autora del delito de tráfico ilegal de estupefacientes, previsto en el artículo 5º y sancionado en el 1 inciso primero de la Ley 19.366, perpetrado en el Centro de cumplimiento Penitenciario de esta ciudad el 4 de octubre de 2000, a la pena de diez años y un día de presidio menor en su grado mínimo y multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena y al pago de las costas.

II.- Que la pena privativa de libertad impuesta a la sentenciada y condenada Ríos Cordero, deberá cumplirla efectivamente, por no reunir las exigencias para otorgarle algún beneficio alternativo para el cumplimiento de la misma, la que se comenzara a contar desde el 4 de octubre de 2000, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privada de libertad, según consta del parte de fojas 1.

III.- Que, en caso que la sentenciada y condenada no pague la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada media Unidad Tributaria Mensual. En todo caso, la reclusión no podrá exceder de seis meses.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Incorpórese copia en el registro correspondiente, anótese, notifíquese y consúltese, si no se apelare.

Dictada por el Juez Titular del Cuarto Juzgado del Crimen de San Miguel, Señor Roberto Cociña Gallardo.

FALLO EXCMA. CORTE SUPREMA (Rol 49125 – 2000)

Santiago, siete de noviembre de dos mil uno.

Vistos:

Se ha iniciado la causa Rol N° 49.125 del Segundo Juzgado del Crimen de Rancagua por denuncia de Carabineros de Chile, de 4 de octubre de 2000, en contra de Irene Ríos Cordero por presunta infracción a la Ley N° 19.366, por haber sido sorprendida por Gendarmería de Chile cuando ingresaba al CCP de Rancagua a visitar a su marido Víctor moreno Canales con 0.5 gramos de marihuana y dos (2) pastillas de anfetaminas.

Por resolución de 7 de octubre de 2000 se la sometió a proceso por infracción al artículo 5° de la referida Ley de Drogas.

Por sentencia de 19 de febrero de 2001 escrita a fojas 66 y siguientes el tribunal de primera instancia la condeno a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias correspondientes y al pago de una multa de 40 UTM y al pago de las costas de la causa.

Elevada en apelación esta sentencia, el tribunal de alzada la confirmo por fallo de 18 de julio de 2001, eximiéndola del pago de la multa de 40 UTM por razones socio económicas.

En contra de esta última sentencia la defensa de la procesada dedujo recurso de casación en el fondo por la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, el que se trajo en relación y en la vista de la causa presento su abogado patrocinante, quien fue invitado por el tribunal para que alegara sobre un posible vicio de casación en la forma.

Con lo relacionado y considerando.

1.- Que el artículo 775 del CPC, aplicable en la especie por la norma del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, permite que este tribunal pueda invalidar de oficio las sentencias cuando al conocer la causa aparezca que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación de forma.

2.- Que el artículo 541 N° 9 del código de Procedimiento Penal establece como causal de casación de forma el que la sentencia no haya “sido extendida en la forma

dispuesta por la ley”, y el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal establece que el fallo debe contener “las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los reos; o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximir de responsabilidad, ya para atenuar esta”.

3.- Que en el caso de autos, la procesada sostuvo permanentemente que las dos pastillas de anfetaminas que fueron encontrados en su poder eran medicamentos recetados a su hija Angelina que padece de hiperquinesia y que debe tomar para ir al colegio, sin que el tribunal de primera instancia ordenara alguna diligencia para dilucidar la verdad de dicha versión.

Agrego que las pastillas no las llevaba escondidas en su ropa interior.

4.- Que antes de entrar a la vista de la causa, la I. Corte de Apelaciones estimándolo estrictamente necesario ordeno oficiar al hospital Regional de Rancagua a fin de que la Dra. Cecilia Bahamonde Carrasco, de especialidad en pediatría, informara si prescribió el uso de anfetamina a la menor Angelina Moreno ríos con fines estrictamente medico, como consta de la receta que rola a fs. 84, el que se respondió afirmativamente, como consta del documento fs. 103.

Además, corre agregados a fs. 83 certificado de nacimiento de Angelina Damari Moreno Ríos, hija de Víctor Moreno Canales y de la procesada Irene Ríos Cordero.

5.- Que en la sentencia definitiva dictada con fecha 18 de julio del presente año a fs. 105, la I. Corte no efectuó ningún análisis de la prueba que ella misma solicito, lo que tuvo influencia en los dispositivo del fallo, pues de haberse hecho la evaluación que correspondía, el tribunal habría debido adquirir la convicción de que la procesada no había intentado ingresar dichas tabletas estaban destinadas a un tratamiento medico a favor de su hija menor, por lo que la pena que le habría correspondido habría sido sensiblemente inferior.

6.- Que, en consecuencia, al incumplir la sentencia de segunda instancia con el requisitos señalado, ha incurrido en la causal de casación en la forma contemplada en el N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, lo que permitirá a esta Corte a anular, de oficio, el fallo recurrido.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 768 inciso 3° y 775 del código de Procedimiento Civil y 500, 535, 541 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se casa de oficio la sentencia de 18 de julio de 2001 dictada por la I. Corte de Apelaciones de Rancagua a fs. 105, la que es nula y se la reemplaza por la que el tribunal dictara separadamente y acto continuo, sin previa vista.

Acordad con el voto en contra de los Ministros señores Chaigneau y Segura, quienes fueron de parecer de no hacer uso de la facultad de casar de oficio la sentencia, pues las infracciones que se han señalado no tiene influencia en lo dispositivo de la sentencia, y pronunciarse derechamente sobre el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Regístrese.

Redacción del Ministro José Luís Pérez Zañartu.

Rol N° 3.412-01.-

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, siete de noviembre de dos mil uno.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal se dicta la sentencia de reemplazo que corresponde.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a) En el considerando Segundo, se agregan las letras f) y g), que son del siguiente tenor: f) Que a fs. 83 y 84, respectivamente, rolan certificado de nacimiento de Angelina Damari Moreno Ríos, nacida el 30 de abril de 1988, hija de Víctor Hugo Moreno Canales y Irene del Rosario Ríos Cordero, y receta de anfetaminas de la Dra. Cecilia Bahamonde Carrasco, Médico Pediatra del Hospital Regional de Rancagua, para Angelina Moreno Ríos; g) Que a fs. 103 rola informe del Hospital Regional de Rancagua en el que consta que Angelina Moreno Ríos se encuentra en control neurológico desde los 4 años por hiperactividad, y que desde los 7 años se trata con anfetamina, con buena respuesta.

b) En el considerando Tercero se reemplaza la coma (,) escrita a continuación de la expresión “cañamo indiano” por un punto y coma (;); se substituye la expresión “cocaína” por “anfetamina” y se elimina su parte final, que inicia con la expresión “Que los hechos antes referidos... hasta el punto aparte que sigue a la frase “conforme al reglamento de la ley en cuestión”.

c) En el fundamento Quinto letra a) se elimina la frase “luego de esto, la desvestirla llevaba dos calzones, entre los cuales ocultaba dos pastillas de anfetamina”.

d) Se elimina el motivo Séptimo.

e) De las citas legales se elimina las de los artículos 28 del Código Penal y 533 del Código de Procedimiento Penal, 39 y 40 de la Ley N° 19.366.

Y se tiene en su lugar y además presente.

1.- Que los hechos acreditados en el fundamento Tercero del fallo de primera instancia, con las correcciones introducidas por esta sentencia con anterioridad, constituyen el delito de tráfico de estupefacientes, al estar probado que una tercera persona portaba y guardaba, sin contar con la competente autorización sumidades floridas de cannabis sativa, sin encontrarse acreditado que estuviera destinada a la atención de un tratamiento médico o el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo, ilícito previsto en el artículo 5° y sancionado en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 19.366.

2.- Que no resulta acreditada la existencia del delito de tráfico de anfetaminas, pues si bien es efectivo que la procesada se le encontró dos capsulas de dicho medicamento, no esta suficientemente probado que las llevara escondidas en su ropa interior como asegura la Gendarme Alejandra Ferrada Quintana a fs. 9 y careo de fs. 11, lo que es negado por la procesada en su indagatoria de fs. 8 y careo de fs. 11, y el testimonio de la otra gendarme Marisol González Labram que es un testimonio de oídas, no es suficiente para que este tribunal pueda adquirir la convicción, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de la existencia del referido ilícito.

Confirma esta apreciación del tribunal la circunstancia de que la versión de la procesada adquiere verosimilitud si se analizan los documentos fs. 83 y 84, donde consta el nacimiento de su hija Angelina, en esa época de 13 años, y la receta de la Dra. Cecilia Bahamonde Carrasco, a lo que habría de agregar el merito que arroja el documento de fs. 103, donde consta el informe del Hospital Regional de Rancagua del que se desprende que Angelina Moreno Ríos, de 13 años, hija de la imputada, se encuentra en control neurológico desde los 4 años de vida, por hiperactividad, y que desde los 7 años es tratada, con buena respuesta, con anfetamina, por lo que la posesión de dicha droga por su madre acredita que estaba destinada al uso de un tratamiento medico de una hija menor y no para el trafico de dicha sustancia.

3.- Que la pena prevista para el trafico de aquellas substancias que no producen graves consecuencias para la salud, entre las que se encuentra la marihuana, de acuerdo con el artículo 2º del Reglamento de la Ley N° 19.366, es la que indica el artículo 1º de la Ley, rebajada hasta en dos grados, o sea, comienza en presidio menor en su grado medio.

Que a la cuantía de esta sanción habrá que agregar el aumento de pena contemplado en el N° 3 del artículo 23 de la Ley N° 19.366, por haberse cometido el delito al interior de un establecimiento penal, con lo que se llega a presidio menor en su grado máximo.

4.- Que además de lo razonado en la sentencia de primer grado en su motivo Quinto para reconocerle a la procesada la atenuante del artículo 11 N° 6, este tribunal la considera como muy calificada, en los términos del artículo 68 bis del Código Penal, teniendo además presente las declaraciones de fs. 85 hechas por Patricia Carmen Donoso flores y Patricio Hernán Carrasco Casanueva y el merito de Informe Social de fs. 93 y 94, de los que se desprende que la procesada es una mujer de esfuerzo que ha debido trabajar en diversas actividades, para sacar adelante a sus tres hijas, las que actualmente se encuentran al cuidado de terceras personas por la privación de libertad de su madre, lo que lleva a que en definitiva el tribunal le rebaje la pena que le correspondería en un grado a la de presidio menor en su grado medio, en la cuantía que se determinara en la parte resolutive del fallo.

5.- Que atendido el informe social de fs. 93 y 94, esta Corte eliminara la sanción pecuniaria de acuerdo con la facultad que le confiere el inciso 2º del artículo 39 de la Ley N° 19.366.

6.- Que por las razones señaladas en la sentencia de casación que antecede y las que contiene este fallo, se concuerda con el dictamen del Ministerio Publico de fs. 72 y 73 en cuanto a la confirmación de la sentencia y la eliminación de la multa, pero se disiente de la cuantía de la pena recomendada por la Sra. Fiscal.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal y 30 del Código Penal y demás disposiciones citadas, se revoca la sentencia apelada de diecinueve de febrero de dos mil uno escrito a fs. 66 y siguientes en cuanto por su decisión I aplicaba a la procesada Irene del Rosario Ríos Cordero una multa de 40 UTM y en su lugar se declara que se la exime de multa, y se la confirma en lo demás apelado, con declaración que la mencionada Irene Ríos Cordero queda condenada a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y accesoria de suspensión de cargo u oficio publico durante el tiempo de condena y al pago de las costas de la causa como autoría del delito que se le imputa.

Atendida la cuantía de la sanción privativa de libertad y lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 19.366, y cumpliendo los requisitos que establece la Ley N° 18.216, se le concede a la condenada el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo quedar sometida al control del Patronato de Reos por el mismo tiempo de duración de la que se le ha aplicado. En el evento que en el futuro le sea revocado el beneficio, le servirá de abono el tiempo que ha permanecido privada de libertad desde el cuatro (4) de octubre de dos mil como consta de fs. 1 y hasta la fecha en que sea puesta en libertad.

Acordada con el voto en contra de los ministros Señores Chaigneau y Segura, quines estuvieron por confirmar la sentencia en primera instancia en todas sus partes, y en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro señor José Luis Pérez Zañartu.

Rol N° 3.412-01

Sentencia (2ª sala). Pronunciada por los Ministros señores Alberto Chaigneau, Enrique Cury, José Luis Pérez, Milton Juica y Nibaldo Segura.

Rol N° 3.412-01.- Irene Ríos Cordero. Recurso de Casación en el fondo Criminal. Rancagua.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 2, 4 y 24	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Privacidad	C.A.	No hay.

1. HECHOS

- El 28 de septiembre de 2000, don José Echeverría Bascañan se enteró de la aprobación de un proyecto de condominio de 11 viviendas de dos pisos más mansarda y subterráneo, esto es cuatro pisos útiles, a ser construidos en el terreno ubicado en Av. Santa María 7940 cercano a donde se encuentra su domicilio.

- Por esto, deduce recurso de protección por la vulneración del derecho a la igualdad, privacidad y propiedad

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal: C. Santiago.
Acción: Recurso de protección.
Recurrente: José Rafael Echeverría Bascuñán.
Fecha recurso: según formato.
Recurrido: Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo doña Carla González Maier y del Director de Obras de la I. Municipalidad de Vitacura don José Ignacio Cañas Estévez.
Decisión: Se acoge el recurso.
Sala: No consta.
Ministros:
Voto Disidente: No hay.
Rol: Nº 5129-2000
Fecha sentencia: 10 de enero de dos mil dos.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: CS, 14 febrero 2002 LP 23937.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: José Benquis C., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Yurac S. y Domingo Kokisch M.
Voto Disidente: No hay.
Rol: Nº 389-2002
Fecha: 14 de febrero de 2002.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: CS, 14 febrero 2002 LP 23937.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

a- En contra el Director de Obras Municipales:

- El Director de Obras, al aprobar el proyecto de construcción (que conlleva a una agrupación de casas), ha incurrido en un acto ilegales ya que se para autorizarlo, se remitió a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y no en el plan regulador de Santiago.

b- En contra de Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo:

- Ha incurrido en un acto ilegal debido a que, dictó una circular la cual, permitió la autorización del proyecto de construcción

- El permiso de edificación otorgado amenaza, perturba y afecta gravemente los derechos constitucionales garantizados en el artículo 19 N° 2, de la Constitución Política de la República que consagra la igualdad ante la ley, al permitir una edificación de cuatro pisos en un sector geográfico donde tal tipo de construcción no está permitido; también la garantía del N° 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que establece el respeto a la vida privada y pública, ya que al permitir la construcción antes señalada se está afectando gravemente la privacidad de los vecinos adyacentes; y finalmente la garantía del N° 24 del artículo 19 de tal cuerpo constitucional, que protege el derecho de propiedad, toda vez que al disminuir la privacidad de la vivienda del recurrente, produce una inevitable disminución del derecho al uso legítimo de la misma, y una desvalorización de ella.

- Por esto solicite que se acoja el recurso, dejando sin efecto la aprobación del proyecto de construcción.

3.2. Argumentos recurrido:

a- El Director de Obras Municipales:

- Las normas sobre agrupación son la ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General del ramo las cuales, se aplican a todo tipo de construcciones, o sea a aquellas de carácter aislado, pareado o continuo. Por lo cual su actuación se ajusta a la ley.

b- Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo:

- Los argumentos de ilicitud del circular, planteadas por la recurrente, son erróneas en atención a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que señala: "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta ley y su ordenanza general, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado". En ese contexto y teniendo presente las consultas presentadas a esa División respecto a la materia se estimó oportuno emitir instrucciones a través de la citada circular que discurre sobre la aplicación de las normas referidas a los sistemas de agrupamiento cuando los instrumentos de planificación territorial no han establecido condiciones específicas, tomando en cuenta los preceptos pertinentes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza. Por lo cual su actuación se ajusta a la ley.

- Ambos recurridos sostienen que la circular en cuestión, no podría violar la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República ya que, esta dictada en términos absolutamente genéricos, vale decir, para todos aquellos que se encuentren en idéntica situación, lo cual en ningún caso puede significar una discriminación de carácter arbitrario.

- Además, en relación a la violación del derecho establecido en el artículo 19 N° 4 de nuestra Carta Fundamental, de la sola lectura de la citada circular, queda claramente establecido que en la situación planteada en las diversas consultas, se está dando aplicación a la legislación vigente en la materia destinada a resguardar la privacidad de las propiedades vecinas a una edificación, vale decir, lo que se ha pretendido con dicha instrucción es velar por la adecuada protección y no violar el derecho a la privacidad, en lo que compete a sus atribuciones.

- Por último de todo lo señalado, no puede considerarse que en virtud de la sola dictación de la circular N° 064 de 22 de enero de 1999, ni directa ni indirectamente se

haya privado, perturbado o amenazado el derecho de dominio de la recurrente, que consagra el artículo 19 N° 20 de nuestra Constitución Política.

3.3. Resolución:

Se acoge el recurso de protección interpuesto por violación al derecho de propiedad.

3.4. Considerandos relevantes:

SEPTIMO: Que el actuar del Director de Obras Municipales de Vitacura, lo fundamenta en la circular N° 064 de 22 de enero de 2000 de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo que estima obligatoria para las diversas direcciones de obras municipales.

Al respecto cabe señalarse que tal circular se dictó teniendo como fundamento la facultad interpretativa que le asiste a dicho organismo, pero para ello es requisito que exista una norma que requiera su interpretación, y no como en el presente caso que ante ausencia de norma que regule el caso, se pretende por esta vía imponer una.

OCTAVO: Que de acuerdo a lo anterior, la autorización dada por el Director de Obras Municipales de Vitacura para la construcción de una edificación mediante agrupamiento es ilegal, y vulnera la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, esto es el derecho de propiedad, al permitirse la construcción en altura en una zona en que tales edificaciones no están permitidas.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3 Resolución:

No consta.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Santiago, diez de enero de dos mil dos.

Vistos y teniendo presente:

1º Que en lo principal de fs. 25 recurre de protección José Rafael Echeverría Bascuñán en contra del Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo doña Carla González Maier y del Director de Obras de la I. Municipalidad de Vitacura don José Ignacio Cañas Estévez, con motivo del otorgamiento del permiso de edificación 65/2000 que amenaza, perturba y afecta gravemente los derechos constitucionales garantizados en el artículo 19 N° 2, de la Constitución Política de la República que consagra la igualdad ante la ley, al permitir una edificación de cuatro pisos en un sector geográfico donde tal tipo de construcción no está permitido; también la garantía del N° 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que establece el respeto a la vida privada y pública, ya que al permitir la construcción antes señalada se está afectando gravemente la privacidad de los vecinos adyacentes; y finalmente la garantía del N° 24 del artículo 19 de tal cuerpo constitucional, que protege el derecho de propiedad, toda vez que al disminuir la privacidad de la vivienda del recurrente, produce una inevitable disminución del derecho al uso legítimo de la misma, y una desvalorización de ella.

Señala el recurrente que es propietario del inmueble ubicado en Av. Santa María 7960, ex Costanera Norte, correspondiente al sitio 5ª2b del plano de subdivisión respectivo, propiedad que está ubicada en el barrio denominado Santa María de Manquehue.

Expone que por publicaciones aparecidas en el Cuerpo C del Diario El Mercurio del 28 de septiembre de 2000 se enteró de la aprobación de un proyecto de condominio de 11 viviendas de dos pisos más mansarda y subterráneo, esto es cuatro pisos útiles, a ser construidos en el terreno ubicado en Av. Santa María 7940, el cual tiene una superficie total de 2.185,6 metros, con lo que la construcción autorizada rompe violentamente con la unidad del barrio y con las normas y criterios de densificación, agrupación y ocupación de suelos imperante en el sector.

Indica que al indagar mayormente en la Dirección de Obras de la Municipalidad, pudo constatar que se ha incurrido en una serie de irregularidades al otorgar el aludido permiso.

Señala que el inmueble en el que se aprobó el proyecto referido corresponde al sitio 5ª2ª de la Manzana Y del Parque Residencial Manquehue Lo Curro, comuna de Vitacura, correspondiente a la zona urbanizada subsector 3 tramo D de la citada comuna. A la fecha de aprobación del anteproyecto referido, la comuna de Vitacura no contaba con Plano Regulador, el que se encontraba en tramitación con plena participación de los vecinos y de la autoridad, por lo que, en el intertanto dicho sector se regía por las normas del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Dicho plano no establece normas de agrupación de construcciones para el sector geográfico nor oriente, subsector geográfico 3, Lo Curro, tramo D, lo que significaba que en ningún caso se podían haber aprobado proyectos como el mencionado.

Continúa exponiendo el recurrente que previo a la presentación del anteproyecto, los propietarios del sitio de Av. Santa María 7940 solicitaron certificado de línea e informaciones previas, documento que según se desprende de los artículos 3.1.4 y 5.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, es indispensable

para solicitar la aprobación de anteproyectos y permisos de construcción, ya que constituye el documento a través del cual la Dirección de Obras respectiva informa a los interesados las normas de construcción aplicables al sitio de que se trata. Este certificado les fue otorgado el 29 de julio de 1999 bajo el N° 444 y, en concordancia con lo antes expuesto, señaló expresamente que el agrupamiento en el sector estaba no definido.

Agrega que no obstante ya haber obtenido un Certificado de Líneas e Informaciones Previas en el sentido antes indicado, y sin que haya existido ningún cambio en la normativa legal o reglamentaria aplicable, en diciembre del mismo año los propietarios solicitaron a la Dirección de Obras un nuevo certificado de línea e informaciones previas. El certificado referido que les fue otorgado el 28 de diciembre de 1999, bajo el N° 444 A se remite, respecto al agrupamiento, a las normas generales de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en lugar de remitirse al instrumento de planificación local aplicable, a saber, el Plan Regulador de Santiago, lo que, como veremos más adelante, es absolutamente ilegal.

Manifiesta el recurrente que en virtud de este nuevo certificado, que altera claramente lo informado en el anterior, y sólo un día después de que fuera emitido, esto es, el 29 de diciembre de 1999, se aprobó el anteproyecto para la construcción de las once viviendas en condominio referidas. Este anteproyecto había sido presentado por los propietarios el 7 de diciembre de 1999 y, de acuerdo a lo informado en el certificado de línea original, iba irremediablemente condenado al rechazo. Agrega que el anteproyecto referido se aprueba con 24 horas de antelación a la publicación en el Diario Oficial del Plano Regulador de la Comuna de Vitacura, que dispone que en dicho sector la subdivisión mínima es de 1000 metros cuadrados, pudiendo construir sólo edificaciones aisladas de máximo dos pisos con altura máxima de 8,5 metros. Igualmente, el nuevo certificado de línea, que permite aprobar el anteproyecto indicado, se otorga sólo 48 horas antes de la publicación referida.

Continúa exponiendo el recurrente que en reunión sostenida con el Director de Obras el 5 de octubre de 2000, éste justificó el inesperado cambio de criterio indicado, en la existencia de la circular ordinario 064 de 22 de enero de 1999, emitida por el Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, don Jaime Silva Arancibia, y remitida entre otros a los Directores de Obras de las distintas comunas. Aparentemente esta circular, de cuya existencia se enteró el recurrente en ese acto y cuya copia fue entregada por la misma Dirección recién el día miércoles 11 de octubre de 2000, habría sido invocada por los solicitantes al pedir el nuevo certificado de línea.

En la circular ordinario N° 064 referida, el Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda imparte instrucciones respecto de la aplicación de la Ordenanza General, en lo que dice relación con los sistemas de agrupamiento, interpretando y pretendiendo subsanar la ausencia de norma específica al respecto que presentan los instrumentos de planificación respectivos, lo que es absolutamente ilegal y arbitrario.

Alega el recurrente que entre la fecha del primer certificado de línea, informes previos y la del segundo, no medió ninguna modificación al agrupamiento de viviendas en el sector de que se trata por lo que mal pudo el Director de Obras alterar lo informado el certificado original.

Señala también que el Director de Obras no pudo conceder el permiso de edificación en el sector referido por no existir normas que definan el agrupamiento en el sector.

En lo que se refiere al Jefe de la División de Desarrollo Urbano señala el recurrente

que este funcionario, mediante la circular ordinario N° 064 de 22 de enero de 1999, y resolviendo consultas referidas a los sistemas de agrupamiento cuando los instrumentos de planificación territorial no han establecido condiciones específicas, dispuso que en primer lugar, en las áreas reguladas por un determinado instrumento de planificación territorial de nivel comunal o intercomunal, han de ajustarse a las disposiciones de éste que sean pertinentes. Y en ausencia de dicho instrumento o que el mismo no contemple una reglamentación específica para el agrupamiento de los edificios, sólo corresponderá adecuarse al marco que establece la Ordenanza General. Dado que la comuna de Vitacura, hasta el 30 de diciembre de 1999 no tenía Plan Regulador, en consecuencia regía para ella el Plan Regulador Intercomunal Metropolitano, el que no contempla norma alguna para la agrupación de construcciones en el sector geográfico señalado. Pese a lo anterior, el Jefe de la División de Desarrollo Urbano mencionado, mediante el simple expediente de una circular, ha pretendido, como ya se dijo, subsanar la ausencia de norma al efecto, constituyéndose de este modo en "legislador", puesto que la forma de agrupamiento de las viviendas en el sector referido no puede ser dispuesta ni por el Jefe de Desarrollo Urbano ni por el Director de Obras.

Finaliza señalando el recurrente que de la manera como han actuado las autoridades mencionadas han vulnerado la garantía constitucional del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, que consagra la igualdad ante la ley, al permitir una edificación de cuatro pisos en un sector geográfico donde tal tipo de construcción no está permitido; también la garantía del N° 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que establece el respeto a la vida privada y pública, ya que al permitir la construcción antes señalada se está afectando gravemente la privacidad de los vecinos adyacentes; y finalmente la garantía del N° 24 del artículo 19 de tal cuerpo constitucional, que protege el derecho de propiedad, toda vez que al disminuir la privacidad de la vivienda del recurrente, produce una inevitable disminución del derecho al uso legítimo de la misma, y una desvalorización de ella.

2º Que a fs 54 informa el recurso la jefa de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo señalando que a juicio de la recurrente, al emitir el pronunciamiento contenido en la Circular 064 de 22 de enero de 1999 sobre subordinación de edificaciones a exigencias de planes reguladores y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en materia de sistemas de agrupamiento, habría cometido un acto ilegal y arbitrario, por cuanto carecería de tales facultades para ello, obedeciendo la dictación de ésta a un mero capricho de la autoridad.

Señala que tales afirmaciones de la recurrente son erróneas en atención a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que señala: "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta ley y su ordenanza general, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado". En ese contexto y teniendo presente las consultas presentadas a esa División respecto a la materia se estimó oportuno emitir instrucciones a través de la citada circular que discurre sobre la aplicación de las normas referidas a los sistemas de agrupamiento cuando los instrumentos de planificación territorial no han establecido condiciones específicas, tomando en cuenta los preceptos pertinentes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza.

Agrega que este efecto, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece en su artículo 2.6.1. que el agrupamiento de los edificios se determinará en los Planes Reguladores Comunales y estará destinado a definir las alternativas de emplazamiento de éstos dentro de un predio, cautelando que no se afecte el

asoleamiento y la privacidad de los predios adyacentes. Para tales fines distingue tres tipos de agrupamiento: aislado, pareado y continuo.

Sin perjuicio de lo anterior, en el artículo 2.6.3 de la misma Ordenanza se fijan, con el objeto de asegurar condiciones mínimas de asoleamiento y privacidad, las exigencias de rasantes y distanciamientos en las cuales deben inscribirse las edificaciones de cualquier tipo de agrupamiento.

De acuerdo a lo expuesto, las edificaciones ubicadas en áreas reguladas por un determinado instrumento de planificación territorial de nivel comunal o intercomunal, han de ajustarse a las disposiciones de éste que sean aplicables.

Agrega que en la circular que se cuestiona, el Jefe de la División de Desarrollo Urbano de este Ministerio determinó ante la situación planteada en las consultas que motivaron su dictación, que en ausencia de dicho instrumento de planificación, (Plan Regulador Comunal como era el caso de la comuna de Vitacura al aprobarse el proyecto materia de estos autos), o que el instrumento de planificación existente (Plan Regulador Metropolitano de Santiago en el mismo caso), no contemplase una reglamentación específica para el agrupamiento de los edificios, corresponderá ceñirse al marco establecido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en materia de superficies de rasante y distanciamientos.

Manifiesta además la recurrida que el Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda no ha pretendido, en modo alguno, subsanar la ausencia de norma específica de los instrumentos de planificación respectivos en esta materia, sino muy por el contrario, dejar establecido que deberán respetarse las condiciones establecidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones respecto de rasantes y distanciamientos, las que precisamente están destinadas a asegurar el asoleamiento y privacidad de las propiedades vecinas, cuando los respectivos instrumentos de planificación no existan o no contengan normas específicas al respecto.

Continúa exponiendo que al impartir la referida instrucción contenida en la Circular Nº 064 de 22 de enero de 1999, se tuvo principalmente en cuenta que, si el Plan Regulador no contiene exigencias respecto del agrupamiento, no procede en modo alguno que dichas condiciones sean creadas o impuestas por la autoridad. Además las normas sobre agrupamientos, rasantes y altura se han establecido como una manera de regular la constructibilidad y las características de las edificaciones que se emplacen en un determinado sector; empero, si los Instrumentos de Planificación Territorial no establecen limitaciones, ello no significa que en dichos sectores esté prohibido efectuar edificaciones, así como tampoco que no deban respetar ninguna restricción, sino por el contrario, significa que si bien puede construirse con cualquier tipo de agrupamiento, deberán respetarse estrictamente todas las demás disposiciones vigentes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza.

A mayor abundamiento, agrega la recurrida que procede considerar lo establecido como norma de carácter general en el artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido de que los Planes Reguladores Comunales, según sean las características ambientales, topográficas o de asoleamiento, podrán disponer mayores exigencias que las señaladas en las tablas contenidas en dicho artículo; vale decir, si en los citados instrumentos de planificación territorial no se ejerce esta facultad, regirá íntegramente lo dispuesto en la Ordenanza General.

Por último, respecto de la afirmación de la recurrente en cuanto a que el mecanismo utilizado por el jefe de la División de Desarrollo Urbano ya había sido declarado contrario a derecho por la Excma. Corte Suprema en fallo de 25 de junio de 1997, en una situación prácticamente idéntica, cabe señalar que en dicho caso se trataba de instrucciones impartidas por un Secretario Regional Ministerial, y como ya se ha dicho en este acápite, de acuerdo al claro tenor literal del artículo 40 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la recurrida División de Desarrollo Urbano sí tiene facultades para impartir instrucciones mediante circulares referidas a esta materia, razón por la cual no es posible asimilar ni jurídica ni técnicamente ambas situaciones.

Agrega que en cuanto a los derechos que en virtud de esta circular N° 064 del 22 de enero de 1999 se habrían violentado a la parte recurrente, señala la Jefa de la División de Desarrollo Urbano que ninguno de los del recurrente, fueron afectados directa o indirectamente por el actuar de ese Ministerio.

Lo anterior resulta claro, ya que mal podría violar la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, una circular dictada en términos absolutamente genéricos, vale decir, para todos aquellos que se encuentren en idéntica situación, lo cual en ningún caso puede significar una discriminación de carácter arbitrario.

Asimismo, en lo que se refiere a la violación del derecho establecido en el artículo 19 N° 4 de nuestra Carta Fundamental, de la sola lectura de la citada circular, queda claramente establecido que en la situación planteada en las diversas consultas, se está dando aplicación a la legislación vigente en la materia destinada a resguardar la privacidad de las propiedades vecinas a una edificación, vale decir, lo que se ha pretendido con dicha instrucción es velar por la adecuada protección y no violar el derecho a la privacidad, en lo que compete a sus atribuciones.

Por último, señala la recurrida, de todo lo señalado, no puede considerarse que en virtud de la sola dictación de la circular N° 064 de 22 de enero de 1999, ni directa ni indirectamente se haya privado, perturbado o amenazado el derecho de dominio de la recurrente, que consagra el artículo 19 N° 20 de nuestra Constitución Política.

3° Que informando el recurso el Director de Obras de la Municipalidad de Vitacura, a fs. 73, señala que en cuanto a que no habría podido conceder el permiso en el sector en atención a que no existirían normas sobre agrupamiento, cabe precisar que las normas de agrupamiento la ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General del ramo que el propio recurrente recuerda se aplican a todo tipo de construcciones, o sea a aquellas de carácter aislado, pareado o continuo.

Desde este enfoque en el sector no podría haberse construido con el criterio del recurrente ningún tipo de edificación por no existir en el instrumento de planificación respectivo, las normas que regulan las agrupaciones de modo que ni siquiera la construcción aislada del propio recurrente se podría haber levantado al amparo de un permiso válidamente otorgado, porque este, según el criterio sustentado en el Recurso, sería válido e ineficaz.

Por otra parte, señala el recurrido que en anteriores ocasiones similares a la planteada en este Recurso, no hizo lugar a anteproyectos o proyectos que contemplaban agrupaciones en el sector por esta circunstancia, y en especial a raíz de las sentencias que cita el recurrente, decisiones que reclamadas ante la Secretaría Regional de la Vivienda y Urbanismo, de acuerdo a los procedimientos establecidos en los artículos 4° y 12 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, fueron

acogidas ordenando otorgarse los respectivos permisos relativos a proyectos o anteproyectos de esta naturaleza y similares a lo que se trata en el presente recurso.

Agrega que ante tal circunstancia y en especial teniendo presente la circular 43 emitida por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y que es de 22 de enero de 1999, o sea anterior al permiso cuestionado, el recurrido procedió a otorgar éste, no pudiendo por esta circunstancia atribuírsele una conducta ilegal o arbitraria al resolver de dicha manera porque lo hizo en cumplimiento de tal circular que de acuerdo con el artículo 44 de la misma Ley General de Urbanismo y Construcciones, es obligatoria para el Director de Obras por su dependencia jerárquica técnica de estas autoridades sectoriales.

Añade el recurrido que habría otorgado el permiso no obstante el Certificado de Línea e Informaciones Previas a raíz de la primitiva subdivisión del terreno de que se trata, al fijar las condiciones de agrupamiento estableció que ellas no estaban definidas, cabe precisar que no es efectivo, como lo señala el recurrente que el permiso con relación a ese Certificado adolecería de nulidad o invalidez porque se concedió con infracción a las condiciones fijadas en el mismo. La circunstancia de que el Certificado de Línea y Condiciones Previas señale que las reglas de agrupamiento no están definidas no significa ni tiene el alcance de que éstas no existan, sino que sólo no están precisadas en el respectivo instrumento de planificación.

Añade que ante esta situación específica el Director de Obras, siguiendo el criterio de su superior jerárquico al otorgar el permiso para nada infringió dicho certificado sino por el contrario en este momento definió las normas de agrupamiento en los términos señalados por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda en la circular indicada, la que resolviendo sobre la falta de esas condiciones en el instrumento, señaló que debían aplicarse las normas que sobre esta materia precisa especialmente la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones como un medio idóneo para admitir que estos terrenos puedan ser construidos amparando así el derecho de propiedad de sus dueños que garantiza de manera amplia el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

3º Que a fs. 91 se hacen parte Gisela Heidi Litvanyi Perlwitz y Dennis Branth Murria como terceros coadyudantes, dados que tienen interés en el resultado del recurso, pues son los dueños de la propiedad donde se pretende construir la obra cuyo permiso aparece ahora objetado, y solicitan que se rechace el recurso interpuesto.

Asimismo, a fs. 108 se hace parte también como tercero coadyudante José Luis Irrázabal Torrealba, en su calidad de Presidente y en representación de la Junta de Vecinos A 13 Santa María de Manquehue, y dado que la construcción que se pretende hacer está ubicada dentro del territorio de esa unidad vecina, es de interés de todos estos el resultado del presente recurso.

4º Que de acuerdo a los antecedentes de autos, el acto que se estima arbitrario e ilegal es la autorización dada por la Municipalidad de Vitacura para la construcción mediante agrupamiento de viviendas contenidas en el Certificado de Línea e Informaciones Previas N° 444 A de 28 de diciembre de 1999 otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura a doña Gisela Litvanyi, y el permiso de edificación 65/2000 de 19 de julio de 2000 que es su consecuencia.

Tales viviendas se pretenden construir en el sitio 5ª2ª de la manzana Y del Parque Residencial Manquehue Lo Curro, comuna de Vitacura, correspondiente a la zona urbanizada subsector 3 tramo D de la citada comuna.

5º Que a la época en que se dio la autorización, la comuna de Vitacura carecía de Plano Regulador propio, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º transitorio de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en aquellas comunas que no hay plano regulador comunal, rigen las disposiciones del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Este último carece de normas que digan relación con el sistema de agrupamiento de edificios o construcciones en altura.

6º Que ante esta realidad, esto es, la inexistencia de una norma específica que resolviera el caso del agrupamiento solicitado, no le cabía otro actuar al Director de Obras Municipales de Vitacura que rechazar el anteproyecto de edificaciones solicitado. Así ya lo había hecho, ante la primera presentación del proyecto de construcción en el sitio en el que ahora dio su autorización.

7º Que el actuar del Director de Obras Municipales de Vitacura, lo fundamenta en la circular Nº 064 de 22 de enero de 2000 de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo que estima obligatoria para las diversas direcciones de obras municipales.

Al respecto cabe señalarse que tal circular se dictó teniendo como fundamento la facultad interpretativa que le asiste a dicho organismo, pero para ello es requisito que exista una norma que requiera su interpretación, y no como en el presente caso que ante ausencia de norma que regule el caso, se pretende por esta vía imponer una.

8º Que de acuerdo a lo anterior, la autorización dada por el Director de Obras Municipales de Vitacura para la construcción de una edificación mediante agrupamiento es ilegal, y vulnera la garantía del artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, esto es el derecho de propiedad, al permitirse la construcción en altura en una zona en que tales edificaciones no están permitidas.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección se acoge el deducido en lo principal de fs. 25 por José Rafael Echeverría Bascuñán y en consecuencia se deja sin efecto la autorización para construir contenida en el Certificado de Línea e Informaciones Previas Nº 444 A de 28 de diciembre de 1999 otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura a doña Gisela Litvanyi, y el permiso de edificación 65/2000 de 19 de julio de 2000 que es su consecuencia.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Jorge Dahm.

Dictada por los Ministros señores Haroldo Brito Cruz, y Jorge Dahm Oyarzún y Abogado Integrante señor Luis Orlandini Molina.

Rol Nº 5.129 2000

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, catorce de febrero de dos mil dos.

A fojas 230, 231, 232, 233 y 234, téngase presente.

A fojas 266, a lo principal, téngase presente; al otrosí, agréguese a los autos

Vistos:

Se confirma la resolución en alzada de diez de enero del presente año, escrita a fojas 201 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados

Pronunciado por los Ministros señores José Benquis C., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Yurac S. y Domingo Kokisch M.

Carla González Maier

Apelación Protección Civil

Rol N° 389 02 Santiago.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	561	
Constitución Política de la República	19 N° 20 y 24	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Persona Jurídica	C.A.	5°

1. HECHOS

- La corporación Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Ltda., solicitó la aprobación del acuerdo de disolución, estableciendo en sus estatutos que una vez disuelta se van a traspasar sus bienes a Sandoz Farmacéutica Ltda. Y Sandoz Colorquímica Ltda.

- Con motivo de la tramitación de dicha solicitud y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 21, 24, y 26 del Reglamento antes mencionado, el Ministerio de Justicia debió recabar el informe del Consejo de Defensa del Estado, lo que efectuó por

providencia N° 3751, de 25 de mayo de 2001. Dicho informe dispone inconveniente el traspaso de los bienes de la asociación que se quiere disolver, ya que según la ley las asociaciones no deben perseguir fines de lucro, por lo cual se sugieren que se establezca, en los estatutos de la asociación que se quiere disolver, que los bienes deberían ser entregados a otra institución que no tenga fines de lucro.

- Después del informe del Consejo de Defensa del Estado, el Jefe del Departamento Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia despachó la providencia N° 7316 que dice a la letra: "Pase al abogado patrocinante don Luis Zamora Franco, copia del informe del Consejo de Defensa del Estado, a objeto subsane los reparos formulados por dicho organismo".

- Por esto Don Luís Zamora Franco, en representación del Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Limitada y de las empresas Novartis Chile S.A. y Clariant Colorquímica Chile Limitada, interpuso un recurso de protección en contra de señor Ministro y del jefe de Departamento de personas jurídicas, por la vulneración al derecho de propiedad y al derecho de la libre asociación.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Don Luís Zamora Franco, en representación del Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Limitada y de las empresas Novartis Chile S.A. y Clariant Colorquímica Chile Limitada .
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	El ministro de justicia José Antonio Gómez y el jefe del departamento de personas jurídicas.
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	No consta.
Voto dicidente:	No consta.
Publicación física:	
Publicación electrónica:	

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se acoge el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	José Benquis C., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Yurac S., Domingo Kokisch M.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	264-02.
Fecha sentencia:	20 febrero 2002.
Publicación física:	C. Suprema, 20 de febrero 2000, R. t. XCIX, sec. 5ª, p.31
Publicación electrónica:	No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La providencia N° 7.316 vulnera el derecho de propiedad, garantizado en el artículo 19 numeral 24 de la Constitución Política, sobre el patrimonio del Fondo, en trámites de disolución, sosteniendo que tiene un derecho de propiedad sobre la facultad de acceder en el dominio de los bienes que quedarán al disolverse efectivamente ese fondo.

- Además, se vulnera el derecho de libre asociación, garantizado en el artículo 19 numeral 20 de la Constitución Política, por sugerir que se incorpore a los estatutos a un tercero para que suceda en sus bienes a la Corporación en liquidación.

- Por esto deducen recurso de protección.

3.2. Argumentos recurrido:

- No se ha incurrido en ningún acto arbitrario, ni menos ilegal pues, conforme a la ley orgánica, al Ministerio le corresponde intervenir en la concesión y cancelación de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones.

- Las observaciones formuladas por el Consejo de Defensa del Estado son procedentes y además, la providencia recurrida sólo contiene una sugerencia, por lo que no existió amenaza o perturbación ni al derecho de propiedad ni al derecho de libre asociación.

- Por esto, solicita que se rechace el recurso de protección interpuesto en su contra.

3.3. Resolución:

Rechaza el recurso de protección.

3.4. Considerandos relevantes:

No consta.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

- El informe evacuado por el jefe del departamento de personas jurídicas, solo sugiere que se subsanen los reparos formulados sin ser esto, una imposición cuyo incumplimiento no debería ser obstáculo para que se le otorgue el decreto supremo de disolución.

- Dicha sugerencia, de disponer en los estatutos que una vez disuelta la sociedad los bienes sean entregados a otra persona jurídica que no tenga fines de lucro, es ilegal pues va en contra de lo establecido en el artículo 561 del Código Civil, el cual prescribe que disuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito en sus estatutos.

- Por lo cual, revoca la sentencia apelada, acogiendo el recurso de protección.

4.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: Que en lo medular del informe de la recurrida, se expresa que la providencia impugnada por esta vía se limita a remitir a la recurrente el informe del Consejo de Defensa de Estado, “para subsanar los reparos formulados por dicho organismo”, consistiendo estos únicamente en una sugerencia y no en una imposición de la autoridad, agregando que el no acoger la sugerencia antes señalada, no es obstáculo para que se dicte el Decreto Supremo aprobando el acuerdo de disolución de la entidad;

QUINTO: Que el pretender obligar a la recurrente a darle un destino distinto al pretendido por ésta, implica que la actuación del recurrido es arbitraria e ilegal. En efecto, la referida actuación es ilegal pues va en contra de lo establecido en el artículo 561 del Código Civil, norma que prescribe que “Disuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito en sus estatutos; y si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución. Tocaré al Presidente de la República señalarlos”. Y el establecer si los estatutos han previsto el destino de los bienes es una cuestión de apreciación en cada caso particular y, en la especie, consta del artículo vigésimo octavo de los Estatutos del Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Ltda., de 12 de septiembre de 1984, agregados a fojas 14 de estos autos que “En caso de disolución de la corporación todos sus bienes pasarán a propiedad de Sandoz Farmacéutica Ltda., y Sandoz Colorquímica Ltda., a prorrata de los aportes efectuados durante el último año de existencia”;

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA

Corte Suprema, 20 de Febrero de 2002 Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de Diciembre de 2001.

Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Ltda. Y otros con Ministro de Justicia y otro. (Recurso de protección).

La Corte:

Proveyendo los otrosíes de las presentaciones de fojas 110 y 115; no ha lugar a traer los autos en relación.

Vistos:

Se eliminan los considerandos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del fallo enalzada y se tiene en su lugar y además presente:

1-Que de la lectura del libelo de fojas 27 aparece que el acto ilegal y arbitrario del cual se reclama se hace consistir en la dictación de la resolución N° 7316, de 10 de octubre de 2001, dictada por el jefe del departamento "Personas Jurídicas" del Ministerio de Justicia, mediante la cual se pone en conocimiento del abogado Sr. Luis Zamorano Franco la copia del informe del Consejo de Defensa del Estado, "a objeto subsane los reparos formulados por dicho organismo";

2-Que en dicho informe, en lo que interesa a los efectos de este recurso, dicha institución, luego de referirse a la solicitud de aprobación del acuerdo de disolución del Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Ltda., recurrente en estos autos, concluye señalando que no hay impedimento para aprobar la referida solicitud, "pero cree inconveniente que se acceda al traspaso de sus bienes a las sociedades sucesoras, por cuanto ha sido opinión reiterada de este Servicio que los bienes de una persona jurídica disuelta deben pasar a una institución que no persiga fines de lucro. Tiene presente para ello que es de la esencia de las personas jurídicas regidas por el título XXXIII del Libro primero del Código Civil, que sus propiedades quedan afectas a un fin ideal o de beneficencia y el cambio de esta finalidad a objetivos de lucro desvirtúa la naturaleza misma de estas instituciones";

3-Que en lo medular del informe de la recurrida, se expresa que la providencia impugnada por esta vía se limita a remitir a la recurrente el informe del Consejo de Defensa de Estado, "para subsanar los reparos formulados por dicho organismo", consistiendo estos únicamente en una sugerencia y no en una imposición de la autoridad, agregando que el no acoger la sugerencia antes señalada, no es obstáculo para que se dicte el Decreto Supremo aprobando el acuerdo de disolución de la entidad;

4-Que, sin embargo, de la propia redacción de la providencia N° 7113, impugnada por esta acción cautelar se desprende inequívocamente que la recurrida no solo está haciendo suyo lo informado por el Consejo de Defensa del Estado, sino que lo está obligando a cumplir con lo señalado por dicho organismo, pues no de otra forma ha de entenderse el que haya empleado la expresión "subsane", teniendo presente que el término "subsanan", según el diccionario de la Real Academia de la Lengua significa "reparar o remediar un defecto, o resarcir un daño";

5-Que el pretender obligar a la recurrente a darle un destino distinto al pretendido por ésta, implica que la actuación del recurrido es arbitraria y ilegal.

En efecto, la referida actuación es ilegal pues va en contra de lo establecido en el artículo 561 del Código Civil, norma que prescribe que "Disuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito en sus estatutos; y si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución. Tocaré al Presidente de la República señalarlos". Y el establecer si los estatutos han previsto el destino de los bienes es una cuestión de apreciación en cada caso particular y, en la especie, consta del artículo vigésimo octavo de los Estatutos del Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Ltda., de 12 de septiembre de 1984, agregados a fojas 14 de estos autos que "En caso de disolución de la corporación todos sus bienes pasarán a propiedad de Sandoz Farmacéutica Ltda., y Sandoz Colorquímica Ltda., a prorrata de los aportes efectuados durante el último año

de existencia”;

6-Que el acto de la parte recurrida, además de ilegal, es arbitrario, entendiendo por tal aquél carente de razón y contrario a la razón y a las leyes. En efecto, en la providencia impugnada, tantas veces individualizada, se obliga a la recurrente a que “subsane los reparos formulados por dicho organismo” (el Consejo de Defensa del Estado), sin indicar razón alguna para impartir dicha orden, la que, como ya se dijo en el motivo precedente, es contraria a las leyes;

7-Que, a mayor abundamiento, conforme al procedimiento contemplado en el Decreto Supremo N° 110, Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica, para la constitución de las mismas debe oírse al Consejo de Defensa del Estado, lo que ocurrió en la especie según se desprende de la lectura del Decreto N° 791, de 4 de octubre de 1984, cuya publicación en el Diario Oficial se encuentra agregada a fojas 5 de autos, no constando en éstos que dicho organismo haya formulado objeción de legalidad respecto del ya reproducido artículo vigésimo octavo de los estatutos sociales referente al destino de los bienes de la corporación en caso de disolución;

8-Que en las condiciones anotadas, cabe concluir que don Andrés Rencoret Balbontín, Jefe del Departamento Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia, actuando por orden del Sr. Ministro de Justicia, ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal que ha significado una privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio del derecho consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto al alterar el destino de los bienes de la recurrente, al margen de lo señalado expresamente en los estatutos sociales de ésta, está pretendiendo disponer ilegítimamente del patrimonio de la misma, lo que es suficiente para la aceptación del recurso planteado, siendo innecesario el análisis de la otra garantía constitucional que se denuncia como vulnerada.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de acuerdo con lo establecido en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y auto acordado de la excelentísima Corte Suprema, se revoca la sentencia de veintiocho de diciembre del año próximo pasado, escrita a fojas 93, declarándose que se acoge el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 27 y, en consecuencia, se deja sin efecto la providencia o resolución N° 7316, de 10 de octubre de 2001 del Jefe del Departamento Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia, en la parte que ordena subsanar los reparos formulados por el Consejo de Defensa del Estado, prescindiendo de los mismos, continuando con la tramitación del procedimiento de disolución dictando, en su oportunidad, el decreto que en derecho corresponda.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.
Rol N° 264 – 02.

José Benquis C., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Yurac S., Domingo Kokisch M.

La sentencia ordenada reproducir en la forma que se indica es del tenor siguiente:

“La Corte:

Vistos:

El abogado don Luis Zamorano Franco, en representación del Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Limitada y de las empresas Novartis Chile S.A. y

Clariant Colorquímica Chile Limitada , recurrente de protección, a fojas 27, primeramente, en contra del señor Ministro de Justicia y del Jefe del Departamento “Personas Jurídicas” de esa Secretaría de Estado estimando que al expedir y despachar la providencia N° 7.316 el 10 de octubre pasado se perturba y amenaza el legítimo ejercicio del derecho de propiedad de los recurrentes sobre el patrimonio del Fondo, en trámites de disolución. Los recurrentes – se sostiene – tiene un derecho de propiedad “sobre el derecho a acceder en el dominio de los bienes que quedarán al disolverse efectivamente ese fondo”. Y, también, al derecho de libre asociación, “por sugerir que se incorpore a los estatutos a un tercero para que suceda en sus bienes a la Corporación en liquidación”.

En su informe – a fojas 62 – el señor Ministro de Justicia, don José Antonio Gómez Urrutia, expresa no haber incurrido en ningún acto arbitrario, ni menos ilegal pues, conforme a su ley orgánica, al Ministerio le corresponde intervenir en la concesión y cancelación de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones regidas por el Título XXXIII del libro primero del Código Civil.

Esa secretaria estimó procedente las observaciones formuladas por el Consejo de Defensa del Estado; además, la providencia recurrida sólo contiene una sugerencia, por lo que no existió amenaza o perturbación ni al derecho de propiedad ni al derecho de libre asociación.

En la vista de la causa legaron el señor abogado recurrente y el señor Ministro recurrido.

Considerando:

Primero: Que de los antecedentes que arroja la tramitación del presente recurso, aparece:

a. La corporación “Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Ltda.” con personalidad jurídica otorgada por Decreto Supremo de Justicia N 791 (de 4 de octubre de 1984) solicitó la aprobación del acuerdo de disolución – de 2 de enero de 2001 – conforme al reglamento de concesión de personalidad jurídica;

b. El Ministerio de Justicia – el 25 de mayo del presente año – recabó informe del Consejo de Defensa del Estado, organismo que el 12 de septiembre último informó:
“1. La corporación denominada “Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Ltda.”, con personalidad jurídica otorgada mediante Decreto Supremo de Justicia N° 791, 4 de octubre de 1984, solicitó la aprobación de acuerdo de disolución de la misma con fecha 2 de enero de 2001, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo de Justicia N° 110, de 1979, Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica.

“2. Con motivo de la tramitación de dicha solicitud y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 21, 24, y 26 del Reglamento antes mencionado, el Ministerio de Justicia debió recabar el informe del Consejo de Defensa del Estado, lo que efectuó por providencia N° 3751, de 25 de mayo de 2001.

“3. Que con fecha 12 de septiembre de 2001, el Consejo de Defensa del Estado emitió el Informe N° 00970, relativo a la solicitud de aprobación del acuerdo de disolución del “Fondo de Asistencia Social del Personal Sandoz Ltda.”, en el cual se concluye lo siguiente:

“ - Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de los estatutos de la corporación, contenidos en escritura pública de 12 de septiembre de 1984, aparece que los constituyentes de esta entidad son Sandoz Farmacéutica Ltda. Y Sandoz Colorquímica Ltda. Y en su artículo 28 establece que en caso de disolución todos los bienes pasarán a propiedad de Sandoz Farmacéutica Ltda. Y Sandoz Colorquímica Ltda.

“ - Que de acuerdo al criterio que ha mantenido el Consejo de Defensa del Estado, el artículo 28 citado previamente debió haber sido objetado, porque no es propio que los bienes de la institución disuelta los reciban instituciones que persigan fines de lucro.

“ - Que sobre esta materia , es del caso señalar que los bienes de una corporación acogida al título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, quedan afectados a un fin de beneficencia, ajeno al lucro, y esta finalidad no puede alterarse, como bien parece en el artículo 561 del Código Civil, al disponer que el Presidente de la República debe asignar esos bienes en objetos análogos a los de la institución disuelta.

“ - Que los socios constituyentes son Sandoz Farmacéutica Ltda., que se transformo en sociedad anónima con el nombre de Sandoz Farmacéutica S.A., y posteriormente se fusionó con Novartis Chile S.A., y la Sociedad Sandoz Colorquímica Ltda., que actualmente por cambio de razón social se denomina “Clarinet Colorquímica Chile Ltda.”

“ - Que el Consejo de Defensa del Estado cree inconveniente que se acceda al traspaso de sus bienes a las sociedades sucesoras, por cuanto ha sido opinión reiterada de este servicio que los bienes de una persona jurídica disuelta deben pasar a una institución que no persiga fines de lucro. Hace presente para ello que es de la esencia de las personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, que sus propiedades quedan afectas a un fin ideal o de beneficencia y el cambio de esta finalidad a objetivos de lucro desvirtúa la naturaleza misma de estas instituciones.

“ - Que del encabezamiento de la escritura de 11 de diciembre de 2000, que da cuenta del acuerdo de disolución puede desprenderse que se habría creado otra entidad para los mismos objetivos del Fondo, por lo que, si así fuera, será preferible modificar los estatutos del Fondo de Asistencia Social del Personal de Sandoz Ltda., para señalar que en caso de disolución sus bienes pasen a la nueva entidad que se habría formado con fines similares, a la cual se podrían incorporar los socios activos”.

c. El 10 de octubre pasado el Jefe del Departamento “Personas Jurídicas” del Ministerio de Justicia despachó la providencia N° 7316 que dice a la letra: “Pase al abogado patrocinante don Luis Zamora Franco, con domicilio en Eliodoro Yáñez N° 1810, Santiago, copia del informe del Consejo de Defensa del Estado, a objeto subsane los reparos formulados por dicho organismo”.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:	
Ley	Artículo

Código Civil	582	
Constitución Política de la República	19 N° 24	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	C.A.	No hay

1. HECHOS

Recurrente:

- En el año 2001, don Gonzalo Jeldres Rozas, tuvo protestos publicados en el Boletín Comercial, cuya suma total ascendía a \$ 2.031.386, no obstante que debería haber sido de

\$1.903.827, deuda contraída con Almacenes Paris.

- El 4 de junio solicitó el cheque y lo mismo hizo en días posteriores, hasta que el día 10 de dicho mes le dijeron que debía cancelar \$ 10.000, por costo de recuperación, los cuales pagó, y aun así, y a pesar de sus requerimientos, el documento no le fue devuelto, lo que impidió la aplicación a su caso de la "Ley Dicom", que le permitía borrar todas sus deudas por estar bajo los \$ 2.000.000.

-Por esto deduce recurso de protección al derecho a la integridad física y psíquica y a la honra.

Recurrido:

- Los hechos anteriormente establecidos son verdaderos solo agrega que el 19 de junio, el cheque fue retirado por don Gonzalo Jeldres.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Concepción
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Gonzalo Jeldres Rozas.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Almacenes Paris.
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	Guillermo Silva Gundelach y Eliseo A. Araya, y el Abogado Integrante Patricio Mella Cabrera.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	N° 1919-2002
Fecha sentencia:	26 de julio de dos mil dos
Publicación física:	No consta.
Publicación electrónica:	CS, 12 Septiembre 2002, L. P. 25749.

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se rechaza el recurso.

Sala: No consta
Ministros: Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y Nibaldo Segura P. y el Abogado Integrante señor Fernando Castro A.
Voto Disidente: No hay.
Rol: Nº 2876-2002
Fecha: 12 de septiembre de 2002.
Publicación física: No consta.
Publicación electrónica: CS, 12 Septiembre 2002, L. P. 25749.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Los actos de la recurrida han violado el derecho a la integridad física y psíquica, y el derecho a la honra de contemplados en el art. 19 en sus números 1 y 4 de la Constitución Política de la República, por lo que pide que se ordene a la recurrida eliminar los datos sensibles y expresiones discriminatorias por haber sido canceladas y no haber entregado el documento a tiempo, y una indemnización por daños y perjuicios.

3.2. Argumentos recurrido:

- Solicita que, se rechace del recurso por no existir acto u omisión arbitraria o ilegal, ya que el cheque individualizado por el recurrente en su libelo fue retirado por éste el 19 de junio de 2002, el que estuvo a su disposición desde el 12 de junio. Explicó que la deuda se originó en el protesto del citado cheque el 1º de octubre de 2001, el cual el recurrente canceló mediante abonos, el último de los cuales fue hecho el 11 de junio de 2002.

- En cuanto a la indemnización demandada, señaló su improcedencia, atendida la naturaleza breve, concentrada, extraordinaria y cautelar del recurso de protección, que no permite un debate sobre la materia, debiendo la acción ser objeto de un juicio entre partes.

3.3. Resolución:

Se rechaza el recurso interpuesto, por falta de los hechos por los cuales lo fundamentó.

3.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Que habiendo obtenido el recurrente la devolución del cheque de la discordia el 19 de junio de 2002, esto es, durante la tramitación de la presente acción cautelar, como consta del documento que en fotocopia acompañó la recurrida a fs. 20, esta corte advierte que no tiene medida alguna que adoptar para restablecer el imperio del derecho, para el eventual caso de que algún derecho del recurrido hubiese sido quebrantado.

Ahora, no es la sede del recurso de protección la instancia adecuada para resolver la disputa en orden a si el cheque fue pagado el 23 mayo de 2002, como aseguró el

recurrente, o el 11 de junio de 2002, como afirmó el recurrido, así como para resolver sobre la indemnización de perjuicios que reclama el recurrente, atendida la naturaleza y fines de esta acción de urgencia, que no persigue obtener la declaración de derechos que puedan corresponder a alguna de las partes, sino el restablecimiento del statu quo vigente antes de producirse los actos u omisiones atentatorias contra el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionalmente protegidos.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

No consta.

4.4. Considerandos relevantes:

No consta.

4.5. Voto disidente:

No consta.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Concepción, veintiséis de julio de dos mil dos.

Visto:

1) Que a fs. 7 don Gonzalo Jeldres Rozas, domiciliado en Quillay 328, Higuera, Talcahuano, interpuso recurso de protección en contra de Almacenes París, el que fundó exponiendo que en el año 2001 tuvo protestos publicados en el Boletín Comercial, cuya suma total ascendía a \$ 2.031.386, no obstante que debería haber sido de \$ 1.903.827, porque el cheque N° 5138 por \$ 127.559 dado a Almacenes París en octubre de 2001 fue cargado a su tarjeta de crédito 20 días después de su protesto, terminándolo de pagar el 23 de mayo de 2002. Señaló que el día 4 de junio solicitó el cheque y lo mismo hizo en días posteriores, hasta que el día 10 de dicho mes le dijeron que debía cancelar \$ 10.000, por costo de recuperación, los cuales pagó, y aun así, y a pesar de sus requerimientos, el documento no le fue devuelto, lo que impidió la aplicación a su caso de la "Ley Dicom", que le permitía borrar todas sus deudas por estar bajo los \$ 2.000.000.

Agregó que el hecho de no poder borrar sus informes comerciales le significó no poder concretar un "Cibercafé" que pensaba instalar con un crédito del Banco Santiago, razón por la cual solicita también una indemnización de \$ 1.295.000 por cada mes que pase hasta que el préstamo de consumo en el referido Banco sea obtenido, con un máximo de cinco años.

Hizo presente que los actos de la recurrida han violado sus derechos y garantías contemplados en el art. 19 en sus números 1 y 4 de la Constitución Política de la República, por lo que pide que se ordene a la recurrida eliminar "los datos sensibles y expresiones discriminatorias por haber sido canceladas y no haber entregado el documento a tiempo, y una indemnización por daños y perjuicios".

2) Que informando a fs. 21, el letrado Jorge Ogalde Gómez, obrando por Almacenes París Comercial S.A., domiciliada en Concepción, calle Castellón 539, pidió el rechazo del recurso por no existir acto u omisión arbitraria o ilegal, ya que el cheque individualizado por el recurrente en su libelo fue retirado por éste el 19 de junio de 2002, el que estuvo a su disposición desde el 12 de junio. Explicó que la deuda se originó en el protesto del citado cheque el 1º de octubre de 2001, el cual el recurrente canceló mediante abonos, el último de los cuales fue hecho el 11 de junio de 2002.

En cuanto a la indemnización demandada, señaló su improcedencia, atendida la naturaleza breve, concentrada, extraordinaria y cautelar del recurso de protección, que no permite un debate sobre la materia, debiendo la acción ser objeto de un juicio entre partes.

3) Que, como se aprecia de la relación anterior, el acto u omisión arbitraria o ilegal atribuida a la recurrida, que habría vulnerado determinados derechos y garantías constitucionales del recurrente, se ha hecho consistir en el hecho de no haber ésta restituido al recurrente un cheque protestado pagado en su integridad el día 23 de mayo de 2002, lo que le impidió acogerse a los beneficios de la ley 19.812, y acceder a un crédito de consumo en el Banco Santiago para la instalación de una empresa.

Por su parte, la recurrida negó aquel hecho, afirmando que el último abono al cheque sólo lo efectuó el 11 de junio de 2002, quedando el cheque a su disposición desde el 12 del mismo mes.

4) Que habiendo obtenido el recurrente la devolución del cheque de la discordia el 19 de junio de 2002, esto es, durante la tramitación de la presente acción cautelar, como consta del documento que en fotocopia acompañó la recurrida a fs. 20, esta corte advierte que no tiene medida alguna que adoptar para restablecer el imperio del derecho, para el eventual caso de que algún derecho del recurrido hubiese sido quebrantado.

Ahora, no es la sede del recurso de protección la instancia adecuada para resolver la disputa en orden a si el cheque fue pagado el 23 mayo de 2002, como aseguró el recurrente, o el 11 de junio de 2002, como afirmó el recurrido, así como para resolver sobre la indemnización de perjuicios que reclama el recurrente, atendida la naturaleza y fines de esta acción de urgencia, que no persigue obtener la declaración de derechos que puedan corresponder a alguna de las partes, sino el restablecimiento del statu quo vigente antes de producirse los actos u omisiones atentatorias contra el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionalmente protegidos.

Por consiguiente, el presente recurso no puede prosperar.

Por estos fundamentos y lo prevenido en el art. 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza, sin costas, el deducido a fs. 7.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro señor Eliseo Araya Araya.

Proveído por los Ministros señores Guillermo Silva Gundelach y Eliseo A. Araya Araya, y el Abogado Integrante señor Patricio Mella Cabrera.

Rol N° 1.919-02.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, doce de septiembre de dos mil dos.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de veintiséis de julio del dos mil dos, escrita de fojas 31 a 32.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y Nivaldo Segura P. y el Abogado Integrante señor Fernando Castro A.

Rol N° 2.876-02.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Constitución Política de la República	19 N° 4 y 21

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	C.A.	5° Y 6°

1. HECHOS

- La Tesorería Regional de la Octava Región informó al Registro de Morosidades y Protestos de DICOM una deuda de Patricia Eugenia Cáceres Arévalo por \$46.673.610 con vencimiento el 11 de mayo de 2000 y una deuda por \$284.985 con vencimiento el 20 de abril de 2000. Estas deudas están actualmente reclamadas y pendientes de un recurso de Apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción

- Por esto, doña Patricia Eugenia Cáceres Arévalo interpone recurso de protección en contra de la Dirección Regional del Servicio de Tesorería de la Octava Región, representada por su Directora Regional Inés Nora Rabanal Farías, por vulneración de los derechos al libre ejercicio de la actividad económica y a la honra, garantías consagradas s N21 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Apelaciones Concepción.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Patricia Eugenia Cáceres.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Dirección Regional del Servicio de Tesorería de la Octava Región, representada por Inés Rabanal Farías.
Decisión:	Se acoge el recurso, con costas.
Sala:	No consta.
Ministros:	No consta.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	3713-2002.
Fecha sentencia:	24 diciembre 2002.
Publicación física:	C. Suprema, 28 enero 2003. F. del M. N° 506, sent. 27ª, p. 5094.
Publicación electrónica:	www.poderjudicial.cl

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	No consta.
Voto Disidente:	Juica.
Rol: 211-2003	
Fecha:	28 enero 2003.
Publicación física:	C. Suprema, 28 enero 2003. F. del M. N° 506, sent. 27ª, p. 5094.
Publicación electrónica:	www.poderjudicial.cl

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La inclusión a los registro de DICOM de la deuda por multas e impuestos de la recurrida, vulneran las garantías del honor y libre ejercicio de toda actividad económica, consagradas en el numeral 4 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

- Dichas deudas se encuentran reclamadas y pendientes ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

- Por esto, deduce recurso de protección con costa.

3.2. Argumentos recurrido:

-El recurrido estima que su actuación no es ilegal ni arbitraria por lo que pide el rechazo del recurso.

3.3. Resolución:

Se acoge el recurso por vulneración al numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, con costa.

3.4. Considerandos

QUINTO: Que el bien jurídico protegido por la ley N° 19.628 de 28 de agosto de 1999 es la honra de las personas y por eso regula la protección de datos de carácter personal y especialmente el tratamiento de los datos en registros o bancos de datos, cuidando siempre la garantía constitucional mencionada. Dicha ley tampoco autoriza la inclusión de deudas de carácter tributario en tales registros o bancos de datos.

SEXTO: Que la forma de proceder de la recurrida importa una autotutela de sus derechos, pues por sí y sin mediar ley o sentencia judicial ejecutoriada que le autorizara al efecto, decidió incluir en una base de datos una deuda tributaria que debió cobrar por los medios legales, con lo que ha lesionado en esa forma la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se acoge el recurso apelado.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

QUINTO: Atendido al mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 147 del Código Tributario en relación con el artículo 161 N° 6 del mismo cuerpo legal estuvo por revocar la sentencia apelada y rechazar el recurso de protección por estimar que no ha existido de parte del recurrido acto ilegal o arbitrario, susceptible de enmendar por esta vía, por considerar que las actuaciones reclamadas de la Tesorería, tienen su fundamento en información que por su naturaleza es pública, en consideración a que dice relación con un proceso en actual tramitación al cual la ley no le ha dado el carácter de secreto o confidencial.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Concepción, veinticuatro de diciembre de dos mil dos.

VISTO:

Jorge Eduardo Caro Ruíz, abogado, con domicilio en calle Caupolicán 567 oficina 704 de Concepción, recurre de protección en favor de Patricia Eugenia Cáceres Arévalo, factor de comercio, domiciliada en calle Miraflores 41, Lorenzo Arenas, Concepción, y en contra de la Dirección Regional del Servicio de Tesorería de la Octava Región, representada por su Directora Regional Inés Nora Ravanal Farías, ambos domiciliados en calle OHiggins 749 de Concepción, por el acto ilegal y arbitrario consistente en haber informado a DICOM como morosa a su defendida de los giros de multa y de impuestos que están actualmente reclamados y pendiente las apelaciones ante esta Corte, lo que le impide actuar comercialmente y le causa perjuicio. Señala que se han conculcado las garantías constitucionales de desarrollar libremente cualquier actividad económica, al menos en grado de amenaza, y el respeto a la honra a que se refieren los N21 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Pide acoger el recurso y disponer el retiro de Patricia Eugenia Cáceres Arévalo como deudora morosa de los registros de DICOM, con costas.

A fs. 13, Inés Nora Ravanal Farías, Director Regional Tesorero de la Octava Región informa que la deuda por \$284.985 que corresponde a costas judiciales fue informada a DICOM pero luego eliminada por encontrarse suspendido su cobro por 180 días a contar del 9 de julio de 2002; en lo referente a la deuda por \$46.673.610, está vencida y morosa y por ello fue informada a DICOM. Reconoce que el cobro de ambas cantidades está reclamado y con apelación pendiente ante esta Corte. Estima que su actuación no es ilegal ni arbitraria por lo que pide el rechazo del recurso. Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º. Que con lo informado por la recurrida y con los documentos que rolan de fs. 9 y 10 se acredita que la Tesorería Regional de la Octava Región informó al Registro de Morosidades y Protestos de DICOM una deuda de Patricia Eugenia Cáceres Arévalo por \$46.673.610 con vencimiento el 11 de mayo de 2000 y una deuda por \$284.985 con vencimiento el 20 de abril de 2000, pero esta última fue eliminada del mismo Registro. Ambas deudas están discutidas y con apelaciones pendientes ante esta Corte en causas roles N925-2000 y N752-2000.

2º. Que, en general, el Servicio de Tesorerías cuenta con facultades administrativas y judiciales de cobro que difieren de los derechos de cualquier otro acreedor y la ley le otorga una posición relevante para tal objeto, atendida la finalidad pública perseguida con la recaudación de tributos. Es así como puede solicitar de la justicia ordinaria apremios en determinados casos (artículo 168 del Código Tributario); el título ejecutivo está constituido, por el solo ministerio de la ley, por las listas o nóminas de los deudores que se encuentren en mora, bajo la firma del Tesorero que corresponda (artículo 169 del mismo Código); el Tesorero es juez sustanciador (artículo 170) y en ese carácter despacha mandamiento de ejecución y embargo que no es susceptible de recurso alguno; se contemplan formas especiales de notificación y requerimiento y pueden los recaudadores exigir de los deudores morosos una declaración jurada de sus bienes, bajo apercibimiento de apremios (artículo 171); no se requiere de resolución especial para que el recaudador requiera del auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de su cometido (artículo 172); el ejecutado puede oponer ciertas y determinadas excepciones a la ejecución (artículo 177); la subasta de bienes raíces tiene normas especiales (artículo 185); los Tesoreros Regionales o Provinciales que actúen como jueces sustanciadores pueden delegar sus funciones (artículo 2 N° 6 del DFL 1 de 1994, Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías); el Tesorero General de la República está autorizado para compensar deudas de contribuyentes con créditos de éstos contra el Fisco, cuando los respectivos documentos estén en la Tesorería en condiciones de ser pagados, extinguiéndose las obligaciones hasta la concurrencia de la de menor valor (artículo 6 del DFL 1 de 1994). Por otra parte, el Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías, que es el DFL 1 de 1994, le asigna a dicho Servicio la función de recaudar los tributos y demás entradas fiscales (artículo 2 N° 1); efectuar la cobranza coactiva sea judicial, extrajudicial o administrativa de los impuestos fiscales en mora, con sus intereses y sanciones; las multas administrativas; los créditos fiscales con carácter de impuesto para efectos de su recaudación y los demás créditos ejecutivos o de cualquiera naturaleza que tengan por causa o motivo el cumplimiento de obligaciones tributarias cuya cobranza se encomiende al Servicio de Tesorerías (artículo 2 N° 2). En general, el artículo 2 N° 15 señala como función la de cumplir con las demás obligaciones que le impongan las leyes, reglamentos y decretos. Entre las atribuciones del Tesorero General está la de dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la cobranza de acuerdo con las disposiciones vigentes y ejercer las facultades que le confiere el Código Tributario (artículo 5, m del DFL 1 de 1994).

3º Que, de lo razonado anteriormente, se desprende que el Servicio de Tesorerías cuenta con facultades especiales y determinadas para efectuar el cobro de los tributos, multas y demás créditos en conformidad a la ley, pero esta cobranza sólo puede ejercerla en forma administrativa, actuando el Tesorero como juez sustanciador; judicial, ante los tribunales de justicia, incluso ejerciendo la coacción sobre los deudores, y extrajudicialmente mediante los procedimientos reglados que establece la ley, pero carece de facultades para emplear otros arbitrios no expresamente autorizados en su Ley Orgánica o en el Código Tributario, como es el caso de enviar la nómina de sus deudores a Registros de Morosidades y Protestos, como ha ocurrido en la especie, lo cual resulta ilegal y una forma arbitraria de presión para el cobro, pues es público y notorio que quien figure en tales registros de DICOM queda inhibido de realizar diversas operaciones comerciales y crediticias.

4º. Que con el documento de fs. 32 emanado de Corpbanca se acredita que Patricia Eugenia Cáceres Arévalo cumple en buena forma sus compromisos bancarios, lo que es demostrativo que su única deuda morosa de carácter tributario, aun en litigio judicial, informada a DICOM por el Servicio de Tesorerías, puede ser perjudicial para sus actividades comerciales y es lesiva para su honra, por lo que el recurso deberá ser acogido.

5º. Que el bien jurídico protegido por la ley N° 19.628 de 28 de agosto de 1999 es la honra de las personas y por eso regula la protección de datos de carácter personal y especialmente el tratamiento de los datos en registros o bancos de datos, cuidando siempre la garantía constitucional mencionada. Dicha ley tampoco autoriza la inclusión de deudas de carácter tributario en tales registros o bancos de datos.

6º. Que la forma de proceder de la recurrida importa una autotutela de sus derechos, pues por sí y sin mediar ley o sentencia judicial ejecutoriada que le autorizara al efecto, decidió incluir en una base de datos una deuda tributaria que debió cobrar por los medios legales, con lo que ha lesionado en esa forma la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

7º. Que no obsta a la conclusión anterior el hecho que la recurrida invoque incumplimiento tributario de parte de su deudora, porque tal materia es una disputa que deberá ser resuelta en los juicios respectivos.

8º. Que habiéndose subsanado uno de los motivos del recurso, al eliminar el Servicio de Tesorerías de DICOM el registro como morosidad de la deuda por \$284.985 no se adoptarán medidas al respecto.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 y artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se acoge, con costas, el interpuesto a fs. 1 y como medida de protección se decide que el Director Regional Tesorero de la Octava Región deberá eliminar del Registro de Morosidades y Protestos de DICOM a Patricia Eugenia Cáceres Arévalo por la deuda de \$46.673.610. Regístrese, comuníquese y archívese. Redacción del abogado integrante don Eduardo Tapia Elorza. Rol N° 3713-2002.

CORTE DE SUPREMA

Santiago, veintiocho de enero de dos mil tres.

A fojas 50, a lo principal, téngase presente, al otrosí, al patrocinio, téngase presente y al poder venga en forma.

A fojas 51, a lo principal, téngase presente; al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, no ha lugar.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veinticuatro de diciembre de dos mil dos, que se lee de fojas 36 a 38.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Juica quien atendido al mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 147 del Código Tributario en relación con el artículo 161 N° 6 del mismo cuerpo legal estuvo por revocar la sentencia apelada y rechazar el recurso de protección por estimar que no ha existido de parte del recurrido acto ilegal o arbitrario, susceptible de enmendar por esta vía, por considerar que las actuaciones reclamadas de la Tesorería, tienen su fundamento en información que por su naturaleza es pública, en consideración a que dice relación con un proceso en actual tramitación al cual la ley no le ha dado el carácter de secreto o confidencial.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N 3, 4 y 24	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honra	No hay	No hay

1. HECHOS

- La recurrente, es directora del Consultorio Municipal de Requínoa, según nombramiento por decreto alcaldicio y jefa del Servicio de Salud, en virtud de contrato de trabajo regido por el Código del Trabajo.
- Con fecha 11 de abril pasado la recurrente, informó personalmente al Alcalde de Requínoa del hurto de 475 anfetaminas, desde la farmacia del referido consultorio, siendo estos hechos denunciados, también, al O.S.7 de Carabineros, iniciándose un proceso criminal en el Juzgado de Rengo.
- Con fecha 13 de mayo pasado, la recurrente fue citada a declarar al sumario que se llevaba a cabo.
- Con fecha 16 del mismo mes, la recurrente fue notificada que quedaba suspendida de las funciones que ejercía como jefa del departamento de salud y directora del consultorio de salud rural.
- Por esto deduce recurso de protección por vulneración al derecho al debido proceso, proceso, honor y propiedad.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Rancagua.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Giannina Fortini Beas.
Fecha recurso:	10 junio 2003.
Recurrido:	Erika Huerta Fuentes, y de doña Alejandra Núñez Muñoz.

Decisión: Se rechaza el recurso.
Ministros: Jacqueline Rencoret Méndez, Lilian Medina Sudy y el Abogado Integrante Mario Márquez Maldonado
Voto Disidente: No hay.
Rol: 2048-2003.
Fecha sentencia: 17 julio 2003.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: C Rancagua, 17 Junio 2003, L.P. 26812.

2.2. Corte Suprema

Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No hay.
Fecha: No hay.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Las recurridos han incurrido en actos ilegales que vulneran los derechos al debido proceso, honra y propiedad consagrados en el artículo 19 numeral 3,4 y 24 de la Constitución Política de la república porque:

-La medida de suspensión se le aplicó el 16 de mayo, habiendo prestado declaración el día 15 del mismo mes, no permitiendo hacer uso del derecho de recusación dentro del plazo legal del artículo 130 del estatuto referido.

- Escapa a la razón que se suspenda a la directora del consultorio y jefa del departamento de salud sin tener ningún antecedente que la involucre en el hurto en cuestión, que ella misma denunció. Con tales medidas se le ha provocado un grave daño moral, ya que para todos los funcionarios del consultorio y comunidad de Requínoa, está inculpada en los hechos que constituyen un delito de hurto de estupefacientes.

- Se le aplicó la medida de suspensión para ejercer como jefa de consultorio en circunstancias que su estatuto legal se rige por el Código del Trabajo, ya que su vínculo jurídico con la municipalidad es en razón de un contrato de trabajo y no existe ni se admite la suspensión laboral en dicho código para el trabajador dependiente.

- Por esto solicita que se acoja el recurso de protección y, se ordene que se adopten de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar que se respete su derecho de propiedad como trabajadora dependiente, a un debido proceso y su honra personal.

3.2. Argumentos recurrido:

- Por medio del sumario administrativo se logra deducir que la recurrente es responsable administrativamente del ilícito por no supervisar el trabajo de la encargada de farmacia, delegar sus funciones en dos subdirectores, uno administrativo y otro técnico, sin que ninguno de los dos supervisara las funciones que les fueron encomendadas, no llevar actas de reuniones de directores, precalificar excelentemente a funcionarios negligentes como la encargada de farmacia.
- El recurso es extemporáneo, ya que la suspensión se aplicó a contar del 16 de mayo y, el recurso de protección fue interpuesto el 10 de junio.
- Por esto solicita que se rechace el recurso de protección interpuesto, con condenación en costas.

3.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de protección por extemporáneo.

3.4. Considerandos relevantes:

No hay.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No hay.

4.2. Argumentos recurrido:

No hay.

4.3. Resolución:

No hay.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Rancagua, diecisiete de julio de dos mil tres.

Vistos:

En lo principal de fojas 27, doña Giannina Fortini Beas, con domicilio en fundo Chumaquito, casa 3, Comuna de Requínoa, recurre de protección en contra de doña Erika Huerta Fuentes, y de doña Alejandra Núñez Muñoz, domiciliadas, para estos efectos, en calle Comercio N° 121, Requínoa, en sus calidades de fiscal y actuaria, respectivamente, del sumario administrativo, designadas por decreto alcaldicio N° 368; de 23 de abril de 2003, de la I. Municipalidad de Requínoa y expresa.

Que es directora del Consultorio Municipal de Requínoa, según nombramiento por decreto alcaldicio y jefa del Servicio de Salud, en virtud de contrato de trabajo regido por el Código del Trabajo y que, con fecha 11 de abril pasado, informó personalmente al Sr. Alcalde de Requínoa del hurto de 475 anfetaminas, desde la farmacia del referido consultorio, siendo estos hechos denunciados, también, al O.S.7 de Carabineros, iniciándose un proceso criminal en el Juzgado de Rengo.

Agrega que, con fecha 13 de mayo pasado, fue citada a declarar en el mencionado sumario sin que se le apercibiera de estar inculpada, por lo que suponía era como testigo de los graves hechos que ella misma había denunciado y, con fecha 16 del mismo mes, fue notificada que quedaba suspendida de las funciones que ejercía como jefa del departamento de salud y directora del consultorio de salud rural.

Señala que ante tal medida recurrió ante la Contraloría General de la República, quienes le informaron que nada podían hacer mientras se estuviera substanciado el sumario, por lo que, con fecha 03 de junio solicitó se dejara sin efecto la suspensión, no dando la fiscal lugar a ello.

Expresa que las recurridas han incurrido en actos ilegales e incluso arbitrarios por cuanto:

- 1) Se procedió a tomarle declaración como testigo, con lo cual se le impidió ejercer el derecho a recusar a la fiscal y actuario, de conformidad al artículo 130 del Estatuto de Funcionarios Municipales;
- 2) Se le aplicó la medida de suspensión para ejercer como jefa de consultorio en circunstancias que su estatuto legal se rige por el Código del Trabajo, ya que su vínculo jurídico con la municipalidad es en razón de un contrato de trabajo y no existe ni se admite la suspensión laboral en dicho código para el trabajador dependiente;
- 3) La medida de suspensión se le aplicó el 16 de mayo, habiendo prestado declaración el día 15 del mismo mes, no permitiendo hacer uso del derecho de recusación dentro del plazo legal del artículo 130 del estatuto referido;
- 4) Del tenor de las preguntas de la Sra. fiscal se desprende claramente un afán tendencioso orientado a buscar una responsabilidad en un hurto de fármacos, en circunstancias que como tal no tiene participación alguna en los hechos, ni penal ni administrativa y
- 5) Escapa a la razón que se suspenda a la directora del consultorio y jefa del departamento de salud sin tener ningún antecedente que la involucre en el hurto en cuestión, que ella misma denunció. Con tales medidas se le ha provocado un grave daño moral, ya que para todos los funcionarios del consultorio y comunidad de Requínoa, está inculpada en los hechos que constituyen un delito de hurto de estupefacientes.

Manifiesta que el actuar ilegal y arbitrario de las recurridas ha vulnerado derechos constitucionales tales como: a) El derecho de propiedad; b) El derecho a la honra de las personas y de su familia; y c) El derecho a un debido proceso.

Finaliza solicitando se tenga por interpuesto el recurso de protección en contra de las personas antes individualizadas, se acoja a tramitación y, en definitiva, se ordene se adopten de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar que se respete su derecho de propiedad como trabajadora dependiente, a un debido proceso y su honra personal.

A fojas 32, se declara admisible el recurso y se pide informe a las recurridas.

A fojas 33, y proveyendo el primer otrosí de la presentación de fojas 27, esta Corte resolvió no ha lugar a la orden de no innovar solicitada.

Informando a fojas 36 doña Erika Huerta Fuentes y doña Alejandra Núñez Muñoz, solicitan el rechazo del recurso, en todas sus partes, señalan que por decreto alcaldicio N° 368, de 23 de abril de 2003, el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Requínoa, ordenó instruir sumario administrativo por los hechos acontecidos el día viernes 11 de abril de este año, en el consultorio municipal, los que dicen relación con la sustracción, pérdida o desaparición de medicamentos controlados de anfetaminas de 10 mg. desde la farmacia de dicho establecimiento de salud.

Con fecha 13 de junio pasado, la fiscal recurrida declara cerrada la investigación y concluye que de los antecedentes acumulados aparecería involucrada la recurrente, con responsabilidad administrativa, por no supervisar el trabajo de la encargada de farmacia, delegar sus funciones en dos subdirectores, uno administrativo y otro técnico, sin que ninguno de los dos supervisara las funciones que les fueron encomendadas, no llevar actas de reuniones de directores, precalificar excelentemente a funcionarios negligentes como la encargada de farmacia, declarándose, en consecuencia, inhabilitada para seguir substanciando el sumario administrativo, de conformidad a lo expuesto en el artículo 127 inciso final de la ley 18.883.

Agregan que a la fecha del presente informe, el sumario se encuentra pendiente y de conformidad al Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales el Sr. alcalde ha designado un nuevo fiscal no inhabilitado, según consta del decreto N° 675, de 30 de junio pasado, a don Gastón Romero.

Señalan que como se expresara, los actos recurridos se habrían cometido por el fiscal y actuario durante la substanciación del sumario administrativo, específicamente en su etapa de investigación y serían una actuación y una resolución. En cuanto a la actuación, con fecha 15 de mayo de este año, la recurrente declara ante el fiscal previamente citada al efecto, con fecha 13 de mayo y dicha declaración la hizo en calidad de testigo y no como inculpada, con lo cual según la recurrente se le habría impedido ejercer el derecho a recusar al fiscal y actuario. Respecto a la resolución, con fecha 16 de mayo de 2003, a la recurrente se le aplicó la medida de suspensión preventiva para ejercer el doble cargo de directora del Consultorio Municipal de Requínoa y jefa del Departamento de Salud Mental de Requínoa.

Expresan que, de acuerdo a lo sostenido por la propia recurrente, la actuación recurrida, esto es, la citación a declarar y la declaración misma ante el fiscal,

ocurrieron, los días 13 y 15 de mayo último, respectivamente y atendida la naturaleza de las actuaciones, se deduce que ciertamente con igual fecha fueron conocidas por la recurrente. En relación con la medida de suspensión preventiva y según lo reconocido por la propia recurrente, dicha medida fue notificada y aplicada con fecha 16 de mayo último y el presente recurso fue interpuesto el 10 de junio, por lo que solicitan se rechace el recurso de protección por extemporáneo.

Manifiestan, también, que el recurso resulta ser improcedente, atendida la existencia de un procedimiento especialísimo e idóneo para impugnar supuestos vicios incurridos en un sumario administrativo.

Por otra parte, los actos por los cuales se recurre de protección, han sido dictados por autoridad competente en el ejercicio de facultades legales, dentro de un sumario administrativo actualmente pendiente y no ha habido arbitrariedad ni en su dictación ni en la ponderación de los hechos, por el contrario, ha sido la aplicación de un cuerpo normativo y vigente, en una resolución fundada, según consta en el proceso sumarial, no existiendo la vulneración en los derechos constitucionales reclamados por la recurrente.

Finalizan solicitando se tenga por evacuado el informe requerido y se rechace el recurso de protección interpuesto, con expresa condenación en costas.

Se tuvo a la vista copia del sumario administrativo aludido, en el que aparece, entre otros, que con fecha 13 de junio de este año, la Fiscal Sra. Erika Huerta, junto con declarar cerrado el sumario administrativo, se declara inhabilitada para seguir substanciado dicho sumario. Con fecha 4 de julio, el nuevo fiscal, levanta la suspensión de funciones que afectaba a la recurrente.

Se trajeron los autos en relación, agregándose extraordinariamente a la tabla de la Primera Sala.

Con lo relacionado y considerando:

Primero. Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, concede el recurso de protección a todo aquél que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la misma norma, taxativamente, prevé;

Segundo. Que el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, en su numeral 1º, establece que "el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto...";

Tercero. Que ocurre que el recurso intentado a fs. 27 ha sido presentado fuera de plazo, ya que los actos impugnados ocurrieron el 13 y 16 de mayo del presente año y el reclamo se interpone el 10 de junio; esto es, excedido el término fatal dispuesto para ello, lo cual motivará su rechazo.

Cuarto. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que la Constitución otorga la vía del recurso de protección, sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante otras autoridades o ante los tribunales correspondientes. Ahora bien; se ha fallado que esa compatibilidad de acciones sólo puede existir en cuanto se trate de procedimientos que existan en abstracto, pero no cuando ya se ha ejercido otra acción jurisdiccional distinta a la protección, pues en este último caso el actor queda protegido en sus derechos por la vía que ha escogido y, además, porque permitir que la jurisdicción revise simultáneamente por dos vías la misma situación puede conducir a soluciones contradictorias.

Quinto. Que la Excma. Corte Suprema ha fallado que la compatibilidad de las acciones referida en el artículo recién citado, existe cuando ellas persigan objetivos distintos, de acuerdo con su propia naturaleza.

La ley 18.883 otorga a quienes son objeto de una investigación administrativa, diversos recursos, con los cuales pueden atacar las resoluciones que el órgano fiscalizador o dictaminador disponga. De tal suerte, que los sumariados pueden obtener la revisión de la legalidad del acto u omisión que estimen les afecte.

A través de la presente acción de protección se persigue el mismo objetivo, razón que se suma para rechazar el presente recurso.

Sexto. Que, ha de considerarse, por otro lado, que de la lectura del recurso se desprende que el fundamento del mismo radica en la falta de observancia a las normas del debido proceso. En efecto, la recurrente en su libelo ha señalado una serie de circunstancias acontecidas en el sumario administrativo que indica y termina solicitando se adopten de inmediato las providencias que se estimen necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Al efecto se tiene presente que el artículo 20 de la Constitución Política de la República no concede el recurso de protección para amparar el ejercicio del derecho al debido proceso, salvo en lo que se refiere al inciso 4 del N° 3 del artículo 19 de la propia Constitución, por lo que la presente acción cautelar resulta improcedente en cuanto se funda en la garantía señalada.

Séptimo. Que, por último se tiene presente que la recurrente ha señalado que se vulneraron, además, los derechos contemplados en el artículo 19 N°s 24, y 4 de la Constitución Política. Sin embargo, para fundamentar estas aseveraciones ha hecho referencia a supuestos vicios procesales acontecidos durante la tramitación del sumario administrativo antes referido, razón por la cual resulta innecesario hacer más análisis.

Octavo. Que, en consecuencia, la acción cautelar será rechazada.

Y visto, además, lo dispuesto por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se rechaza el intentado a fojas 27 por doña Giannina Fortini Beas, en contra de doña Erika Huerta Fuentes, y Alejandra Núñez Muñoz, sin costas, por estimarse que existieron motivos plausibles para litigar.

Regístrese y archívese.

Redacción de la Ministro Titular señorita Jacqueline Rencoret Méndez.

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por las Ministras señorita Jacqueline Rencoret Méndez, señora Lilian Medina Sudy y el Abogado Integrante señor Mario Márquez Maldonado.

Rol N° 2.048. Corte de Apelaciones de Rancagua, 17/07/2003, 2048

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2329	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Persona jurídica	C. A.	3º

1. HECHOS

-No constan.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No consta.
Acción: No consta.
Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: No consta.
Excepción: No consta.
Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No consta.
Decisión: Se acoge la demanda.
Rol:

Fecha: No consta.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.
Recurso: Apelación.
Decisión: Se acoge el recurso.
Sala: 6ª.
Ministros: Dolmestch Urra, Gloria Ana Chevesich Ruiz y Abogado Integrante señor Óscar Herrera Valdivia.
Voto Disidente: No hay.
Nombre de Ministro: No hay.

Rol: 4677 1999.
Fecha: 9 diciembre 2003.
Publicación física: C. Suprema, 9 diciembre 2003. G. J. Nº 282, p. 112.
Publicación electrónica: Gaceta Jurídica Online.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No hay.
Fecha: No hay.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No consta.

3.2. Argumentos demandado:

No consta.

3.3. Argumentos reconvención:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

Se acoge la demanda interpuesta.

.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No hay.

4.2. Argumentos recurrido:

No hay.

4.3. Resolución:

Se revoca la sentencia apelada solo en lo que se refiere al daño moral, confirmando el resto de la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: Que sentado lo anterior, nos corresponde determinar si el daño moral en materia contractual se extiende a las personas morales. Resulta fácil pensar que las personas jurídicas sean sujetos pasivos del daño moral contractual, más aún si tomamos en cuenta el papel, que gracias al desarrollo económico y tecnológico, ocupan hoy como sujetos de derecho en el ámbito de las relaciones jurídicas contractuales: no es suficiente sostener que dichos entes por carecer de naturaleza humana no sean susceptibles de daño moral. Basta que sean posibles las agresiones derivadas de un incumplimiento contractual que afecten ciertos derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comercial.

4.5. Voto disidente:

No consta.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No hay.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

No hay.

5.4. Considerandos relevantes:

No hay.

5.5. Voto disidente:

No hay.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, 9 de diciembre de 2003.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de treinta y uno de enero de dos mil uno, escrita a fojas 309-B y siguientes, con las modificaciones que se indican: En el considerando 4º se sustituye la palabra hechos por hecho; se agrega un punto (.) después de la palabra kilos, y se sustituye la frase que comienza que parte hasta su término, por "La demandada ha alegado que parte de los locos llegaron en mal estado a Japón, para no pagar el saldo del precio pactado que se reclama en autos y para demandar reconvenzionalmente". Se elimina el considerando 13º. Se sustituye el considerando 19º por el siguiente: Que, acorde a lo ya expuesto, la compradora tendrá derecho a compensar la suma de \$ 11.493.386 al valor de la factura que adeuda ascendente a la suma de \$ 21.484.575. Se corrige la numeración de los razonamientos desde el signado con el número 19, pasando a numerarse dicho fundamento como 16º, y el 20º y 21º como 17º y 18º.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º.-) Que sin texto expreso en nuestro ordenamiento jurídico que se refiera al daño moral y los términos en que es indemnizable, resulta lógico que la jurisprudencia tome un rol preponderante en la integración del concepto. Sólo a contar de principios del siglo veinte la jurisprudencia comienza a pronunciarse en sentencias que acogen reparación por daño moral; se desarrolla la doctrina que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil que dispone imperativamente la reparación de todo daño, sin distinguir la naturaleza de éste. En fallo de 30 de mayo de 1950, esta Corte señala: el daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, créditos, afectos, creencias, etc.... Y agrega, el daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. Posteriormente, la Excm. Corte Suprema, en fallo de 3 de julio de 1951 manifiesta que el daño moral, afecta a la psiquis, que se exterioriza emana angustia constante y permanente y añade el más alto tribunal en sentencia de 14 de abril de 1954 el daño moral trae como resultado un sufrimiento espiritual, un dolor, sufrimiento, desesperación a veces ante una vida tronchada. En fallo más reciente esta Corte define daño moral como el menoscabo, deterioro o perturbación de facultades espirituales, afectos o condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad (sentencia de 15 de marzo de 1988). Como podemos observar, la conceptualización del daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afección espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; pero lo cierto es que debe reconocerse que, en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina el daño moral puro y el daño moral con consecuencias patrimoniales, los cuales deben ser indemnizados, en la medida que se encuentran acreditados.

2º.-) Que es posible extrapolar lo dicho por el legislador en el artículo 2329 a la responsabilidad contractual. Así lo ha reconocido la jurisprudencia que en un principio, tímidamente y ahora con bastante frecuencia ha dado lugar a la reparación del daño moral en materia contractual. Basta con recordar causas emblemáticas como Otaegui con Banco Español Chile, Messen con Fisco de Chile.

3º.-) Que sentado lo anterior, nos corresponde determinar si el daño moral en materia contractual se extiende a las personas morales. b Resulta fácil pensar que las personas jurídicas sean sujetos pasivos del daño moral contractual, más aún si tomamos en cuenta el papel, que gracias al desarrollo económico y tecnológico, ocupan hoy como sujetos de derecho en el ámbito de las relaciones jurídicas contractuales: no es suficiente sostener que dichos entes por carecer de naturaleza humana no sean susceptibles de daño moral. Basta que sean posibles las agresiones derivadas de un incumplimiento contractual que afecten ciertos derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comercial.

4º.-) Que delimitados los principios y los conceptos, es indispensable determinar en el caso sub lite si nos encontramos ante un daño moral puro o con consecuencias patrimoniales. Tratándose de entes despersonalizados incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento debemos descartar de plano el daño moral puro y centrarnos en el daño moral con consecuencias patrimoniales de estas personas al verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial de que gozaban dentro del ámbito de sus actividades.

5º.-) Que no obstante lo dicho, todo daño moral puro o con consecuencias patrimoniales para ser indemnizable requiere que tengan carácter de certidumbre y realidad, por lo que aquéllos que obedecen a meras conjeturas o a una posibilidad no lo son, pues constituyen específicamente daños patrimoniales indirectos.

6º.-) Que revisadas las piezas pertinentes de esta causa en que podría fundamentarse la indemnización del daño moral –documentos en que consta lo expresado por los señores Nyuhai y Suzuki en cuanto se había perdido la confianza en el mercado japonés del molusco loco carecen de la certidumbre y realidad que toda indemnización requiere.

7º.-) Que el sentenciador posee cierta latitud para determinar el cuántum de la indemnización del daño moral puro por la falta de baremos que permitan al juez un parámetro para fijar la indemnización. No sucede lo mismo en el caso sub iudice en que las consecuencias patrimoniales del daño moral debieron ser acreditadas por medio de las pruebas que franquea la ley, lo que no ha sucedido en la especie.

8º.-) Que, como consecuencia de lo expresado en los motivos anteriores esta Corte revocará el fallo en lo que a la indemnización del daño moral se refiere. Por lo razonado se revoca la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil uno, escrita a fojas 309-B y siguientes, en cuanto reconoce a la demandante reconvenzional el derecho a que se le indemnice el daño moral y, en su lugar, se declara que sólo tiene derecho a que se le pague por concepto de indemnización la suma de \$ 2.733.960, conforme a lo establecido en el considerando 14º del fallo que se revisa, y la suma de \$ 8.759.876, de acuerdo a lo razonado en el considerando 15º, esto es, la suma total de \$ 11.493.836, suma que deberá compensarse a la que resulte a favor de la actora principal.

Se confirma en lo demás apelado el referido fallo, con declaración que la demandada principal deberá pagar a la actora sólo la suma de \$ 9.990.743, atendido a que al monto total demandado ascendente a la suma de \$ 21.484.579, debe descontarse la suma de \$ 11.493.836, por haberse acogido en parte la demanda reconvenzional. La referida suma deberá pagarse debidamente reajustada, conforme a la proporción que haya variado el Índice de Precios al Consumidor entre el 16 de abril de 1999 y la fecha del pago efectivo, más los intereses corrientes que se devenguen entre la fecha en que quede ejecutoriada la presente sentencia y aquélla en que se efectúe el pago.

Se previene que la Ministro señora Chevesich, fue de opinión de no reconocer a la actora reconvenional el derecho a obtener la rebaja del precio por la suma de \$ 2.733.960 valor que corresponde a la partida dañada, equivalente al 5,6% de la total. Tiene presente para ello, la circunstancia que la mercadería dañada fue sometida a un proceso de saneamiento, operación que ascendió a la suma de \$ 8.759.876, por lo tanto, al ser recuperada y vendida en el mercado japonés, la compradora no sufrió perjuicio por este concepto.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor Óscar Herrera Valdivia.

Dictada por la Sexta Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros señor Hugo Dolmestch Urra y señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y Abogado Integrante señor Óscar Herrera Valdivia.

APELACIÓN.

IMPORT. Y EXPORT. J Y C LTDA. con COM. CISANDIA CHILE LTDA.
Rol N° 4.677-1999.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	206, 207 y 208	
19.585	5 transitorio	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Estado Civil.	C.A.	3º, 6º, 22º

1. HECHOS

No Consta.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante:	No consta.
Acción:	Acción de impugnación de paternidad y acción
de	reconocimiento.
Fecha:	No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: No consta.
Excepción: No consta.
Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No consta.
Decisión: Se acoge la demanda.
Rol: No consta.
Fecha: 25 enero 2002.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.
Recurso: Apelación
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: No consta.
Voto Disidente: No consta.
Rol: No consta.
Fecha: 4 marzo 2004.
Publicación física: C. Santiago, 4 marzo de 2004. R. t. CI sec 2ª, p. 9.
Publicación electrónica: Microjuris MJJ9315.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No hay.
Fecha: No hay.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No consta.

3.2. Argumentos demandado:

No consta.

3.3. Argumentos reconvencción:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

Se acoge la demanda de impugnación de filiación y la de reconocimiento de filiación.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: Que, en efecto, la filosofía que inspira el actual estatuto filiativo, explicitaba en el Mensaje del Ejecutivo y recogida en numerosas disposiciones de la Ley 19.585, se construye sobre la base de 3 principios ordenadores básicos, la igualdad de los seres humanos, la supremacía del interés superior del menor y el derecho a la identidad que tiene toda persona;

SEXTO: Que, en relación al derecho a la identidad que tiene toda persona, sin duda el principio fundamental que inspira a la actual legislación, como se desprende del Mensaje del Ejecutivo, también expresado en la ley, bajo el Título "De las Acciones de Filiación", desde luego comprende el derecho de todo individuo a conocer su origen biológico, lo cual se traduce, como se dijo, en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quienes son sus padres y, consecuentemente, a tener la relación padre o madre e hijo que surge del nexo biológico, lo que también implica, a diferencia de la normativa hoy derogada, hacer prevalecer la verdad real o biológica por sobre la verdad formal, siendo esenciales al respecto los artículos 195, 198 y 199 del Código Civil, que en términos generales y de un modo amplio, hacen posible la investigación de la paternidad o maternidad.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, el artículo 208 del Código Civil, según se desprende de las reflexiones anteriores, reconoce como legitimado activo de la acción de impugnación de paternidad, en filiación matrimonial, al padre biológico, si ejerce la acción de reclamación simultánea con la de impugnación, lo cual es lógico y coherente, si se considera que el padre biológico sólo es titular de la acción de reclamación de paternidad en filiación no matrimonial, en el evento que ya esté determinada otra filiación, como lo señala el artículo 205 del Código Civil, que se remite a su vez, al artículo 208;

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No hay.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

No hay.

5.4. Considerandos relevantes:

No hay.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTECIA CORTE DE APELACIONES

Conociendo del recurso de apelación.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero en el considerando 23, letra c), se cambia la expresión "demandante" por "demandado".

Y, teniendo, además, presente:

1. Que la Ley 19.585, en vigencia desde el 27 de octubre de 1999, introdujo un cambio radical en materia de filiación, donde uno de los principios rectores, plenamente reconocido entonces, era el de la filiación matrimonial, fuertemente protegido en toda su normativa, esencialmente dirigida y orientada al fortalecimiento del vínculo matrimonial;

2. Que esa concepción, sustentada en la protección del matrimonio y que obviamente discriminaba en contra de determinados hijos, ahora ha sido sustituida por una filosofía igualitaria, inspirada fundamentalmente en las personas y no en las instituciones;

3. Que, en efecto, la filosofía que inspira el actual estatuto filiativo, explicitaba en el Mensaje del Ejecutivo y recogida en numerosas disposiciones de la Ley 19.585, se construye sobre la base de 3 principios ordenadores básicos, la igualdad de los seres

humanos, la supremacía del interés superior del menor y el derecho a la identidad que tiene toda persona;

4. Que, desde luego, el principio de igualdad, se recoge en la determinación de la filiación y los efectos que ella produce, siendo clave en esto último el artículo 33 del Código Civil, en cuanto establece que la ley considera iguales a todos los hijos y, respecto a lo primero, al permitir que todo individuo tenga derecho a ejercer las acciones para que se establezca su identidad, a través de la libre investigación de la paternidad o maternidad, tengo o no determinada una filiación;

5. Que, tal como se dijo, el interés superior del menor es otro de los principios rectores de la nueva legislación, concebido como criterio regulador de las relaciones entre padres e hijos, ampliamente recogido en el texto de la ley, cuya esencial manifestación es el inciso 2 del artículo 242 del Código Civil, según el cual, en la adopción de sus decisiones, el juez atenderá, en todo caso, como consideración primordial, al interés superior del hijo;

6. Que, por último y en relación al derecho a la identidad que tiene toda persona, sin duda el principio fundamental que inspira a la actual legislación, como se desprende del Mensaje del Ejecutivo, también expresado en la ley, bajo el Título "De las Acciones de Filiación", desde luego comprende el derecho de todo individuo a conocer su origen biológico, lo cual se traduce, como se dijo, en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quienes son sus padres y, consecuentemente, a tener la relación padre o madre e hijo que surge del nexo biológico, lo que también implica, a diferencia de la normativa hoy derogada, hacer prevalecer la verdad real o biológica por sobre la verdad formal, siendo esenciales al respecto los artículos 195, 198 y 199 del Código Civil, que en términos generales y de un modo amplio, hacen posible la investigación de la paternidad o maternidad;

7. Que, efectuado este preámbulo, ciertamente necesario e indispensable para un mejor entendimiento de la filosofía que regula el actual estatuto filiativo, cabe considerar que el actor, en el caso presente, ha ejercido simultáneamente, fundado en el artículo 208 del Código Civil, la acción de reclamación de paternidad, en filiación no matrimonial y, la de impugnación de paternidad, en filiación matrimonial y, solicita, en consecuencia, que se establezca judicialmente su paternidad respecto del menor y, que al mismo tiempo, quede sin efecto la filiación de paternidad formalmente establecida;

8. Que la primera de esas acciones, dirigida a obtener, en lo que atañe al recurso, el estado civil de hijo y correlativamente el de padre, en filiación no matrimonial, constituye una aspiración del legislador en orden a que toda persona tenga determinada una filiación de paternidad o maternidad, coincidente con el nexo biológico, de allí que favorezca, como se ha dicho, su amplia investigación, sin atender al tiempo transcurrido, puesto que tal derecho es irrenunciable e imprescriptible, como lo señala el inciso 2 del artículo 195 del Código Civil;

9. Que, asimismo, al legislador también le interesa, como se expuso en el apartado 6, que la filiación coincida con el antecedente biológico y por ello establece la acción de impugnación de paternidad, no obstante que su objetivo, como queda de manifiesto, es dejar sin efecto una filiación surgida al amparo del matrimonio;

10. Que, entonces, si se pretende reclamar el establecimiento de una filiación que resulta incompatible con la que se encuentra determinada legalmente, el artículo 208 citado exige que se interpongan conjuntamente, en un mismo proceso, las acciones de

impugnación de la filiación existente y de reclamación de la filiación que se pretende; ya que de otro modo se genera una doble filiación, lo que resulta insostenible;

11. Que, en la especie y tratándose de un progenitor no matrimonial, como lo es el actor, la interposición conjunta de ambas acciones, como han sido deducidas, constituye requisito esencial, toda vez que la reclamación, tal como lo señala el artículo 205 del Código Civil, solo es permitida cuando existe determinada una filiación diferente, de lo cual se sigue, entonces, que al espectro de titulares de las acciones de impugnación, establecido expresamente en la ley, debe siempre agregarse a los titulares de la acción de reclamación de la filiación que resulte incompatible con la formalmente establecida;

12. Que el legislador, como es lógico, ha limitado en el tiempo el ejercicio de la acción de impugnación, estableciendo plazos de caducidad, sin embargo, cuando se deduzca conjuntamente y como consecuencia del ejercicio de la acción de reclamación, ambas son imprescriptibles y, por tanto, no habrá caducidad de la de impugnación, como así lo señala el inciso 2 del artículo 208 del Código Civil;

13. Que, por otra parte, el demandado alega que el artículo 208 del Código Civil, invocado como fundamento de la demanda, no se aplica a la reclamación de paternidad de un hijo cuya filiación, ya determinada, es matrimonial;

14. Que, no obstante la tesis del demandado, la que contraviene el principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad, no cabe duda que el artículo 208, tantas veces citado, como acertadamente lo señala el fallo que se revisa y tal como se dijo en el segmento 11 de este dictamen, se aplica tanto en el supuesto que la afiliación ya determinada fuere matrimonial como no matrimonial, puesto que la disposición en comento no distingue y, además, toda vez que el legislador quiso aplicar una institución o una norma a un solo tipo de filiación, lo que es excepcional, lo dijo expresamente, de manera que no es lícito al demandado formular esa distinción;

15. Que, además, la ubicación del precepto, sin lugar a dudas, permite discernir que se aplica en ambas hipótesis, ya que los artículos 206 y 207 del Código Civil, inmediatamente anteriores al precepto, se refieren respectivamente, tanto a los titulares de la acción de reclamación en filiación matrimonial, como a los titulares en la de reclamación no matrimonial y, por su parte, el artículo 209, que sucede a la norma en conflicto, referido a la solicitud de alimentos provisionales, se aplica a ambas filiaciones, de manera que ninguna razón permite sostener, como alega el demandado, que el artículo 208, se refiera únicamente al supuesto que la filiación ya determinada fuere no matrimonial;

16. Que, de igual forma, el artículo en cuestión, acorde con el 317 y 320 del Código Civil, establecen que cuando se reclama la paternidad, ningún obstáculo impide realizar la investigación judicial y, siempre el padre, desde luego el biológico, y el hijo, son titulares de la acción de reclamación, no siendo óbice a su ejercicio, ni la prescripción, ni la cosa juzgada, ni el hecho que ya exista determinada una filiación distinta, cualquiera sea la vía por la que tal filiación se haya determinado, de manera que si el legislador hubiese querido establecer que existiendo una filiación matrimonial ya determinada, no se hubiera podido reclamar una distinta, no sólo tendría que haberlo dicho expresamente, lo que no hace, sino también, tendría que haber hecho tal expresa excepción en los artículos 317 y 320 citados;

17. Que, tampoco obsta a esa línea argumentar, sino más bien la refuerza, el hecho que el menor, cuya paternidad se disputa, haya nacido con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 19.585, por cuanto en virtud del artículo 5 transitorio de

dicha ley, quienes no hubieran tenido derecho a reclamar la filiación, porque no eran titulares de la acción respectiva, y ahora si pudieran hacerlo, en virtud de la nueva normativa, se rigen por esta última, toda vez que el legislador quiso beneficiar a todos los nacidos antes de la ley, en orden a poder determinar su filiación, acorde con el principio de hacer prevalecer la verdad biológica por sobre la formal;

18. Que dicha disposición transitoria, referida a determinadas acciones, entre ellas la de impugnación y de reclamación, sólo deja vigente de la antigua ley, ciertos plazos, en su duración, si es que hubieran comenzado a correr, lo que es lógico, ya que si ha transcurrido una parte, se trataría de una acción que existía respecto del titular que la ejerce, obviamente que, de otra manera, no podría haber comenzado a correr un plazo, pero en cambio, en cuanto a la titularidad de las acciones y a la forma en que éstas se ejerzan, se va a aplicar íntegramente el nuevo estatuto filiativo, de lo cual se desprende, como principio esencial, que bajo ningún respecto, las personas que antes no tuvieron derecho a ejercer una acción, dado las restrictivas normas anteriores, y que en cambio, ahora si tuvieran derecho, no pudieran ejercer dichas acciones;

19. Que, en relación a las acciones de que se trata, cabe dilucidar si bajo la vigencia del anterior estatuto se tenía o no derecho a ejercer tales acciones y, en caso que se hubiere tenido el derecho, si el plazo, si lo hubiere, había o no empezado a correr;

20. Que, conforme con lo anterior, la primera distinción es básica, puesto que si no se tenía el derecho a la acción, ningún plazo pudo haber empezado a correr y, entonces, desde luego, procede aplicar lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 transitorio de la Ley, que es precisamente la situación que ocurre en la especie;

21. Que, en efecto, el demandante nunca pudo deducir la acción de impugnación de paternidad en filiación matrimonial, sino hasta la entrada en vigencia de la nueva ley, tampoco podía haber reclamado la paternidad natural, tratándose de un hijo legítimo, ya que el criterio restrictivo de la legislación antigua, establecía que estando vivo el marido, sólo él podía impugnar la paternidad, en cambio, el verdadero padre, ahora, es nuevo titular de la acción de impugnación de paternidad en filiación matrimonial, siempre que la ejerza, como dijimos, simultáneamente con la de reclamación, en consecuencia, ningún plazo de caducidad le habría empezado a correr, puesto que, indudablemente, no puede extinguirse una acción que no ha nacido;

22. Que, en consecuencia, el artículo 208 del Código Civil, según se desprende de las reflexiones anteriores, reconoce como legitimado activo de la acción de impugnación de paternidad, en filiación matrimonial, al padre biológico, si ejerce la acción de reclamación simultánea con la de impugnación, lo cual es lógico y coherente, si se considera que el padre biológico sólo es titular de la acción de reclamación de paternidad en filiación no matrimonial, en el evento que ya esté determinada otra filiación, como lo señala el artículo 205 del Código Civil, que se remite a su vez, al artículo 208;

23. Que, además, también es de toda lógica que el padre biológico no tenga establecido dentro de las reglas generales de la acción de impugnación, Párrafo 3 del Título VIII, un plazo para impugnar una filiación matrimonial, como si lo tiene el marido o el hijo en los artículos 212 y 214 del Código Civil y, en verdad no lo tiene, porque sólo le es posible ejercer esa acción cuando al mismo tiempo reclama una filiación distinta, evento en el que la acción de impugnación es imprescriptible como la de reclamación;

24. Que, en otro orden de materias, si en el juicio de filiación queda establecido el nexo biológico de paternidad o maternidad, el juez para decidir si se acoge o no la

acción de reclamación o impugnación deducida, no está facultado para examinar el interés superior del menor, puesto que excepcionalmente y en caso que se acredite la posesión notoria del estado civil de hijo y esta verdad formal sea distinta o contradictoria con la verdad biológica, podrá resolver en función del criterio antes señalado, sin embargo, para aplicar dicha disposición legal, como lo pretende el demandado, la posesión notoria del estado civil de hijo tiene que estar debidamente acreditada, lo cual, en todo caso, no concurre en la especie, tal como lo señala la sentencia en alzada;

25. Que, en efecto, no concurre la exigencia temporal para que el demandado pueda oponer la posesión notoria del estado civil de hijo, respecto del menor cuya paternidad se disputa, puesto que no ha transcurrido el plazo mínimo de cinco años continuos que exige el artículo 200 del Código Civil, en que debe concurrir el nombre, el trato y la fama y, ninguna razón de lógica ni de texto permite sostener, como lo hace el demandado, que el artículo 201 del Código Civil, no obstante que señala que la posesión notoria debe estar "debidamente acreditada", pueda oponerla desde el nacimiento del menor, con prescindencia del factor tiempo, puesto que esa interpretación, fundada en la opinión de algunos congresistas, no ha sido recogida por la ley; y,

26. Que las otras alegaciones y defensas que el demandado desarrolla en su escrito de apelación, no tienen la fuerza necesaria ni la aptitud suficiente para modificar, en la forma que se pretende, los fundamentos y la decisión del fallo que se revisa.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de 25 de enero de 2002, escrita de fojas 397 a 421, sin costas, por estimarse que el demandado ha tenido motivos plausibles para alzarse.

Redacción del ministro suplente señor Pairicán.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1.135 y 1.097
Código de procedimiento Civil	399, 766 y 767

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Revocación de legados	-	-

1. HECHOS

-Doña Blanca Carvajal Riveros testó el 23 de octubre de 1989, instituyendo dos legados, el primero consistente en el dominio y el usufructo del inmueble de calle Girardi, Providencia en favor de la Fundación López Pérez, y el segundo en beneficio de don Germán Guzmán Achiardi, consistente en el sesenta por ciento del dominio del bien raíz de Avda. Las Rejas 927, Quinta Normal.

- Además constituyó como heredero de remanente a la Fundación López Pérez.

- Mediante escritura de 5 de febrero de 1992, la señora Carvajal Riveros celebró con el demandado Miguel Angel del Mauro Cicalese un contrato de renta vitalicia en su favor, por el cual le transfirió el dominio de ambas fincas, las que se encuentran inscritas a nombre de éste, en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

- El 26 de febrero de 1996 doña Blanca Carvajal falleció.

-Por esto los demandantes interponen demanda de nulidad del contrato de renta vitalicia.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante:	Rodolfo Raventos Elissetche y Sergio Muñoz Leiva en representación de la fundación Arturo López Pérez y Germán Guzmán Achiardi.
Acción:	Nulidad de contrato.
Fecha:	No consta

2.2. Contestación demanda

Demandado:	Miguel Ángel del Mauro Cicalese.
Excepción:	No hay.
Fecha:	No consta.

2.3. Reconvención:

Acción:	No hay.
---------	---------

2.4. Primera Instancia

Tribunal:	No consta.
Decisión:	Se rechaza la demanda.
Rol:	1.484-96.
Fecha:	13 agosto 1998.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal:	C. Santiago.
Recurso:	Apelación.

Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: 8ª.
Ministros: Cerda y Silva y Abogado Integrante señor Herrera.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 6.256-1998.
Fecha: 14 marzo 2003.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 31 Mayo, 2004, L.P. 30.277.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la fondo.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: 1ª.
Ministros: Hernán Alvarez G., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M. y el Abogado Integrante señor René Abeliuk M.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 1.663-2003.
Fecha: 31 mayo 2004.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 31 Mayo, 2004, L.P. 30.277.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- Con la sola lectura de los antecedentes, el tribunal podrá formarse la convicción de que evidentemente hay una simulación, por cuanto en el contrato celebrado entre las partes con fecha 5 de febrero de 1992, doña Blanca Carvajal Riveros aparece suscribiendo un contrato de renta vitalicia por la suma de \$ 80.000 mensuales con el demandado y transfiriéndole a cambio de ésta las dos propiedades, estimándose el valor de ambas en la cantidad de \$ 6.000.000. Tales aseveraciones quedarían demostradas en que doña Blanca Carvajal Riveros tenía a la fecha de la celebración del contrato de renta vitalicia la edad de 92 años, que la renta pactada ascendía a la suma \$ 80.000, que los bienes que se transferían en pago de dicha renta superan los \$ 75.000.000, no superando, en consecuencia, el pago de las rentas \$ 1.000.000 al año, por lo que para que existiera una cierta proporcionalidad entre las prestaciones entre las partes, la señora Blanca tendría que haber vivido a lo menos 70 u 80 años más.

- Además, no hay antecedentes que se haya efectuado pago alguno a la señora Blanca Carvajal de la supuesta renta vitalicia pactada, como tampoco de que se hubieren entregado materialmente las propiedades, ya que la ubicada en la Comuna de Providencia siguió ocupándola la señora Blanca hasta poco antes de su fallecimiento, hecho acaecido el 26 de febrero de 1996.

- Con la simulación se quiere encubrir u ocultar una donación la cual, al no cumplir los requisitos de insinuación o autorización judicial tampoco sería válida, por lo cual no subsistiría.

- Por esto solicita que se declare nulo en contrato de renta vitalicia por simulación y la donación que subsiste ha esta por falta de requisitos establecidos por la ley para esta figura legal.

3.2. Argumentos demandado:

- En el contrato celebrado con doña Blanca Carvajal Riveros, no existe simulación alguna y que es completamente real y efectivo y que existe contabilidad completa que era firmada de su puño y letra por la beneficiaria y existe un archivo de facturas, boletas, pagos de servicios, atenciones que se prestaron y de todos los gastos solventados por él, en cantidad no superior a lo pactado mensualmente, todo ello con el objeto preciso que la vendedora no le hiciera donación de sus bienes.

- Doña Blanca Carvajal Riveros, luego de haber establecido dichos legados en virtud del testamento al que se refieren los demandantes, ellos quedaron revocados por la enajenación válida que ella hizo con fecha 5 de febrero de 1992 en favor del demandado, época muy posterior al testamento, por medio de un contrato de enajenación válido, en forma de renta vitalicia, de las mismas propiedades legadas, que en el hipotético evento que pudiera llegarse a declarar nula la enajenación, según esa norma, tampoco subsisten los legados.

- En cuanto a la nulidad por simulación del contrato de renta vitalicia celebrado entre doña Blanca Carvajal y el demandado, señala éste, que jamás existió la pretendida simulación que suponen los demandantes, por lo que no pudo existir dicha nulidad y que, en ningún caso, encubriría un contrato de donación como lo sostienen los demandantes y que la edad de la señora Blanca Carvajal no influía en la celebración del contrato de renta vitalicia, ya que tenía sólo dos años más que cuando había suscrito el testamento aludido por los demandantes, siendo sus facultades mentales plenamente normales, lo que fue constatado por el señor notario autorizante y que en cuanto a lo que se refiere a la renta pactada que ascendía a \$ 80.000 no existiría proporción entre las prestaciones de las partes, según lo dispuesto en el artículo 2.268 del Código Civil, el cual deja a las partes en plena libertad de pactar el monto que estimen conveniente y no exige proporcionalidad entre el precio del inmueble y la renta vitalicia. Expone que además, aunque no necesita acreditarlo, prestó alimentos y ayudas múltiples al marido de la occisa y a ésta también después del contrato de renta vitalicia, por mucho más que aquel precio mensual.

-La supuesta no entrega de las propiedades no es efectiva, puesto que inscribió ambos inmuebles a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces, adquiriendo la posesión regular de los mismos, según las disposiciones legales que cita, habiendo adquirido la posesión por prescripción y que si continuó doña Blanca viviendo en la propiedad ubicada en calle Girardi, fue por expresa petición que ésta le hiciera.

-Por esto solicita que el tribunal tenga por contestada la demanda, rechazándola íntegramente con expresa condenación en costas.

3.3. Argumentos reconvección:

No hay.

3.4. Argumentos contestación reconvección:

No hay.

3.5. Resolución tribunal:

Se rechaza la demanda de nulidad de contrato, de renta vitalicia, en todas sus partes, sin costas por estimar el tribunal, que la demandante ha litigado con motivo plausible.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada, con costas.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Los recurrentes sostienen, en primer término, que la sentencia, al confirmar la decisión de primera instancia y rechazar la demanda, ha cometido error de derecho al infringir los artículos 1.135 y 1.097 del Código Civil, toda vez que se fundó en lo dispuesto en la primera norma citada, aplicándola erróneamente, por cuanto si bien es cierto que la enajenación de las especies legadas envuelve la revocación del legado, el que no subsistirá o revivirá aunque la enajenación haya sido nula, olvida el fallo que la Fundación Arturo López Pérez, además de legataria, es heredera del remanente de la causante doña Blanca Carvajal Riveros y, por ende, le asiste el interés jurídico que se echa en falta para demandar la nulidad de la enajenación de los legados pues, al declararse dicha sanción, la fundación, como sucesora de la Sra. Carvajal, adquiere los inmuebles objetos de los referidos legados.

- La sentencia ha cometido error de derecho al infringir los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1.713 del Código Civil, toda vez que su parte acompañó una carta del demandado, no objetada, en que se prueba, en su concepto, que se usó de la renta vitalicia como forma jurídica de donarle los bienes al demandado, sin que el fallo se haya hecho cargo de tal instrumento.

5.2. Argumentos recurrido:

No consta.

5.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de casación.

5.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: Que debe precisarse que el actor don Germán Guzmán Achiardi no es heredero de la causante doña Blanca Carvajal, sino que sólo fue instituido legatario, motivo por el cual lo razonado por la Corte de Apelaciones, a su respecto, no adolece de error alguno y, antes al contrario, constituye la lógica consecuencia de la aplicación al caso concreto de lo que dispone el artículo 1.135 del Código Civil. Es decir, don Germán Guzmán Achiardi carece de interés jurídico para accionar la nulidad que reclama desde que la enajenación que se efectuó de ese inmueble implicó la revocación de su legado y aun cuando la referida enajenación fuere nula, ello no haría que subsistiera o reviviera.

CUARTO: Que, en cambio, la Fundación Arturo López Pérez, efectivamente es heredera de la causante, en cuanto ésta la instituyó en dicha calidad respecto del remanente y, por ello, constituye un error de la sentencia el entender que la persona jurídica actora carece de legitimación activa para demandar la nulidad del contrato de renta vitalicia, toda vez que al suceder a la difunta en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, le asiste el interés de lograr dicha nulidad, pues de esa manera vuelven al patrimonio de la sucesión de la causante (sucesión constituida sólo por la fundación) el derecho de dominio no sólo del inmueble primitivamente legado a la entidad sin fines de lucro (el de calle Girardi 1.194) sino también el de Avda. Las Rejas. Consecuentemente, la aplicación del artículo 1.135 a la Fundación Arturo López Pérez para desechar su pretensión constituye un yerro jurídico.

QUINTO: Que, empero, dicho error no influye en lo dispositivo del fallo. En efecto, como se dijo anteriormente, la Corte de Apelaciones eliminó del fallo de primer grado todo lo concerniente a la valoración de la prueba y al establecimiento de los hechos, específicamente al presupuesto fáctico consistente en la no existencia de simulación, sin establecer otros hechos, de suerte que no es posible acceder a la casación en el fondo solicitada desde que, en tal evento, esta Corte de Casación se vería en la imposibilidad de dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, teniendo presente que el artículo 785 del Código de Enjuiciamiento Civil previene que dicha resolución, la de reemplazo, ha de dictarse conforme "al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido", debiendo dejarse constancia que los presupuestos fácticos consignados en la sentencia de la Corte de Apelaciones y a los que se ha hecho referencia en la letra i) del motivo segundo de este fallo son absolutamente insuficientes para estos efectos. Por último, la no fijación de los hechos constituye una causal de casación de forma, recurso que no ha sido interpuesto por los actores.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA TRIBUNAL DE LETRAS

Santiago, trece de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos:

A fs. 19 de estos autos comparece don Rodolfo Raventos Elissetche, chileno, casado,

ingeniero comercial, y don Sergio Muñoz Leiva, chileno, casado, empleado, ambos en representación de la Fundación Arturo López Pérez, todos domiciliados en Bandera N° 84, oficina 206, Santiago, y don Germán Guzmán Achiardi, chileno, casado, comerciante, domiciliado en Las Rejas Norte, N° 927, Comuna de Quinta Normal, quienes exponen que vienen en interponer demanda ordinaria de nulidad de contrato en contra de don Miguel Angel del Mauro Cicalese, chileno, abogado, domiciliado en San Antonio N° 220, oficina 701, Comuna de Santiago, por los siguientes hechos: Que con fecha 26 de febrero de 1996, a la edad de 96 años falleció doña Blanca Carvajal Riveros, quien con fecha 23 de octubre de 1989 ante al Notario de Santiago don Renato Yurich, suplente del titular de la 35ª Notaría de Santiago, señora Elena Torres Seguel, aparece otorgando testamento abierto mediante el cual dispuso en su cláusula tercera que legaba y asignaba su propiedad de calle Girardi N° 1.194, de Santiago a la Fundación Arturo López Pérez, la que podría tomar posesión material del inmueble al cumplirse cinco años de su fallecimiento en virtud del usufructo que lega en la cláusula siguiente, por hacerse merecedora la fundación de ese legado. Además, en la cláusula séptima del citado testamento doña Blanca Carvajal instituyó como heredero del remanente a la Fundación López Pérez, pero que por escritura pública de fecha 5 de febrero de 1992, doña Blanca Carvajal Riveros, otorgada en la notaría de don Claudio Hernán Messina Schulz figura suscribiendo un contrato de renta vitalicia por \$ 80.000 mensuales con el demandado y transfiriéndole a cambio de ésta dos propiedades señaladas precedentemente, ambas estimadas \$ 6.000.000. La inscripción de las propiedades rolan a fojas 45.287, N° 34.835 en el Registro de Propiedad correspondiente al año 1992, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Funda su petición en que de la sola lectura de los antecedentes el tribunal podrá formarse la convicción de que evidentemente hay una simulación, por cuanto en el contrato celebrado entre las partes con fecha 5 de febrero de 1992, doña Blanca Carvajal Riveros aparece suscribiendo un contrato de renta vitalicia por la suma de \$ 80.000 mensuales con el demandado y transfiriéndole a cambio de ésta las dos propiedades, una ubicada en calle Girardi N° 1.194, Comuna de Providencia, de 290 metros cuadrados de terreno, y la ubicada en calle Las Rejas N° 927, estimándose el valor de ambas en la cantidad de \$ 6.000.000. Tales aseveraciones quedarían demostradas en que doña Blanca Carvajal Riveros tenía a la fecha de la celebración del contrato de renta vitalicia la edad de 92 años, que la renta pactada ascendía a la suma \$ 80.000, que los bienes que se transferían en pago de dicha renta superan los \$ 75.000.000, no superando, en consecuencia, el pago de las rentas \$ 1.000.000 al año, por lo que para que existiera una cierta proporcionalidad entre las prestaciones entre las partes, la señora Blanca tendría que haber vivido a lo menos 70 u 80 años más; que no hay antecedentes que se efectuare pago alguno a la señora Blanca Carvajal de la supuesta renta vitalicia pactada, como tampoco de que se hubieren entregado materialmente las propiedades, ya que la ubicada en la Comuna de Providencia siguió ocupándola la señora Blanca hasta poco antes de su fallecimiento, hecho acaecido el 26 de febrero de 1996.

Agrega que se entiende por simulación la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo con las partes para producir la apariencia de un acto jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo. Esta puede ser absoluta o relativa, por lo que adolece de nulidad y es absoluta cuando en la realidad las partes no desean celebrar acto jurídico alguno. La relativa, implica la existencia de un acto jurídico real que prevalece por sobre un acto oculto o falso. La simulación absoluta trae como consecuencia la nulidad absoluta del acto debido a la falta del requisito esencial de la voluntad. La relativa trae como consecuencia la validez del acto jurídico oculto y la invalidez del acto público simulado. En el presente caso en forma pública se simuló la celebración de un contrato de

constitución de renta vitalicia y se ocultó o disimuló una donación. Siendo el acto jurídico realmente celebrado una donación.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 1.386 del Código Civil, la donación entre vivos es un acto por cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta. Agrega que esta donación no fue insinuada como lo dispone el artículo 1.401 del Código Civil.

En síntesis señala que el caso planteado puede expresarse en dos puntos: 1) Que el referido contrato de constitución de renta vitalicia no es tal, sino una donación de los bienes raíces mencionados. 2) Que dicha donación es absolutamente nula por carecer del requisito esencial de la donación.

A fojas 23 se complementa la demanda en el sentido de que el día 24 de mayo de 1996, a las 10:00 horas, el demandado de autos entregó una carta cuyo texto se transcribe, mediante la cual pone a disposición de esa institución la propiedad ubicada en calle Las Rejas Nº 927, de la Comuna de Quinta Normal, que pertenecía a doña Blanca Carvajal, ya que esa sería la última voluntad de ésta.

A fojas 31 el demandado don Miguel Angel del Mauro Cicalessi, contesta la demanda de autos en los siguientes términos:

Que ha sido demandado solicitando la nulidad de un contrato de renta vitalicia que suscribió con doña Blanca Carvajal Riveros vda. de López, porque envolvería una supuesta simulación de contrato que quedaría en evidencia una donación por no contar con los requisitos legales que al efecto dispone el artículo 1.401 del Código Civil. Todo ello debido a que el referido contrato perjudicaría a los demandantes, en razón de la existencia de un testamento abierto que les beneficiaría, de fecha 23 de octubre de 1989, ante el Notario de Santiago don Renato Serrano Yurich, suplente del titular de la Trigésima Quinta Notaría, doña Elena Torres Seguel, esto es, con anterioridad a la celebración del contrato de renta vitalicia de fecha 5 de febrero de 1992, que la misma vendedora suscribió con ese demandado. Señala el demandado que en el contrato celebrado con doña Blanca Carvajal Riveros, no existe simulación alguna y que es completamente real y efectivo y que existe contabilidad completa que era firmada de su puño y letra por la beneficiaria y existe un archivo de facturas, boletas, pagos de servicios, atenciones que se prestaron y de todos los gastos solventados por él, en cantidad no superior a lo pactado mensualmente, todo ello con el objeto preciso que la vendedora no le hiciera donación de sus bienes. Agrega que con doña Blanca lo unieron lazos afectivos y con su marido también y que cumplió el papel del hijo que dicho matrimonio no tuvo. Indica asimismo, que el contrato de renta vitalicia fue aconsejado y confeccionado por el abogado don Jorge Herrera Devoto, cuya renta se estipuló en un monto que, según ésta, no tenía mayor importancia, por cuanto su contribución mensual en la manutención de la señora Blanca había sido siempre muy superior a lo allí pactado. Expresa que aunque nunca tuvo interés económico en dicha propiedad le significó asumir la convicción de adquirirla sólo por razones estrictamente sentimentales y de afecto.

Agrega frente a los aspectos jurídicos atinentes aplicables a la situación planteada, argumentando falta de interés actual comprometido del demandante, por cuanto al momento que la señora Blanca Carvajal suscribió el testamento con fecha 23 de octubre de 1989, los demandantes sólo adquirirían una mera expectativa respecto de las asignaciones testamentarias contenidas en el testamento, el que sólo surte efecto desde la apertura de la sucesión, la que produce, según el art. 953 del Código Civil, en el momento de la muerte de la causante, es decir, el 26 de febrero de 1996; que respecto de las asignaciones testamentarias a título singular, supuestamente

efectuado en favor de los demandantes, en conformidad a los artículos 951, 954 y 1.104 del Código Civil, conforman jurídicamente legados; y que los legados pueden ser modificados o extinguidos por revocación efectuada por el testador, por destrucción de la cosa legada y especialmente, por enajenación de la cosa legada en vida del causante, como lo señala el art. 1.135 inc. 2º del Código Civil. Indica que doña Blanca Carvajal Riveros, luego de haber establecido dichos legados en virtud del testamento al que se refieren los demandantes, ellos quedaron revocados por la enajenación válida que ella hizo con fecha 5 de febrero de 1992 en favor del demandado, época muy posterior al testamento, por medio de un contrato de enajenación válido, en forma de renta vitalicia, de las mismas propiedades legadas, que en el hipotético evento que pudiera llegarse a declarar nula la enajenación, según esa norma, tampoco subsisten los legados.

Que en cuanto a la nulidad por simulación del contrato de renta vitalicia celebrado entre doña Blanca Carvajal y el demandado, señala éste, que jamás existió la pretendida simulación que suponen los demandantes, por lo que no pudo existir dicha nulidad y que, en ningún caso, encubriría un contrato de donación como lo sostienen los demandantes y que la edad de la señora Blanca Carvajal no influía en la celebración del contrato de renta vitalicia, ya que tenía sólo dos años más que cuando había suscrito el testamento aludido por los demandantes, siendo sus facultades mentales plenamente normales, lo que fue constatado por el señor notario autorizante y que en cuanto a lo que se refiere a la renta pactada que ascendía a \$ 80.000 no existiría proporción entre las prestaciones de las partes, según lo dispuesto en el artículo 2.268 del Código Civil, el cual deja a las partes en plena libertad de pactar el monto que estimen conveniente y no exige proporcionalidad entre el precio del inmueble y la renta vitalicia. Expone que además, aunque no necesita acreditarlo, prestó alimentos y ayudas múltiples al marido de la occisa y a ésta también después del contrato de renta vitalicia, por mucho más que aquel precio mensual.

Agrega que en cuanto a la supuesta falta de pago efectuado por el demandado a doña Blanca Carvajal es totalmente errónea, puesto que los realizó en la forma y tiempo estipulado. Que la supuesta no entrega de las propiedades no es efectiva, puesto que inscribió ambos inmuebles a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces, adquiriendo la posesión regular de los mismos, según las disposiciones legales que cita, habiendo adquirido la posesión por prescripción y que si continuó doña Blanca viviendo en la propiedad ubicada en calle Girardi, fue por expresa petición que ésta le hiciere.

Termina solicitando que el tribunal tenga por contestada la demanda, rechazándola íntegramente con expresa condenación en costas.

A fojas 65, se tiene por evacuado el trámite de la réplica en rebeldía de los demandantes.

A fojas 70, se evacua el trámite de la réplica por parte de la demanda.

A fojas 74, se llamó a audiencia de conciliación, la que no prosperó.

A fojas 80, se recibe la causa a prueba.

A fojas 107 a fojas 166 la parte demandada rinde prueba documental, inobjetada por la demandante.

A fojas 172 se cita a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y teniendo en consideración:

En cuanto a la objeción:

Primero.- Que los documentos objetados por la parte demandante de autos, que corresponden a un libro de contabilidad y correspondientes a un grupo de instrumentos individualizados con los números 1 al 21, ambos inclusive, por ser simple instrumento privado y no constar su autenticidad ni integridad, que se encuentran firmados con una supuesta firma de doña Blanca Carvajal Rivero, y el resto de los documentos por falta de autenticidad e integridad;

Segundo.- Que los documentos objetados por la parte demandante, si bien son instrumentos privados, fueron sometidos a pericia y del peritaje practicado por el perito Eduardo Villarroel Contreras, se concluye que las veintiséis firmas sometidas a pericia, puestas a nombre de doña Carvajal Riveros en el documento examinado, que es el libro de administración y cuentas de la renta vitalicia, iniciado en agosto de 1992 y terminado en el folio 011, son firmas genuinas de doña Blanca Carvajal Riveros, siendo por tanto firmas auténticas de dicha persona, por lo que dicha objeción carece de fundamentos;

En cuanto a la tacha al testigo don Sergio Corvalán.

Tercero.- Que la parte demandante ha tachado al testigo don Sergio Corvalán porque estima que el testigo es dependiente de la parte que lo presenta y que existe un claro interés económico, ya que lo que declare en esta causa tendrá incidencia en su relación laboral y en su actividad diaria;

Cuarto.- Que el tribunal estima que el testigo señor Corvalán no tiene relación laboral con el demandado de autos y no tiene interés económico en el resultado del juicio, ya que es un funcionario notarial que atiende a toda clase de público;

Quinto.- Que la Fundación Arturo López Pérez y don Germán Guzmán Achiardi, todos individualizados, interponen demanda ordinaria de nulidad de contrato en contra de don Miguel Angel del Mauro Cicalese, individualizado en autos, solicitando se declare expresamente: A) La nulidad del contrato de renta vitalicia celebrado entre el demandado y doña Blanca Carvajal Riveros, de fecha 5 de febrero de 1992, por existir simulación con la que se pretendió ocultar la donación de los bienes raíces ubicados en calle Girardi N° 1.194, ubicada en la Comuna de Providencia y en calle Las Rejas 927, ambos de Santiago. B) Que dicha donación es absolutamente nula por no haber cumplido el trámite esencial de la insinuación o autorización judicial. C) Que el Conservador de Bienes Raíces de Santiago deberá anular la inscripción de dominio a nombre del demandado, que rola a fojas 454.687 N° 34.835, en el Registro de Propiedad del año 1992. D) Que dicho Conservador deberá dejar constancia de la vigencia de las inscripciones de dominio a nombre de doña Blanca Carvajal de fojas 6.104 N° 10.444 de 1934 y de fojas 2721211 N° 34.670 de 1972. E) Que el demandado deberá pagar las costas de la causa.

Fundan los demandados su pretensión en que doña Blanca Carvajal Riveros falleció a la edad de 96 años -26 de febrero de 1996- y con fecha 23 de octubre 1989 había otorgado testamento abierto en el que disponía en su cláusula tercera que legaba y asignaba su propiedad de calle Girardi N° 1.194 a la Fundación Arturo López Pérez, la que podría tomar posesión material del inmueble al cumplir cinco años desde su fallecimiento en virtud del usufructo que legó en la cláusula siguiente. Asimismo, en la cláusula séptima instituye como heredera de remanente a dicha fundación; y que por

escritura pública de fecha 5 de febrero de 1992, otorgada en la notaría de don Claudio Mesina Shulz, doña Blanca Carvajal Riveros suscribe un contrato de renta vitalicia por la suma de \$ 80.000 mensuales con el demandado, transfiriéndole a cambio de ésta la propiedad y la de calle Las Rejas N° 927, de la Comuna de Quinta Normal, que fueron valuadas en \$ 6.000.000. Por esta razón los demandantes estiman que hubo simulación, ya que en realidad sería una donación en favor del demandado de autos, dado además a que no existiría proporcionalidad entre la renta estipulada y el valor de ambas propiedades, que sería de \$ 75.000.000 y que no existiría constancia alguna del pago efectuado a doña Blanca Carvajal por la supuesta renta vitalicia pactada;

Sexto.- Que a fs. 19 y siguientes el demandado de autos, ya individualizado, contesta la demanda y su complementación, solicitando su total rechazo, con expresa condenación en costas, expresando que tuvo conocimiento de la existencia del testamento acompañado por los demandantes, pero no de su contenido y que visitó al representante legal de la fundación para hacer donación de una de las propiedades y que éste no le advirtió de la existencia de la demanda.

Agrega el demandado que en el contrato del 5 de febrero de 1992, suscrito con la señora Blanca Carvajal Riveros, no existe simulación alguna y que es completamente real y efectivo, que existe una contabilidad firmada periódicamente por la beneficiaria de su puño y letra, un archivo voluminoso de documentos que acreditan todos los pagos y gastos solventados por el demandado en beneficio de la señora Carvajal, en cantidad superior a lo pactado mensualmente; y que el contrato celebrado fue aconsejado por el abogado Jorge Herrera Devoto y que adquirió la propiedad por razones estrictamente sentimentales y de afecto.

Expresa que los demandantes carecen de interés actual comprometido, por cuanto a la fecha de suscripción del testamento, esto es, el 23 de octubre de 1989, éstos adquirieron sólo meras expectativas respecto de las asignaciones testamentarias, ya que éstas sólo surtirían efecto una vez acaecida la muerte de la causante, las que pueden ser extinguidas o revocadas por el testador, siendo una de sus formas la enajenación de la cosa legada en vida de la testadora, quedando revocados los legados, los que fueron enajenados por la renta vitalicia. Indica que no hubo simulación y que por tanto no puede existir nulidad y que al celebrarse el contrato de renta vitalicia ante el notario autorizante, éste no hizo mención de anomalía alguna en las facultades mentales de la señora Carvajal

Y que en cuanto a la proporcionalidad entre la renta pactada y el avalúo de las propiedades, no es necesaria que ésta exista, ya que no lo exige así el Código Civil.

Séptimo.- Que la réplica se tuvo por evacuada en rebeldía de la demandante y en la dúplica la demandada no agrega nuevos antecedentes y el llamado a conciliación no prosperó;

Octavo: Que las obligaciones o su extensión corresponde probarlas a quien alega aquéllas o ésta.

Noveno.- Que la parte demandante acompañó en parte de prueba los siguientes documentos: copia autorizada del testamento de doña Blanca Carvajal Riveros, certificado de función de la misma, inserción de acta de reunión del consejo directivo de la Fundación Arturo López Pérez, folleto de la Fundación López Pérez, certificados de vigencia de la fundación, documentos todos inobjutados por la contraria, relativos a su personería y que justifican su acción;

Décimo: Que la parte demandada acompañó en parte de prueba los siguientes documentos: testamento de doña Blanca Carvajal Riveros, carta emanada de la Subdirectora de Desarrollo de la Pontificia Universidad Católica de Chile; carta emanada del Arzobispo Rector de la Universidad Católica de Chile; fotocopia sobre de carta, libro de contabilidad sobre la administración de los pagos; archivador con comprobante original de pago de derechos de sepultación; factura de la funeraria; tres recibos de casa de reposo; boleta de tienda; talonario de pago de filiación de Unidad Coronaria Móvil; cuatro comprobante de asistencia médica; cuatro comprobantes de afiliación a Red Médica; fotocopias simples de bonos de Fonasa; 21 recibos de pagos de remuneración a trabajadora de casa particular; 22 recibos de pagos de remuneración a trabajadora de casa particular; 18 recibos de pagos de cotizaciones a A.F.P.; diez fotocopias de 19 pagos a I.N.P.; 8 copias de demanda por reconveniones de pago entablada por doña Blanca Carvajal Rivero a don Germán Guzmán; 48 recibos de consumo de agua potable; cuentas telefónicas y recibos de Chilectra;

Undécimo.- Que de fojas 159 a 166 se acompaña informe pericial de las firmas de doña Blanca Carvajal Riveros, en el cual aparece como conclusión que las firmas sometidas a la pericia pertenecen a doña Blanca Carvajal Riveros, es decir, son auténticas.

Duodécimo.- Que declarando a fs. 109 el testigo de la demandada don Joel Antonio Parraguez Véliz, sobre la efectividad del pago total o parcial que se habría efectuado a doña Blanca Carvajal Riveros de la renta vitalicia a que se obligó el demandado en el contrato, dice que es efectivo y le consta porque él en varias oportunidades estaba en la casa de la señora Blanca cuando don Miguel Angel -el demandado- le iba a dejar el dinero, por lo cual la señora Blanca firmaba un libro de los pagos mes a mes; respecto a si la causante conservó la tenencia material de los inmuebles transferidos en virtud del contrato de renta vitalicia, por qué y apreciación de su valor mensual, expresa que los conservó hasta el final y que percibía las rentas del inmueble de calle Las Rejas y de una habitación interior del inmueble de calle Girardi. Preguntado si el demandado habría otorgado otras prestaciones o dio bienes en dominio a la causante que excederían de su obligación y cuáles, avaluándolas, responde que siempre mes a mes y a veces semana por semana el demandado traía bienes de consumo a la causante, lo que el testigo confirmaba personalmente y también por el dicho de ella; que además el señor del Mauro pagaba los consumos de luz, agua, gas y el sueldo y las posiciones de las distintas empleadas que tuvo la causante, lo que ascendía a más de cincuenta mil pesos mensuales; y preguntado sobre la época y detalles de las prestaciones y bienes que se le se habrían dado a la causante, dice que todo ocurrió el año 1996 y durante años el demandado otorgaba gratuitamente algunos de estos servicios a la señora Blanca, todo lo cual le consta porque vivía desde antes en la casa de enfrente de la causante, en el número 1.195 de la misma calle. Expresa sobre el valor comercial de los inmuebles, que el de calle Girardi entre \$ 5.000.000 y \$ 6.000.000 y el de calle Las Rejas, como \$ 1.500.000;

Decimotercero.- Que el tigo Gerardo de Almozara Rojas, declarando sobre el punto 1-C de la minuta de fs. 97, dice que vio el libro en que constan las cuentas y los recibos mensuales que firmaba la señora Blanca de pagos mes a mes desde febrero de 1992 y hasta febrero de 1996 y los pagos posteriores que constan del mismo libro; sobre el punto 1-E de la misma minuta, dice que empezó como corredor de la causante en el año 1980 y que le pidió que le vendiera las propiedades, porque lo que tenía no le alcanzaba para vivir y quería poner los dineros en depósitos a plazo y que le contó además que habría celebrado un contrato de renta vitalicia, conservando el arriendo de los inmuebles, manteniendo la tenencia material de la propiedad que ocupaba y percibiendo directamente la renta del inmueble de calle Las Rejas, percibiendo por la

propiedad interior de la calle Girardi la cantidad de \$ 120.000 y por la de Las Rejas la cantidad de \$ 60.000 mensuales; que el demandado pagaba la empleada, sus imposiciones, el supermercado y las cuentas de consumos domiciliarios, estimando que no hubo simulación de contrato y que el valor del inmueble de calle Girardi lo estima en más o menos \$ 6.000.000 y el de calle Las Rejas en poco más de \$ 1.000.000;

Decimocuarto.- Que el testigo Notario Claudio Messina hace a fs. 118 referencia a que el demandado llevó en varias oportunidades copias de estados de gastos correspondientes a egresos firmados por la señor Carvajal para certificarlos; a fs. 120 declara al abogado Jorge Herrera Devoto, quien expresa haber redactado la escritura de renta vitalicia a petición de la señora Carvajal, dando cuenta de los pormenores del contrato y de la intención de la causante de transferir esos bienes al demandado; a fs. 121 declara el testigo del demandado Sergio Corvalán Santelices, en que dice que la minuta del borrador del contrato de renta vitalicia fue redactada por el abogado Herrera Devoto; a fs. 123 declara Marcela Berta Beltrán, quien en su calidad de asesora del hogar de la causante, dice constarle que todos los gastos domiciliarios, médicos y otros fueron solventados por el demandado y en los mismos términos se expresa la testigo Isabel Margarita Orellana, quien trabajó con el demandado y que en una oportunidad, por ausencia del último, se hizo cargo de los gastos personales y de casa de la causante y llevando un registro de tales gastos; y a fs. 129 declara la testigo del demandado doña Sylvia Eduvigis Winkler, quien también fue asesora de la causante, quien dice constarle la efectividad de que los gastos de la causa y otros, así como dinero efectivo era proporcionado por el demandado de la causante;

Decimoquinto.- Que de los elementos de prueba analizados en los considerandos que anteceden, es fuerza concluir que efectivamente el señor del Mauro tenía a su cargo y se preocupaba de la mantención de la señora Blanca Carvajal Riveros, confirmados todos ellos por los cuidadosos estados de cuentas, legajos de documentos y facturas o recibos de pago por los servicios domiciliarios;

Decimosexto.- Que, en consecuencia, debe concluirse que no hubo simulación en la celebración del contrato de renta vitalicia de fecha 5 de febrero de 1992, celebrado ante el señor Notario don Claudio Mesina Schulz, que se hizo pago efectivo de lo convenido; que el demandado hacía el pago de los consumos, remuneraciones del personal que cuidaba a doña Blanca y en general estaba a cargo de ella y sus necesidades de distintas índoles desde hacia mucho tiempo antes de celebración de dicho contrato; y que el contrato lo celebró doña Blanca Carvajal en su sano juicio, existiendo contabilidad completa respecto a las cantidades de dinero recibidas por ésta de parte del demandado;

Decimoséptimo.- Que las pruebas rendidas a que se refieren los considerandos anteriores, al ser analizadas por este tribunal, acreditan que no hubo simulación en la celebración del contrato de renta vitalicia celebrado entre doña Blanca Carvajal Rivero y don Miguel Angel del Mauro Cicalesse, acto jurídico celebrado sin vicios y encontrándose ésta en pleno uso de sus facultades;

Decimooctavo.- Que la parte demandante de estos autos, mediante el testamento en favor de ésta, tenía sólo meras expectativas de acceder a los bienes de la causante, las cuales tendrían efecto luego de la apertura de la sucesión, según lo dispuesto en el artículo 953 y siguientes del Código Civil, situación jurídica que acaecería a la muerte de la testadora señora Blanca Carvajal Riveros, los que fueron revocados en forma tácita por la testadora al suscribir con el demandado un contrato traslativo de dominio, como el de renta vitalicia, que no exige proporcionalidad en las prestaciones.

Visto, también lo que preceptúan los arts. 700, 951, 954, 1.104, 1.135, 1.698, 1.699, 1.700, 2.264, 1.683, 1.386 del Código Civil; 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- a) Que se rechaza la objeción de documentos planteada por la demandante;
- b) Que se rechaza la tacha al testigo don Sergio Corvalán Santelices;
- c) Que se rechaza la demanda de nulidad de contrato en todas sus partes, sin costas por estimar el tribuna que la demandante ha litigado con motivo plausible.

Regístrese y archívense en su oportunidad.

Dictada por el señor Luis Arriagada San Martín, Juez Titular.

Rol Nº 1.484-96.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Santiago, catorce de marzo de dos mil tres.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de trece de agosto de mil novecientos noventa y ocho, escrita a fs. 178, con excepción de sus considerandos octavo a decimoséptimo, inclusive, y de la cita de los siguientes artículos del Código Civil: 700, 951, 954, 1.386, 1.698 y 2.264, todo lo que se elimina.

Y se tiene, además, presente:

1º.- Que son hechos de la causa:

a) Que doña Blanca Carvajal Riveros testó el 23 de octubre de 1989, instituyendo los dos legados que vienen al caso: 1.- En favor de la aquí demandante Fundación López Pérez, el dominio y el usufructo del inmueble de calle Girardi 1.194, Providencia, y 2.- En beneficio del también actor don Germán Guzmán Achiardi el sesenta por ciento del dominio del bien raíz de Avda. Las Rejas 927, Quinta Normal.

b) Que mediante escritura de 5 de febrero de 1992, la señora Carvajal Riveros celebró con el demandado Miguel Angel del Mauro Cicalese un contrato de renta vitalicia en su favor, por el cual le transfirió el dominio de ambas fincas, las que se encuentran inscritas a nombre de éste, en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

c) Que doña Blanca Carvajal falleció el 26 de febrero de 1996;

2º.- Que la cosa pedida en la acción que ha dado origen a este pleito no es otra que la declaración de nulidad absoluta del contrato a que se refiere la letra b) del razonamiento que antecede, siendo la causa de esa petición la simulación de un contrato real de donación por parte de la señora Carvajal a Del Mauro Cicalese, en la que se habría omitido el esencial requisito de la insinuación;

3º.- Que sentado lo hasta ahora señalado, se tiene que constituye un presupuesto de

la acción el hecho de la enajenación de los bienes legados, toda vez que, como dicho está, la pretensión consiste justamente en anularla;

4º.- Que de conformidad con el artículo 1.135 del Código Civil, la enajenación de las especies legadas, por acto entre vivos, envuelve la revocación del legado.

Esta regla implica la inmediata cesación del carácter de legatarios de los actores a partir del 5 de febrero de 1992, lo que acarrea como necesaria consecuencia la falta de toda legitimación activa;

5º.- Que podría sostenerse que en la medida en que lo que aquí se persigue es dejar sin efecto la susodicha enajenación del 5 de febrero de 1992, no resulta atendible la consideración anterior. En efecto, inexistente o absolutamente nulo el contrato de renta vitalicia, por falta de real consentimiento, no habría habido una tal enajenación.

Empero, ello no es así, pues en forma expresa el centenario artículo 1.135 se encarga de prescribir que aun en el evento que la enajenación sea nula, el legado no subsistirá. Todavía más, ni aunque lo legado vuelva a poder del testador, el legado revivirá;

6º.- Que tina regla tan categórica no debe llamar mayormente la atención del intérprete, si se tiene en cuenta la radical distinción que efectúa el código entre las asignaciones a título universal y las a título singular, pues mientras las primeras giran en torno al concepto de representación en todos los derechos y obligaciones transmisibles del causante, las segundas se focalizan nada más en lo expresa y determinadamente conferido o impuesto.

Filosofía semejante recorre, cual columna vertebral, la totalidad del Título IV del Libro III del cuerpo legal mencionado, cual lo denotan, en lo que hace específicamente a los legados, los artículos 1.107, 1.110, 1.112 en sus tres primeros incisos, 1.116 inciso tercero y 1.123 del Estatuto Privatístico;

7º.- Que desprovistos como están los demandantes del imprescindible interés jurídico actual en el que se sustenten sus pretensiones jurisdiccionales, salta a la vista el vacío de semejante presupuesto de procedencia de sus acciones, lo que conlleva su aborto y hace innecesario el análisis de otras materias que, si bien fueron ventiladas en autos, resultan del todo inconducentes.

Por estas consideraciones, se confirma el referido fallo, con costas únicamente del presente recurso y su adhesión.

Regístrese y devuélvase, con sus documentos.

Redacción del Ministro señor Carlos Cerda Fernández.

Pronunciada por la 8ª Sala instalada con los Ministros señores Cerda y Silva y Abogado Integrante señor Herrera.

Rol Nº 6.256-98.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil cuatro.

Vistos:

En estos autos rol 1.484-96 del 21º Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Fundación Arturo López Pérez con Del Mauro Cicalessi, Miguel Angel", en que también es demandante don Germán Guzmán Achiardi, sobre nulidad de contrato, por sentencia de trece de agosto de mil novecientos noventa y ocho, escrita de fs. 180 a 198, el Juez Titular de dicho tribunal rechazó la demanda. Apelada esta resolución por los actores, una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por resolución de catorce de marzo de dos mil tres, agregada de fs. 251 a 252, la confirmó. En contra de esta última sentencia, los demandantes dedujeron recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que los recurrentes sostienen, en primer término, que la sentencia, al confirmar la decisión de primera instancia y rechazar la demanda, ha cometido error de derecho al infringir los artículos 1.135 y 1.097 del Código Civil, toda vez que se fundó en lo dispuesto en la primera norma citada, aplicándola erróneamente, por cuanto si bien es cierto que la enajenación de las especies legadas envuelve la revocación del legado, el que no subsistirá o revivirá aunque la enajenación haya sido nula, olvida el fallo que la Fundación Arturo López Pérez, además de legataria, es heredera del remanente de la causante doña Blanca Carvajal Riveros y, por ende, le asiste el interés jurídico que se echa en falta para demandar la nulidad de la enajenación de los legados pues, al declararse dicha sanción, la fundación, como sucesora de la Sra. Carvajal, adquiere los inmuebles objetos de los referidos legados. La fundación, entonces, agregan los recurrentes, es heredera de la causante y pasó a ocupar jurídicamente el lugar de ésta.

Luego, en un segundo capítulo de casación, los recurrentes afirman que la sentencia ha cometido error de derecho al infringir los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1.713 del Código Civil, toda vez que su parte acompañó una carta del demandado, no objetada, en que se prueba, en su concepto, que se usó de la renta vitalicia como forma jurídica de donarle los bienes al demandado, sin que el fallo se haya hecho cargo de tal instrumento.

Segundo: Que para la adecuada inteligencia del recurso en estudio, deben tenerse presente las siguientes circunstancias del proceso:

a) La Fundación Arturo López Pérez y don Germán Guzmán Achiardi dedujeron demanda en contra del señor Miguel Angel del Mauro Cicalessi, solicitando la nulidad de un contrato de renta vitalicia celebrado por éste con doña Blanca Carvajal Riveros;

b) Expresan los actores que la mencionada Sra. Carvajal, nacida el 22 de noviembre de 1899 y fallecida el 26 de junio de 1996, otorgó testamento abierto por escritura pública de 23 de octubre de 1989, mediante el cual legó a la Fundación Arturo López Pérez el inmueble de calle Girardi Nº 1.194, Providencia, Santiago. Legó, asimismo, el inmueble de Avda. Las Rejas Nº 927, Comuna de Quinta Normal, en un 60% de su derecho de dominio a don Germán Guzmán Achiardi y en un 40% a doña Paulina Elizabeth Toro Rodríguez, agregando la causante que instituye como heredera del remanente a la Fundación Arturo López Pérez;

c) Por escritura pública de 5 de febrero de 1992, la Sra. Carvajal suscribió con el

demandando un contrato de renta vitalicia por \$ 80.000 mensuales, transfiriéndole a cambio los dos inmuebles a los que se hizo referencia anteriormente, bienes a los cuales se les asignó el valor de \$ 6.000.000;

d) Los demandantes estiman que este último contrato es simulado porque, en su concepto, realmente se pactó una donación, la que es nula por no haberse cumplido con el trámite previo de la insinuación. Deducen los demandantes la simulación de los siguientes hechos:

1.- La Sra. Carvajal tenía al 5 de febrero de 1992 la edad de 92 años;

2.- La renta vitalicia era de \$ 80.000 mensuales;

3.- Los inmuebles superan en conjunto los \$ 75.000.000;

4.- Para que hubiera cierta proporcionalidad en las prestaciones la Sra. Carvajal debía vivir al menos 70 u 80 años más.

e) Complementando la demanda, los actores acompañan el texto de una carta enviada por el demandado a la Fundación Arturo López Pérez, fechada el 23 de mayo de 1996, mediante la cual le expresa su deseo de donarle el inmueble de Avda. Las Rejas N° 927, en Quinta Normal, cumpliendo así el deseo de la causante Sra. Carvajal.

f) Contestando la demanda, el Sr. Del Mauro Cicalessi refiere que conoció de toda una vida a la actora, y a su marido Albino López Caballero, fallecido el 30 de enero de 1972, matrimonio que no tuvo hijos, supliendo él esa carencia, viviendo, incluso, en su época de estudiante en la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en la casa del matrimonio López Carvajal en calle Girardi 1.194.

g) Agrega el demandado que la renta vitalicia no fue simulada y que, por el contrario, siempre la pagó en forma oportuna, además de pagar diversos gastos de la Sra. Carvajal.

h) La sentencia de primer grado rechazó la demanda por no haberse demostrado la simulación alegada por los actores.

i) El fallo de la Corte de Apelaciones, después de haber eliminado los considerandos de la resolución de primera instancia que valoraban la prueba y establecía hechos, fijó como únicos presupuestos fácticos los que siguen; 1) Que doña Blanca Carvajal testó el 23 de octubre de 1989 en la forma antes indicada, 2) Que el 5 de febrero de 1992 celebró el contrato de renta vitalicia con el demandado, por el cual le transfirió a éste el dominio de las dos fincas legadas en el mencionado testamento, bienes raíces actualmente inscritos a nombre de don Miguel Angel Del Mauro Cicalessi, y 3) Que doña Blanca Carvajal falleció el 26 de febrero de 1996. Agregó la sentencia impugnada que de acuerdo con el artículo 1.135 del Código Civil, la enajenación de las especies legadas, por acto entre vivos, envuelve la revocación del legado y, por consiguiente, a contar del 5 de febrero de 1992 los actores ya no son legatarios y carecen de legitimación activa, pues la misma norma se encarga de precisar que aunque dicha enajenación sea nula, el legado no revive, razón por la cual confirma lo resuelto por el Tribunal de primera instancia.

Tercero: Que debe precisarse que el actor don Germán Guzmán Achiardi no es heredero de la causante doña Blanca Carvajal, sino que sólo fue instituido legatario del 60% del derecho de dominio del inmueble ubicado en Avda. Las Rejas N° 920,

Quinta Normal, en esta capital, motivo por el cual lo razonado por la Corte de Apelaciones, a su respecto, no adolece de error alguno y, antes al contrario, constituye la lógica consecuencia de la aplicación al caso concreto de lo que dispone el artículo 1.135 del Código Civil. Es decir, don Germán Guzmán Achiardi carece de interés jurídico para accionar la nulidad que reclama desde que la enajenación que se efectuó de ese inmueble implicó la revocación de su legado y aun cuando la referida enajenación fuere nula, ello no haría que subsistiera o reviviera.

Cuarto: Que, en cambio, la Fundación Arturo López Pérez, efectivamente es heredera de la causante, en cuanto ésta la instituyó en dicha calidad respecto del remanente y, por ello, constituye un error de la sentencia el entender que la persona jurídica actora carece de legitimación activa para demandar la nulidad del contrato de renta vitalicia, toda vez que al suceder a la difunta en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, le asiste el interés de lograr dicha nulidad, pues de esa manera vuelven al patrimonio de la sucesión de la causante (sucesión constituida sólo por la fundación) el derecho de dominio no sólo del inmueble primitivamente legado a la entidad sin fines de lucro (el de calle Girardi 1.194) sino también el de Avda. Las Rejas. Consecuentemente, la aplicación del artículo 1.135 a la Fundación Arturo López Pérez para desechar su pretensión constituye un yerro jurídico.

Quinto: Que, empero, dicho error no influye en lo dispositivo del fallo. En efecto, como se dijo anteriormente, la Corte de Apelaciones eliminó del fallo de primer grado todo lo concerniente a la valoración de la prueba y al establecimiento de los hechos, específicamente al presupuesto fáctico consistente en la no existencia de simulación, sin establecer otros hechos, de suerte que no es posible acceder a la casación en el fondo solicitada desde que, en tal evento, esta Corte de Casación se vería en la imposibilidad de dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, teniendo presente que el artículo 785 del Código de Enjuiciamiento Civil previene que dicha resolución, la de reemplazo, ha de dictarse conforme "al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido", debiendo dejarse constancia que los presupuestos fácticos consignados en la sentencia de la Corte de Apelaciones y a los que se ha hecho referencia en la letra i) del motivo segundo de este fallo son absolutamente insuficientes para estos efectos. Por último, la no fijación de los hechos constituye una causal de casación de forma, recurso que no ha sido interpuesto por los actores.

Sexto: Que, en consecuencia, el recurso de casación de fondo examinado deberá ser rechazado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 258 por el abogado don Gary Venegas Negrete, en representación de la Fundación Arturo López Pérez y de don Germán Guzmán Achiardi, en contra de la sentencia de catorce de marzo de dos mil tres, escrita de fs. 251 y 252.

Redacción a cargo del Ministro señor Alvarez García.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros señores Hernán Alvarez G., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M. y el Abogado Integrante señor René Abeliuk M.

Rol N° 1.663-03.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
19.048	19
Constitución Política de la República	19 N° 4 y 5
19.925	43

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	C.A.	4° y 5°
Privacidad	C.A.	3°, 4° y 5°

1. HECHOS

- El día 27 de agosto de 2004, el local Orianis fue objeto de un allanamiento policial y de filmaciones por parte del medio de comunicación canal de televisión Chilevisión S.A. Siendo registrado llevándose detenido a los clientes y dependiente del local, además de cursar una multa por la venta ilegal de alcohol.

- El 30 de agosto del mismo año, dicho allanamiento fue televisado en el programa en la Mira de Chilevisión S. A.

- Por esto, el recurrente deduce recurso de protección por vulneración de derecho a la inviolabilidad del hogar y privacidad garantizados en el artículo 19 numeral 4 y 5 de la Constitución Política de la República.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Santiago.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Mario Segundo Palacios Villalobos a favor de el y del establecimiento Orianis.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Carabineros de Chile y la Estación de Televisión Chilevisión S.A
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	Rubén Ballesteros Cárcamo, Gabriela Pérez Paredes y Abogado Integrante Luis Orlandini Molina.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	6187 2004.

Fecha sentencia: 1 abril 2005.
Publicación física: C. Suprema, 26 abril 2005. G.J. N° 298, p. 65.; C. Suprema, 26 abril 2005. F. del M. N° 532, sent. 16ª, p. 552.
Publicación electrónica: Gaceta Jurídica Online

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Milton Juica, María Antonia Morales, Adalis Oyarzún y los Abogados Integrantes Manuel Daniel y José Fernández.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 1668 2005.
Fecha: 26 abril 2005.
Publicación física: C. Suprema, 26 abril 2005. G.J. N° 298, p. 65.; C. Suprema, 26 abril 2005. F. del M. N° 532, sent. 16ª, p. 552.
Publicación electrónica: Gaceta Jurídica Online.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- El allanamiento realizado, infringe la garantía constitucional del numeral 4º y 5º de artículo 19 de la Carta Fundamental, porque la policía con injustificada violencia y sin autorización, ingresaron al local Orianis vulnerando gravemente el derecho a la vida pública, privada, honra e inviolabilidad del hogar consagrada en dichos artículos.
- La multa impuesta por venta de alcohol y que legítima el actuar policial no es verdadera ya que, el local no estaba autorizado para la venta de alcohol.
- La televisación del allanamiento por el programa en la Mira, vulnera la ley número 19.048, de Abusos de Publicidad, específicamente de su artículo 19, que se refiere a la imputación maliciosa de hechos sustancialmente falsa, ya que se le alude al local como lugar en que se ejerce el comercio sexual.
- Por esto solicita que se acoja el recurso de protección interpuesto.

3.2. Argumentos recurrido:

Carabineros de Chile:

- Por información del Canal 11, Chilevisión, se tuvo conocimiento que en el local Orianis, mujeres ejercían el comercio sexual con los clientes por el precio de diez mil pesos, disponiéndose una vigilancia, y concluida ésta, se inicia un operativo ingresando al local el Cabo 1º Juan Muñoz Maldonado con otros funcionarios, quienes comprobaron la veracidad de los hechos, tanto de las relaciones sexuales en un altillo del local y la realización de masaje erótico y sexo oral, sorprendiéndose al momento del operativo a dos parejas en ese acto, siendo detenidas y llevados a la comisaría.

- Además se decomisaron botellas de alcohol, a pesar que los permisos del local no autorizaban la venta de bebidas alcohólicas, emitiéndose el parte número 26 de esa fecha, que fue enviado al Primer Juzgado del Crimen de Santiago, denunciándose la infracción del artículo 43 de la Ley N° 19.925, sobre Alcoholes.

- Se había sorprendido este tipo de faltas anteriormente, denunciándose mediante el parte N° 15 de 15 de julio de 2003, de la Prefectura Central, disponiéndose su clausura por resolución N° 23, de 3 de agosto de 2004.

- Por esto solicita que se rechace el recurso de protección interpuesto.

Chilevisión S. A.:

- El programa en el cual se daba a conocer el allanamiento realizado en el local Orimanis no se atentó en contra de la honra, privacidad. ni dignidad de ninguna persona, toda vez que siempre se resguardó la identidad de ellas, cumpliendo el canal su función como medio de comunicación al dar a conocer al público hechos de interés general.

-Por esto solicita que se rechace el recurso de protección interpuesto.

3.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de protección porque la actuación policial no puede ser calificada de ilegal mientras no se determine, por el Juez que lleva el caso de infracción a la ley de alcoholes, la procedencia o no de la multa y que además, la televisación del allanamiento por el canal en cuestión no vulnera los derechos alegados, ya que en las imágenes no se da a conocer el rostro de los sujetos que se encontraban en el local.

3.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: Que, en estas condiciones, pendiente la decisión del juez competente acerca de la infracción de la Ley de Alcoholes denunciada, que sirve de fundamento a las acciones policiales impugnadas por la recurrente (allanamiento del local), no es posible otorgarle a ellos la calificación de arbitrarios o ilegales como se pretende.

CUARTO: Que, visto el contenido del casete formato VHS acompañado a los autos, estos sentenciadores pudieron verificar que su contenido corresponde a un montaje del programa "En la Mira" de la Red de Televisión Chilevisión S A., que muestra un establecimiento en que atienden mujeres con vestimentas y atuendos provocativos a personas que concurren al local, que se produce entre ellas una vinculación a través de conversaciones e ingesta de bebidas y en ocasiones surgen imágenes de personas que mantienen relaciones sexuales, sin que la observación de lo filmado permita establecer la identidad de los hombres y mujeres que allí aparecen; y

QUINTO: Que, atendida la naturaleza de estos hechos, no es posible atribuir a la acción de las instituciones recurridas, la infracción o quebrantamiento de las garantías o derechos atinentes a la vida privada, honra y a la inviolabilidad de hogar de la recurrente ni de sus colaboradores, ni del público asistente.

Tampoco es posible acoger la solicitud de la recurrente, en el sentido que la estación de televisión ha incurrido en la imputación maliciosa de hechos sustancialmente falsos, o la difusión de noticias sustancialmente falsas, petición que corresponde rechazar, en razón de que, tales hechos han debido ser denunciados a los Tribunales del Crimen y además, porque la disposición que se invoca y contempla esas figuras delictivas, el artículo 43 de la ley N° 16.643, de 1967, sobre Abusos de Publicidad,

conjuntamente con su texto, pero con excepción de artículo 49, se encuentran derogadas por la ley N° 19.733, de 2001, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

5.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

I.- LA CORTE DE APELACIONES.

Santiago, 1º de abril de 2005.

Vistos:

A fs. 31, Mario Segundo Palacios Villalobos, comerciante, domiciliado en calle Monjitas N° 879, Depto. 311 de esta ciudad, interpone recurso de protección en su favor, y de su establecimiento comercial "Orianis", en contra de Carabineros de Chile y de la Estación de Televisión Chilevisión S.A., solicitando que se acoja, se protejan y repongan los derechos infringidos, y especialmente que se deje sin efecto el parte cursado por Carabineros por infracción a la Ley de Alcoholes, con costas del recurso.

Añade, que es dueño y representante legal del establecimiento comercial de expendio de bebidas y cafés denominado Orianis, ubicado en calle Irene Ariztía N° 811 de la comuna y ciudad de Santiago, y que el día 27 de agosto de 2004, fue objeto en conjunto con su personal y clientes, de un operativo de Carabineros, tanto de personal civil como uniformado, que con el medio de comunicación social Canal de Televisión Chilevisión S.A., ingresaron al local en forma intempestiva, sin orden judicial, alcaldía o administrativa, lo allanaron, registraron al personal y clientes, rompieron la puerta de la oficina y la registraron sin encontrar ningún elemento reñido con la ley, la moral o las buenas costumbres, y procedieron a la detención de sus dependientes y clientes que fueron conducidos a la Primera Comisaría de Carabineros, donde se les interrogó

y dio a conocer los motivos de la detención. Carabineros para justificar la acción policial, ingresó al local, antes del operativo, botellas de alcohol burlando los controles, debido a que los permisos de local no autorizan la venta de esa clase de bebidas, entre tanto la estación de televisión filmaba las acciones que se desarrollaban.

Estima infringida la garantía constitucional del numeral 4º de artículo 19 de la Carta Fundamental, porque la policía con injustificada violencia y sin autorización lo provocó a él y sus dependientes, con grave violación al respeto y protección de la vida pública y privada.

Transgredieron también la garantía constitucional Nº 5, al violar antijurídicamente sus dependencias, sin contar con la autorización legal, edilicia o judicial. Infringieron también la Ley Nº 19.048, de Abusos de Publicidad, específicamente de su artículo 19, que se refiere a la imputación maliciosa de hechos sustancialmente falsos, que se produce al anunciar el canal de televisión en referencia, un programa sobre prostitución aludiéndose a su local comercial.

A fs. 12, obra un escrito mediante el cual, el recurrente de protección, interponía un recurso de amparo económico, cuyo texto es copia del recurso antes relacionado, con la única diferencia, que en su sección de referencias legales, invoca como infringida la garantía constitucional del numeral 21, recurso que por resolución de 14 de septiembre de 2004, corriente a fs. 17, fue considerado por la Primera Sala de esta Corte, como constitutivo de un recurso de protección, ordenándose darle la tramitación de tal, y disponiéndose que se acumule al ingreso Corte Nº 6.188-04, deducido por la misma parte y fundado en los mismos hechos.

A fs. 77, el Comisario Subrogante de la Primera Comisaría de Carabineros, Capitán Cristián M. Coloma Seguel, informando el recurso, expone:

Que, por información del Canal 11, Chilevisión, se tuvo conocimiento que en el local Orianis de Mario Segundo Palacios Villalobos, mujeres ejercían el comercio sexual con los clientes por el precio de diez mil pesos, disponiéndose una vigilancia, y concluida ésta, el día 27 de agosto de 2004, se inicia un operativo ingresando al local el Cabo 1º Juan Muñoz Maldonado con otros funcionarios, quienes comprobaron la veracidad de los hechos, tanto de las relaciones sexuales en un altillo del local y la realización de masaje erótico y sexo oral, sorprendiéndose al momento del operativo a dos parejas en ese acto, siendo detenidas y llevados a la comisaría.

Sostiene, que se decomisaron botellas de alcohol, a pesar que los permisos del local no autorizaban la venta de bebidas alcohólicas, emitiéndose el parte Nº 26 de esa fecha, que fue enviado al Primer Juzgado del Crimen de Santiago, denunciándose la infracción del artículo 43 de la Ley Nº 19.925, sobre Alcoholes. En los momentos previos se encontraba en el interior del local, personal del Canal 11 de Televisión que efectuaba un reportaje para el programa "En la Mira".

Agrega esta parte, que se había sorprendido este tipo de faltas anteriormente, denunciándose mediante el parte Nº 15 de 15 de julio de 2003, de la Prefectura Central, disponiéndose su clausura por resolución Nº 23, de 3 de agosto de 2004. Se adjuntan declaraciones de las mujeres que laboraban en el local, y de clientes que reconocen que les ofrecían tener relaciones sexuales.

A fs. 122, la recurrida, Red de Televisión Chilevisión S.A., representada por Ricardo Berdicheski S., informando, manifiesta que efectivamente el día 27 de agosto de 2004, periodistas del canal cubrieron un operativo policial realizado por funcionarios de Investigaciones en el local Comercial Orianis. Añade, que con fecha 30 de ese mes

por medio del programa "En la Mira", Reality sin Show, se transmitió el reportaje "Sexo en Vitrina" destinado a mostrar el comercio sexual en el país, exponiéndose allí la historia de local Orianis que fue denunciado por particulares, concurrendose a lo menos en tres oportunidades. Expresa también, que los reclamos del recurrente sólo son actitudes de defensa jurídica que se alejan de lo realmente sucedido. Carabineros efectuó una exhaustiva fiscalización sorprendiendo a tres parejas que tenían relaciones sexuales en las galerías del local. El operativo fue normal, no se observó violencia y efectivamente se recogieron envases de cerveza arrojados en el piso, y también botellas de bebidas alcohólicas.

Agrega, esta parte, que en la emisión de programa "En la Mira", de 30 de agosto de 2004, no se atentó en contra de la honra, ni dignidad de ninguna persona, toda vez que siempre se resguardó la identidad de ellas, cumpliendo el canal su función como medio de comunicación al dar a conocer al público hechos de interés general.

La recurrente acompaña declaraciones juradas ante notario de personal y clientes del local comercial, que se agregan de fs. 18 a 30 y fs. 38, que dan cuenta que en el establecimiento de la referencia, no se infringe la Ley de Alcoholes ni se atenta contra la moral.

Se acompañan por la recurrida, Carabineros de Chile, copias de las resoluciones de clausura del local Orianis, N° 15 de 15 de julio de 2004 (fs. 50), acta de decomiso de bebidas alcohólicas de 27 de agosto de 2004 (fs. 60), parte N° 26, de la misma fecha direccionado al Primer Juzgado de Crimen de Santiago, dando cuenta de la existencia clandestina de bebidas alcohólicas (fs. 61), declaraciones policiales de Carolina Andrea Aros Martínez de fs. 62, de Aída Carolina Alarcón Villanueva de fs. 63, de Magnolia Loreto Quiñones Camus de fs. 64, de Lidia María Ortiz Segura de fs. 65, de Mónica H. Hormazábal Sierra de fs. 66, de Danissa Lisette Torres Jara de fs. 67, de Paola Marina Díaz Valdivia de fs. 68, y de Angélica Garrido Riquelme de fs. 69, que niegan la existencia de relaciones sexuales en el interior, pero que reconocen que los clientes son invitados a un baile al desnudo, con vestimentas mínimas y movimientos eróticos. Se agrega también, copia de declaración policial de clientes, Luis Alfonso Zabala Caro de fs. 70, Juan Pablo Molina Flores de fs. 71, de Juan Carlos Herrera Rivas de fs. 72, de Gonzalo Andrés Merino Meneses de fs. 73 y de Fredy Andrés Paredes Báez de fs. 74, quienes exponen que en el local les ofrecían servicios sexuales, uno de ellos vio parejas realizando el acto sexual, y otros dicen que fueron invitados por las bailarinas. Se acompañan también copias de resoluciones de clausura de local, N° 15 de 14 de julio de 2003, y N° 23 de 30 de agosto de 2004.

La recurrente acompaña también, imputando responsabilidad al operativo de Carabineros, antecedentes de la revocación de la autorización de funcionamiento de la sala de espectáculos y de la clausura de la misma, dispuesto por resoluciones de la I. Municipalidad de Santiago, sección segunda N° 122 de 14 de septiembre de 2004, y resolución N° 949 de 17 de octubre de 2004.

Se tiene a la vista el expediente N° 212-2004, de Decimonoveno Juzgado Civil de Santiago, iniciado por solicitud de alzamiento de clausura por el recurrente señor Palacios Villalobos, contra la clausura dispuesta por Carabineros de la Primera Comisaría, resolución N° 1.910 de 2 de septiembre de 2004, causa que se encuentra en trámite y, expediente Rol N° 32-2004, sobre infracción a la Ley de Alcoholes, del Primer Juzgado del Crimen de Santiago, en que se denuncia la existencia clandestina de bebidas alcohólicas en el local Orianis, sorprendida el 27 de agosto de 2004, causa que se encuentra en tramitación.

A fs. 205, se agrega copia autorizada de la sentencia de primera instancia dictada en la causa Rol N° 264-2003, por la señora Juez del Trigésimo Juzgado Civil, que rechaza la solicitud de alzamiento de la clausura dispuesta por resolución N° 15 de 15 de julio de 2003, del local llamado Orianis, ubicado en Pasaje Ariztía N° 811 de Santiago, clausura ordenada por realizarse en su interior comercio sexual.

Acompaña la recurrida Red de Televisión Chilevisión S.A., un casete formato VHS, que contiene una filmación del operativo policial, en el cual las imágenes dicen relación con el ingreso de los policías, de los camarógrafos y de los periodistas, se registran las acciones policiales y la existencia de mujeres con ropa ligera y otras casi desnudas, en distintas actitudes, de fuga, de erotismo y de relaciones sexuales en un sector del altillo del establecimiento.

Con lo relacionado y considerando:

1º.- Que, el recurso en estudio exige como primer requisito, la existencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que causen privación, perturbación o amenacen el ejercicio de determinadas garantías o derechos de aquellos que contempla el artículo 19 de la Carta Fundamental;

2º.- Que, los hechos que latamente se han relatado en la sección expositiva precedente, dicen relación con acciones policiales llevadas a cabo por personal de Carabineros de la Primera Comisaría de Santiago-Centro, el día 27 de agosto de 2004, oportunidad en que por denuncias y antecedentes que tenían, de que ocurrían en local comercial denominado Orianis hechos contrarios a la moral y a la ley, cumpliendo las obligaciones de vigilancia y fiscalización que le impone la Ley N° 19.925, de 2004, sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, ingresan al local y realizan los procedimientos policiales necesarios para la comprobación de esas infracciones, y presentan posteriormente en el Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad, la denuncia respectiva mediante el parte N° 26 de la misma fecha, iniciándose la causa por infracción a la ley citada, rol N° 32-2004 en actual tramitación, en la que no ha recaído aún sentencia definitiva;

3º.- Que, en estas condiciones, pendiente la decisión del juez competente acerca de la infracción de la Ley de Alcoholes denunciada, que sirve de fundamento a las acciones policiales impugnadas por la recurrente, no es posible otorgarle a ellos la calificación de arbitrarios o ilegales como se pretende.

Los hechos se encuentran bajo la potestad jurisdiccional de un tribunal competente, no están al margen de imperio de derecho, por el contrario, será el Juez de ese tribunal, quien emitirá el dictamen que resolverá sobre los hechos denunciados;

4º.- Que, visto el contenido del casete formato VHS acompañado a los autos, estos sentenciadores pudieron verificar que su contenido corresponde a un montaje del programa "En la Mira" de la Red de Televisión Chilevisión S A., que muestra un establecimiento en que atienden mujeres con vestimentas y atuendos provocativos a personas que concurren al local, que se produce entre ellas una vinculación a través de conversaciones e ingesta de bebidas y en ocasiones surgen imágenes de personas que mantienen relaciones sexuales, sin que la observación de lo filmado permita establecer la identidad de los hombres y mujeres que allí aparecen; y

5º.- Que, atendida la naturaleza de estos hechos, no es posible atribuir a la acción de las instituciones recurridas, la infracción o quebrantamiento de las garantías o derechos atinentes a la vida privada, honra y a la inviolabilidad de hogar de la recurrente ni de sus colaboradores, ni del público asistente.

Tampoco es posible acoger la solicitud de la recurrente, en el sentido que la estación de televisión ha incurrido en la imputación maliciosa de hechos sustancialmente falsos, o la difusión de noticias sustancialmente falsas, petición que corresponde rechazar, en razón de que, tales hechos han debido ser denunciados a los Tribunales del Crimen y además, porque la disposición que se invoca y contempla esas figuras delictivas, el artículo 43 de la ley N° 16.643, de 1967, sobre Abusos de Publicidad, conjuntamente con su texto, pero con excepción de artículo 49, se encuentran derogadas por la ley N° 19.733, de 2001, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Por estas consideraciones, disposiciones constitucionales y legales invocadas, artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, de 4 de mayo de 1998, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechazan el recurso de amparo económico interpuesto a fs. 12, tramitado como recurso de protección, y el recurso de esta clase de fs. 31 de autos, entablados ambos por don Mario Segundo Palacios Villalobos, en contra de Carabineros de Chile y de la Estación de Televisión Chilevisión S A.

Redacción de Ministro señor Rubén Ballesteros Cárcamo.

Regístrese y archívese, si no se apelare.

Devuélvase en su oportunidad con los antecedentes traídos a la vista.

Pronunciada por los Ministros señor Rubén Ballesteros Cárcamo, señora Gabriela Pérez Paredes y Abogado Integrante señor Luis Orlandini Molina.

Rol N° 6.187-04.

II.- LA CORTE SUPREMA.

Santiago, 26 de abril de 2005.

Vistos:

Se aprueba, en lo consultado y se confirma, en lo apelado, el fallo de uno de abril en curso, escrito a fojas 211.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciado por los Ministros señor Milton Juica, señorita María Antonia Morales, señor Adalis Oyarzún y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel y José Fernández.

Rol N° 1.668-2005.

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Decreto 3.063	23, 24 y 27	
18.462	2 inciso 1º	
Constitución Política de la República	19 Número 10 inciso 2º	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Persona jurídica	C.S.	13º y 15º

1. HECHOS

- El Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux es una corporación educacional que goza el beneficio de exención de impuestos de patente municipal contemplada en el decreto ley N° 3.063.
- El día 4 de diciembre del 2003, don Salvador Pino Alcalde, Director de Rentas Municipales de la I. Municipalidad de Santiago, comunicó al Instituto de Estudios Bancarios que había perdido sus características esenciales de persona jurídica sin fines de lucro por el hecho de haber obtenido utilidades y tributar conforme a las mismas según la Ley de Impuesto a la Renta.
- El 9 de enero del 2004 ese mismo funcionario municipal ordenó a la institución que represento el pago de \$ 33.050.272 por concepto de pago de patentes municipales, intereses y otros, desde el primer semestre del 2001 en adelante.
- Por esto, Lucía Pardo Vásque, rectora y representante legal del Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, deduce reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Lucía Pardo Vásque, rectora y representante legal del Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux.

Acción: Reclamo de ilegalidad.

Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Joaquín Lavín Infante.

Excepción: No hay.

Fecha: No hay.

2.3. Reconvención:

Acción: No hay.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No hay.
Decisión: No hay.
Rol: No hay.
Fecha: No hay.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.
Recurso: Reclamo de ilegalidad.
Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: 2ª.
Ministros: Gabriela Pérez Paredes, María Rosa Kittsteiner Gentile, y por el Abogado integrante Benito matriz Aymerich.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 1.588-2004.
Fecha: 1 septiembre 2005.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 27 Diciembre 2005, L.P.33.502.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en e fondo.
Decisión: Se acoge el recurso de casación.
Sala: 3ª.
Ministros: María Antonia Morales, Adalis Oyarzún y Sergio Muñoz; y los Abogados Integrantes Manuel Daniel y José Fernández
Voto Disidente: No hay.
Rol: 4.887-2005.
Fecha: 27 diciembre 2005.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 27 Diciembre 2005, L.P.33.502.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No hay.

3.2. Argumentos demandado:

No hay.

3.3. Argumentos reconvenición:

No hay.

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No hay.

3.5. Resolución tribunal:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- La recurrida es beneficiaria de la exención de impuestos de patente municipal contemplada en el decreto ley N° 3.063 en su artículo 27.

- Al imponerle el cobro por patente municipal se ha vulnerado al artículo 27 de la Ley de Rentas Municipales ya que, la Institución académica no persigue fines de lucro, y que la circunstancia que obtenga utilidades no la transforma en una entidad lucrativa, pues el Instituto, no puede repartir utilidades.

- Con la actuación del municipio se vulnera el artículo 2º inciso primero de la ley N° 18.462, Orgánica Constitucional de Enseñanza en relación con el artículo 19 N° 10 inciso 2º de la Carta Fundamental, debido a que, con la medida adoptada, se coartar, limitar, o restringir el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

La infracción, de las normas citadas, se materializa al independizar de manera arbitraria el concepto educación, del de cultura para eludir aplicar la exención tributaria y aquello implica necesariamente que por desempeñar actividades educacionales, cobrar matriculas e invertir en bienes muebles o inmuebles destinados a cumplir sus fines, la reclamante pasará a ser contribuyente de rentas municipales, no obstante estar beneficiados por una exención.

- La actuación municipal infringe el artículo 11 de la ley N° 19.880 porque se violenta el principio de imparcialidad; pues la municipalidad resolvió la cuestión teniendo en cuenta únicamente su interés de recaudar más rentas por concepto del D.L. N° 3063, mediante una equivocada interpretación del concepto de "fines de lucro".

- Por esto, solicita que se acoja el reclamo de ilegalidad declarándose:

a) Que se anula totalmente el acto que se impugna o, subsidiariamente, se decreta su anulación parcial; b) que se reemplace la resolución anulada, en términos que el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux está exento del pago de patente municipal según las reglas del decreto ley N° 3.063 de 1979; c) que el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux tiene derecho a demandar perjuicios en la sede procesal correspondiente.

4.2. Argumentos recurrido:

- La reclamante no goza de la exención del pago de patente que dispone el artículo 27 del decreto ley N° 3.063 de 1979, ya que el objeto de ella es impartir una enseñanza profesional especial a los empleados de los bancos comerciales y demás instituciones de crédito, aspectos, que no se encuentra bajo los casos de exención contempladas en el D.L. N° 3063 del año 1979, pues sólo están exentas del pago de la patente municipal las personas jurídicas sin fines de lucro que tengan por objeto y realicen acciones de beneficencia, licencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de

sus asociados, artistas o deportivos no profesionales y de promoción de intereses comunitarios.

- La Contraloría General de la República ha señalado en sendos dictámenes que, para que proceda la exención, además de la circunstancia que la reclamante sostenga que señale que no persigue fines de lucro, es preciso que sus acciones así lo demuestren, que revistan de la necesaria gratuidad, o que siendo onerosos, la ganancia la utilicen directamente en sus fines propios, lo que no ocurre con la reclamante.

- Los dictámenes de la Contraloría General de Gobierno son obligatorios para las Municipalidades.

- Por esto, solicita que el reclamo de ilegalidad sea rechazado en todas sus partes, con costas.

4.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de ilegalidad ya que, procede el cobro de la patente comercial, respecto de la actividad, que desarrolló el Instituto, pues no se encuentra exenta del cobro de ella, porque no cumple las condiciones requeridas por la legislación para estar exenta.

4.4. Considerandos relevantes:

SEPTIMO: Que de lo expresado debe concluirse que procede el cobro de la patente comercial, respecto de la actividad, que desarrolló el Instituto, de acuerdo a lo que establece el D.L. referido, pues no se encuentra exenta del cobro de ella, porque no cumple las condiciones requeridas por la legislación, de acuerdo a las normas señaladas.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que frente a la petición del Instituto de solicitar antecedentes para el trámite de patente comercial, giro de educación para un local, ubicado en Viña del Mar, solicitando su exención; la Municipalidad de Viña del Mar, donde se efectuó aquella gestión, solicitó informe a la Contraloría Regional de Valparaíso, la que a su vez, ofició a la División de Municipalidades de la Contraloría General de la República, la que en consideración a lo remitido por aquella municipalidad emitió un dictamen dirigido al Alcalde de Viña del Mar, en el que señala que la casa matriz de dicho Instituto, se encuentra ubicado en la comuna de Santiago, que si bien, hasta esa fecha, ha estado exenta del pago de la patente, resulta improcedente que dicho establecimiento, continúe gozando de dicha exención.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- La Corte de Apelaciones incurrió en infracción de ley al no dar aplicación a los perentorios, categóricos y, precisos términos del 27 del decreto ley 3.063 de 1979, conocido habitualmente como Ley de Rentas Municipales, que dispone como sigue: "Sólo están exentas del pago de la contribución de patente municipal las personas jurídicas sin fines de lucro que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivos no profesionales y de promoción de intereses comunitarios".

Es válido y razonable que el legislador se valga de un régimen de incentivos a la educación mediante franquicias y, exenciones tributarias, pues corresponde a los fines del Estado, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1º de la Constitución, en armonía con lo preceptuado en el artículo 19 N°s. 10º y 11º de la Carta Fundamental, todo en relación con la definición legal de "educación" contenida en la Ley Suprema y en la Ley Orgánica Constitucional de Educación. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, por lo que debe velar por el máximo bienestar material y espiritual posible para todas y cada una de las personas y grupos intermedios de la comunidad nacional.

Desde esta perspectiva, nos parece que ninguna necesidad de recaudar ingresos para el Estado o las municipalidades pueden interpretarse en contradicción con los mandamientos constitucionales señalados, y menos resulta lícito a este pretexto desconocer valor jurídico a la exención prevista en el artículo 27 de la Ley sobre Rentas Municipales. Si seguimos la misma línea de argumentación, forzoso es concluir que las exenciones tributarias deben ser aplicadas por el sentenciador. Al no hacerlo, se comete infracción de ley.

La falta de aplicación de la ley también constituye error de derecho que autoriza a anular la sentencia recurrida. Con arreglo al principio de legalidad tributaria, no es facultad del municipio, ni de la Contraloría General de la República declarar, ni a título particular ni con pretensiones de validez general, si las exenciones tributarias se encuentran vigentes o no, o si un contribuyente se encuentra o no amparado por la exención. Sólo la ley puede efectuar una derogación de preceptos sobre exenciones.

Conforme al principio de legalidad o reserva tributaria establecido perentoria y categóricamente en el artículo 19 N° 20º de la Constitución, en relación con los artículos 60 N° 3º, 14º y 20º, más el artículo 62 inciso cuarto numeral 1º de la Carta Fundamental, únicamente la ley puede establecer impuestos, determinar el hecho gravado, determinar las tasas y enumerar a quienes están exentos de la obligación tributaria. Ninguna autoridad distinta al legislador puede, sin quebrantar las competencias que le fijan la Constitución y las leyes, dejar sin efecto, derogar o declarar inaplicable una exención que ha sido prevista especialmente por la Ley de Rentas Municipales.

- Esta infracción al artículo en cuestión ha influido sustancialmente en el fallo, por lo cual se solicita que se acoja el recurso de casación, dejando sin efecto la sentencia de la Corte de apelaciones y, que se declare que el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux se encuentra exento a impuesto a patentes municipales.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

Que se acoge el recurso de casación, ya que el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, es una corporación de derecho privado, sin fin de lucro y, la situación de obtener utilidades no varía la cualidad de ser un ente sin fin de lucro ya que, estas utilidades no han sido distribuidas entre los socios de este Instituto.

5.4. Considerandos relevantes:

VIGESIMO TERCERO: Que, por lo tanto, para determinar si una persona natural o jurídica es objeto pasivo de la obligación tributaria del pago de contribución de patente

municipal, es indispensable determinar si esa actividad está comprendida dentro del hecho gravado que establece la ley; y en el caso sublite la actividad de la reclamante, como ya se dijo, es del carácter académico de las instituciones del sector financiero chileno, cumpliendo tareas de formación técnica y profesional;

VIGESIMO QUINTO: Que, como ya se dijo, en la especie, se trata de una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, y su acción está exclusivamente orientada a una labor académica, y a las actividades complementarias que le corresponden como tal, sin que el hecho de que el Instituto reclamante eventualmente obtenga utilidades importe necesariamente que mute su carácter de institución sin fines de lucro como lo definen sus estatutos, porque es obvio que esas utilidades pueden legítimamente producirse, en cuyo caso deben reinvertirse en los fines estatutarios; claro es que, si en vez de hacerlo así, son repartidas entre los socios se incurriría en desviación, porque habría lucro; pero como se dijo la municipalidad no ha acreditado que así haya ocurrido, pudiendo haberlo hecho, por ejemplo, por las exhibición de la contabilidad del reclamante;

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, uno de septiembre de dos mil cinco.

Vistos:

A fojas 34, Lucía Pardo Vásquez, ingeniero comercial, rectora y representante legal del Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, corporación educacional sin fines de lucro, ambos domiciliados en Agustinas 1476 piso 10, comuna de Santiago, deduce el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 140 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra de la I. Municipalidad de Santiago, representada legalmente por su Alcalde señor Joaquín Lavín Infante, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Plaza, de Armas sin número, comuna de Santiago, a fin que **junto con acogerlo** declare: a) que se anula totalmente el acto que se impugna o, subsidiariamente, se decreta su anulación parcial; b) que se reemplace la resolución anulada, en términos que el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux está exento del pago de patente municipal según las reglas del decreto ley N° 3.063 de 1979; c) que el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux tiene derecho a demandar perjuicios en la sede procesal correspondiente.

Sostiene que dicha institución, es una persona jurídica, de derecho privado que se constituyó por decreto supremo N° 4.865 de 1942, dictado por el Presidente de la República.

Expresa que la reclamante era beneficiaria de la exención de impuestos de patente municipal contemplada en el decreto ley N° 3.063, hasta el día la municipalidad reclamada decidió que por el hecho de obtener utilidades y tributar conforme a ellas según las normas de la Ley de Impuesto a la Renta, esto es, ser un contribuyente de primera categoría con contabilidad completa, el Instituto Profesional perdió sus características esenciales y, en sus propias palabras, contenidas en el oficio 1125 del 4 de diciembre de 2003, suscrito por el Director de Rentas y Finanzas de la

reclamada, "...La finalidad de su actividad es el lucro y se debe concluir entonces que se encuentra afecta a tributo municipal..". Adjunta luego una liquidación con pretensiones retroactivas.

Agrega que por la resolución de fecha 9 de enero de 2004 del Director de Rentas, don Salvador Pino Alcalde, ordenó al Instituto el pago de \$ 33.050.272 por concepto de patente municipal, intereses y otros, desde el primer semestre del 2001 en adelante. Añade como fundamento que "las exenciones afectan a personas jurídicas sin fines de lucro que realicen acciones de beneficencia, culto religioso, etc., y esta condición no se aprecia actualmente en el Instituto. Agrega la resolución citada, "que la percepción de otros ingresos se verifica tanto en las declaraciones de renta de los tres últimos años y en las partidas respectivas de los balances generales de igual período, y en tal virtud resulta improcedente mantener la facultad que otorga el artículo 27º del decreto ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, pues que no existe concordancia real con la esencia del ya mencionado instituto" (sic).

Señala como normas legales infringidas, la del artículo 27º del decreto ley N° 3.063 de 1979; artículo 2º inciso 1º de la ley N° 18.962; Orgánica Constitucional de Enseñanza, en relación con lo expresado en el artículo 19 N° 10 inciso 2º de la Carta Fundamental y artículo 2º inciso final de la Ley señalada; artículo 11, 41 y 52 de la ley N° 18.880, sobre Procedimiento Administrativo.

Manifiesta que la infracción al artículo 27 de la Ley de Rentas Municipales, se produciría al aplicar dicha norma a la reclamante, en circunstancias que con su desempeño académico no persigue fines de lucro, pues la circunstancia que obtenga utilidades no la transforma en una entidad lucrativa, pues el Instituto, no puede repartir utilidades.

Precisa que la segunda norma vulnerada, artículo 2º inciso primero de la ley N° 18.462, Orgánica Constitucional de Enseñanza en relación con el artículo 19 N° 10 inciso 2º de la Carta Fundamental, se infringe al pretenderse con la actuación denunciada coartar, limitar, o restringir el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Señala que en cuanto a la forma que reviste la infracción a las normas mencionadas se produce al independizar de manera arbitraria el concepto educación, del de cultura para eludir aplicar la exención tributaria y aquello implica necesariamente que por desempeñar actividades educacionales, cobrar matriculas e invertir en bienes muebles o inmuebles destinados a cumplir sus fines, la reclamante pasará a ser contribuyente de rentas municipales, no obstante estar beneficiados por una exención.

En cuanto a la infracción al artículo 11 de la ley N° 19.880 existe porque se violenta el principio de imparcialidad; pues la municipalidad resolvió la cuestión teniendo en cuenta únicamente su interés de recaudar más rentas por concepto del D.L. N° 3063, mediante una equivocada interpretación del concepto de "fines de lucro".

El perjuicio producido por esta infracción resulta evidente ya que de su errónea interpretación deriva la enorme suma de dinero que por concepto de patentes que no han sido pagadas según su interpretación, percibirá la municipalidad

Respecto a la infracción del artículo 41 de la ley N° 19.880, se produce porque se evidencia que el reclamado sólo leyó la presentación del Instituto, revisó el expediente y rechazó las peticiones fundadas que se le presentaron y la resolución dictada no precisa los recursos que procede deducir contra la decisión adoptada para mocar su contenido o paralizar sus efectos.

El perjuicio que se causó por esta infracción se produjo porque la falta de información exigida por la ley, genera indefensión y constituye implícitamente una pretensión de que la autoridad municipal no sufra la impugnación de los actos ilegales en que ha incurrido con ocasión de los hechos de que se trata.

Se infringió, asimismo, el artículo 52º de la ley N° 19.880 sobre procedimiento administrativo que señala que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, con las excepciones que señala.

La infracción se produjo al pretender la municipalidad que la exención no sólo no rija para el futuro, sino que en el pasado tampoco tuvo existencia, de lo que resulta que el Instituto está obligado respecto de aquellos tributos cuya acción de cobro se extinguió por prescripción.

El perjuicio radica en que con esta interpretación se cobrara por patentes atrasadas cuantiosas sumas de dinero.

Solicita se acoja el reclamo en los términos antes referidos.

A fojas 63 responde la Municipalidad de Santiago, pidiendo que el reclamo sea rechazado en todas sus partes.

Argumenta que la reclamante no goza de la exención del pago de patente que dispone el artículo 27 del decreto ley N° 3.063 de 1979, ya que el objeto de ella es impartir una enseñanza profesional especial a los empleados de los bancos comerciales y demás instituciones de crédito, aspectos, que no se encuentra bajo los casos de exención contempladas en el D.L. N° 3063 del año 1979, pues sólo están exentas del pago de la patente municipal las personas jurídicas sin fines de lucro que tengan por objeto y realicen acciones de beneficencia, licencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artistas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios.

Señala que el cálculo de la patente debe realizarse de acuerdo con las disposiciones del artículo 24º del mencionado decreto ley.

Agrega que, por otra parte, la Contraloría General de la República ha señalado en sendos dictámenes que además de la circunstancia que la reclamante sostenga que señale que no persigue fines de lucro, para que proceda la exención, es preciso que sus acciones así lo demuestren, que revistan de la necesaria gratuidad, o que siendo onerosos, la ganancia la utilicen directamente en sus fines propios, lo que no ocurre con la reclamante.

Que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y Orgánica de la Contraloría General de la República, los dictámenes del órgano contralor son obligatorios para los municipios.

En consecuencia lo obrado por la municipalidad no adolece de ilegalidad alguna.

Pide que el reclamo sea rechazado en todas sus partes, con costas.

A fojas 85 informa el señor Fiscal Judicial y señaló que por una parte que el reclamo es extemporáneo pues el estudio preliminar para determinar el cobro de patentes y de los cuales la reclamante tomó conocimiento, concluyeron el 4 de noviembre de 2003;

en que es requerida para el pago de \$ 33.050,272 correspondientes a las patentes del 1º de 2001 a 2º semestre de 2003, más reajustes y no dedujo reclamo dentro del plazo pertinente.

Y en cuanto al fondo estima que procede el rechazo, por cuanto el actuar de la reclamada no es ilegal pues el actor no acreditó que se encuentre en la situación prevista en el D.L. 3063; para gozar de la exención del pago de la patente comercial.

Se adjuntaron documentos por las partes.

Considerando:

1º. Que mediante la interposición del reclamo de autos, la reclamante impugna de ilegalidad, el decreto sección 2ª N° 21 de 18 de febrero de 2004, del Director de Rentas y Finanzas, por el cual se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto por ella, con fecha 29 de enero de dicho año, y se ordena el pago de \$ 33.050.272 (treinta y tres millones cincuenta mil doscientos setenta y dos pesos), por concepto de contribución de patente municipal correspondiente a los períodos, primer semestre del año 2001, a segundo semestre de 2003, por estimarse que la municipalidad no ha incurrido en ilegalidad alguna.

2º. Que el decir de la actora, se ha infringido, en primer lugar, el artículo 27º del decreto ley N° 3063 de 1979, que dispone: "Sólo están exentas del pago de la contribución de patente municipal las personas jurídicas, sin fines de lucro que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios".

Sostiene que dicha infracción se habría producido al hacer una errónea interpretación el concepto "fines de lucro", pues la circunstancia que obtenga utilidades o beneficios no transforma a una entidad en lucrativa y de acuerdo a los estatutos de la reclamante no puede bajo ningún respecto o motivo repartir beneficios o utilidades entre los que la componen, sino que está obligado, bajo pena de disolución a mantener tales recursos en su patrimonio.

Agrega que si bien, el Instituto de Estudios Bancarios, procura captar ingresos propios y autofinanciarse y puede obtener utilidad, está obligado a pagar impuestos conforme a la Ley de la Renta, pero de ello no se sigue que persigue una actividad lucrativa por lo cual no ha perdido su calidad de persona jurídica sin fines de lucro, aunque haya percibido utilidades o posea dos terrenos donados para la construcción de un edificio institucional.

La infracción se concretó al no dar aplicación al precepto legal citado y consecuentemente, al terminarse la exención, se le conmina a pagar la suma antes referida a título de patente municipal y se le tiene en lo sucesivo como contribuyente del impuesto contemplado en el decreto ley N° 3.063.

3º. Que sobre el particular cabe tener presente que el artículo 27 del decreto ley N° 3063 del año 1979, prescribe que sólo están exentos de pago de contribución de patente municipal las personas jurídicas, sin fines de lucro que realicen entre otras acciones, las culturales.

4º. Que al respecto está establecido que con fecha 25 de octubre del año 2002, mediante decreto alcaldicio N° 8077, se otorgó por la Municipalidad de Viña del Mar,

patente comercial al Instituto recurrente, estableciendo como valor el monto mínimo fijado por ley.

5º. Asimismo, se estableció que conforme a los estatutos de dicha institución, el objeto del Instituto es impartir enseñanza profesional en especial a los empleados de los bancos comerciales y demás instituciones de crédito.

6º. Que por su parte el artículo 23º del D.L N° 3063 de 1979, sobre Rentas Municipales, dispone que el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa, secundaria o terciaria, sea cualquiera su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley (artículo 24º y siguientes).

La actividad terciaria consiste en el comercio y distribución de bienes y en la prestación de servicios de todo tipo y, en general toda, actividad lucrativa, que no quede comprendida en las primarias y secundarias, tales como de comercio por mayor y menor, nacional, internacional, servicios públicos o privados, estén o no regulados por leyes esenciales, docencia, etc.

7º. Que de lo expresado debe concluirse que procede el cobro de la patente comercial, respecto de la actividad, que desarrolló el Instituto, de acuerdo a lo que establece el D.L. referido, pues no se encuentra exenta del cobro de ella, porque no cumple las condiciones requeridas por la legislación, de acuerdo a las normas señaladas.

8º. Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que frente a la petición del Instituto de solicitar antecedentes para el trámite de patente comercial, giro de educación para un local, ubicado en Viña del Mar, solicitando su exención; la Municipalidad de Viña del Mar, donde se efectuó aquella gestión, solicitó informe a la Contraloría Regional de Valparaíso, la que a su vez, ofició a la División de Municipalidades de la Contraloría General de la República, la que en consideración a lo remitido por aquella municipalidad emitió un dictamen dirigido al Alcalde de Viña del Mar, en el que señala que la casa matriz de dicho Instituto, se encuentra ubicado en la comuna de Santiago, que si bien, hasta esa fecha, ha estado exenta del pago de la patente, resulta improcedente que dicho establecimiento, continúe gozando de dicha exención.

Conforme disponen los artículos 25º de la Ley de Rentas Municipales y 9º y 10º del reglamento contenido en el decreto N° 484 de 1980, tratándose de contribuyentes que tengan sucursales, el monto total de la patente será pagado proporcionalmente por cada una de las unidades, considerando el número de trabajadores que laboran en cada una de ellas y es el municipio donde está ubicada la casa matriz, el que debe determinar la proporción del capital que servirá de pago, para el cálculo del monto de la patente, que corresponderá pagar a cada sucursal y comunicarlo tanto al contribuyente como a los municipios interesados tal información para hacer posible la determinación y cobro de las contribuciones correspondientes a los recurrentes.

De acuerdo a lo señalado por la Dirección de Rentas Municipales, corroborado por la División Jurídica de la Municipalidad y la Contraloría General de la República, resulta que la primera estimó que no se ha probado que la reclamante se encuentre en la situación prevista en el artículo 27º de la Ley de Rentas Municipales, por lo que no puede estimarse que la decisión de efectuar el cobro pueda estimarse ilegal y que haya infringido el citado artículo 27º de la Ley de Rentas Municipales.

9º. Que por otra parte, conforme a lo dispuesto en la ley N° 18.695 y la Orgánica de la Contraloría General de la República, las declaraciones de este organismo contralor,

son obligatorios para los municipios, y ha sido la propia Contraloría la que ha reconocido que las municipalidades tienen facultades para exigir el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 27 de la Ley de Rentas Municipales.

10°. Que por consiguiente, tampoco puede sostenerse que con su actuar el municipio haya infringido las normas sobre probidad administrativa, contenidas en la ley N° 18.575 y N° 19.653, como tampoco ha existido contravención a la ley sobre procedimientos administrativos, ley N° 19.880, en consecuencia al no existir un acto ilegal, en los términos del artículo 140 de la ley N° 18.695, procede desestimar el reclamo.

En cuanto a la petición de anular parcialmente, el decreto de que se trata, se desestima, por no haberse acreditado que hubiera vulneración del artículo 24° del D.L. N° 3063.

Por esta consideración y de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la ley N° 18.695, se rechaza el recurso de ilegalidad interpuesto en lo principal de fojas 34, por el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux en contra de la I. Municipalidad de Santiago.

Regístrese y archívese.

Redacción de la Ministro señora Gabriela Pérez Paredes.

Pronunciada por la Segunda Sala de esta I. Corte de Apelaciones, integrada por la Ministro señora Gabriela Pérez Paredes y, Ministro (S) señora María Rosa Kittsteiner Gentile, y por el Abogado integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

Rol N° 1.588 2004.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

En lo Principal: Recurso de casación en el fondo.

Otrosí: Se tenga presente en cuanto al patrocinio.

Alejandro Sande Hitschfeld, abogado, con domicilio en Vitacura 3841, cuarto piso, comuna de Vitacura de esta ciudad, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados, Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux con I. Municipalidad de Santiago, rol 1.588 2004, a V.S. Iltna. Respetuosamente digo:

Deduzco recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de única instancia pronunciada por esta Corte con fecha 1° de septiembre del 2005, que rola a fojas 135, notificada con esa misma fecha por el estado diario, por la cual se rechazó el reclamo de ilegalidad que mi representada dedujo contra la autoridad municipal señalada, por los motivos de derecho que vengo en exponer.

Los errores de derecho o infracciones de ley que se señalarán en el cuerpo de este escrito tuvieron influencia sustancial en la parte dispositiva de la sentencia de fojas 135, los que únicamente pueden ser reparados mediante el acogimiento de este recurso, la anulación del fallo recurrido y la dictación, acto seguido y en su reemplazo, de una sentencia que acoja el reclamo que mi parte interpuso en todas sus partes, con costas; pues el municipio recurrido no ha tenido motivos plausibles para litigar.

I. Antecedentes generales.

Esta causa se inició por reclamo que se tuvo por interpuesto por resolución de 17 de marzo del 2004, escrita a fojas 59. Contestado el traslado por la autoridad municipal recurrida, y oído el Sr. Fiscal del Ministerio Público Judicial, con fecha 26 de noviembre del año pasado, por decisión de fojas 99, se tuvo el reclamo, por extemporáneo. Esa decisión, sin pronunciarse sobre el fondo de la acción que se dedujo, fue objeto de un recurso de casación en el fondo, que dio lugar a la formación de los autos rol 5964 2004 de la Excm. Corte Suprema. Una vez declarado admisible, se procedió a su vista y fallo, acogiendo el deducido. Por sentencia del 4 de agosto de 2005, escrita a fojas 127. La sentencia de reemplazo dispuso que los señores Ministros de la Itma. Corte de Santiago que concurrieron a la vista y fallo del reclamo erróneamente declarado fuera de plazo emitieran pronunciamiento sobre el fondo de la acción deducida.

En cumplimiento a lo ordenado por nuestro máximo tribunal, con fecha 1º de septiembre de 2005 se dictó sentencia por la cual se declaró sin lugar el recurso que mi parte dedujo.

Es necesario añadir que durante la secuela de este juicio, mientras se seguía adelante con la tramitación del recurso de casación en el fondo a que se alude en el párrafo que precede, la municipalidad recurrida decidió, en plena época de matrículas, esto es, marzo de 2005, clausurar las instalaciones del Instituto, decisión que fue reclamada por la vía de un recurso de protección ante la Itma. Corte. Ese recurso fue declarado inadmisibles, al entender de la Itma. Corte, no es la acción de protección la vía apropiada para debatir una clausura a cuando pende la resolución del reclamo de ilegalidad y mi representada se vio en la necesidad de desembolsar las sumas discutidas para evitar el perjuicio máximo, esto es, la imposibilidad de funcionamiento de ese establecimiento educacional, en su principal sede.

II. Los hechos del juicio.

Los hechos de la causa son inalterables, inamovibles, y en principio salvo infracción a las leyes reguladoras de la prueba, que no es del caso invocar en este recurso, no pueden ser modificados por el recurso de casación en el fondo puesto que esta vía de impugnación es extraordinaria y sólo puede corregir o enmendar los efectos de la errónea aplicación del derecho, por parte de los jueces del fondo en la sentencia recurrida, dando correcta aplicación a la ley que se denuncia como infringida.

No hay discusión entre las partes, ni la hubo para el sentenciador. Los hechos del juicio son los que siguen:

a. Para operar en Viña del Mar, el Instituto de Estudios Bancarios solicitó patente, comercial y acto seguido invocó la exención de esta carga. El razonamiento cuarto de la sentencia lo dice de este modo: "...está establecido que con fecha 25 de octubre del año 2002, mediante decreto alcaldicio N° 8077, se otorgó por la Municipalidad de Viña del Mar, patente comercial al Instituto recurrente, estableciendo como valor el monto mínimo fijado por ley".

b. Con arreglo a sus estatutos, el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux es una corporación educativa, es decir, una persona jurídica çsin fines de lucro. Así, el considerando quinto del fallo recurrido afirma: "Asimismo, se estableció, que conforme a los estatutos de dicha institución, el objeto del Instituto es,

impartir enseñanza profesional en especial a los empleados de los bancos comerciales y demás instituciones de crédito."

Sobre lo que se enunciará en lo sucesivo nada se ha dicho en el fallo. No obstante, se trata de cuestiones que nunca fueron debatidas por las partes ni refutadas en la sentencia, de modo que corresponden a fundamentos de hecho inherentes a la sentencia.

En primer lugar, que el día 4 de diciembre del 2003, don Salvador Pino Alcalde, Director de Rentas Municipales de la I. Municipalidad de Santiago, comunicó al Instituto de Estudios Bancarios que había perdido sus características esenciales de persona jurídica sin fines de lucro por el hecho de haber obtenido utilidades y tributar conforme a las mismas según la Ley de Impuesto a la Renta.

En segundo lugar, que el 9 de enero del 2004 ese mismo funcionario municipal ordenó a la institución que represento el pago de \$ 33.050.272 por concepto de pago de patentes municipales, intereses y otros, desde el primer semestre del 2001 en adelante.

III. Precepto legal infringido.

Nos referimos al artículo 27 del decreto ley 3.063 de 1979, conocido habitualmente como Ley de Rentas Municipales, que dispone como sigue:

"Sólo están exentas del pago de la contribución de patente municipal las personas jurídicas sin fines de lucro que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios".

IV. Cómo se produjo el error de derecho.

El sentenciador incurrió en infracción de ley al no dar aplicación a los perentorios, categóricos y, precisos términos de la disposición legal citada, la que inequívocamente establece una exención de impuestos.

Es válido y razonable que el legislador se valga de un régimen de incentivos a la educación mediante franquicias y, exenciones tributarias, pues corresponde a los fines del Estado, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1º de la Constitución, en armonía con lo preceptuado en el artículo 19 N.ºs. 10º y 11º de la Carta Fundamental, todo en relación con la definición legal de "educación" contenida en la Ley Suprema y en la Ley Orgánica Constitucional de Educación. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, por lo que debe velar por el máximo bienestar material y espiritual posible para todas y cada una de las personas y grupos intermedios de la comunidad nacional.

Desde esta perspectiva, nos parece que ninguna necesidad de recaudar ingresos para el Estado o las municipalidades puede interpretarse en contradicción con los mandamientos constitucionales señalados, y menos resulta lícito a este pretexto desconocer valor jurídico a la exención prevista en el artículo 27 de la Ley sobre Rentas Municipales. Si seguimos la misma línea de argumentación, forzoso es concluir que las exenciones tributarias deben ser aplicadas por el sentenciador. Al no hacerlo, se comete infracción de ley.

La falta de aplicación de la ley también constituye error de derecho que autoriza a anular la sentencia recurrida. Con arreglo al principio de legalidad tributaria, no es facultad del municipio, ni de la Contraloría General de la República declarar, ni a título

particular ni con pretensiones de validez general, si las exenciones tributarias se encuentran vigentes o no, o si un contribuyente se encuentra o no amparado por la exención. Sólo la ley puede efectuar una derogación de preceptos sobre exenciones.

Conforme al principio de legalidad o reserva tributaria establecido perentoria y categóricamente en el artículo 19 N° 20° de la Constitución, en relación con los artículos 60 N° 3°, 14° y 20°, más el artículo 62 inciso cuarto numeral 1° de la Carta Fundamental, únicamente la ley puede establecer impuestos, determinar el hecho gravado, determinar las tasas y enumerar a quienes están exentos de la obligación tributaria. Ninguna autoridad distinta al legislador puede, sin quebrantar las competencias que le fijan la Constitución y las leyes, dejar sin efecto, derogar o declarar inaplicable una exención que ha sido prevista especialmente por la Ley de Rentas Municipales.

A este respecto, la Excm. Corte Suprema, en recurso de casación en el fondo "Inversiones Abranguil con I. Municipalidad de Lo Barnechea", rol 2725 2003, decidió:

9º) Que la contribución de patente municipal constituye el pago de un impuesto directo, ya que expresamente está incluida en el título IV del D.L. N° 3063, relativo a los "impuestos municipales". Por tratarse, en consecuencia, de un tributo, le son aplicables las normas constitucionales en materia tributaria, especialmente el principio de legalidad o reserva legal...

V. Influencia sustancial del error en lo dispositivo del fallo.

La sentencia recurrida desconoció valor y obligatoriedad jurídica a la exención tributaria que se ha citado, permitiendo que se imponga en lo sucesivo sobre mi representada un impuesto del cual ha sido eximido por la ley, es decir, genera un perjuicio que no puede ser otro que el obligar a pagar una patente municipal a la cual mi representada no se encuentra afecta por expreso mandato legal. Con el agregado de incurrir además en una equivocada aplicación retroactiva de la ley tributaria.

A consecuencia de la infracción de ley denunciada, se dio errónea aplicación e interpretación de los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales, en relación con lo dispuesto en los artículos 19 inciso 1°, 20, 21 y 22 del Código Civil del Código Civil, y se llegó a la ilegal conclusión de que el Instituto de Estudios Bancarios debe pagar patente comercial, porque tener utilidades sería a su juicio ejercer una actividad lucrativa terciaria, en circunstancias de que se trata de una actividad de esa clase, pero exenta de contribuciones. En verdad, es irrelevante si la actividad es primaria, secundaria o terciaria. Lo que interesa es que según el artículo 27, se trata de una actividad exenta del pago de este impuesto especial.

Es de toda lógica que el hecho de tener utilidades lo que permite que todos los entes sin fines de lucro puedan subsistir y operar no es suficiente para concluir que la exención no debe aplicarse en este caso o, como se (sic) por parte de la municipalidad recurrida, que el Instituto haya perdido su calidad de ente sin fines de lucro. Es importante resaltar que las utilidades que el Instituto obtenga por el ejercicio de su giro no ceden ni se distribuyen en beneficio de socios o accionistas, como ocurre en las sociedades civiles y comerciales, sino que permiten que se cumplan los fines previstos en sus estatutos. Algunos ejemplos nos permiten llegar a la misma conclusión: la Corporación Administrativa del Poder Judicial, la Universidad de Chile, la Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la Academia Judicial, el instituto de Estudios Judiciales, la Corporación Cultural de la Ilustre Municipalidad de Santiago, el Hogar de Cristo, la Fundación Las Rosas, la Fundación Teletón, y muchos otros, persiguen objetivos propios de su giro: gestión, educación, cultura, beneficencia, etc...

Si sus resultados son positivos, es decir, si al final, del ejercicio obtienen utilidades, ¿dejan por esa sola circunstancia de ajustarse a los términos perentorios del artículo 27 de la Ley ?. La respuesta a esta interrogante es negativa. No cabe duda que decidir otra cosa llevaría necesariamente a que todas las respetables entidades mencionadas más arriba estarían forzadas a operar deficitariamente, para no transformarse en contribuyente por este concepto. Ese razonamiento es difícil, de compartir. Y las consecuencias prácticas de la aplicación del criterio que se manifiesta en la sentencia no sólo constituyen un error jurídico. Se trata de un error de derecho por falta de aplicación de la ley que acarrea secuelas de enorme consideración para todas las entidades sin fines de lucro de nuestro país.

De no haberse incurrido el error de derecho mencionado, se habría concluido que las actividades del Instituto recurrente no están gravadas con patente comercial, por quedar cubiertas por la exención tantas veces citada.

VI. La Contraloría General de la República, el control de legalidad de los actos de la Municipalidad y las facultades del Poder Judicial.

Nos parece que la sentencia recurrida contiene otras afirmaciones jurídicamente equivocadas. Que la Contraloría emita, o haya emitido dictámenes en el sentido que propugna el informe no es habilitante para que el municipio deje de apegarse a la ley y, en concreto, a la aplicación directa e inmediata de las exenciones tributarias previstas por la ley. Las opiniones de la contraloría no son más vinculantes, ni cuentan con mayor valor jurídico o fuerza obligatoria que los mandatos legales. Y los tribunales de justicia están para decidir el derecho e instar por su aplicación, sin que por ello el parecer del organismo contralor deba prevalecer por sobre las decisiones de la judicatura. En ese sentido, debemos tener presente la doctrina manifestada en diversas sentencias publicadas en la Revista de Derecho y Jurisprudencia (Reyes Hernández, t. 87 (1990) 2.5; Soc. Chilena de Derechos de Autor, t. 88 (1991) 2.5; Lathrop Zavala, t. 88 (1991), 2.5; Varas Guzmán, t. 89 (1992) 2.5; Duarte Serrano, t. 90 (1993) 2.5)

VII. Sentencia de reemplazo.

De acogerse el recurso de casación interpuesto, la sentencia deberá dejar sin efecto lo resuelto con fecha 9 de enero del 2004 por el Departamento de Rentas de la Municipalidad de Santiago, y declarar en términos explícitos que la reclamante, Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, se encuentra exenta del pago de patente municipal, por las actividades que realice, en cuanto se enmarcan en el objetivo social previsto en la cláusula pertinente de su escritura social, porque ellas no configuran un hecho gravado por la Ley de Rentas Municipales, con costas.

Por tanto,

De acuerdo con lo expuesto, y conforme a lo establecido por los artículos 140 letra d) de la ley 18.695/23 24 y 27 del decreto ley 3.063 de 1979; más lo preceptuado por lo artículos 19 inciso primero, 20, 21 y 22 del Código Civil; todo en relación con los artículos 764, 765, 767, 770, 771, 772, 774, 776, 778, 782, 783, 784, 785 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil,

Ruego a SS. Illtma. se sirva tener por interpuesto y admitir a tramitación recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva que desechó el reclamo de ilegalidad deducido por mi representada Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, corporación educacional sin fines de lucro, en contra de la I. Municipalidad de Santiago, sentencia que fue dictada y notificada con fecha 1º de

septiembre del 2005, que rola a fojas 135, y junto con acogerlo, declarar que esa sentencia es nula, para dictar acto continuo y sin nueva vista, sentencia de reemplazo que declare que se acoge la reclamación de ilegalidad deducida por mi representada y, en consecuencia, queda sin efecto lo resuelto con fecha 9 de enero del 2004 por el Departamento de Rentas de la Municipalidad, de Santiago y se declara que la reclamante, Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux, se encuentra exenta del pago de patente municipal, por las actividades que realice, en cuanto se enmarcan en el objetivo social previsto en la cláusula pertinente de su escritura social, porque ellas no configuran un hecho gravado por la Ley de Rentas Municipales, todo con costas.

Ruego a SS. tenerlo por interpuesto.

Otrosí: Ruego a SS. lltma. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y en cumplimiento por lo que disponen los artículos 772 y 776 del Código de Procedimiento Civil, patrocinaré este recurso personalmente.

Ruego a SS. tenerlo presente.

Hay 1 firma ilegible.

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil cinco.

Vistos:

En estos autos rol N° 4.887 05; el Instituto de Estudios Bancarios "Guillermo Subercaseaux" dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que declaró sin lugar el reclamo de ilegalidad en contra del decreto, sección 2ª N° 21, de 18 de febrero de 2004 y de la resolución s/n de 09 de enero de 2004, dictados por la Municipalidad de Santiago.

Por medio de la presentación de fs. 34, compareció doña Lucía Pardo Vásquez, en representación del Instituto ya indicado, y solicitando se declare que "se anule totalmente el decreto ya individualizado o subsidiariamente, se decrete su anulación parcial en cuanto a su pretendido carácter retroactivo" y que "se reemplaza la resolución anulada, en términos que el Instituto de Estudios Bancarios Guillermo Subercaseaux está exento del pago de patente municipal según las reglas del decreto ley N° 3.073 (sic) de 1979 o, en subsidio, que se deje sin efecto la resolución impugnada en aquella parte que implica un cobro retroactivo de patentes municipales". Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la transgresión de los artículos 23, 24 y 27 del D.L. N° 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales; y 19 inciso 1º, 20, 21 y 22 del Código Civil; y sostiene que la infracción se ha producido porque en el caso del Instituto reclamante no se da ninguno de los supuestos que la ley exige para que se le pueda gravar, con patente municipal, por tratarse de una sociedad que tiene y ha tenido como único objeto impartir enseñanza profesional, en especial a los empleados de los bancos comerciales y demás instituciones de crédito, y no desarrolla ni ha desarrollado actividades primarias, ni secundarias, sino terciarias, pero exenta de contribuciones, pues se trata de una actividad no afecta al pago de este impuesto especial;

2º) Que el recurso agrega que el Instituto de Estudios Bancarios "Guillermo Subercaseaux" es una corporación educativa, es decir, una persona jurídica sin fines

de lucro, y que es de toda lógica que el hecho de tener utilidades lo que permite que todos los entes sin fines de lucro puedan subsistir y operar no obsta a que la exención se aplique en este caso, o que el instituto recurrente haya perdido su calidad de ente sin fines de lucro; y destaca que las utilidades que obtenga el Instituto en el ejercicio de su giro no ceden ni se distribuyen en beneficio de socios o accionistas, como ocurre en las sociedades civiles y comerciales, sino que permiten que se cumplan los fines previstos en sus estatutos;

3º) Que el recurrente añade que la infracción al artículo 27 del decreto ley N° 3.063 se produjo por cuanto no dio aplicación a sus precisos términos, en cuanto establece una exención tributaria para organismos educacionales, como el instituto de que se trata, la que fue desconocida por el municipio recurrido, por estimar éste que era inaplicable en este caso, olvidando que sólo la ley puede efectuar una derogación de preceptos sobre exenciones, ello por aplicación del principio de legalidad o reserva tributaria;

4º) Que, a continuación, el recurrente asevera que el hecho de que la Contraloría General de la República haya emitido dictámenes en el sentido que propugna, el informe municipal, no significa que el municipio deje de ajustarse a la ley y, en concreto, a la aplicación directa e inmediata de las normas jurídicas; pues "las opiniones de la Contraloría no son más vinculantes ni cuentan con mayor valor jurídico o fuerza obligatoria que los mandatos legales";

5º) Que, al explicar la forma como las infracciones denunciadas influyeron substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, el recurso afirma que producto de la errónea aplicación e interpretación de los artículos 23, 24 y 27 de la Ley de Rentas Municipales, en relación con lo dispuesto en los preceptos ya indicados del Código Civil, se llegó a la ilegal conclusión de que el Instituto de Estudios Bancarios "Guillermo Subercaseaux" debe pagar patente comercial, porque tener utilidades sería a juicio de los sentenciadores ejercer una actividad lucrativa terciaria, en circunstancias de que se trata de una actividad de esta clase, pero exenta de contribuciones; de no haberse incurrido en ellas dice se habría concluido que las actividades del Instituto recurrente no están gravadas con patente comercial, por quedar cubiertas por la exención tantas veces citada;

6º) Que el problema de derecho consiste en determinar si el Instituto de Estudios Bancarios "Guillermo Subercaseaux" se encuentra afecto al tributo denominado patente municipal, y conviene primeramente recordar lo que sus estatutos agregados a fojas 20, disponen al respecto;

7º) Que, conforme al artículo 3º de ese texto, la corporación tiene por finalidad: a) "servir como entidad académica de las Instituciones del sector financiero chileno, cumpliendo tareas de formación técnica y profesional, como asimismo, desarrollar en forma amplia las funciones de a capacitación y entrenamiento del personal y ofrecer los programas y cursos necesarios para la formación de profesionales y técnicos en el área de administración y finanzas a partir de estudiantes egresados de la educación secundaria y/o Liceos Comerciales; b) efectuar estudios o investigaciones relativas a los sistemas financieros nacionales o extranjeros; c) Divulgar los conocimientos existentes sobre los referidos sistemas financieros; d) prestar asesorías en materias de su especialidad a aquellos organismos e Instituciones que lo soliciten..."; y en los artículos 1º y 4º se establecen que el referido Instituto es una corporación de derecho privado y, en tal carácter, "no persigue fines de lucro, y su acción estará exclusivamente orientada a la labor académica del Instituto Profesional, y a las actividades complementarias que le corresponden como tal, con absoluta abstención de desarrollar, fomentar o amparar actividades sindicales, políticas o proselitistas de cualquier especie";

8º) Que el Municipio de Santiago, en la carta agregada a fojas 2, respondiendo al requerimiento del propio Instituto, señaló que "En la actualidad el desarrollo de su actividad comercial está calificada por el Servicio de Impuestos Internos en primera categoría, con contabilidad completa deduciéndose por ello que la finalidad de su actividad es el lucro y se debe concluir entonces que se encuentra afecta al tributo municipal de acuerdo con la normativa precedentemente señalada y por ello se adjunta liquidación por un monto de \$ 33.050.272, que corresponde al período de 3 años". Agregando luego que, "Conforme a lo anterior se debe entender que la facultad otorgada y contenida en el artículo 27 del mencionado D.L. 3.063 se encuentra derogada por efecto de haber variado las condiciones tenidas en vista para su otorgación";

9º) Que el artículo 23 del decreto ley N° 3.063 prescribe que "El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley. Asimismo, quedarán gravadas con esta tributación municipal las actividades primarias o extractivas en los casos de...cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos o en cualquiera otra forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general, no obstante que se realice en el mismo predio, paraje o lugar...y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar este expendio directo";

10º) Que el artículo 24 del mismo texto de ley precisa que "La patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosco o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda"; y el artículo 25 de dicho cuerpo legal se ocupa de los casos de contribuyentes con sucursales, oficinas, establecimiento, locales u otras unidades de gestión empresarial;

11º) Que, por su parte, el artículo 27 de tal texto legal establece: "Sólo están exentas del pago de la contribución de patente municipal las personas jurídicas sin fines de lucro que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios";

12º) Que la contribución de patente municipal constituye el pago de un impuesto directo, ya que está expresamente incluida en el título IV del D.L. N° 3.063, relativo a los "impuestos municipales"; en consecuencia, por tratarse de un tributo, le son aplicables las normas constitucionales en materia tributaria, especialmente el principio de legalidad o reserva legal;

13º) Que, por lo tanto, para determinar si una persona natural o jurídica es objeto pasivo de la obligación tributaria del pago de contribución de patente municipal, es indispensable determinar si esa actividad está comprendida dentro del hecho gravado que establece la ley; y en el caso sublite la actividad de la reclamante, como ya se dijo, es del carácter académico de las instituciones del sector financiero chileno, cumpliendo tareas de formación técnica y profesional;

14º) Que, ahora bien, si en el hecho una persona natural o jurídica aparentemente desarrolla o realiza una actividad primaria, corresponderá al municipio acreditar que dicha persona se ha apartado de su objetivo y que, ejerce actividades primarias

expresamente gravadas o secundarias o terciarias que deben pagar patente; lo que en el caso sublite, no ha ocurrido por parte de la Municipalidad de Santiago, ya que ésta no acreditó que la reclamante reparta o distribuya sus utilidades entre sus socios;

15º) Que, como ya se dijo, en la especie, se trata de una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, y su acción está exclusivamente orientada a una labor académica, y a las actividades complementarias que le corresponden como tal, sin que el hecho de que el Instituto reclamante eventualmente obtenga utilidades importe necesariamente que mute su carácter de institución sin fines de lucro como lo definen sus estatutos, porque es obvio que esas utilidades pueden legítimamente producirse, en cuyo caso deben reinvertirse en los fines estatutarios; claro es que, si en vez de hacerlo así, son repartidas entre los socios se incurriría en desviación, porque habría lucro; pero como se dijo la municipalidad no ha acreditado que así haya ocurrido, pudiendo haberlo hecho, por ejemplo, por las exhibición de la contabilidad del reclamante;

16º) Que la premisa de hecho establecida en el fallo de primer grado, en el sentido de que porque el recurrente paga patente municipal en Viña del Mar también debe pagar en Santiago, no cabe aplicarla en el caso sub lite, porque éste no corresponde al supuesto en que descansa la aplicación del artículo 23 del decreto ley N° 3.063: no está dicho que obtener utilidades sin repartirlas entre los socios no lleva necesariamente a deducir que se persiga u obtenga algún lucro en la actividad, pero ha de agregarse tampoco lleva a esta conclusión el hecho de que el reclamante sea, para los efectos de la Ley de Impuesto a la Renta, contribuyente de primera categoría obligado a llevar contabilidad completa, puesto que aunque para esos efectos esté calificado en dicha categoría, no significa de suyo que para lo relacionado con los derechos municipales tenga ganancia en su actividad;

17º) Que, al no concluirlo del modo como ha quedado dicho y resolver como se expresó, el fallo impugnado efectivamente ha incurrido en error de derecho, tal como se ha razonado, vulnerando dicha sentencia los artículos: 23, 24 y 27 de la Ley de Rentas Municipales al decidir como lo hizo, así como la normativa sobre hermenéutica legal, con influencia substancial en lo dispositivo, porque merced a dicho error, desechó el reclamo, validando el actuar municipal.

Por lo tanto, el recurso de nulidad de fondo debe ser acogido.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fs. 142, contra la sentencia de uno de septiembre último, escrita a fs. 135, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Daniel.

Pronunciado por la Tercera Sala integrada por los Ministros señorita María Antonia Morales, señores Adalis Oyarzún y Sergio Muñoz; y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Ministro señor Muñoz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo por estar con feriado legal.

Rol N° 4.887 2005.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Orgánico de Tribunales	138 y 142	
Código de Derecho Internacional Privado	314	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Personas jurídicas.	C.S.	11, 12 y 14

1. HECHOS

-No consta.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Eduardo Viada Aretxabala, en representación de Inversiones Errázuriz Limitada.
 Acción: Cumplimiento forzado de la obligación de hacer.
 Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Kreditanstalt fur Wiederaufbau.
 Excepción: Dilatoria por incompetencia del tribunal.
 Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: 24º Juzgado Civil de Santiago
 Decisión: Se acoge la excepción de incompetencia del tribunal.
 Rol: 404 2003.
 Fecha: 28 Octubre 2003.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.
 Recurso: Apelación.

Decisión: Se rechaza el recurso.
Sala: 7ª.
Ministros: Cornelio Villarroel Ramírez, Juan Eduardo Fuentes Belmar y Abogado Integrante Oscar Herrera Valdivia
Voto Disidente: No hay.
Rol: 10412-2003.
Fecha: 05 abril 2004.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 18 Octubre 2006, L.P.35423.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación de fondo.
Decisión: Se rechaza el recurso de casación.
Sala: 1ª.
Ministros: Jorge Rodríguez A., Adalis Oyarzún M., Margarita Herreros M. y Abogados Integrantes Fernando Castro A. y Carlos Kunsemuller L.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 2371-2004.
Fecha: 18 octubre 2006.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: CS, 18 Octubre 2006, L.P.35423.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- La demandada es una persona jurídica por lo que debe rechazarse la presente excepción ya que el Código de Comercio, en los artículos 234 y 236, otorga competencia para conocer de las acciones contra una persona jurídica, la del domicilio, entre otros, del agente o comisionista, instituido a través del pertinente contrato comercial, que en ese caso sería la firma de abogados Juan Pablo Román Rodríguez, Alfredo Waugh Correa y Cristóbal Jimeno Chadwick.

3.2. Argumentos demandado:

-En la contestación de la demanda, deduce excepción dilatoria del artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, solicitando la declaración de incompetencia del tribunal, ya que el cumplimiento perseguido dice relación única y exclusivamente con una obligación de hacer, razón por la cual, conforme al artículo 581 del Código Civil, se debe reputar mueble, la que se registrará por el artículo 138 del Código Orgánico de Tribunales que establece que será competente el juez del lugar que las partes hayan estipulado en la convención y a falta de ésta, las del domicilio del demandado, regla última que debiera regir.

3.3. Argumentos reconvención:

No hay.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No hay.

3.5. Resolución tribunal:

Que este juzgado es incompetente para continuar conociendo de este juicio en razón del territorio, debiendo proseguirse ante el tribunal llamado por la ley para ello

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- La recurrente afirma que se han infringido los artículos 1, 5, 138 y 142 del Código Orgánico de Tribunales, al aplicar incorrectamente el inciso segundo del artículo 138 para resolver sobre la excepción planteada, precepto que no regula la materia controvertida, estableciendo erróneamente que el tribunal competente para conocer del litigio es el del domicilio del demandado, en el cual éste fue notificado de la demanda, en circunstancias que debió aplicar el artículo 142 de ese mismo estatuto jurídico, cual es la norma específicamente aplicable. Ello, en razón de que la persona jurídica demandada tiene constituida una comisión en Chile, en las personas de los abogados Luís Carlos Valdés Correa, Andrés Sanfuentes Astaburuaga y José Ignacio Díez, según consta de la escritura pública de mandato otorgada el 11 de octubre de 2001.

- Se han vulnerado también los artículos 3, Nros 4, 10 y 11, 233, 234, 235 y 236 del Código de Comercio y 142 del Código Orgánico de Tribunales, los que han quedado sin aplicación, desde que los jueces del fondo no han interpretado correctamente la normativa legal relacionada con el mandato comercial encomendado por la entidad demandada a los abogados mencionados en el acápite precedente.

- La persona jurídica demandada tiene también domicilio en la ciudad de Santiago, donde se halla domiciliada la comisión y los comisionistas que celebraron el contrato que dio origen al juicio, de modo que debió aplicarse el artículo 142 del Código

Orgánico de Tribunales, que en su inciso 2º, parte final preceptúa que “Y si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades anónimas, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio.

- Finalmente agrega que han sido vulnerados los artículos 303 número 1 del Código de Enjuiciamiento Civil y 314 del Código de Derecho Internacional Privado. El primero de estos preceptos ha sido infringido, al acogerse la excepción de incompetencia del tribunal, formulada por la demandada, en circunstancias que el tribunal era plenamente competente para conocer de la controversia, de acuerdo al artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales; el segundo artículo se ha contravenido, toda vez que los sentenciadores pretendieron aplicarlo para confirmar la sentencia apelada, siendo que esa norma no dice relación con la excepción de incompetencia del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, ya que se refiere a materias de carácter orgánico ajenas a la disputa de autos.

- Estas infracciones han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo de primera y segunda instancia, por lo cual solicitan que acoja el recurso de casación en la forma dictándose sentencia de reemplazo conforme a la ley.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

- Se rechaza el recurso de casación en la fondo, porque el sentido que se le debe otorgar a la palabra comisión, del artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales, es de agencia o sucursal, o sea, un establecimiento donde se actúe en representación de una persona jurídica, lo cual no es cumplido por parte de grupo de abogados al cual se refiere el demandante. Esta conclusión se logra a través de una interpretación sistemática lo cual conlleva, a que comisión tenga el mismo significado que establecimiento y oficinas del referido artículo, los cuales a su vez son sinónimos de agencias o sucursales.

5.4. Considerandos relevantes:

QUINTO: Tratándose en la especie de un demandado que es persona jurídica, procede determinar para resolver si se aplica la regla general o la excepcional en materia de competencia acaso esa sociedad comercial Kreditanstalt fur Wiederaufbau tiene establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en Chile, toda vez que si los posee, prevalece la competencia del juez del lugar donde está ubicado el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio, sobre la del tribunal del domicilio social.

SEPTIMO: Que, en ese contexto, la debida correspondencia y armonía induce a atribuir al vocablo “comisiones un sentido y alcance similares al propio de los conceptos “establecimientos y “oficinas, ya que todos ellos son partes de una misma norma, reguladora de igual materia. En esta línea interpretativa, las “comisiones deberían ser formas o modalidades de “agencias o “representaciones en un sentido corporal o material de una persona ideal, constituidas en un determinado lugar, distinto del domicilio social o asiento conocido, capacidades jurídicamente para actuar o desempeñarse del mismo modo que aquella en todos los negocios de su giro u órbita de actuación.

UNDECIMO: Que los establecimientos, comisiones u oficinas corresponden a domicilios diversos que una persona moral puede tener en un territorio, siendo entonces competente para conocer de las demandas dirigidas en contra de una compañía el del lugar donde está constituido el respectivo domicilio, corporizado en el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o intervino en el hecho originador del litigio.

Los conceptos “agencias y “sucursales son utilizados como equivalentes a “establecimientos, comisiones u oficinas, entendiéndose por “agencia, en la acepción que armoniza con el sentido del texto legal, “oficina o despacho del agente, “empresa destinada a gestionar asuntos ajenos o a prestar determinados servicios, “sucursal o delegación subordinada de una empresa. “Sucursal es, de acuerdo al diccionario, “el establecimiento que, situado en distinto lugar que la central de la cual depende, desempeña las mismas funciones que ésta.

DUODECIMO: Que el elemento sistemático de interpretación obliga a tener en cuenta que de acuerdo al inciso 1º del artículo 142, se reputa para los efectos de fijar la competencia del juez por domicilio de la persona jurídica el lugar donde ella tenga su “asiento, esto es, donde se halla establecida; de acuerdo al inciso 2º del precepto, si la persona jurídica tiene varios lugares que le sirven de “asiento, es decir, de establecimiento, como ocurre con las sociedades comerciales, el juez competente es el del lugar donde a través de una agencia o sucursal tiene “asiento la sociedad. Esta es la conclusión que resulta de interpretar un conjunto de normas que se infieren al mismo concepto jurídico, que conciernen a la misma materia, que tienen una igual finalidad.

DECIMOCUARTO: Que, en la especie, la recurrente afirma que los apoderados o representantes en nuestro país del banco demandado han constituido una comisión para ejecutar operaciones de banco en Chile, de modo que no se trata de un simple mandato judicial otorgado a ellos, sino de un mandato mercantil, lo que estima sinónimo de la “comisión a que, conjuntamente con establecimientos y oficinas, alude el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales. A este respecto, es relevante tener en cuenta dos circunstancias muy relevantes:

A. El poder especial otorgado en la ciudad de Frankfurt del Meno por el Banco Kreditanstalt fur Wiederaufbau a Luis Calvo Correa y otros, detalla las facultades otorgadas a los apoderados, entre las que no se incluyen las de ejecutar en el territorio chileno, en calidad de agencias o sucursales de la casa mandante, operaciones de banco.

B. De acuerdo a la Ley General de Bancos, las empresas bancarias deben constituirse como sociedades anónimas en conformidad a esta ley (art. 27); los bancos constituidos en el extranjero, para establecer sucursal en el país, deberán obtener de la Superintendencia un certificado provisional de autorización en la forma señalada en el artículo 27 y, para obtener la autorización definitiva, deben cumplir determinados requisitos (art. 32); ninguna persona natural o jurídica que no hubiere sido autorizada para ello por otra ley, podrá dedicarse a giro que corresponda a las empresas bancarias (art. 39); el Superintendente podrá autorizar a los bancos extranjeros no establecidos en Chile para mantener representaciones que actúen como agentes de sus casas matrices y tendrá sobre ellas las mismas facultades de inspección que la ley le confiere respecto de las empresas bancarias. En caso alguno estas representaciones podrán efectuar actos propios del giro bancario. (art. 33).

En tal virtud, no existe ninguna posibilidad para reconocer, en Derecho, a los apoderados de que se trata, el carácter de comisionados o mandatarios para llevar a

cabo en Chile actos de comercio en la modalidad de operaciones del giro bancario. Sin perjuicio de esta consideración, es menester recordar que, como ha quedado explicado en las motivaciones anteriores, el sentido y alcance que debe atribuirse al concepto “comisiones que emplea el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales, es, en la perspectiva de una interpretación sistemática, el de “asiento, sede, agencia, sucursal, carácter que, evidentemente, no poseen respecto del Banco extranjero demandado sus apoderados constituidos mediante el poder ya citado. A este respecto, es conveniente recordar la sabia indicación del profesor Anabalón, en cuanto a que no sólo constituye la pluralidad de domicilios de una persona jurídica el hecho de instalar agencias y sucursales, en el caso de las sociedades comerciales, sino, también, la concurrencia en otro territorio de los requisitos constitutivos del domicilio en el concepto legal, como resultaría si se nombra por esa sociedad un administrador general de sus negocios con amplios poderes para representarla en un lugar distinto de la sede social. En este caso, el banco alemán no nombró en la persona de sus abogados individualizados en el poder ya mencionado, a administradores generales con amplios poderes para representarla en un país distinto de aquel en que tiene su sede social.

DECIMOCTAVO: Que, en cuanto al artículo 314 del Código de Derecho Internacional Privado, citado por el fallo de segundo grado para sustentar la confirmación del de primera instancia, denunciado como infringido en el arbitrio procesal con que se impugna la decisión de la Corte de Alzada, cabe tener presente que dicha disposición contiene un principio jurídico general, ceñido, por lo demás, al concepto de soberanía, conforme al cual es la ley interna de cada Estado la que determina la competencia de sus tribunales, debiendo resolverse de acuerdo a esa ley las controversias sobre esta materia. En los dos fallos emitidos en este caso, los jueces han dado plena aplicación a ese principio informador, recogido, por lo demás, en la legislación procesal.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil tres.

Vistos y teniendo presente:

Que, a fojas 13 y siguientes, don Eduardo Viada Aretxabala, en representación de Inversiones Errázuriz Limitada, deduce demanda de cumplimiento forzado de la obligación de hacer, consistente en reprogramar las obligaciones de Inverraz, que se establecieron mediante la suscripción de un pagaré a favor de Kreditanstalt Fur Wiederaufbau (KFW), por la suma de US 10 millones, acordando las partes contratantes que este pagaré se utilizará en la nueva reprogramación que las partes suscriban.

Que, a fojas 85 y siguientes, Kreditanstalt fur Wiederaufbau, deduce excepción dilatoria del artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, solicitando la declaración de incompetencia del tribunal, ya que el cumplimiento perseguido dice relación única y exclusivamente con una obligación de hacer, razón por la cual, conforme al artículo 581 del Código Civil, se debe reputar mueble, la que se registrará por el artículo 138 del Código Orgánico de Tribunales que establece que será competente

el juez del lugar que las partes hayan estipulado en la convención y a falta de ésta, las del domicilio del demandado, regla última que debiera regir.

Que a fojas 103, la parte demandante evacua el traslado informando que la demandada es una persona jurídica por lo que debe rechazarse la presente excepción ya que el Código de Comercio, en los artículos 234 y 236, otorga competencia para conocer de las acciones contra una persona jurídica, la del domicilio, entre otros, del agente o comisionista, instituido a través del pertinente contrato comercial, que en ese caso sería la firma de abogados Juan Pablo Román Rodríguez, Alfredo Waugh Correa y Cristóbal Jimeno Chadwick.

Que a fojas 118 se pidió tener a la vista contrato de transacción.

Considerando:

Primero: Que son hechos no discutidos la existencia de un contrato de transacción celebrado entre Kreditanstalt für Wiederaufbau y Supermercados Unimarc S.A. y Otros, cuya cláusula segunda, letra b) estipula que Inverraz se obliga a suscribir dos cartas de garantía y cuya letra d) especifica un pagaré por US\$ 10 millones con vencimiento en las fechas que allí se estipulan.

Segundo: Que la demanda fue entablada en contra de "KfW, persona jurídica cuyo domicilio se encuentra en Alemania.

Tercero: Que dicha demanda fue notificada mediante exhorto internacional al domicilio ubicado en dicho país.

Cuarto: Al contestar el banco demandado, dentro de plazo, reitera su domicilio en la ciudad de Frankfurt en Alemania.

Quinto: Que, asimismo, las partes están contestes que se persigue el cumplimiento de una obligación de hacer.

Sexto: Que al efecto, el artículo 581 del Código Civil señala: "Los hechos que se deben se reputan muebles.

Séptimo: Que, conforme a lo anterior, la acción demandada es mueble. Por su parte, el Código Orgánico de Tribunales dispone precisamente dentro de las reglas de la competencia, en su artículo 138, que en el caso de las acciones muebles, su exigibilidad deberá requerirse al tribunal que se hubiere especificado en el contrato.

Octavo: Que del estudio del contrato, materia de autos, no se especifica domicilio, por lo tanto preciso es aplicar la regla vinculada a la naturaleza de la acción deducida, esto es la del artículo 138 del Código Orgánico de Tribunales, disponiendo que las reputa como muebles o inmuebles, según la cosa que se disputa.

Noveno: Que, siendo regla de la competencia relativa la del domicilio, el conocimiento de la presente acción es la del domicilio del demandado, a menos de prorrogarse la competencia, hecho que no consta en autos.

Por lo que cabe concluir, necesariamente, que es tribunal competente el del domicilio del demandado, hecho reconocido por el propio actor, quien notificó su libelo mediante exhorto internacional a Alemania.

Décimo: Que los nuevos antecedentes aportados por el demandante en cuanto a establecer un supuesto domicilio en este país a través de un mandato comercial no modifican o condicionan los hechos planteados en su demanda, en especial en lo que dice relación a la individualización del demandado y sus representantes, ya que cumple con lo ordenado en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo relacionado y visto lo dispuesto por los artículos 254 N° 3; 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil; 580 y 581 del Código Civil; 138 del Código Orgánico de Tribunales; 234 y 236 del Código de Comercio, se declara:

Que este juzgado es incompetente para continuar conociendo de este juicio en razón del territorio, debiendo proseguirse ante el tribunal llamado por la ley para ello.

Dictada por doña Isolda Rosas Villarroel, Juez Titular. Autoriza doña María Angélica Nigro Escobar, Secretaria Titular.

Rol N° 404 2003.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Santiago, cinco de abril de dos mil cuatro.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo previsto además lo dispuesto en el artículo 314 del Código de Derecho Internacional Privado, se confirma la resolución apelada de veintiocho de octubre de dos mil tres, escrita a fojas 150.

Devuélvase.

Dictada por la Séptima Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez y conformada por el ministro señor Juan Eduardo Fuentes Belmar y Abogado Integrante señor Oscar Herrera Valdivia.

Rol N° 10.412 2003.

CORTE SUPREMA

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil seis.

Vistos:

En estos autos rol Nro 404 2003, del 24º Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de cumplimiento de obligación de hacer, con indemnización de perjuicios, caratulados "Inversiones Errázuriz Limitada con Kreditanstalt fur Wiederaufbau, por sentencia de veintiocho de octubre de dos mil tres, la juez titular de dicho tribunal acogió la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por la parte demandada. Apelada esta decisión por la demandante, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó sin modificaciones, añadiendo a las citas legales el artículo 314 del Código de Derecho Internacional Privado.

En contra de la sentencia de segundo grado la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que los diversos capítulos de impugnación y las correlativas infracciones de ley denunciadas de manera minuciosa y con precisa fundamentación en el libelo de fojas 236 y siguientes, se exponen a continuación en forma resumida:

A. La recurrente afirma que se han infringido los artículos 1, 5, 138 y 142 del Código Orgánico de Tribunales, al aplicar incorrectamente el inciso segundo del artículo 138 para resolver sobre la excepción planteada, precepto que no regula la materia controvertida, estableciendo erróneamente que el tribunal competente para conocer del litigio es el del domicilio del demandado, en el cual éste fue notificado de la demanda, en circunstancias que debió aplicar el artículo 142 de ese mismo estatuto jurídico, cual es la norma específicamente aplicable. Ello, en razón de que la persona jurídica demandada tiene constituida una comisión en Chile, en las personas de los abogados Luis Carlos Valdés Correa, Andrés Sanfuentes Astaburuaga y José Ignacio Díez, según consta de la escritura pública de mandato otorgada el 11 de octubre de 2001, agregada a los autos.

B. Se han vulnerado también los artículos 3, Nros 4, 10 y 11, 233, 234, 235 y 236 del Código de Comercio y 142 del Código Orgánico de Tribunales, los que han quedado sin aplicación, desde que los jueces del fondo no han interpretado correctamente la normativa legal relacionada con el mandato comercial encomendado por la entidad demandada a los abogados mencionados en el acápite precedente, y que conforme a los artículos 233, 235 y 236 del Código de Comercio constituye una comisión para realizar operaciones mercantiles individualmente determinadas; estas operaciones dicen relación con los actos de comercio a que se refiere el artículo 3º de esta codificación, en sus numerales 4, 10 y 11, disposiciones que califican como tales actos, entre otros, a la comisión o mandato mercantil. Estas normas deben relacionarse, a su vez, con los artículos 233, 234, 235 y 236 del Código de Comercio, referidos los tres primeros a la comisión o mandato comercial, y el último, a los comisionistas para ejecutar operaciones de banco. Agrega que la persona jurídica demandada tiene también domicilio en la ciudad de Santiago, donde se halla domiciliada la comisión y los comisionistas que celebraron el contrato que dio origen al juicio, de modo que debió aplicarse el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales, que en su inciso 2º, parte final preceptúa que “Y si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades anónimas, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio. Estima que además de la escritura de transacción otorgada entre las partes el 3 de octubre del 2002, debe tenerse en consideración el mandato acompañado a los autos por los comisionistas del banco demandado, ya que ese instrumento otorga a los comisionistas una serie de facultades, cuya realización implica, en todos los casos, la ejecución de actos de comercio típicos del mandato comercial.

La sentencia recurrida debió aplicar el artículo 142, inciso 2º del Código Orgánico de Tribunales y no el artículo 138 de este mismo estatuto, ya que la primera de estas disposiciones se refiere específicamente al juez del lugar donde existe la comisión que celebró el contrato, único competente para conocer del litigio; al no ser aplicada, se la infringió precisamente en su totalidad.

C. Finalmente, se denuncian como vulnerados los artículos 303 Nro 1 del Código de Enjuiciamiento Civil y 314 del Código de Derecho Internacional Privado. El primero de estos preceptos ha sido infringido, al acogerse la excepción de incompetencia del tribunal, formulada por la demandada, en circunstancias que el tribunal era plenamente competente para conocer de la controversia, de acuerdo al artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales; el segundo artículo se ha contravenido, toda vez que los sentenciadores pretendieron aplicarlo para confirmar la sentencia apelada, siendo que esa norma no dice relación con la excepción de incompetencia del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, ya que se refiere a materias de carácter orgánico ajenas a la disputa de autos.

Segundo: Que, explicando la forma como las infracciones denunciadas habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo atacado, la recurrente afirma que de no haberse cometido tales infracciones y haberse dado correcta aplicación a la ley – fundamentalmente el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales la Corte de Apelaciones, en vez de confirmar la sentencia reclamada, la habría revocado, rechazando la excepción dilatoria opuesta por la demandada, sobre la base de que el juez del domicilio donde existe la comisión que celebró el contrato que originó el pleito, es el competente para conocerlo y resolverlo.

En concordancia con su exposición y argumentos jurídicos, solicita se acoja el recurso de nulidad, se invalide el fallo impugnado y, en la sentencia de reemplazo correspondiente, se revoque la decisión del tribunal a quo, declarando que se niega lugar a la excepción de incompetencia promovida por la demandada.

Tercero: Que, del tenor del libelo de casación y de los fallos a que se refiere como infractores del derecho, aparece que las disposiciones legales de mayor relevancia en torno a las cuales gira el núcleo de la cuestión jurídica debatida –competencia o incompetencia del tribunal ante el cual se entabló la demanda son las de los artículos 581 del Código Civil, 138 y 142 del Código Orgánico de Tribunales.

Cuarto: Que, de conformidad al artículo 581 del Código Civil, “los hechos que se deben se reputan muebles precepto legal que resulta plenamente aplicable al caso de autos, ya que el objetivo de la demanda es el cumplimiento de una obligación de hacer, esto es, la ejecución de un hecho, teniendo entonces la acción intentada el carácter de “mueble. En este supuesto, y de acuerdo al artículo 138 del Código Orgánico de Tribunales, la competencia está radicada en el juez que las partes hayan estipulado en la respectiva convención y, a falta de estipulación, lo será el del domicilio del demandado. Como en el contrato de transacción no se incluyó ninguna estipulación sobre el particular, y la parte demandada tiene su domicilio en Alemania, donde fue notificada precisamente de la demanda, cobra vigor, en principio, la última disposición citada, a menos que fuere aplicable otra, que contenga una excepción al precepto general.

Quinto: Que, en concepto del recurrente, la disposición precitada no debió ser aplicada, desde que es el artículo 142, inciso 2º, del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto norma especial, la que disciplina y permite resolver correctamente la disputa en torno a la competencia del 24º Juzgado Civil de Santiago. En su primer inciso este precepto dispone que si el demandado fuere una persona jurídica, se tendrá por domicilio, para el objeto de fijar la competencia del juez, el lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación, asiento que en este caso se halla situado, como está establecido en autos, fuera del territorio nacional. El inciso segundo establece que “si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el

establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio.

Tratándose en la especie de un demandado que es persona jurídica, procede determinar para resolver si se aplica la regla general o la excepcional en materia de competencia acaso esa sociedad comercial Kreditanstalt fur Wiederaufbau tiene establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en Chile, toda vez que si los posee, prevalece la competencia del juez del lugar donde está ubicado el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio, sobre la del tribunal del domicilio social.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, “oficina es el sitio donde se hace, se ordena o trabaja una cosa. Departamento donde trabajan los empleados públicos o particulares. Laboratorio de farmacia. Parte o paraje donde se fragua y dispone una cosa no material. “Comisión se define como “orden y facultad que una persona da por escrito a otra para que ejecute algún encargo o entienda en algún negocio. También significa “encargo que una persona da a otra para que haga alguna cosa, “conjunto de personas encargadas por una corporación o autoridad para entender en algún asunto y “mandato conferido al comisionista, sea o no dependiente del que le apodera. Es oportuno tener en consideración que de acuerdo a la misma fuente citada, “comisionar significa “dar comisión a una o más personas para entender en algún negocio o encargo y, a su vez, “comisionista es la “persona que se emplea en desempeñar comisiones mercantiles. La voz “establecimiento corresponde, en su acepción pertinente a la materia de que se trata, a “lugar donde habitualmente se ejerce una industria o profesión.

Sexto: Que, si bien en el libelo se circunscribe la argumentación desarrollada para alegar la nulidad de la sentencia cuestionada al concepto “comisiones empleado en la disposición legal antes citada, es de toda utilidad dejar constancia como se ha hecho anteriormente del sentido y alcance de las demás nociones o términos utilizados conjuntamente con aquel, desde que el legislador civil estableció, entre otros elementos para la interpretación jurídica, el criterio sistemático, de acuerdo al cual el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. (Artículo 22 del Código Civil). La jurisprudencia ha declarado, a este respecto, que “el sentido de la ley no puede buscarse aislando una disposición de otras, ni un inciso de un mismo artículo de otros, ni mucho menos tratándose de una sola regla, separando una frase de las otras. (R.D.J., t. 61, secc. 2ª, pág. 43). Como precisa el profesor Ducci, “si hablamos de interpretación sistemática, no podemos referirnos a un “sistema en el sentido puro de las palabras, sino a algo mucho más reducido: al conjunto de normas que se refieren a unos mismos conceptos jurídicos, que conciernan a la misma materia, que tengan una igual finalidad. (Interpretación Jurídica, Editorial Jurídica de Chile, 1977, pág. 141).

Séptimo: Que, en ese contexto, la debida correspondencia y armonía induce a atribuir al vocablo “comisiones un sentido y alcance similares al propio de los conceptos “establecimientos y “oficinas, ya que todos ellos son partes de una misma norma, reguladora de igual materia. En esta línea interpretativa, las “comisiones deberían ser formas o modalidades de “agencias o “representaciones en un sentido corporal o material de una persona ideal, constituidas en un determinado lugar, distinto del domicilio social o asiento conocido, capacidades jurídicamente para actuar o desempeñarse del mismo modo que aquella en todos los negocios de su giro u órbita de actuación.

Octavo: Que, no obstante lo anterior, en la medida que se estimara como un pasaje oscuro del Código Orgánico de Tribunales la utilización del vocablo “comisiones en su artículo 142, cabría acudir a otras normas legales, en la medida que versen sobre el mismo asunto. En este sentido, y como lo postula el recurrente, los artículos 233 a 236 del Código de Comercio proporcionan una definición precisa de lo que debe entenderse por comisión o mandato mercantil, siendo factible entender para los efectos del debate como lo afirma esa parte que a este concepto, dado para una materia específica, debe dársele su significado legal, esto es, el de mandato o encargo para ejecutar algún asunto por cuenta del mandante.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando séptimo precedente, es deber de este tribunal de casación, a fin de dar debida aplicación a las reglas sobre interpretación de la ley, profundizar también en el ámbito de la intención o espíritu de la disposición legal de que se trata, “claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento (art. 19, inciso 2º, del Código Civil).

Décimo: Que, no es posible hablar de una historia fidedigna del establecimiento del Código Orgánico de Tribunales, ya que esta normativa fue la compilación de una serie de normas dispersas entre ellas, la ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 1875 y en virtud de la ley Nro. 7241, se aprobó el texto de ese Código, propuesto por el Presidente de la República, de acuerdo a las facultades otorgadas a él por la ley número 7200, sin que aparezca reproducida en los antecedentes históricos susceptibles de ser consultados una discusión parlamentaria sobre el preciso texto del artículo 142 que interesa.

Undécimo: Que, don Manuel E. Ballesteros, en su estudio sobre la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, refiriéndose al artículo 220 de dicha normativa antecesor del artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales desarrolla el siguiente comentario en el párrafo 1938: “En parte conforme i en parte en contradicción con el presente artículo, es lo dispuesto con relación al fisco en la ley de 4 de enero de 1884, que organiza el servicio de los ferrocarriles del Estado. Dice el art. 7º de esa Ley: “Los ferrocarriles del Estado, considerados como empresa industrial de acarreo i transporte, tendrán su domicilio en Santiago. Sin embargo, las reclamaciones judiciales por pérdidas o deterioros de efectos o mercaderías remitidas por el ferrocarril, podrán entablarse ante el juez ordinario competente del lugar de la estación que recibió los efectos o mercaderías para remitirlas, o ante el juez del lugar de la estación obligada a hacer la entrega. Las demandas o reclamaciones por daños o perjuicios provenientes de accidentes del ferrocarril, de los cuales se pretendiese hacer responsable a la empresa, podrán también entablarse ante el juez competente del lugar en que se hubiere causado el daño.

“Escusado es agregar que esta disposición, como posterior i especial, prevalece sobre lo establecido en el art. 220 de la Lei Orgánica.

En el párrafo 1939, apunta que “Sólo tres ligeras diferencias se notan entre este artículo i el 266 del proyecto del señor Vargas Fontecilla i consisten: 1º en que el proyecto decía en el primer inciso para el efecto, en lugar de para el objeto; 2º en que en el segundo inciso decía donde resida, en vez de donde exista; 3º que en vez de la palabra usada en ambos incisos, el proyecto se servía de la voz distrito, como en los artículos anteriores. Añade que del acta de la sesión de la Comisión Revisora de 2 de junio de 1871, aparece que el artículo 266 del proyecto fue aprobado sin otra modificación que el cambio de la palabra reside por exista. Las demás alteraciones fueron introducidas antes de someter el proyecto a la consideración del Congreso, pero las actas sólo dan razón de la última, acordada en la sesión de 11 de abril de

1873. (La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, T. II, Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1890, págs. 230 231).

Refiriéndose al domicilio de las personas jurídicas, el comentarista citado señala que las disposiciones generales del párrafo 2º, título J.L. 1º del Código Civil parecen referirse más bien al domicilio de las personas naturales, puesto que la principal de ellas dice que el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad. “Más aplicable a las personas jurídicas es el artículo 69, que declara que en un contrato se puede establecer de común acuerdo un domicilio civil especial para los actos judiciales o extra judiciales a que diere lugar el mismo contrato; pero como no toda persona jurídica trae su origen de un contrato ni puede estar destinada a ejercer una profesión u oficio, era indispensable llenar este vacío de la ley, para el efecto de deducir las acciones judiciales en su contra. Con cita del tratadista galo Laurent y su comentario al Código Civil francés, Ballesteros indica que la Ley Orgánica de Tribunales ha seguido la misma tendencia de aquel cuerpo de leyes, designando el domicilio legal de las personas jurídicas por reglas equivalentes a las que rigen el domicilio de las personas naturales; “i del mismo modo que éstas pueden tener varios domicilios, aquellas son también susceptibles de tener domicilios diversos, i en tal caso serán demandadas ante el juez del lugar donde existe el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que dio origen al juicio. (Ballesteros, op.cit., párrafo 1940, pág. 231). De esta última parte del comentario se desprende que los establecimientos, comisiones u oficinas corresponden a domicilios diversos que una persona moral puede tener en un territorio, siendo entonces competente para conocer de las demandas dirigidas en contra de una compañía el del lugar donde está constituido el respectivo domicilio, corporizado en el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o intervino en el hecho originador del litigio.

Que, por su parte, otro notable procesalista chileno, don Carlos Anabalón Sanderson, en su comentario al artículo 142 que nos interesa, señala: “Esta regla determina el domicilio legal de las personas jurídicas, aspecto que no fue abordado por el Código Civil, y por medio de ella resulta, ahora, sumamente fácil la fijación del juez competente en tales casos. Sin embargo, el mencionado domicilio es el establecimiento a falta del designado por la ley que ha creado o reconocido a las de derecho público, por los Estatutos o las disposiciones de la fundación, en virtud de los cuales se rigen de derecho privado, domicilio o sede social que no podrá cambiarse sino por la reforma legal de los Estatutos y, en general, por el mismo medio que dio origen al primitivo. Todavía, con preferencia a estas reglas, se ha de atender al domicilio convencional que para actos o contratos determinados que celebren dichas personas jurídicas se haya fijado, entonces, especialmente. A continuación, explica que si bien el precepto legal citado hace regir para las personas jurídicas al igual que para las personas naturales, la pluralidad de domicilios, cualquiera que sea el fijado en el contrato, tal pluralidad de domicilios no sólo la constituye, como puede estimarse, “el hecho de la instalación de agencias y sucursales, tratándose de sociedades comerciales, sino también, la simple concurrencia en otro territorio de los requisitos constitutivos del domicilio en el concepto legal, como resultaría, p. Ej., si una de esas sociedades nombrara un administrador general de sus negocios con amplios poderes para representarla en un lugar distinto de la sede social. (Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno, T. I, Vol. 3, págs. 92 93) (lo destacado en negrita es del redactor).

Los conceptos “agencias y “sucursales son utilizados como equivalentes a “establecimientos, comisiones u oficinas, entendiéndose por “agencia, en la acepción que armoniza con el sentido del texto legal, “oficina o despacho del agente, “empresa destinada a gestionar asuntos ajenos o a prestar determinados servicios, “sucursal o

delegación subordinada de una empresa. “Sucursal es, de acuerdo al diccionario, “el establecimiento que, situado en distinto lugar que la central de la cual depende, desempeña las mismas funciones que ésta.

Duodécimo: Que, sin perjuicio del importante auxilio que para la tarea hermenéutica significan los comentarios de la doctrina, el ya recordado elemento sistemático de interpretación obliga a tener en cuenta que de acuerdo al inciso 1º del artículo 142, se reputa para los efectos de fijar la competencia del juez por domicilio de la persona jurídica el lugar donde ella tenga su “asiento, esto es, donde se halla establecida; de acuerdo al inciso 2º del precepto, si la persona jurídica tiene varios lugares que le sirven de “asiento, es decir, de establecimiento, como ocurre con las sociedades comerciales, el juez competente es el del lugar donde a través de una agencia o sucursal tiene “asiento la sociedad. Esta es la conclusión que resulta de interpretar un conjunto de normas que se infieren al mismo concepto jurídico, que conciernen a la misma materia, que tienen una igual finalidad.

Decimotercero: Que, los especialistas en el tema “personas jurídicas, señalan que al igual que la persona física, la persona jurídica debe ser necesariamente localizada en un lugar determinado. En este sentido, las normas que determinan el domicilio de las personas físicas (arts. 59 al 73 del Código Civil) resultan igualmente útiles, “aunque requieren de cierta adaptación, pues sólo fueron pensadas para serle aplicadas al hombre de carne y hueso. (Alberto Lyon Puelma, *Personas Jurídicas*, Ediciones U. Católica de Chile, 2003, pág. 56). Precisa este autor que la sede estatutaria de la persona jurídica no fija el domicilio legal de la misma sino en cuanto corresponde realmente a su sede efectiva. El haber domiciliado a la sociedad en un lugar distinto a la sede fijada en los estatutos constituye más bien una violación o trasgresión de éstos, de lo cual podrían ser responsabilizados los administradores. “Todo lo cual conduce a concluir, entonces, que las normas de los artículos 59 y siguientes del Código Civil son íntegramente aplicables a las personas jurídicas con total independencia de cual sea su sede estatutaria. “Por ello, el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales establece... (transcribe el precepto) (Lyon Puelma, op.cit., pág. 57).

A propósito del domicilio de las personas jurídicas, Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga apuntan que el domicilio de las personas jurídicas es el que señalan sus estatutos. Si éstos nada dicen, se entiende que es el asiento principal, esto es, el lugar donde se halle la sede principal de los negocios o intereses; como nuestra legislación admite la pluralidad de domicilio, es indudable que las personas jurídicas pueden tener varios, constituidos por sucursales o agencias que posean los caracteres de domicilio. (*Derecho Civil, Parte General, T. II, Cuarta Edición, 1971, pág. 370*). Luis Claro Solar establece que las corporaciones, por el propio fin que persiguen, pueden tener sólo una sede o casa social, y tendrán su domicilio en ese mismo lugar, pero bien pueden extender su acción a otros lugares, estableciendo en ellos otros establecimientos o sucursales o agencia; “y si estas nuevas casas reúnen las condiciones de permanencia características del domicilio, podrán adquirir domicilio en esos lugares para los negocios que en ellas traten. (*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, T. V, pág. 533*).

Decimocuarto: Que, en la especie, la recurrente afirma que los apoderados o representantes en nuestro país del banco demandado (abogados señores Luis Carlos Valdés Correa, Andrés Sanfuentes Astaburuaga y José Ignacio Díaz Villalobos) han constituido una comisión para ejecutar operaciones de banco en Chile, de modo que no se trata de un simple mandato judicial otorgado a ellos, sino de un mandato mercantil, lo que estima sinónimo de la “comisión a que, conjuntamente con

establecimientos y oficinas, alude el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales. A este respecto, es relevante tener en cuenta dos circunstancias muy relevantes:

A. El poder especial otorgado en la ciudad de Frankfurt del Meno por el Banco Kreditanstalt für Wiederaufbau a Luis Calvo Correa y otros, detalla las facultades otorgadas a los apoderados, entre las que no se incluyen las de ejecutar en el territorio chileno, en calidad de agencias o sucursales de la casa mandante, operaciones de banco.

B. De acuerdo a la Ley General de Bancos, las empresas bancarias deben constituirse como sociedades anónimas en conformidad a esta ley (art. 27); los bancos constituidos en el extranjero, para establecer sucursal en el país, deberán obtener de la Superintendencia un certificado provisional de autorización en la forma señalada en el artículo 27 y, para obtener la autorización definitiva, deben cumplir determinados requisitos (art. 32); ninguna persona natural o jurídica que no hubiere sido autorizada para ello por otra ley, podrá dedicarse a giro que corresponda a las empresas bancarias (art. 39); el Superintendente podrá autorizar a los bancos extranjeros no establecidos en Chile para mantener representaciones que actúen como agentes de sus casas matrices y tendrá sobre ellas las mismas facultades de inspección que la ley le confiere respecto de las empresas bancarias. En caso alguno estas representaciones podrán efectuar actos propios del giro bancario. (art. 33).

En tal virtud, no existe ninguna posibilidad para reconocer, en Derecho, a los apoderados de que se trata, el carácter de comisionados o mandatarios para llevar a cabo en Chile actos de comercio en la modalidad de operaciones del giro bancario. Sin perjuicio de esta consideración, es menester recordar que, como ha quedado explicado en las motivaciones anteriores, el sentido y alcance que debe atribuirse al concepto “comisiones que emplea el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales, es, en la perspectiva de una interpretación sistemática, el de “asiento, sede, agencia, sucursal, carácter que, evidentemente, no poseen respecto del Banco extranjero demandado sus apoderados constituidos mediante el poder ya citado. A este respecto, es conveniente recordar la sabia indicación del profesor Anabalón, en cuanto a que no sólo constituye la pluralidad de domicilios de una persona jurídica el hecho de instalar agencias y sucursales, en el caso de las sociedades comerciales, sino, también, la concurrencia en otro territorio de los requisitos constitutivos del domicilio en el concepto legal, como resultaría si se nombra por esa sociedad un administrador general de sus negocios con amplios poderes para representarla en un lugar distinto de la sede social. (considerando undécimo). En este caso, el banco alemán no nombró en la persona de sus abogados individualizados en el poder ya mencionado, a administradores generales con amplios poderes para representarla en un país distinto de aquel en que tiene su sede social.

Decimoquinto: Que, por último, también es muy relevante la circunstancia de que la demandante y actual recurrente de nulidad haya expresado en su demanda que el demandado de autos tiene domicilio en la ciudad de Frankfurt, Alemania, siendo necesario exhortar al tribunal competente para cumplir con el debido emplazamiento, omitiendo toda información de que ese demandado tuviera agencia, sucursal, sede, oficina, comisión o establecimiento en territorio chileno, que hiciera competente a un tribunal distinto del situado en el país señalado.

Decimosexto: Que, en consecuencia, no se ha cometido el error de derecho imputado en el recurso a los sentenciadores, al omitir dar aplicación al artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales, desde que es la norma del artículo 138 del mismo cuerpo legal la que otorga competencia al juez del lugar donde tiene su domicilio, esto es, su asiento, el demandado, norma correctamente aplicada por esos magistrados.

Decimoséptimo: Que, como lógica consecuencia de lo recién concluido, no ha podido incurrirse, además, en infracción de las otras disposiciones legales citadas en el libelo, correspondientes al Código Orgánico de Tribunales, Código de Procedimiento Civil y de Comercio, ajenas a la recta solución de la disputa y que, por lo mismo, no requieren ser analizadas una a una en esta parte.

Decimooctavo: Que, en cuanto al artículo 314 del Código de Derecho Internacional Privado, citado por el fallo de segundo grado para sustentar la confirmación del de primera instancia, denunciado como infringido en el arbitrio procesal con que se impugna la decisión de la Corte de Alzada, cabe tener presente que dicha disposición contiene un principio jurídico general, ceñido, por lo demás, al concepto de soberanía, conforme al cual es la ley interna de cada Estado la que determina la competencia de sus tribunales, debiendo resolverse de acuerdo a esa ley las controversias sobre esta materia. En los dos fallos emitidos en este caso, los jueces han dado plena aplicación a ese principio informador, recogido, por lo demás, en la legislación procesal.

Decimonoveno: Que, por todo lo razonado, este tribunal debe negar lugar al recurso deducido por la parte demandante.

Y visto lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 236.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Carlos Kunsemuller L.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros señores Jorge Rodríguez A., Adalis Oyarzún M. y señora Margarita Herreros M. y Abogados Integrantes señores Fernando Castro A. y Carlos Kunsemuller L.

No firma el Ministro Sr. Rodríguez A., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Rol N° 2.371 04.

Tribunal de Letras, 28/10/2003, 404-2003

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	956, 1241

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Capacidad	C.A.	6º

1. HECHOS

- En autos rol N° 644 01 del Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, se declaró yacente la herencia quedaba al fallecimiento de don Juan Carlos Opazo Sagredo, acaecida el 5 de julio de 1999, resolución que se encuentra ejecutoriada.
- En autos rol N° 911 02, del mismo Tribunal, que se tiene a la vista, se designó curador de bienes de la aludida herencia yacente a don Néstor Ávila Urrutia, quien aceptó el cargo y juró cumplirlo fielmente.
- En autos rol 1881 03, del ya señalado Tribunal, Sergio Quezada Hougaard demandó en juicio sumario de cobro de pesos en contra de Juan Opazo Sagredo (fallecido y declarada yacente su herencia), representado por su curador de bienes don Néstor Ávila Urrutia, él que contestó la demanda, siguiéndose la causa hasta la sentencia definitiva que condenó a la demandada al pago de \$ 9.500.000, más intereses y reajustes que indica, sentencia que se encuentra ejecutoriada. En los mismos autos, se pidió el cumplimiento con citación, despachándose el mandamiento correspondiente, él que también fue notificado al curador.
- En esta etapa de ejecución, comparece doña Sonia del Carmen Opazo Núñez, formulando incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento.
- El juez a quo, acogió el incidente de nulidad antes referido, con costas.
- Por esto, don Sergio Quezada Hougaard interpone recurso de apelación.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Sergio Quezada Hougaard.
 Acción: Demanda ejecutiva
 Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sonia Opazo Núñez.
 Excepción: Nulidad procesal por falta de emplazamiento.
 Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal:	No consta.
Decisión:	Se acoge el incidente de nulidad procesal.
Rol:	No consta
Fecha:	13 diciembre 2006.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal:	C. Concepción.
Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se acoge el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	No consta.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	937-2007.
Fecha:	26 junio 2007.
Publicación física:	No consta.
Publicación electrónica:	C.Concepción, 26 Junio 2007, L. P. 36620.

2.6. Corte Suprema

Recurso:	No hay.
Decisión:	No hay.
Sala:	No hay.
Ministros:	No hay.
Voto Disidente:	No hay.
Nombre de Ministro:	No hay.
Rol:	No hay.
Fecha:	No hay.
Publicación física:	No hay.
Publicación electrónica:	No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No consta.

3.2. Argumentos demandado:

-Que no existe tal vicio (falta de emplazamiento), toda vez que el deudor falleció, declarándose yacente la herencia y designándose curador de bienes, a quien se emplazó debidamente en el juicio de cobro de pesos, el cual se encuentra afinado. La incidentista, supuesta heredera del deudor difunto, no aceptó la herencia, de manera que no correspondía ser emplazada.

-Por esto, solicita la revocación de la aludida resolución y se determine que no es nulo lo obrado en autos, debiendo seguirse adelante la ejecución del apremio, con costas; en subsidio, que no sea condenada a las costas de la incidencia.

3.3. Argumentos reconvenición:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

Se acoge el incidente de nulidad procesal por falta de emplazamiento.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente

- Su padre falleció el 5 de julio de 1999, intestado, sucediéndole sus hijos matrimoniales Sonia del Carmen, Juan Cristian y Antonio Marcel Opazo Núñez, quienes aceptaron la herencia desde la fecha de la delación, lo que demuestra la absoluta improcedencia de declararla yacente y designarle un curador. Agrega, que ni la compareciente ni los otros herederos han sido notificados de providencia alguna librada en la causa, pretendiéndose emplazar a la sucesión del causante a través del curador de bienes, él que no la representa, pues sus facultades son para cuidar los bienes que componen la sucesión, de suerte que no existe cosa juzgada en este juicio, por falta de emplazamiento a los herederos, los que se encuentran en la indefensión.

- Solicita que se declare nulo todo lo obrado y volver la causa al estado de notificar válidamente la demanda a los herederos del deudor, con costas.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se revoca la resolución de trece de diciembre de dos mil seis y en su lugar se declara que no se hace lugar a la incidencia de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

4.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Que, la delación de la herencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 956 inciso primero del Código Civil, consiste en “el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla, esto es, el ofrecimiento a los asignatarios respectivos, quienes pueden aceptarla o repudiarla. Distinto es el acto de la aceptación de una herencia, que puede ser expresa o tácita, como lo estatuye el 1241 del citado código. Entonces, la aceptación de la herencia no se produce ipso facto, sino que es necesaria una manifestación de voluntad de los herederos en el sentido de aceptarla, lo que debe probarse. En autos, el incidentista no acreditó en forma alguna dicha aceptación, ni siquiera de manera tácita, de manera que debe tenerse por no aceptada la herencia, en la forma indicada en el artículo 1241 del Código Civil.

QUINTO: Que la herencia yacente es definida por el profesor Manuel Somarriva Undurraga como aquella que no ha sido aceptada en el plazo de 15 días por algún heredero, siempre que no exista albacea con tenencia de bienes designado en el testamento, o si lo hay, no ha aceptado el albacea el cargo. En igual sentido la define

el profesor Ramón Meza Barros. Los requisitos para declararla se encuentran establecidos en el artículo 1240 del citado Código, los que se encuentran cumplidos plenamente en autos, de suerte que ésta fue declarada legalmente en autos.

SEXTO: El curador de la herencia yacente, entre otras atribuciones, puede ejercer todas las acciones judiciales que corresponden al difunto, respecto de los bienes que componen la herencia y las defensas que procedan para conservar dichos bienes. De esta forma, el curador designado en autos tiene facultades para defender en juicio los intereses de su representada, la herencia yacente, lo que ha ocurrido en la especie.

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No hay.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

No hay.

5.4. Considerandos relevantes:

No hay.

5.5 Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Texto completo de la Sentencia

Concepción, veintisiete de junio de dos mil siete.

Visto:

Se reproduce la resolución en alzada, con excepción de sus fundamentos 2º, 8º, 9º, 10º y 11º, que se eliminan:

Y se tiene en su lugar y además, presente:

1º. Que el recurrente se alza en contra de la resolución de 13 de diciembre de 2006, escrita a fojas 54, dictada en juicio ordinario, con sentencia ejecutoriada, que acogió la incidencia de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento a sus herederos, deducida por Sonia Opazo Núñez, con costas. Sostiene, que no existe tal vicio, toda

vez que el deudor falleció, declarándose yacente la herencia y designándose curador de bienes, a quien se emplazó debidamente en el juicio de cobro de pesos, el cual se encuentra afinado. La incidentista, supuesta heredera del deudor difunto, no aceptó la herencia, de manera que no correspondía ser emplazada. Pide la revocación de la aludida resolución y se determine que no es nulo lo obrado en autos, debiendo seguirse adelante la ejecución del apremio, con costas; en subsidio, que no sea condenada a las costas de la incidencia.

2º. Que, para resolver el recurso, cabe tener presente los siguientes antecedentes que obran en autos:

a. Que, en autos rol N° 644 01 del Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, se declaró yacente la herencia quedada al fallecimiento de don Juan Carlos Opazo Sagredo, acaecida el 5 de julio de 1999, resolución que se encuentra ejecutoriada.

b. Que, en autos rol N° 911 02, del mismo Tribunal, que se tiene a la vista, se designó curador de bienes de la aludida herencia yacente a don Néstor Ávila Urrutia, quien aceptó el cargo y juró cumplirlo fielmente.

c. Que en autos rol 1881 03, del ya señalado Tribunal, Sergio Quezada Hougaard demandó en juicio sumario de cobro de pesos en contra de Juan Opazo Sagredo (fallecido y declarada yacente su herencia), representado por su curador de bienes don Néstor Ávila Urrutia, él que contestó la demanda, siguiéndose la causa hasta la sentencia definitiva que condenó a la demandada al pago de \$ 9.500.000, más intereses y reajustes que indica, sentencia que se encuentra ejecutoriada. En los mismos autos, se pidió el cumplimiento con citación, despachándose el mandamiento correspondiente, el que también fue notificado al curador.

d. En esta etapa de ejecución, a fojas 102, comparece doña Sonia del Carmen Opazo Núñez, formulando incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento. Señala, que su padre falleció el 5 de julio de 1999, intestado, sucediéndole sus hijos matrimoniales Sonia del Carmen, Juan Cristian y Antonio Marcel Opazo Núñez, quienes aceptaron la herencia desde la fecha de la delación, lo que demuestra la absoluta improcedencia de declararla yacente y designarle un curador. Agrega, que ni la compareciente ni los otros herederos han sido notificados de providencia alguna librada en la causa, pretendiéndose emplazar a la sucesión del causante a través del curador de bienes, él que no la representa, pues sus facultades son para cuidar los bienes que componen la sucesión, de suerte que no existe cosa juzgada en este juicio, por falta de emplazamiento a los herederos, los que se encuentran en la indefensión. Pide declarar nulo todo lo obrado y volver la causa al estado de notificar válidamente la demanda a los herederos del deudor, con costas.

e. Que el juez a quo, mediante resolución de fojas 113 a 115, acogió el incidente de nulidad antes referido, con costas.

3º. Que, para resolver el recurso en estudio, es necesario determinar si los herederos aceptaron expresa o tácitamente la herencia; si la herencia yacente se encuentra legalmente declarada; si el curador de la herencia yacente puede representarla en juicio ordinario; y si el incidente de nulidad de todo lo obrado puede ser interpuesto una vez ejecutoriada la sentencia de término.

4º. Que, la delación de la herencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 956 inciso primero del Código Civil, consiste en "el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla, esto es, el ofrecimiento a los asignatarios respectivos, quienes pueden aceptarla o repudiarla. Distinto es el acto de la aceptación de una herencia, que puede

ser expresa o tácita, como lo estatuye el 1241 del citado código. Entonces, la aceptación de la herencia no se produce ipso facto, sino que es necesaria una manifestación de voluntad de los herederos en el sentido de aceptarla, lo que debe probarse. En autos, el incidentista no acreditó en forma alguna dicha aceptación, ni siquiera de manera tácita, de manera que debe tenerse por no aceptada la herencia, en la forma indicada en el artículo 1241 del Código Civil.

5º. Que la herencia yacente es definida por el profesor Manuel Somarriva Undurraga como aquella que no ha sido aceptada en el plazo de 15 días por algún heredero, siempre que no exista albacea con tenencia de bienes designado en el testamento, o si lo hay, no ha aceptado el albacea el cargo. En igual sentido la define el profesor Ramón Meza Barros. Los requisitos para declararla se encuentran establecidos en el artículo 1240 del citado Código, los que se encuentran cumplidos plenamente en autos, de suerte que ésta fue declarada legalmente en autos.

6º El curador de la herencia yacente, entre otras atribuciones, puede ejercer todas las acciones judiciales que corresponden al difunto, respecto de los bienes que componen la herencia y las defensas que procedan para conservar dichos bienes. De esta forma, el curador designado en autos tiene facultades para defender en juicio los intereses de su representada, la herencia yacente, lo que ha ocurrido en la especie.

7º. Que, el incidente de nulidad de todo lo obrado, por regla general, debe ser interpuesto en in limini litis, esto es, antes que exista sentencia de término en el proceso. El profesor Nelson Pozo Silva señala que “luego de transcurrida dicha situación, se produce una ineficacia de todos los medios destinados para obtener la nulidad de la sentencia de término o de actos aislados del proceso susceptible de anularse. En igual sentido el profesor Julio Salas Vivaldi. De esta forma, encontrándose ejecutoriada la sentencia en contra de la cual se recurre de nulidad procesal, cabe ser desestimada.

8º. Que, de la forma razonada, se responden las interrogantes planteadas en el motivo 3º, en efecto, los herederos no aceptaron la herencia, que se acreditaron los elementos para declarar yacente la herencia, que el curador representa a ésta en la defensa de sus derechos para conservar sus bienes y que afinado el juicio, tramitado en forma legal, no procede la nulidad de todo lo obrado.

9º. Que, en consecuencia, procede rechazar la incidencia de nulidad impetrada.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 186, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil se revoca la resolución de trece de diciembre de dos mil seis, escrita de fojas 54 a 56 de estas compulsas y en su lugar se declara que no se hace lugar a la incidencia de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento deducida a fojas 42 de las mismas, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Devuélvase con su custodia.

Redactada por el Ministro don Carlos Aldana Fuentes. No firma la Ministro Sra. María Leonor Sanhueza Ojeda, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, por encontrarse con licencia médica.

Rol 937 2007.

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 4	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honra	C.A.	6°

1. HECHOS

- El 3 de agosto del año 2007 el periódico denominado El Polémico, publicó en su portada una fotografía trucada en la que aparecen dos cuerpos desnudos con los rostros de doña Erna Inelia Delgado Ramírez y don Luis Moyano Cruz, concejal y alcalde de la comuna de Tocopilla.

- Además, sobre los cuerpos se agrega la siguiente leyenda: “¡Increíble! Concejala Erna Delgado, antigua enemiga de Moyano, termina realizando un inútil viaje junto al jefe comunal a Paraguay, que más parece una luna de miel para reafirmar su sometimiento a los mandatos del dueño de la muni “así, vemos como el vil dinero y el poder corrompen el servicio público ; “¡Esto no se hace niños! ; y posteriormente, sólo en la portada una franja negra que cubre las partes pudendas de los cuerpos que en ella aparecen en la que se lee: “Busque fotografía sin censura en páginas interiores ; y, Tocopillanos a la paraguayana.

- Por esto doña Erna Inelia Delgado Ramírez recurre de protección en contra del representante legal del diario el Polémico, por la vulneración al derecho de honra garantizado en nuestra Constitución Política de la República.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Antofagasta.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Erna Inelia Delgado Ramírez
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Fernando San Román Bascuñan, Director del
Periódico El Polémico.	
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Sala:	No consta.
Ministros:	No consta
Voto Disidente	No hay.
Rol:	528-2007.
Fecha sentencia:	3 septiembre 2007.
Publicación física:	No hay.
Publicación electrónica:	C. Antofagasta, 3 Septiembre 2007, L. P. 37091.

2.2. Corte Suprema

Recurso:	No hay.
Decisión:	No hay.
Sala:	No hay.
Ministros:	No hay.
Voto Disidente:	No hay.
Nombre de Ministro:	No hay.
Rol:	No hay.
Fecha:	No hay.
Publicación física:	No hay.
Publicación electrónica:	No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- La publicación de las fotografía de una pareja desnuda, en la cual se insertaron los rostros de la recurrida y el alcalde de Tocopilla y, la leyenda escrita sobre los cuerpos vulneran el derecho a la honra garantizados en la Constitución Política de la República en su numeral 4 del artículo 19.

- Por esto solicita que se acoja el recurso, ordenando que se retiren todas las copias del diario de los puestos de ventas y las copias de la página Web.

3.2. Argumentos recurrido:

- El recurso de protección interpuesto, aparece como una acción desproporcionada por parte de la recurrente ante una crítica formulada por el periódico a través de un montaje fotográfico en la portada y un reportaje.

- El recurrido agrega que no se ha vulnerado el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República ya que el medio no se ha referido a aspectos de la vida privada de la concejala Erna Delgado ni se ha revelado aspectos de su intimidad, pues la imagen de la portada es un montaje jocoso que no corresponde a su cuerpo verdadero ni tampoco se sostiene que existe un romance o relación amorosa con el Alcalde de la Comuna, ya que sólo se hace alusión a un viaje que realizaron juntos a Paraguay, y en cuanto a la expresión "la paraguaya, es una denominación vulgar y humorística de una postura sexual, pero no se dice que aquéllos mantienen relaciones sexuales.

- El periódico siempre ha utilizado un estilo humorístico, estimando legítimo el uso de la sátira y la ironía, y lo que se ha hecho es informar y expresar una crítica, y no agredir la dignidad de la concejala, que ejerce un cargo público y que debe estar abierta al escrutinio de la ciudadanía, habiéndose hecho referencia a su actuar como funcionaria, pero no se ha involucrado el periódico en su vida privada.

-Por esto solicita que se rechace el recurso de protección interpuesto.

3.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de protección, porque en la publicación en el periódico en ninguna parte alguna se ha referido a la honra de la recurrente.

3.4. Considerandos relevantes:

SEXTO: Que, conforme a lo consignado en el motivo que antecede, de utilizar la sátira la ironía y la mordacidad y también el uso de fotografías trucadas en las que sólo aparece el rostro de la recurrente y la circunstancia de haberse referido a su quehacer público, lleva a concluir a esta Corte que no se ha vulnerado la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, puesto que en parte alguna la publicación efectuada por el periódico El Polémico, de la ciudad de Tocopilla, en su edición N° 77 de fecha 3 de agosto del presente año se ha referido a la vida privada de la recurrente, a la honra de su persona o de su familia.

3.5. Voto disidente:

No hay.

4 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No hay.

4.2. Argumentos recurrido:

No hay.

4.3. Resolución:

No hay.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

CORTE DE APELACIONES

Antofagasta, tres de septiembre de dos mil siete.

VISTOS:

A fs. 11 comparece doña Erna Inelia Delgado Ramírez, Concejala de la I. Municipalidad de Tocopilla, domiciliada en calle Calbuco N° 0261 de Tocopilla, quien señala que viene en interponer recurso de protección en contra del representante legal, Director y/o funcionario que tiene a su cargo la edición del periódico quincenal denominado "El Polémico de esa localidad, a quien individualiza como don Fernando San Román Bascuñán, domiciliado en calle Baquedano N° 1.345, casa N° 7, de Tocopilla, y lo funda en los siguientes antecedentes:

En la edición N° 77 del semanario antes señalado que circula en la ciudad de

Tocopilla, en su edición del día 3 de Agosto pasado, aparece una fotografía de una pareja desnuda, donde sus rostros originales fueron reemplazados, en un montaje obvio, de quien recurre y del Alcalde de la I. Municipalidad de Tocopilla Sr. Luis Moyano Cruz.

Agrega que sobre la mitad de los cuerpos desnudos se colocó una franja negra con una leyenda, y al costado izquierdo de ella, otra, también en letras negras, y otra en la parte superior de la fotografía.

Continúa señalando que los hechos aludidos han perturbado y amenazado su derecho al respeto y protección a su honra y la de su familia, conforme a lo prevenido en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, que contiene las libertades en la esfera privada, cuales son la intimidad y el honor, pues la fotografía a que anteriormente se ha hecho referencia se encuentra a la vista en los kioscos de diarios de Tocopilla, y además en la página de Internet que singulariza, de tal manera que ya ello no sólo ocurre en esa localidad, sino que en sede regional, nacional, continental y mundial, pues esa portada puede ser vista en cualquier parte del mundo.

Termina solicitando que se acoja el recurso de protección y ordenar que se retire de todos los puestos de venta la aludida edición N° 77 del periódico "El Polémico y lo mismo desde las páginas Web de Internet, con costas.

A fs.1, rola ejemplar de la publicación "El Polémico, de fecha 3 de agosto de 2007, edición N° 77.

A fs. 20 comparece don Fernando San Román Bascuñán, Director del Periódico "El Polémico, de Tocopilla, quien informando el recurso de protección interpuesto, solicita su rechazo sobre la base de las siguientes consideraciones:

El recurso de protección interpuesto aparece como una acción desproporcionada por parte de la recurrente ante una crítica formulada por el periódico a través de un montaje fotográfico en portada y un reportaje en páginas interiores en la edición N° 77 de fecha 3 de agosto de 2007.

Agrega que no se ha vulnerado el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República ya que el medio no se ha referido a aspectos de la vida privada de la concejala Erna Delgado ni se ha revelado aspectos de su intimidad, pues la imagen de la portada es un montaje jocoso que no corresponde a su cuerpo verdadero ni tampoco se sostiene que existe un romance o relación amorosa con el Alcalde de la Comuna, ya que sólo se hace alusión a un viaje que realizaron juntos a Paraguay, y en cuanto a la expresión "la paraguaya, es una denominación vulgar y humorística de una postura sexual, pero no se dice que aquéllos mantienen relaciones sexuales.

Continúa señalando que el periódico siempre ha utilizado un estilo humorístico, estimando legítimo el uso de la sátira y la ironía, y lo que se ha hecho es informar y expresar una crítica, y no agredir la dignidad de la concejala, que ejerce un cargo público y que debe estar abierta al escrutinio de la ciudadanía, habiéndose hecho referencia a su actuar como funcionaria, pero no se ha involucrado el periódico en su vida privada.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que sobre la base de los antecedentes a que se ha hecho referencia en la parte expositiva de esta sentencia, doña Erna Inelia Delgado Ramírez ha recurrido de

protección con el objeto de que se proceda a retirar de todos los puestos de venta de Tocopilla la publicación semanal “El Polémico de fecha 3 de agosto del año en curso, edición N° 77, y lo mismo desde las páginas Web de Internet por sentirse afectada en su honra y dignidad, con lo que se ha visto perturbada en el legítimo ejercicio de la garantía constitucional señalada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, por cuanto en la portada aparece una fotografía de una pareja desnuda, donde sus rostros originales fueron reemplazados en un montaje, en la que aparece el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Tocopilla don Luis Moyano Cruz y ella, y además ciertas frases que perjudican su honra y dignidad.

SEGUNDO: Que la parte recurrida, informando el recurso señala que no se ha vulnerado el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, ya que el periódico El Polémico no se ha referido a aspectos de la vida privada ni de la intimidad de la recurrente, sino que la imagen de portada es un montaje jocoso que no corresponde a su cuerpo verdadero y solamente se hace alusión a un viaje que ella y el alcalde de la comuna realizaron a Paraguay, utilizando el nombre del país para formular un chiste, habiéndose utilizado siempre para comunicar noticias, informaciones, efectuar críticas, un estilo humorístico utilizando la sátira y la ironía, habiéndose referido a hechos de interés público, y aludiendo a autoridades y dirigentes que ejercen un cargo público y que deben estar abiertos a las críticas de la ciudadanía, lo que ha sucedido en la especie, de manera que la honra de la recurrente no se ha visto vulnerada por sus afirmaciones, sino que su comportamiento como servidora pública no habiéndose involucrado otros aspectos.

TERCERO: Que en la especie, es necesario determinar si la parte en contra de la cual se recurre ha incurrido en un acto u omisión arbitraria o ilegal que haya traído consigo a la recurrente una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de la garantía que se dice vulnerada, cual es, el respeto a la protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

CUARTO: Que los antecedentes a que se ha hecho referencia en la parte expositiva de esta sentencia, resumidos en los motivos primero y segundo de la misma, permiten establecer que con fecha 3 de agosto del año 2007 el periódico denominado El Polémico editado en la ciudad de Tocopilla, en su edición N° 77, publicó en su portada una fotografía trucada en la que aparecen dos cuerpos desnudos con la cara de la recurrente y de un tercero el que contiene la siguiente leyenda “¡Increíble! Concejala Erna Delgado, antigua enemiga de Moyano, termina realizando un inútil viaje junto al jefe comunal a Paraguay, que más parece una luna de miel para reafirmar su sometimiento a los mandatos del dueño de la muni “así, vemos como el vil dinero y el poder corrompen el servicio público ; “¡Esto no se hace niños! ; y posteriormente, sólo en la portada una franja negra que cubre las partes pudendas de los cuerpos que en ella aparecen en la que se lee: “Busque fotografía sin censura en páginas interiores ; y, “¡Tocopillanos a la paraguayaya.

Asimismo, en la página 8, existe un artículo que da cuenta del viaje efectuado al estado de Paraguay por el Alcalde de la Comuna de Tocopilla y de la Concejala Erna Inelia Delgado Ramírez.

QUINTO: Que del examen de estos antecedentes y del resto del periódico, se puede apreciar que, tal como lo consigna el recurrido, utiliza la ironía y la sátira respecto a una actividad que fuera desarrollada por dos personas, una de ellas la recurrente, que ocupa el cargo de concejala al cual ha accedido por elección popular, refiriéndose a los gastos en que se ha incurrido con ocasión de un viaje al estado del Paraguay conjuntamente con el Alcalde de la Comuna de Tocopilla, cubierto con fondos municipales.

SEXTO: Que, conforme a lo consignado en el motivo que antecede, de utilizar la sátira la ironía y la mordacidad y también el uso de fotografías trucadas en las que sólo aparece el rostro de la recurrente y la circunstancia de haberse referido a su quehacer público, lleva a concluir a esta Corte que no se ha vulnerado la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, puesto que en parte alguna la publicación efectuada por el periódico El Polémico, de la ciudad de Tocopilla, en su edición N° 77 de fecha 3 de agosto del presente año se ha referido a la vida privada de la recurrente, a la honra de su persona o de su familia.

SÉPTIMO: Que, el recurso de protección tiene por objeto que quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de los derechos y garantías que se contienen en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, podrá ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva para que adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

OCTAVO: Que, en consecuencia, no existiendo una acción u omisión arbitraria o ilegal por parte de la recurrida en el presente caso, el recurso de protección habrá de ser rechazado, sin perjuicio de otros derechos que la recurrente pudiera hacer valer, conforme ya se ha señalado en el motivo que antecede.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del recurso de Protección de Garantías Constitucionales y lo prevenido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, SE RECHAZA el recurso de protección deducido a fojas 11, por doña Erna Inelía Delgado Ramírez, en contra del periódico El Polémico editado en la ciudad de Tocopilla.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro Titular don Enrique Alvarez Giralt.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	59 y ss	
Código Orgánico de Tribunales	367	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Domicilio	C.A.	4º

1. HECHOS

No consta.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No consta.
Acción: No consta.
Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Jorge Orlando Vargas Gutiérrez, en representación de la Sociedad Internacional de Negocios Burwick Global Internacional Corp.
Excepción: Nulidad de todo lo obrado y recurso de apelación.
Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No consta.
Decisión: Se acoge la demanda.
Rol: No consta.
Fecha: 30 julio 2007.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valdivia.
Recurso: Apelación.
Decisión: Se confirma la sentencia.
Sala: No consta.
Ministros: No consta.
Voto Disidente: No hay.
Nombre de Ministro: No hay.
Rol: 689-2007.
Fecha: 19 noviembre 2007.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: C Valdivia, 19 Noviembre 2007, L.P.37760.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No hay.
Fecha: No hay.

Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No consta.

3.2. Argumentos demandado:

No consta.

3.3. Argumentos reconvención:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

Se acoge la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

a- En cuanto a la nulidad procesal:

- El representante de la Sociedad es su gerente o administrador y no el defensor público de Osorno.

- Al no tener domicilio en Chile, el Tribunal debió notificar por exhorto internacional en los términos del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil.

- En el mismo Tribunal se incoaron otras dos causas entre las mismas partes, que fueron declaradas nulas de oficio por falta de emplazamiento.

- Por esto, deduce Nulidad de todo lo obrado ya que, ya que no fue notificada de ninguna resolución ni demanda.

4.2. Argumentos recurrido:

- Las dos causas en que se anuló la notificación fueron retiradas por la demandante y por ende no hay consecuencia procesal alguna.

- El concepto de ausencia le es aplicable también a las personas jurídicas, que no están en el lugar en que tienen sus bienes y que no tienen un mandatario capacitado para contestar demandas, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 367 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, estando el Defensor Público obligado a asumir su representación.

- Por esto solicite que se rechace la nulidad procesal.

b- En cuanto al recurso de apelación:

- Reiterando los argumentos de la nulidad procesal además señala, que la Sociedad demandada tiene domicilio tanto en la ciudad de Panamá como en la ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, y que por lo tanto no es una persona ausente y que fue mal emplazada al ser notificado el Defensor Público de la ciudad de Osorno en representación de ella.

- Por esto solicita que se revoque la sentencia de primera instancia.

4.3. Resolución:

Se rechaza la nulidad procesal y el recurso de apelación, confirmándose la sentencia de primera instancia, con costas.

4.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Que el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella y el domicilio civil consiste en el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, el residir requiere avocindarse en un determinado lugar.

Al señalar que la Sociedad en cuestión tiene domicilio en la ciudad de Panamá, Panamá no se está determinando el lugar físico donde se encuentra, sino se señala meramente el domicilio político de la Sociedad.

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No hay.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

No hay.

5.4. Considerandos relevantes:

No hay.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Texto completo de la Sentencia

Valdivia, diecinueve de noviembre de dos mil siete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 254 Jorge Orlando Vargas Gutiérrez, en representación por mandato en instrumento público que acompaña, de la Sociedad Internacional de Negocios Burwick Global Internacional Corp., de giro inversiones y negocios, persona jurídica constituida y sujeta a la ley de la jurisdicción de Panamá, sin domicilio legal en Chile, plantea la nulidad procesal de todo lo obrado por falta de emplazamiento, basada en que en este proceso se ha notificado al defensor público de Osorno como presunto representante de la Sociedad mencionada, por considerarse a la Sociedad ausente. Señala que el representante de la Sociedad es su gerente o administrador y que al no tener domicilio en Chile se debe de notificar por exhorto internacional en los términos del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil. Que en los autos ha habido falta de emplazamiento real y válido lo que deriva en una total indefensión ya que no se pudo oponer excepciones en tiempo y forma.

Agrega que en el mismo Tribunal se incoaron otras dos causas entre las mismas partes, que fueron declaradas nulas de oficio por falta de emplazamiento.

Que se trata de subastar una propiedad respecto de la cual la Sociedad sólo tiene la nuda propiedad quedando el usufructo en poder de la señora, Magalys Werner Leischner, quien explota el fundo. Que el deudor personal, don Francisco Sergio Castro Solís objetó las bases del remate, lo que se rechazó sin atender al fondo.

Segundo: Que el apoderado del Banco ejecutante, a fojas 310, evacuando el traslado, expone respecto de la falta de emplazamiento, que las dos causas en que se anuló la notificación fueron retiradas por la demandante y por ende no hay consecuencia procesal alguna. Que el concepto de ausencia le es aplicable también a las personas jurídicas, que no están en el lugar en que tienen sus bienes y que no tienen un mandatario capacitado para contestar demandas, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 367 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, estando el Defensor Público obligado a asumir su representación. Señala que además del gerente, también otras personas pueden representar a las Sociedades en litigios, tal como lo hace don Jorge Vargas Gutiérrez en estos autos.

Señala que la Sociedad Burwick Global fue emplazada legalmente puesto que no tiene domicilio conocido y por tratarse de una persona ausente y su mandatario carece de facultades para contestar nuevas demandas al momento de notificarse éstas. Que en cuanto a que la Sociedad Burwick es sólo dueña de la nuda propiedad del predio en cuestión, esto está resuelto en la causa rol 499 2003, por sentencia ejecutoriada caratulada "Banco Santander con Werner Magalys Clarita, y que en cuanto a las objeciones de las bases del remate hechas por el deudor personal Francisco Castro, estas fueron rechazadas por el Tribunal. Solicita se rechace la incidencia planteada.

Tercero: Que habiendo rechazado el tribunal de primer grado el incidente deducido a fojas 247, la recurrente deduce recurso de apelación a fojas 368, reiterando los argumentos ya formulados y señalando que la Sociedad demandada tiene domicilio tanto en la ciudad de Panamá como en la ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de

Norteamérica, y que por lo tanto no es una persona ausente y que fue mal emplazada al ser notificado el Defensor Público de la ciudad de Osorno en representación de ella.

Cuarto: Que la recurrente insiste que la Sociedad Burwick tiene domicilio conocido, tanto en la ciudad de Panamá, como en Miami, Estados Unidos de Norteamérica, y que por lo tanto no ha podido estimarse que tiene la calidad de ausente.

Que el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella y el domicilio civil consiste en el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, el residir requiere avocindarse en un determinado lugar.

Al señalar que la Sociedad en cuestión tiene domicilio en la ciudad de Panamá, Panamá no se está determinando el lugar físico donde se encuentra, sino se señala meramente el domicilio político de la Sociedad.

En cuanto al eventual domicilio de la Sociedad Burwick en la ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, se ha señalado el de José Alejandro Avendaño Vejas, quien tiene un poder especial de la Sociedad, 2125 Bay Drive, apartamento A, Miami Beach, Florida, pero este apoderado no tiene facultades de orden judicial y no puede ser emplazado por la Sociedad de nuevas acciones o demandas, como se señala en el documento de fojas 364.

Quinto: Que con lo expuesto, la parte recurrente no ha acreditado que la Sociedad demandada tenga un domicilio conocido, y tiene por tanto la calidad de ausente en los términos del artículo 367 del Código Orgánico de Tribunales, habiendo sido válidamente emplazada.

Sexto: Que los documentos acompañados en esta instancia no alteran lo señalado precedentemente.

Y visto lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes del Código Civil, 367 del Código Orgánico de Tribunales y artículos 83 y 846 del Código de Procedimiento Civil, se confirma, con costas del recurso, la resolución de fecha treinta de julio de dos mil siete, escrita a fojas 349.

El Juez de la causa en lo sucesivo aplicará lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil.

Devuélvase.

Redacción del Ministro señor Rodolfo Patricio Ábrego Diamantti.

Rol N° 689 2007.

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	59

Código de Procedimiento Civil.	464 N° 1, 2 y 7	
D.F.L. 707	41	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Domicilio	C.S.	3º, 4º y 6º

1. HECHOS

-Con fecha 8 de noviembre de 2004 el abogado Georgo Peftouloglou, en representación de Easy S.A. dedujo ante el Juzgado Civil de La Unión gestión de preparación de la vía ejecutiva, de notificación de protesto de cheque, en su calidad de dueña del cheque serie HDZ 32 N° 0000133252, por la suma de \$10.172.450, girado el 20 de mayo de 2004 contra el banco Santander Santiago, sucursal Esmeralda 700, ciudad de La Unión, por el señor Leonardo Humberto Schleef Schmidt, documento que al ser presentado para su cobro fue protestado por falta de fondos con fecha 25 de mayo del 2004.

-En el acta de protesto del documento referido se deja constancia que el domicilio registrado en el banco del girador Leonardo Humberto Schleef Schmidt es Esmeralda 700, comuna y localidad de La Unión.

-El 13 de abril de 2005 el abogado Gorgio Peftouloglou Gattas, en representación de Easy S.A., interpuso ante el Juzgado de Letras de La Unión demanda ejecutiva en contra de Leonardo Humberto Schleef Schmidt manifestando ser dueño del cheque serie HDZ 32 N° 0000133252, cuyo protesto fue notificado a su girador quien no consignó los fondos para responder del valor del capital, los intereses y las costas, ni tachó de falsa su firma dentro del plazo legal, quedando preparada la vía ejecutiva.

- El 13 de mayo de 2005 el ejecutante efectuó en los autos una presentación en virtud de la cual señala como un nuevo domicilio del deudor aquel ubicado en Fundo Paris Vivanco de la Comuna de Río Bueno.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Georgo Peftouloglou Gattas, en representación de Easy S.A.
Acción: Demanda ejecutiva.
Fecha: 13 abril 2005.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Humberto Schleef Schmidt.
Excepción: Incompetencia del tribunal, falta de capacidad o personería del demandante y falta de requisitos legales para que el título tenga fuerza ejecutiva.

Fecha: 30 Mayo 2005.

2.3. Reconvención:

Acción: No hay.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. de L. y garantía de la Unión.
Decisión: Se acoge la demanda.
Rol: 43.309.
Fecha: 4 abril 2006.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Temuco.
Recurso: Casación en la forma y Apelación.
Decisión: Se rechazan ambos recursos.
Sala: 2ª.
Ministros: Emma Díaz Yévenes; Ruby Alvear Miranda y Abogado Integrante Helga Steffen Riedemann.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 696-2006.
Fecha: 28 septiembre 2006.
Publicación física: C. Suprema, 07 enero 2008, G. J. N° 331, p. 132.
Publicación electrónica: CS, 07 Enero 2008, L.P.38005.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.
Decisión: Se acoge el recurso de casación en la forma y fondo.
Sala: 1ª.
Ministros: Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Margarita Herreros M. y Juan Araya E. y Abogado Integrante Sr. Óscar Carrasco A.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 5508-2006.
Fecha: 07 enero 2008.
Publicación física: C. Suprema, 07 enero 2008, G. J. N° 331, p. 132
Publicación electrónica: CS, 07 Enero 2008, L.P.38005.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

Demanda:

- Easy S.A. es dueña de un cheque serie HDZ 32 número 0000133252, por la suma de \$ 10.172.450 en contra de la cuenta corriente 000001798235 del Banco Santander La Unión, sucursal Esmeralda N° 700, comuna de La Unión.

-Este cheque fue girado por Leonardo Humberto Schleef Schmidt y que, presentado para su cobro fue protestado por falta de fondos, y habiendo sido notificado el girador del referido protesto del cheque, no consignó fondos para responder al valor del

capital del cheque, los intereses y las costas, ni tachó de falsa su firma dentro del plazo legal, y encontrándose éste vencido para hacerlo según consta de resolución que está ejecutoriada en los autos sobre notificación de protesto de cheque caratulados "Easy S.A. con Schleef rol N° 42.907 del Juzgado de Letras de La Unión, quedando por lo tanto preparada la vía ejecutiva, siendo la deuda líquida, actualmente exigible y la acción ejecutiva no se encuentra prescrita.

Replica:

-Respecto de la excepción del artículo 464 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, se debe tener presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 41 del D.F.L. 707 sobre cuentas corrientes bancarias y cheques, la regla de competencia para proceder a notificar al girador del protesto de un cheque, será el del domicilio que el librador tenga registrado en el banco, el cual, en el caso de autos es el de calle Esmeralda N° 700 de la ciudad de La Unión, por lo tanto es este tribunal el competente para conocer de estos autos, teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 59 y 67 del Código Civil, que se refieren a la multiplicidad de domicilios y al artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales.

-Respecto a la excepción del artículo 464 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, solicita el rechazo de ésta, atendido que la personería de don Georgo Peftouloglu Gattas, emana del mandato acompañado a los autos, y que, por cierto, la facultad que se le otorga para incoar acciones civiles incluye, como resulta por lo demás obvio, la de accionar ejecutivamente, y a acción ejecutiva es una acción de carácter civil.

-Por último, en cuanto a la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecido por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, la parte ejecutante solicita su rechazo, teniendo como base los mismos argumentos expuestos al referirse a la primera de las excepciones opuestas por el ejecutado

-Por todo esto se solicita rechazar las excepciones opuestas por el ejecutado, ordenando seguir adelante con la ejecución, todo ello con expresa condenación en costas.

3.2. Argumentos demandado:

-El Tribunal es incompetente para conocer la causa ya que, el domicilio del demandado no sería el establecido por la parte contraria (calle Esmeralda N° 700. comuna de La Unión) puesto que en ese lugar se ubica una sucursal de Banco Santander Santiago desde más de diez años a la fecha, por lo cual mal puede el ejecutante indicar éste como su domicilio y se trataría más bien de un error del ejecutante, quien ha confundido el domicilio del girador con el del librado. Además, posteriormente el ejecutante señala como domicilio del demandado el Fundo París, sector Vivanco, de la comuna de Río Bueno, en el cual efectivamente ha vivido toda su vida, y que al ubicarse su domicilio en la comuna de Río Bueno, el Tribunal competente para conocer de una demanda ejecutiva en su contra, como acontece en la especie, es el Juzgado de Letras de Río Bueno y no Tribunal de la Unión, por lo cual, debe acogerse la excepción de incompetencia.

-Además alega, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece a nombre de Easy. S.A. ya que, el representante legal del ejecutante don Georgo Peftouloglu Gattas, se le otorgó facultades para iniciar causas civiles y penales, sin embargo no tiene facultad alguna

para demandar ejecutivamente, y que la Corte Suprema ha resuelto en reiterados fallos, que las facultades para demandar ejecutivamente deben estar expresamente contenidas en el mandato, lo cual no acontece en la especie, por lo cual la demanda ejecutiva carece de validez necesaria para ser acogida.

-Finaliza oponiendo la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, ya que la gestión preparatoria, instancia previa y necesaria para otorgarle mérito ejecutivo a cheque individualizado en autos, carece de validez necesaria para dar origen a esta ejecución, toda vez que nunca fue notificado del protesto de cheque, ya que, como se ha dicho con antelación, dicha gestión fue notificada en calle Esmeralda N° 700 de la comuna de La Unión, lugar que como ya se ha dicho, nunca ha sido su domicilio, pues corresponde a una sucursal del Banco Santander Santiago, ya que, tal como consta en la gestión sobre notificación de protesto de cheque ya señalada, del estampado de la notificación de fojas 10, se le entregó una cédula que contenía copia fiel de la gestión de protesto a un funcionario del Banco Santander Santiago, lo cual constituye prueba suficiente de que nunca fue emplazado en este juicio, por lo cual dicha actuación es nula absolutamente, no respetándose las normas del debido proceso consagradas constitucionalmente.

-Por todo, solicita tener por opuestas las excepciones señaladas, acogerlas a tramitación y en definitiva, rechazar la demanda ejecutiva, con costas.

3.3. Argumentos reconvenición:

No hay.

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No hay.

3.5. Resolución tribunal:

Se rechazan las excepciones al juicio ejecutivo, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

-Para ambos recursos la ejecutada se funda en la incompetencia del Tribunal de primera instancia para conocer el juicio. Hace consistir esta incompetencia en el hecho de haberse notificado a su parte la gestión de preparación de la vía ejecutiva en la ciudad de La Unión, en un domicilio diferente a aquel en que reside y que se halla ubicado en la comuna de Río Bueno, lo que a su juicio, priva de todo valor a tal gestión preparatoria y no puede por ello continuar conociendo de la acción ejecutiva el mismo Tribunal que conoció la referida gestión.

-Por esto, solicita que se acojan los recursos interpuestos y que, se revoque la sentencia de primera instancia.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada el cuatro de abril de dos mil seis, y se confirma dicha resolución, apelada, en todas sus partes, con costas.

4.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Respecto al único fundamento del recurso de casación en la forma (TAMBIÉN EL DE APELACIÓN) y por el cual se impugna la competencia del Tribunal, es necesario tener presente lo que dispone para la notificación del protesto de un cheque el artículo 41 de la ley de Cheques, el que es categórico al señalar un domicilio especialísimo para efectuar esta notificación, como lo es aquel que el girador ha registrado en el Banco; ciertamente no es óbice para aplicar esta disposición legal el hecho de que el girador tenga dos o más domicilios o que resida o no en aquel que ha señalado al Banco, cuyo es el caso del recurrente de acuerdo al documento por el acompañado a fojas 45 en el cual aparecen tres domicilios; la norma citada es clara y se cumplió con ella en la actuación que la recurrente estima viciada, de lo que da fe el mérito de autos, como se indicó.

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- El Tribunal de segunda instancia, es incompetente para conocer sobre el juicio ya que, la notificación del protesto se le realizó en un lugar distinto a su domicilio, dejando, por tanto, establecido la competencia para conocer sobre el juicio y luego, del recurso de casación en la forma y la apelación, un Tribunal distinto al que la ley establece. Se funda en número 1 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.
- Por esto solicita que se acoja el recurso de casación y revocando la sentencia de segunda instancia.

5.2. Argumentos recurrido:

No consta.

5.3. Resolución:

Se invalida la sentencia de veinticinco de septiembre de dos mil seis, y todo lo obrado en este proceso, en razón de haber resultado incompetente absolutamente el juez que conoció de la gestión preparatoria de autos.

5.4. Considerandos relevantes:

TERCERO: Los sentenciadores discurren en el sentido de dar como cierto el domicilio que el girador tiene registrado en el banco con el mérito de lo señalado por aquel en el acta de protesto respectiva y que, en el caso en análisis, sería calle Esmeralda N° 700,

La Unión. Sin embargo, no existe norma alguna que le atribuya tal calidad a la constancia que efectúa el librado, más aún cuando del tenor de la información contenida en el oficio que la misma entidad bancaria hizo llegar al Tribunal y que se encuentra agregado a fojas 38 del proceso, da cuenta de una situación diversa, esto es que tal domicilio corresponde a aquel ubicado en Fundo París, sector Vivanco, Río Bueno, información que además es concordante, en cuanto da crédito que aquel corresponde al real domicilio del demandado y, en consecuencia, se refrenda por los oficios emitidos por el Servicio de Impuesto Internos y la Policía de Investigaciones de Chile, agregados a fojas 40 y 42 respectivamente.

CUARTO: Que, asimismo, no puede dejar de observarse que tanto el librado como el ejecutante no pudieron menos que advertir que se había incurrido en un error en el acta de protesto al indicarse el domicilio del girador, desde que el allí señalado correspondía precisamente a la dirección de la misma entidad bancaria. Lo anterior debe sumarse a la circunstancia, que conste en autos, que una vez iniciada la etapa de ejecución propiamente tal y con el objeto de proceder a notificar la demanda y de requerir de pago al ejecutado, es el propio demandante quien procede a indicar como supuesto “nuevo domicilio de éste, precisamente aquel que el Banco ha indicado en su informe como el verdaderamente registrado en dicha institución.

SEXTO: Que la circunstancia de que en los artículos 59 y siguientes del Código Civil se reconozca la pluralidad de domicilios de una persona, en nada hace variar lo concluido precedentemente, desde que el exigido para efectos de determinar la competencia del tribunal corresponde únicamente a aquel que se encuentra registrado en el banco y no otro. Además no existe ningún antecedente, adicional al señalado erradamente en el acta de protesto, que indique que el ejecutado tenía como domicilio aquel que se señaló por el actor, esto es, el supuestamente ubicado en calle Esmeralda N° 700, La Unión.

5.5. Voto disidente:

No hay

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Texto completo de la Sentencia

La Unión, cuatro de abril de dos mil seis.

Vistos:

A fs. 19 comparece don Georgo Peftouloglou Gattas, abogado, en representación de Easy S.A., sociedad del giro artículos de decoración para el hogar y materiales de construcción, ambos domiciliados en Santiago, Avenida Apoquindo N° 3.650 piso 15, comuna de Las Condes, Santiago, demandando ejecutivamente a don Leonardo Humberto Schleef Schmidt, ignora profesión, cuyo domicilio registrado en el banco es Esmeralda N° 700 de la ciudad de La Unión.

Funda su demanda en que su representada es dueña de cheque serie HDZ 32 número 0000133252, girado con fecha 20 de mayo de 2004 por la suma de \$ 10.172.450 (diez millones ciento setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta pesos) en contra de la cuenta corriente 000001798235 del Banco Santander La Unión, sucursal Esmeralda N° 700, comuna de La Unión.

Agrega que este cheque fue girado por Leonardo Humberto Schleef Schmidt, ya individualizado, y que presentado para su cobro fue protestado por falta de fondos, y habiendo sido notificado el girador del referido protesto del cheque, no consignó fondos para responder al valor del capital del cheque, los intereses y las costas, ni tachó de falsa su firma dentro del plazo legal, y encontrándose éste vencido para hacerlo según consta de resolución que está ejecutoriada en los autos sobre notificación de protesto de cheque caratulados "Easy S.A. con Schleef rol N° 42.907 del Juzgado de Letras de La Unión, quedando por lo tanto preparada la vía ejecutiva, siendo la deuda líquida, actualmente exigible y la acción ejecutiva no se encuentra prescrita.

Previa las citas legales, solicita que se tenga por interpuesta demanda ejecutiva en contra de don Leonardo Humberto Schleef Schmidt, ya individualizado, ordenar que se despache mandamiento de ejecución y embargo en su contra por la suma de \$ 10.172.450, más intereses, y ordenar que se siga adelante con la ejecución, hasta hacer entero y cumplido pago de lo adeudado, con costas.

A fs. 25 comparece el ejecutado, Leonardo Humberto Schleef Schmidt, agricultor, domiciliado en el Fundo París, sector Vivanco, comuna de Río Bueno oponiendo, las siguientes excepciones a la ejecución:

La del artículo 464 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la incompetencia de Tribunal ante quien se haya presentado la demanda, fundado en que según consta en la causa sobre notificación de protesto de cheque caratulada "Easy S.A. con Schleef, rol N° 42.907 de este mismo Tribunal, y que sirve de fundamento para la presente ejecución, que el ejecutante indica en el escrito de fojas 7, que su domicilio sería calle Esmeralda N° 700, comuna de La Unión, tal como se indica en la demanda ejecutiva que ha dado origen a estos autos.

Que de la sola lectura de ambas presentaciones se puede concluir que su domicilio nunca ha sido el de calle Esmeralda N° 700. comuna de La Unión, puesto que en ese lugar se ubica una sucursal de Banco Santander Santiago desde más de diez años a la fecha, por lo cual mal puede el ejecutante indicar éste como su domicilio y se trataría más bien de un error del ejecutante, quien ha confundido el domicilio del girador con el del librado.

Agrega que, posteriormente, con fecha 13 de mayo del 2005, el ejecutante señala como domicilio del demandado el Fundo París, sector Vivanco, de la comuna de Río Bueno, en el cual efectivamente ha vivido toda su vida, pues corresponde a la casa de sus padres, y que al ubicarse su domicilio en la comuna de Río Bueno, el Tribunal competente para conocer de una demanda ejecutiva en su contra, como acontece en la especie, es el Juzgado de Letras de Río Bueno y no este Tribunal, por lo cual, debe acogerse la excepción de incompetencia.

Opone además la excepción contemplada en el artículo 464 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece a su nombre, ya que, según consta en el documento acompañado a fojas 2, que al representante legal del ejecutante don Georgo Peftouloglu Gattas, se le otorgó facultades para iniciar causas civiles y penales, sin embargo no tiene facultad alguna para demandar ejecutivamente, y que la Corte Suprema ha resuelto en reiterados fallos, como se acreditará en su oportunidad, que las facultades para demandar ejecutivamente deben estar expresamente contenidas en el mandato, lo cual no acontece en la especie, por lo cual la demanda ejecutiva carece de validez necesaria para ser acogida.

Finaliza oponiendo la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, ya que la gestión preparatoria, instancia previa y necesaria para otorgarle mérito ejecutivo a cheque individualizado en autos, carece de validez necesaria para dar origen a esta ejecución, toda vez que nunca fue notificado del protesto de cheque, ya que, como se ha dicho con antelación, dicha gestión fue notificada en calle Esmeralda N° 700 de la comuna de La Unión, lugar que como ya se ha dicho, nunca ha sido su domicilio, pues corresponde a una sucursal del Banco Santander Santiago, ya que, tal como consta en la gestión sobre notificación de protesto de cheque ya señalada, del estampado de la notificación de fojas 10, se le entregó una cédula que contenía copia fiel de la gestión de protesto a un funcionario del Banco Santander Santiago, lo cual constituye prueba suficiente de que nunca fue emplazado en este juicio, por lo cual dicha actuación es nula absolutamente, no respetándose las normas del debido proceso consagradas constitucionalmente.

Previa las citas legales, solicita tener por opuestas las excepciones señaladas, acogerlas a tramitación y en definitiva, rechazar la demanda ejecutiva, con costas.

A fs. 30 evacua el traslado conferido la parte ejecutante, solicitando el rechazo de las excepciones opuestas.

Señala que, respecto de la excepción del artículo 464 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, se debe tener presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 41 del D.F.L. 707 sobre cuentas corrientes bancarias y cheques, la regla de competencia para proceder a notificar al girador del protesto de un cheque, será el del domicilio que el librador tenga registrado en el banco, el cual, en el caso de autos es el de calle Esmeralda N° 700 de la ciudad de La Unión, por lo tanto es este tribunal el competente para conocer de estos autos, teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 59 y 67 del Código Civil, que se refieren a la multiplicidad de domicilios y al artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales.

Respecto a la excepción del artículo 464 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, solicita el rechazo de ésta, atendido que la personería de don Georgo Peftouloglu Gattas, emana del mandato acompañado a los autos, y que, por cierto, la facultad que se le otorga para incoar acciones civiles incluye, como resulta por lo demás obvio, la de accionar ejecutivamente, y a acción ejecutiva es una acción de carácter civil.

Por último, en cuanto a la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecido por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, la parte ejecutante solicita su rechazo, teniendo como base los mismos argumentos expuestos al referirse a la primera de las excepciones opuestas por el ejecutado.

En definitiva, solicita tener por evacuado el traslado conferido, y rechazar las excepciones opuestas por el ejecutado, ordenando seguir adelante con la ejecución, todo ello con expresa condenación en costas.

A fs. 35 se declararon admisibles las excepciones y se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A fs. 63 se citó a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que a fs. 12 comparece don Georgo Peftouloglou Gattas, en representación de Easy S.A., ambos ya individualizados en autos, interponiendo demanda ejecutiva en contra de don Leonardo Humberto Schleef, Schmidt, por la suma de \$ 10.172.450 (diez millones cientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta pesos), fundando su demanda en que su representada es dueña de cheque serie HDZ 32 número 0000133252, girado con fecha 20 de mayo de 2004 por la suma de \$ 10.172.450 (diez millones ciento setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta pesos) en contra de la cuenta corriente 000001798235 del Banco Santander La Unión, sucursal Esmeralda N° 700, comuna de La Unión, el cual fue girado por el ejecutado de autos, cheque que fue protestado por falta de fondos, y habiendo sido notificado el girador del documento en forma legal, tal como consta en el expediente de la gestión preparatoria éste no consignó fondos para responder al valor del capital del cheque, sus intereses y costas, ni tachó de falsa su firma, venciendo el plazo que tenía para hacerlo, quedando, en consecuencia, preparada la vía ejecutiva.

Segundo: Que, respecto de la excepción opuesta por la parte ejecutante que se funda en el artículo 464 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 41 del D.F.L. 707 sobre cuentas corrientes bancarias y cheques, señala en su inciso final que "El domicilio que el librador tenga registrado en el Banco, será lugar hábil para notificarlo del protesto del cheque, y en el caso sub lite, el domicilio que el ejecutado tiene registrado en el Banco Santander Santiago es calle Esmeralda N° 700, La Unión, lugar en donde se practicó la notificación de la gestión preparatoria, tal como consta en el atestado del Ministro de Fe de fojas 10 de la causa rol N° 42.907, y que sirve de antecedente para la demanda ejecutiva de autos. La circunstancia que el ejecutante haya señalado posteriormente en la demanda ejecutiva que el demandado tiene domicilio en el Fundo París Vivanco de la comuna de Río Bueno, no es un argumento válido para estimar que este Tribunal es incompetente, puesto que la competencia de este Tribunal ya está determinado por lo obrado en la gestión preparatoria, máxime si se tiene en consideración lo dispuesto en el artículo 178 de Código Orgánico de Tribunales, el cual precisamente regula esta situación en desmedro de la alegación de la parte ejecutada, por lo cual, la excepción opuesta será rechazada.

Tercero: Que, respecto de la segunda excepción opuesta, fundada en el artículo 464 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de capacidad legal del demandante o de personería o representación legal del que comparece a su nombre, y teniendo en consideración el documento rolante a fojas 1 y siguientes, que consiste en la copia autorizada de la escritura pública en que consta el mandato judicial de Easy S.A. a Georgo Peftouloglou Gattas a fin de que éste la represente activa y pasivamente, en toda y cualquier gestión judicial o juicio civil, lo cual sin duda alguna, incluye el ejercicio de la acción ejecutiva, por lo cual, la excepción opuesta será rechazada.

Cuarto: Que, en cuanto a la excepción del artículo 464 N° 7 de Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea en relación al demandado, atendido a que la gestión preparatoria, instancia previa para ejercer la acción ejecutiva, carecería de validez en atención a que el demandado no fue válidamente notificado del protesto del cheque, por cuanto la notificación se realizó en un lugar diverso al domicilio del demandado, ésta excepción deberá desestimarse tomando en consideración el razonamiento dado en el considerando segundo de este fallo.

A mayor abundamiento, el hecho que el ejecutado de autos tenga como domicilio particular el Fundo París, sector Vivanco de la comuna de Río Bueno, y para ello haya acompañado los documentos de fojas 50 a 57, y asimismo lo señalen los oficios de fojas 36, 38, 40, 42 y 44 a 47, ello no es óbice para que éste haya señalado como domicilio al momento de contratar el servicio de cuenta corriente con el Banco Santander Santiago, el de calle Esmeralda N° 700 de la ciudad de La Unión, tal como consta en el acta de protesto del cheque que sirve de título a la ejecución, en los términos señalados en el artículo 41 inciso final del D.F.L. 707, sobre cuantas corrientes bancarias y cheques.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 1.698 del Código Civil, 160, 170, 254, 434 N° 4, 464 N° 1, 2 y 7, 465, 460, 470 y 471 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que se rechazan la excepciones a la ejecución de autos, opuestas por el ejecutado a fojas 25 de autos.

II. Que se condena en costas al ejecutado.

Anótese, regístrese y notifíquese.

Dictada por doña Claudia Danae Camus Hidalgo, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de La Unión.

Rol N° 43.309.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Valdivia, veinticinco de septiembre de dos mil seis.

Vistos y teniendo presente:

Acerca del recurso de casación en la forma:

Primero: La ejecutada funda el presente recurso en el número 1 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, vale decir en haber sido dictada la sentencia por un Tribunal incompetente. Hace consistir esta incompetencia en el hecho de haberse notificado a su parte la gestión de preparación de la vía ejecutiva en la ciudad de La Unión, en un domicilio diferente a aquel en que reside y que se halla ubicado en la comuna de Río Bueno; lo que a su juicio, priva de todo valor a tal gestión preparatoria y no puede por ello continuar conociendo de la acción ejecutiva el mismo Tribunal que conoció la referida gestión.

Segundo: A fojas 5 y 7 de autos rolan fotocopias del cheque cobrado en este juicio con su correspondiente acta de protesto, la que señala claramente que el domicilio registrado en el Banco por el girador es calle Esmeralda N° 700 de la ciudad de La Unión, domicilio señalado en la demanda de preparación de la vía ejecutiva acompañada y en el cual se practicó la notificación del protesto al girador según consta de acta que rola a fojas 16 de autos.

Tercero: Por escrito de fojas 23, antes de la notificación de la demanda ejecutiva y del requerimiento de pago, señaló el ejecutante como nuevo domicilio del ejecutado un fundo ubicado en la comuna de Río Bueno, en el cual reside y donde fue notificado

personalmente y requerido de pago. Opuso excepciones y le fueron rechazadas por la sentencia en alzada.

Cuarto: Respecto al único fundamento del recurso de casación en la forma y por el cual se impugna la competencia del Tribunal, es necesario tener presente lo que dispone para la notificación del protesto de un cheque el artículo 41 de la ley de Cheques, el que es categórico al señalar un domicilio especialísimo para efectuar esta notificación, como lo es aquel que el girador ha registrado en el Banco; ciertamente no es óbice para aplicar esta disposición legal el hecho de que el girador tenga dos o más domicilios o que resida o no en aquel que ha señalado al Banco, cuyo es el caso del recurrente de acuerdo al documento por el acompañado a fojas 45 en el cual aparecen tres domicilios; la norma citada es clara y se cumplió con ella en la actuación que la recurrente estima viciada, de lo que da fe el mérito de autos, como se indicó.

Quinto: En consecuencia, al haber conocido de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva el Tribunal a quo, es perfectamente competente para conocer de la acción ejecutiva que le ha seguido, atendido el tenor literal del artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales, que así lo dispone, sin que incida en su competencia el hecho de haberse fijado un nuevo domicilio del ejecutado, ya que esto no altera ni desconoce el valor de la primera gestión realizada para preparar esta demanda, que es la que ha determinado la competencia.

Sexto: Que, en consecuencia, el recurso de casación en la forma interpuesto contra la sentencia definitiva de primera instancia aparece totalmente privado de fundamentos legales, por lo que será desechado.

Acerca del recurso de apelación:

Séptimo: Basa este recurso la apelante en primer lugar en la supuesta incompetencia del Tribunal, atendidas las mismas razones y argumentaciones que le sirven de base a su recurso de casación de forma; y en segundo lugar, repitiendo tales alegaciones, en la supuesta falta de mérito ejecutivo del cheque de autos por ser inválida la gestión de notificación de protesto al haberse efectuado en otro domicilio que el que corresponde a aquel en el cual vive el girador.

Octavo: Siendo las razones de hecho y de derecho de ambos, recursos las mismas, el recurso de apelación tampoco será acogido por carecer de fundamentos; encontrándose, en consecuencia, la sentencia recurrida conforme a Derecho y al mérito de sus autos, adecuadamente fundada y razonada.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 144, 170, 187, 764, 768, 772 y 798 del Código de Procedimiento Civil, se declara que, se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por lo principal de escrito de fojas 71 en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada el cuatro de abril de dos mil seis y escrita desde fojas 64 a 69; y se confirma dicha resolución, apelada, en todas sus partes; con costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Abogada Integrante señora Helga Steffen Riedemann.

No firma la Ministra señora Emma Díaz Yévenes no obstante haber concurrido la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente, haciendo uso de licencia médica.

Pronunciada por la Segunda Sala, por las Ministras señoras Emma Díaz Yévenes; señorita Ruby Alvear Miranda y Abogado Integrante señora Helga Steffen Riedemann.

Autoriza la Oficial Primero señorita Luisa Estrada Iturra, Subrogando Legalmente.

Rol Nº 696 2006.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, siete de enero de dos mil ocho.

VISTOS:

En estos autos rol Nº 43.309, del Juzgado Civil de La Unión, sobre juicio ejecutivo, caratulados "Easy S.A. con Schleef Schmidt, Leonardo Humberto, la jueza titular de dicho tribunal por sentencia escrita a fojas 64, de cuatro de abril de dos mil seis, rechazó, entre otras y, en cuanto importa al presente recurso, la excepción de prescripción prevista en el Nº 1 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, opuesta por el demandado, con costas.

El demandado interpuso recursos de casación en la forma y apelación en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por resolución de veinticinco de septiembre de dos mil seis, escrita a fojas 88, rechazó la nulidad intentada y confirmó la sentencia.

En contra de esta última sentencia, el ejecutado deduce recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la ejecutada al deducir el recurso de casación en la forma sostiene que en el fallo impugnado se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el número 1 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido pronunciado por un Tribunal incompetente.

Estima que de acuerdo al mérito de los antecedentes se advierte que existe prueba abundante, concluyente y no controvertida que evidencian el vicio de nulidad denunciado.

Explica que sólo con fecha 13 de mayo de 2005 se señaló en autos el domicilio de su parte, se le notificó a continuación la demanda ejecutiva el 18 de ese mes y año y se apersonó el ejecutado al juicio el fecha 30 de mayo de 2005 oponiendo, entre otras, la excepción de incompetencia del tribunal, con lo cual queda absolutamente claro que ha reclamado por la vía procesal correspondiente y en forma oportuna la mencionada incompetencia de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 187 del Código Orgánico de Tribunales.

Finalmente indica que al no ser el recurrente notificado de la gestión preparatoria no fue válidamente emplazado conforme a las normas del debido proceso garantizados constitucionalmente.

SEGUNDO: Que para resolver el recurso interpuesto se deben tener presente los siguientes antecedentes y circunstancias del proceso:

1. Con fecha 8 de noviembre de 2004 el abogado Georgo Peftouloglou, en representación de Easy S.A. dedujo ante el Juzgado Civil de La Unión gestión de preparación de la vía ejecutiva, de notificación de protesto de cheque, en su calidad de dueña del cheque serie HDZ 32 N° 0000133252, por la suma de \$10.172.450, girado el 20 de mayo de 2004 contra el banco Santander Santiago, sucursal Esmeralda 700, ciudad de La Unión, por el señor Leonardo Humberto Schleef Schmidt, documento que al ser presentado para su cobro fue protestado por falta de fondos con fecha 25 de mayo del 2004.

2. En el acta de protesto del documento referido se deja constancia que el domicilio registrado en el banco del girador Leonardo Humberto Schleef Schmidt es Esmeralda 700, comuna y localidad de La Unión.

3. El 28 de marzo de 2005 se notificó, por cédula, a Leonardo Humberto Schleef Schmidt el cheque y su protesto en calle Esmeralda N° 700 de La Unión.

4. El 13 de abril de 2005 el abogado Gorgio Peftouloglou Gattas, en representación de Easy S.A., interpuso ante el Juzgado de Letras de La Unión demanda ejecutiva en contra de Leonardo Humberto Schleef Schmidt manifestando ser dueño del cheque serie HDZ 32 N° 0000133252, cuyo protesto fue notificado a su girador quien no consignó los fondos para responder del valor del capital, los intereses y las costas, ni tachó de falsa su firma dentro del plazo legal, quedando preparada la vía ejecutiva.

5. El 13 de mayo de 2005 el ejecutante efectuó en los autos una presentación en virtud de la cual señala como un nuevo domicilio del deudor aquel ubicado en "Fundo Paris Vivanco de la Comuna de Río Bueno.

6. El 17 de mayo de 2005 se notificó personalmente a don Leonardo Humberto Schleef Schmidt la demanda ejecutiva en el Fundo Paris, sector Vivanco, comuna de Río Bueno.

7. El 30 de mayo de 2005 el ejecutado opone, entre otras, la excepción prevista en el número 1 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la incompetencia del tribunal ante quien se ha presentado la demanda fundado en que su domicilio nunca ha sido calle Esmeralda N° 700, comuna de La Unión, lugar donde, por el contrario, se ubica una sucursal del banco Santander Santiago desde hace más de diez años a la fecha, habiéndose incurrido en un error por el ejecutante al confundir el domicilio del girador con el del librado, correspondiendo el suyo a aquel señalado por el ejecutante con posterioridad, esto es, el ubicado en Fundo Paris, sector Vivanco, lugar donde se ha mantenido toda su vida y, atendido que se encuentra en la comuna de Río Bueno resulta ser competente para conocer de una demanda ejecutiva en su contra, como acontece en la especie, el Juzgado de Letras de Río Bueno y no el de La Unión en donde se sigue este proceso.

8. Que al evacuar el traslado conferido respecto de la excepción opuesta, el ejecutante ha argumentado que el artículo 41 del DFL 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que establece las reglas de competencia para los efectos de proceder a notificar al girador de un protesto de cheque, dispone en su inciso final que: "el domicilio que el librador tenga registrado en el banco, será hábil para notificarlo del protesto del cheque. Añade que la información referida al domicilio que el girador tiene registrado en el banco librado es proporcionada por este último a través del acta de

protesto la cual, en la especie, señala que es aquel ubicado en calle Esmeralda N° 700 de la ciudad de La Unión. Expone además que la multiplicidad de domicilios es una situación normal y está establecida en los artículos 59 y siguientes del Código Civil. Concluye que el tribunal donde se ha seguido este proceso es competente para conocer de la gestión preparatoria, de acuerdo al domicilio que se ha señalado, y por aplicación del artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales es competente para conocer de la demanda ejecutiva derivada de dicha gestión el mismo tribunal.

9. Que ordenado por el tribunal se agregó a los autos (fojas 38) el oficio evacuado por el Banco Santander Santiago, sucursal La Unión, ubicada en calle Esmeralda N° 700, por el cual se informó que el domicilio allí registrado por el cuentacorrentista Leonardo Humberto Schlee Schmidt es "Fundo Paris, sector Vivanco.

10. Que por sentencia de primera instancia se desestimó, entre otras, la excepción de incompetencia impetrada, fundada en lo dispuesto en el artículo 41 del DFL 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y que en el caso sub lite el domicilio que el ejecutado tiene registrado en el Banco Santander Santiago es aquel ubicado en calle Esmeralda N° 700 de La Unión, lugar donde se practicó la notificación de la gestión preparatoria, sin que, a su juicio, resulten válidos los fundamentos de la demandada, para estimar que el tribunal es incompetente en orden a que el ejecutante con posterioridad indicó al tribunal que la demandada tiene domicilio en Fundo París, Vivanco, de la comuna de Río Bueno, máxime, indica, si se tiene en consideración lo dispuesto en el artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales.

11. Que el ejecutado dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primer grado por la causal prevista en el N° 1 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que nunca fue notificado de la gestión preparatoria, toda vez que tal diligencia se llevó a efecto en un domicilio que nunca le ha pertenecido, esto es, en calle Esmeralda N° 700 de La Unión. Asimismo dedujo recurso de apelación en su contra.

12. Que conociendo de los recursos de nulidad formal y de apelación la Corte de Valdivia rechazó el primero y confirmó el segundo, invocando para ello lo dispuesto en los artículos 41 de la Ley de Cheques y 178 del Código Orgánico de Tribunales.

TERCERO: Que el artículo 41 del DFL N° 707, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques dispone que "La notificación del protesto podrá hacerse personalmente o en la forma dispuesta en el artículo 44 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. En este caso no será necesario cumplir con los requisitos señalados en el inciso 1° de dicho artículo, ni se necesitará orden judicial para la entrega de las copias que en él se disponen. El domicilio que el librador tenga registrado en el Banco, será el lugar hábil para notificar del protesto del cheque.

El precepto transcrito, en consecuencia, contiene una regla de competencia, esto es, el correspondiente al domicilio que "el librador tenga registrado en el banco.

Los sentenciadores discurren en el sentido de dar como cierto el domicilio que el girador tiene registrado en el banco con el mérito de lo señalado por aquel en el acta de protesto respectiva y que, en el caso en análisis, sería calle Esmeralda N° 700, La Unión. Sin embargo, no existe norma alguna que le atribuya tal calidad a la constancia que efectúa el librado, más aún cuando del tenor de la información contenida en el oficio que la misma entidad bancaria hizo llegar al Tribunal y que se encuentra agregado a fojas 38 del proceso, da cuenta de una situación diversa, esto es que tal domicilio corresponde a aquel ubicado en Fundo París, sector Vivanco, Río Bueno, información que además es concordante, en cuanto da crédito que aquel corresponde

al real domicilio del demandado y, en consecuencia, se refrenda por los oficios emitidos por el Servicio de Impuesto Internos y la Policía de Investigaciones de Chile, agregados a fojas 40 y 42 respectivamente.

CUARTO: Que, asimismo, no puede dejar de observarse que tanto el librado como el ejecutante no pudieron menos que advertir que se había incurrido en un error en el acta de protesto al indicarse el domicilio del girador, desde que el allí señalado correspondía precisamente a la dirección de la misma entidad bancaria. Lo anterior debe sumarse a la circunstancia, que conste en autos, que una vez iniciada la etapa de ejecución propiamente tal y con el objeto de proceder a notificar la demanda y de requerir de pago al ejecutado, es el propio demandante quien procede a indicar como supuesto “nuevo domicilio de éste, precisamente aquel que el Banco ha indicado en su informe como el verdaderamente registrado en dicha institución.

QUINTO: Que no puede pretenderse, como parece estimarlo el actor, que el legislador –al disponer que para notificar la gestión preparatoria era hábil el domicilio que el librado tuviese registrado en el banco– se haya representado la posibilidad que el acreedor pudiese verse beneficiado en desmedro del deudor, con un error que en tal sentido cometió aquella entidad al confeccionar el acta de protesto pertinente, sino que debe necesariamente entenderse que éste quiso que la actuación se verificara en el domicilio que efectivamente tuviera tal calidad, toda vez que de concluirse de manera diversa podría conducir al extremo de privar del legítimo derecho de defensa, pilar fundamental sobre el cual se construye nuestro sistema jurídico procesal, reconocido constitucionalmente, por cuanto impediría al demandado tener la posibilidad de oponerse a la ejecución, al desconocer la existencia del negocio que se sigue en su contra por no haber sido debidamente emplazado, al no haber sido notificado en el domicilio que la ley dispone; domicilio que, finalmente, es aquel que le otorga competencia al tribunal que le corresponderá conocer del asunto según se ha dicho y que, por ende, debe ser el mismo en el cual se ha emplazado válidamente al ejecutado.

SEXTO: Que la circunstancia de que en los artículos 59 y siguientes del Código Civil se reconozca la pluralidad de domicilios de una persona, en nada hace variar lo concluido precedentemente, desde que el exigido para efectos de determinar la competencia del tribunal corresponde únicamente a aquel que se encuentra registrado en el banco y no otro. Además no existe ningún antecedente, adicional al señalado erradamente en el acta de protesto, que indique que el ejecutado tenía como domicilio aquel que se señaló por el actor, esto es, el supuestamente ubicado en calle Esmeralda N° 700, La Unión.

SÉPTIMO: Que el artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales efectivamente dispone que “No obstante lo dispuesto en el artículo 176, serán de la competencia del juez que hubiere sido designado anteriormente, las demandas en juicios que se hayan iniciado por medidas precautorias de la vía ejecutiva o mediante la notificación previa ordenada por el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil; todas las gestiones que se susciten con motivo de un juicio ya iniciado y aquellas a que dé lugar el cumplimiento de una sentencia, fuera del caso previsto en la parte final del artículo 114.

Sin embargo, esta excepción a las reglas de distribución de causas, precedentemente reproducida, que le otorga competencia para conocer de un determinado asunto a aquel tribunal ante el cual se dedujo la gestión preparatoria, y que tiene por objeto dar aplicación a los principios de concentración y de economía procesal, por cuanto dicha etapa previa constituye el antecedente del juicio ejecutivo propiamente tal, y del cual

forma parte, no puede resultar aplicable cuando su interposición se efectuó ante un tribunal que carecía de competencia.

Lo anterior se refuerza si se toma además en consideración, que la oportunidad que tiene el ejecutado para oponer la excepción de incompetencia, prevista en el N° 1 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, es precisamente una vez opuesta la demanda ejecutiva, ya que la gestión preparatoria sólo tiene por objeto llevar a efecto la diligencia previa solicitada, sin que sea posible discutir, en esa etapa, otras cuestiones como lo sería aquella. Por lo que, de efectuarse una interpretación contraria a la indicada, llevaría a concluir que tal excepción es inaplicable en estos casos, lo que no puede conciliarse con el sentido atribuible a la institución en estudio. Excepción que, por cierto, no podrá ser opuesta por quien ha permanecido ignorante de la existencia del negocio, esto es, imposibilitado del conocimiento de aquel por no haberse efectuado a su respecto el emplazamiento válido.

OCTAVO: Que, de acuerdo con lo razonado precedentemente en la especie se ha incurrido en el vicio contemplado en el N° 1 del artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil, esto es, el haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente, puesto que el tribunal de primer grado, Juzgado de Letras de La Unión, no era el llamado por ley para conocer de esta causa, atendido el domicilio que el demandado registra en el Banco Santander Santiago, correspondiente al Juzgado de Letras de Río Bueno.

Atendido lo expuesto y visto, además, lo preceptuado en los artículos 41 del DFL N° 707 y 768 N° 1, 786 e inciso final del artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en la forma deducido por la abogada Sra. Vanesa Luna Vergara en lo principal de su escrito de fojas 91 y, en consecuencia, se invalida la sentencia de veinticinco de septiembre de dos mil seis, escrita a fs. 88 y todo lo obrado en este proceso, en razón de haber resultado incompetente absolutamente el juez que conoció de la gestión preparatoria de autos.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fs. 91.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Carrasco.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogado Integrante Sr. Óscar Carrasco A.

No firma el Abogado Integrante Sr. Carrasco, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brummer.

Rol N° 5.508 06.

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N° 24	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Propiedad	-	-

1. HECHOS

- El 17 de abril de 2008, tanto en el diario Publimetro como en su página Web, Italmod S.A. y Publimetro S.A usaron la imagen de doña Violeta Giacaman Varas, mediante fotografía de su persona, con fines lucrativos y comerciales, sin contar con su consentimiento expreso ni tácito en el referido hecho.

- Por esto, estima vulnerada la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre su propia imagen, por lo que pide acoger el recurso de protección deducido.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal:	C. Santiago.
Acción:	Recurso de protección.
Recurrente:	Violeta Isabel Giacaman Varas.
Fecha recurso:	No consta.
Recurrido:	Italmod S.A. y Publimetro S.A.
Decisión:	Se acoge el recurso.
Sala:	3ª.
Ministros:	Rosa María Maggi Ducommun Jessica González Troncoso y Abogado Integrante Ángel Cruchaga Gandarillas.
Voto Disidente:	No hay
Rol: 2214-2008.	
Fecha sentencia:	4 julio 2008.
Publicación física:	C. Suprema, 12 agosto 2008, G.J. N° 338, p. 27.
Publicación electrónica:	CS, 12 Agosto 2008, L.P. 39669.

2.2. Corte Suprema

Recurso:	Apelación.
Decisión:	Se rechaza el recurso.
Sala:	3ª.
Ministros:	Adalis Oyarzún, Héctor Carreño, Sonia Araneda, Haroldo Brito y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez.
Voto Disidente:	No hay.
Rol:	4407-2008.

Fecha: 12 agosto 2008.
Publicación física: C. Suprema, 12 agosto 2008, G.J. Nº 338, p. 27
Publicación electrónica: CS, 12 Agosto 2008, L.P. 39669.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Los recurridos utilizaron una fotografía de la recurrente en el diario Publimetro, sin que haya mediado autorización alguna por parte de la afectada.
- Este acto configura una violación al derecho de propiedad sobre la imagen, el cual esta consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.
- Por tanto, se solicite que se acoja el recurso de protección interpuesta eliminando la fotografía, sus negativos de respaldo y proceder a eliminar la imagen del sitio Web de la empresa Publimetro Metro S.A., todo con expresa condenación en costas.

3.2. Argumentos recurrido:

- Publimetro S.A. alega que en el contrato celebrado con Italmod S.A, el espacio publicitario debe ser publicitados productos que le pertenezcan a Italmod S.A, sin que existan limitaciones.
- Por esto no son responsables de realizar algún acto ilegal que, vulnere el derecho a la imagen de la recurrida.
- Italmod S.A indica que dentro de sus actividades normales, su personal saca fotografías de sus diversas tiendas y, en ese contexto, efectivamente, se tomó la fotografía cuestionada, desconociendo el nombre de las personas que allí aparecen.
- Con fines publicitarios usan este tipo de elementos para promocionar sus ventas y reconoce expresamente que la imagen de que se trata tuvo por objeto promocionar una venta especial a realizarse el 17 de abril de 2008, a través de un aviso en la edición del Diario Publimetro.
- Jamás tuvo la intención de usar la imagen de una persona que no conoce, la que no es parte esencial de lo que se quería destacar. Sin embargo, hace presente que ha cumplido lo que se solicita por esta vía, destruyendo el archivo digital de la fotografía, y ha enviado una carta a la empresa Publimetro S.A., con fecha 9 de mayo de 2008, solicitando la destrucción de cualquier original y el retiro de la imagen de su página

3.3. Resolución:

Se acoge el recurso de protección por violar el derecho a la imagen amparado, en el derecho de propiedad consagrado en el 19 numeral 24 de la Constitución Política de la República.

3.4. Considerandos relevantes:

No hay

3.5. Voto disidente:

No hay.

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente:

No consta.

4.2. Argumentos recurrido:

No consta.

4.3. Resolución:

Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

No hay.

4.5. Voto disidente:

No hay.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, cuatro de julio de dos mil ocho.

A fs. 44: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

1º. Que a fs. 1, interpone recurso de protección doña Violeta Isabel Giacaman Varas, jefe de ventas, en contra de Italmód S.A. y Publímetro S.A., señalando que con fecha 17 de abril del año en curso, tanto en el diario Publímetro como en su página web, los recurridos usaron su imagen, mediante fotografía de su persona, con fines lucrativos y comerciales, sin contar con su consentimiento expreso ni tácito en el referido hecho. Estima vulnerada la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre su propia imagen, por lo que pide acoger el recurso de protección deducido, declarando que los recurridos deben abstenerse de realizar la conducta ilegal y arbitraria de utilizar su imagen en cualquier tipo de publicidad, como asimismo destruir sus negativos de respaldo y proceder a eliminar la imagen del sitio web de la empresa Publímetro Metro S.A., todo con expresa condenación en costas.

2º) Que informando Publímetro S.A. a fs. 10, expone que no tiene injerencia en el proceso de elaboración del aviso que su cliente –Italmód– le proporciona. En el contrato celebrado al efecto, con fecha 18 de marzo de 2008, se especifica claramente que quien contrata un espacio publicitario no puede cederlo a un tercero y que sólo puede publicitar sus productos, servicios o marcas; se exige al cliente que el material que entrega le pertenezca, sin limitaciones de ninguna clase. Por consiguiente, estima que su actuación no es más que el cumplimiento de un contrato legalmente celebrado y jamás podría ser considerado un acto arbitrario o ilegal.

3º) Que a fojas 27, la empresa Italmod S.A. indica que dentro de sus actividades normales de operaciones, su personal saca fotografías de sus diversas tiendas y, en ese contexto, efectivamente, se tomó la fotografía cuestionada, desconociendo el nombre de las personas que allí aparecen. Agrega que con fines publicitarios usan este tipo de elementos para promocionar sus ventas y reconoce expresamente que la imagen de que se trata tuvo por objeto promocionar una venta especial a realizarse el 17 de abril de 2008, a través de un aviso en la edición del Diario Publimetro. Finalmente, añade que jamás tuvo la intención de usar la imagen de una persona que no conoce, la que no es parte esencial de lo que se quería destacar. Sin embargo, hace presente que ha cumplido lo que se solicita por esta vía, destruyendo el archivo digital de la fotografía, y ha enviado una carta a la empresa Publimetro S.A., con fecha 9 de mayo de 2008, solicitando la destrucción de cualquier original y el retiro de la imagen de su página web.

4º) Que de los antecedentes agregados a los autos no aparece que la recurrente haya otorgado autorización a ninguna de las recurridas para la utilización, con fines propagandísticos y comerciales, de su imagen fotográfica. Por otra parte, si bien es efectivo que la empresa Publimetro S.A. celebró un contrato de publicidad con Italmod S.A., el 11 de marzo de 2008, pactando expresamente en la cláusula quinta que el cliente asume toda responsabilidad en relación al material que entrega para tal fin, no lo es menos que aun a esta fecha, según lo expuso la parte recurrente en estrados lo que este Tribunal pudo constatar, la imagen fotográfica de la recurrente, en los términos publicados en la edición del diario del día 17 de abril del año en curso, aun se mantiene en la página web del citado suplemento, en la opción denominada “ediciones anteriores.

5º) Que, lo antes razonado, permite concluir que la empresa Publimetro S.A., en conocimiento de que su cliente no contaba con autorización para emplear la imagen personal de la recurrente y pese al requerimiento de la empresa contratante del servicios, no ha adoptado las medidas necesarias y urgentes para eliminarla de su registro digital.

6º) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente queda claro que la fotografía de doña Violeta Giacaman Varas, ha sido expuesta en un diario de amplia circulación, sin contar con su anuencia. El derecho a la imagen de una persona natural queda amparado por el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que se refiere a la propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, entre los cuales sin duda se encuentra el derecho a la imagen que se estima amagado; se trata de un bien de aquellos denominados incorporales que pertenece a toda persona por el sólo hecho de ser tal. Cada individuo es dueño de su imagen, como atributo de su personalidad y únicamente puede disponer de la misma su titular, sin que nadie esté facultado para utilizarla sin su consentimiento, a pretexto de que la persona no era lo que se quería destacar, sino la tienda comercial. Si la intención, sólo era promocionar las instalaciones y productos del local comercial, no existe justificación legítima para aceptar que, sin la voluntad del titular, una empresa comercial se promueva y lucre con la imagen personal de un tercero ajeno a su giro.

7º) Que la acción –de rango constitucional se ha creado para impedir cualquier perjuicio o amenaza que se produzca en relación a una garantía constitucional protegida y encontrándose fehacientemente acreditado en autos la vulneración del derecho a la imagen de la recurrente y no siendo efectivo el retiro total del material publicitario que la afecta, forzoso resulta acoger el presente recurso en la forma que se indicará en lo resolutivo de este fallo.

Por lo considerado y, teniendo, además presente lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, se declara:

Que se acoge, con costas, el recurso de protección deducido en lo principal del escrito de fojas 1 y siguientes, sólo en cuanto se disponen las siguientes medidas: a) la recurrida Italmód S.A. se abstendrá en lo sucesivo de utilizar la imagen de la recurrente, sin su autorización, en cualquier clase de publicidad, bajo apercibimiento de precederse al retiro e incautación de dicho material del lugar donde se exhiba; y b) la empresa Publímétrico S.A. debe, de inmediato, proceder a retirar de su página web, el aviso publicitario de Italmód S.A., con la fotografía de la recurrente, que se registra en "ediciones anteriores del diario digital correspondiente al día 17 de abril de 2008.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro señora González.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Rosa María Maggi Ducommun e integrada por la Ministro señora Jessica González Troncoso y Abogado Integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas.

No firma el Abogado Integrante señor Cruchaga, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Rol N° 2.214 2008.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, doce de agosto del año dos mil ocho.

A fojas 53: a lo principal, téngase presente; al otrosí y al otrosí de fojas 51, no ha lugar.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de cuatro de julio último, escrita a fojas 42.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señores Adalis Oyarzún, Héctor Carreño, señora Sonia Araneda, señor Haroldo Brito y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez. Santiago, 12 de agosto de 2008.

Autorizado por la Secretaria Subrogante de esta Corte señora Carola Herrera Brummer.

Rol N° 4.407 2008.

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2319, 2329 y 2333	
Código de Procedimiento Civil	758 número 5	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Honor	C.A.	7º y 8º

1. HECHOS

- No consta.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Said Heresi.
 Acción: Indemnización por daño moral
 Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Corpbanca S.A.
 Excepción: Falta de legitimación activa
 Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No consta.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Vigésimo curto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.
 Decisión: Se acoge parcialmente la demanda de indemnización.
 Rol: 5790-2002.
 Fecha: 21 Marzo 2005.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago
 Recurso: Casación en la forma y Apelación.
 Decisión: Se rechaza el recurso.

Sala: No consta.
Ministros: Dobra Lusic Nadal, Mario Rojas González y el Abogado Integrante Osvaldo Contreras Strauch.
Voto Disidente: No hay.
Rol: 3462-2005
Fecha: 18 diciembre 2008.
Publicación física: C. Santiago, 18 diciembre 2008, G. J. N° 342, p. 103.
Publicación electrónica: C. Santiago, 18 Diciembre 2008 ,L.P. 41535.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No hay.
Rol: No hay.
Fecha: No hay.
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No consta.

3.2. Argumentos demandado:

No consta.

3.3. Argumentos reconvención:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

Se acoge parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios entablada.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- La demandante al contestar la demanda opuso en forma subsidiaria, entre otras, la excepción de falta de legitimación activa para demandar daño moral por ofensa al honor o la dignidad del actor, contemplada en el artículo 2331 del Código Civil, respecto de la cual el fallo no efectuó ninguna consideración de hecho o de derecho, ni se pronunció acerca de la misma en lo resolutivo.

- Esto hace, que el fallo incurra en causal de nulidad número 5 del artículo 758 del Código de Procedimiento civil ya que, se ha dictado la sentencia reclamada con infracción a lo ordenado en los números 4 y 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal lo cual, ha influido directa y sustancialmente en lo dispositivo del mismo.

- Por esto, se solicita la invalidación y la dictación de nueva sentencia de reemplazo, que rechace la demanda interpuesta en todas sus partes, con costas.

- También interpone recurso de apelación negando las pretensiones de la parte demandante esto en virtud del artículo 2331, que establece que "Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación".

4.2. Argumentos recurrido:

No hay.

4.3. Resolución:

Se rechaza el recurso de casación y se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

SEGUNDO: Que de la lectura de la sentencia impugnada aparece que en su consideración décima se exponen todas las alegaciones y defensas formuladas por la entidad bancaria demandada y dentro de ellas, la que extraña al recurrente. Más adelante (basamento vigésimo cuarto) afirma la procedencia del daño moral demandado por don Ricardo Said por sí, concluyendo la juez en el raciocinio vigésimo sexto "Que en este orden de ideas, esta sentenciadora desestimaré en todo, las demás excepciones y defensas alegadas por la demandada". En consecuencia, resulta claro e inequívoco la inclusión en dicha conclusión de la alegación de falta de legitimación activa del demandante Said como persona natural.

SEPTIMO: Que sobre esta materia debe tenerse presente que las normas que regulan la responsabilidad extracontractual son las que se contienen en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales expresa la regla general, cual es que "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito".

Mandato que en términos similares reitera por su parte, el artículo 2329, que a su turno dispone que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparada por ésta".

OCTAVO: Que siendo así la norma general que todo daño injustamente causado da derecho a la consiguiente indemnización, la regla contenida en el artículo 2331 del

mismo cuerpo legal, invocada por la parte demandada, corresponde sin dudas a una disposición excepcional, como reiteradamente ha sido sostenido tanto por la doctrina nacional como por la jurisprudencia de los tribunales del país; en razón de lo cual, como toda norma de excepción, debe ser interpretada restrictivamente, y de acuerdo a su propio tenor literal, la misma es aplicable cuando la causa de pedir haya sido la existencia de "imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona", esto es, dentro del ámbito de los delitos contra el honor, como son los de injuria y calumnia, cuyo no es el caso de autos

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No hay.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

No hay.

5.4. Considerandos relevantes:

No hay.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Santiago, 18 de diciembre de 2008

Vistos:

I.- En cuanto a la apelación de incidente IC N° 10018-2003, acumulados.

Se confirma la resolución apelada de fecha treinta de septiembre de dos mil tres, escrita a fojas 230.

II.- En cuanto al recurso de casación

Que por escrito de fojas 194 la parte demandada interpuso recurso de casación en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha veintiuno de marzo de dos mil cinco, que se lee a fojas 164 y siguientes, que acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios entablada en estos autos, por la causal quinta del artículo 728 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo dispuesto en los N° 4 y 6 del

artículo 170 del mismo Código, esto es, por haber sido pronunciada con omisión de las consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento y falta de decisión del asunto controvertido.

Fundando el recurso expresa que al contestar la demanda se opuso en forma subsidiaria, entre otras, la excepción de falta de legitimación activa para demandar daño moral por ofensa al honor o la dignidad del actor, contemplada en el artículo 2331 del Código Civil, respecto de la cual el fallo no efectuó ninguna consideración de hecho o de derecho, ni se pronunció acerca de la misma en lo resolutivo.

De esta forma, aduce, el fallo impugnado incurrió en la causal de nulidad indicada, vicio que ha influido directa y sustancialmente en lo dispositivo del mismo, ocasionando al recurrente perjuicio sólo reparable con su invalidación y la dictación de nueva sentencia de reemplazo, que rechace la demanda interpuesta en todas sus partes, con costas.

Se trajeron los autos en relación:

Considerando:

1º.- Que el recurso de casación invoca como causal la contemplada en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil por haberse dictado la sentencia reclamada con infracción a lo ordenado en los N°s. 4 y 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, según se consigna en lo expositivo de este fallo.

2º.- Que de la lectura de la sentencia impugnada aparece que en su consideración décima se exponen todas las alegaciones y defensas formuladas por la entidad bancaria demandada y dentro de ellas, la que extraña al recurrente. Más adelante (basamento vigésimo cuarto) afirma la procedencia del daño moral demandado por don Ricardo Said por sí, concluyendo la juez en el raciocinio vigésimo sexto "Que en este orden de ideas, esta sentenciadora desestimaré en todo, las demás excepciones y defensas alegadas por la demandada". En consecuencia, resulta claro e inequívoco la inclusión en dicha conclusión de la alegación de falta de legitimación activa del demandante Said como persona natural.

3º.- Que lo anteriormente razonado es motivo suficiente para desestimar el recurso intentado por la primera razón en que se apoya, máxime si se considera que la eventual pobreza de los razonamientos de que puede adolecer el fallo impugnado no constituye una infracción de forma como la que se invoca.

4º.- Que por otra parte no puede dejar de considerarse que el mismo recurrente interpuso además recurso de apelación en contra de la misma sentencia, que debe resolver la Corte en esta misma oportunidad, por lo cual es indiscutible que el recurrente no ha sufrido un perjuicio que sólo pueda subsanarse en la nulidad del fallo.

5º Que en relación a la omisión de decisión del asunto controvertido, de la lectura del petitorio de la demanda y contestación resulta de toda evidencia que el fallo recurrido efectivamente se pronunció acerca de la acción deducida y las pretensiones planteadas en la causa, pues resolvió la cuestión debatida, sin que constituya obligación legal para el sentenciador emitir pronunciamiento particularizado, consignado en lo decisorio, de cada una de las alegaciones y defensas de las partes como se pretende, bastando para satisfacer la exigencia formal en análisis que el fallo las haya considerado, como lo hizo en el presente caso, en el fundamento vigésimo sexto, anteriormente referido y en razón de ello el presente recurso tampoco puede prosperar.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 766, 768 inciso tercero, 770, 771, 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia definitiva de fecha veintiuno de marzo de dos mil cinco, escrita a fojas 164 y siguientes.

III.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva:

Vistos y teniendo además presente:

6º.- Que el demandado se opuso a las pretensiones del actor en razón de lo dispuesto en el artículo 2331 del Código Civil, norma que prescribe lo siguiente:

"Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación".

7º.- Que sobre esta materia debe tenerse presente que las normas que regulan la responsabilidad extracontractual son las que se contienen en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales expresa la regla general, cual es que "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito".

Mandato que en términos similares reitera por su parte, el artículo 2329, que a su turno dispone que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparada por ésta".

8º.- Que siendo así la norma general que todo daño injustamente causado da derecho a la consiguiente indemnización, la regla contenida en el artículo 2331 del mismo cuerpo legal, invocada por la parte demandada, corresponde sin dudas a una disposición excepcional, como reiteradamente ha sido sostenido tanto por la doctrina nacional como por la jurisprudencia de los tribunales del país; en razón de lo cual, como toda norma de excepción, debe ser interpretada restrictivamente, y de acuerdo a su propio tenor literal, la misma es aplicable cuando la causa de pedir haya sido la existencia de "imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona", esto es, dentro del ámbito de los delitos contra el honor, como son los de injuria y calumnia, cuyo no es el caso de autos.

9º.- Que las razones anteriormente expresadas constituyen fundamento suficiente para desestimar –como lo hace el ad quo– la pretensión de la parte demandada de no estar el actor legitimado para demandar indemnización por concepto de daño moral.

10º.- Que en cuanto a la procedencia de la acción entablada, el fallo de primera instancia, en sus consideraciones decimoctava y vigésimo segunda, dejó establecida la existencia del daño moral reclamado por el actor, pudiendo precisarse al respecto que el mismo derivó de la comisión de un accionar antijurídico por parte del demandado, que es imputable a éste y que se encuentra causalmente vinculado al perjuicio sufrido por el demandante, sin que pueda servir para excusarse de la consiguiente responsabilidad el argumento de haberse tratado de un mero error administrativo, habida consideración que la conducta de la institución bancaria fue reiterada en el tiempo, y por ende evidencia grave falta de cuidado y diligencia de su parte.

De otra parte, en relación a la prueba de la existencia del daño alegado, esta Corte advierte que sobre el particular se rindió por el actor la prueba que consigna y aprecia el fallo de primer grado, basamentos duodécimo, decimotercero y decimocuarto.

11º.- Que, finalmente, en cuanto a la valoración del daño moral, cabe tener presente que el demandante solicitó en su libelo el otorgamiento de las sumas que en el mismo detalla, "o la suma que S.S. determine ajustada a derecho, atendido el mérito de los antecedentes"; esto es, dejó en definitiva entregada al tribunal la determinación de su monto, regulándolo éste en la cantidad que se expresa en lo decisorio, y que esta Corte comparte, teniendo para ello presente que la existencia del daño moral se halla suficientemente probada, y estando constituido el mismo por el sufrimiento psicofísico que lesiona el espíritu y deprime el alma (como recoge el fallo enalzada), resulta clara la imposibilidad de probar el valor pecuniario del mismo, por ende, sólo cabe regularlo por el sentenciador de modo prudente, y de acuerdo con el mérito de los antecedentes. En el caso sub lite, a juicio de este tribunal, tratándose del personalmente afectado, la suma regulada como tal se estima como adecuada y en atención a ello se procederá a confirmarla.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 189 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de fecha veintiuno de marzo de dos mil cinco, escrita a fs. 164 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Dobra Lusic.

Pronunciada por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal, el Ministro señor Mario Rojas González y el Abogado Integrante señor Osvaldo Contreras Strauch.

SAID HERESI, Ricardo Salvador con CORPBANCA S.A.

APELACIÓN.

Rol Nº 3.462-05 (Nº 10.018-03, acumulado).

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Constitución Política de la República	19 N 3 y 4	
Código Procesal Penal	181 y 276	
19.628	20	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Privacidad	C.A.	4º

1. HECHOS

No consta.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Jorge Raddatz Hernández fiscal adjunto del Ministerio Público.
Acción: Querrela por robo con homicidio y robo con violencia
Fecha: No consta.

2.2. Contestación demanda

Demandado: José Luis Díaz Flores.
Excepción: No consta.
Fecha: No consta.

2.3. Reconvención:

Acción: No hay.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No consta.
Decisión: No consta.
Rol: No consta.
Fecha: 23 abril 2008.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Puerto Montt.
Recurso: Apelación.
Decisión: Se acoge el recurso.
Sala: No consta.
Ministros: Ebensperger Brito, Fiscal Judicial Mirta Zurita Gajardo y. Abogado Integrante don Pedro Campos Latorre.

Voto Disidente: No hay.
Rol: 272-2008
Fecha: 24 Diciembre 2008
Publicación física: No hay.
Publicación electrónica: C. Puerto Montt, 24 Diciembre 2008, L. P. 41462

2.6. Corte Suprema

Recurso: No hay.
Decisión: No hay.
Sala: No hay.
Ministros: No hay.
Voto Disidente: No hay.

Rol:	No hay.
Fecha:	No hay.
Publicación física:	No hay.
Publicación electrónica:	No hay.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No consta.

3.2. Argumentos demandado:

No consta.

3.3. Argumentos reconvenición:

No consta.

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No consta.

3.5. Resolución tribunal:

No consta.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- No se establece el modo o la forma en que la actuación policial (reconocimiento fotográfico) ha vulnerado el derecho a un justo y racional procedimiento y al de privacidad, garantías consagradas en el del artículo 19 N° 3 y 19 N° 4 de la Constitución Política del Estado.

- El mencionado reconocimiento fue hecho sobre registros fotográficos previos, por lo que no se infringió el artículo 9° del Código Procesal Penal, atendido que los funcionarios de Carabineros se encuentran plenamente habilitados para contar con registros fotográficos que les permitan desarrollar su labor investigativa, diligencia de reconocimiento fotográfico que fue efectuada en condiciones que le otorgan total legitimidad.

- La actividad de exhibición fotográfica es utilizada habitualmente por los agentes policiales como medida inicial de investigación y ella no provoca un mayor grado de afectación a las garantías de aquellos sujetos contenidos en tales archivos policiales en la medida que tal diligencia fuese llevada a cabo en condiciones de privacidad y con la presencia del afectado o testigo de un hecho ilícito y con el único propósito de individualizar a el o los posibles culpables, tal como efectivamente ocurrió en estos hechos. Privar de este medio a los agentes policiales, en atención a que se vulneraría la presunción de inocencia del imputado, llevaría a la paradoja de afirmar que también deba privarse a los servicios policiales de cualquier registro informativo destinado a

orientar la actividad de investigación policial, como podrían ser registros de nombres, apodos, domicilios, etc., obligándolos de esta manera a que cada vez que enfrente la investigación de un hecho delictivo inicien su labor sin contar con antecedente alguno.

-En cuanto a la exclusión de los testigos, la cual se baso en que no prestaron declaración ante el Ministerio Público, no se justifica ya que la jurisprudencia no lo ha establecido, como requisito formal habilitante para su procedencia y validez en juicio oral. Por otra parte el artículo 259 del Código Procesal Penal señala que en la respectiva acusación debe indicar la individualización de los testigos, y los puntos de prueba sobre los cuales habrá de declarar, no exigiéndose declaración previa ante una Fiscalía.

- La exclusión de la prueba material y pericial no se establece en la resolución las normas constitucionales que se estima infringidas, la infracción cometida y de que forma la supuesta infracción se vincula con los derechos constitucionales infringidos.

-Por esto solicitan que se revoque la sentencia apelada.

4.2. Argumentos recurrido:

- El reconocimiento del imputado mediante registros fotográficos vulneran su derecho a la privacidad, garantizado en el artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política.

- La prueba testimonial es nula debido a que, fue obtenida directamente ante el ente persecutor, Ministerio Público, por lo cual se vulneraría el derecho a la defensa.

- La prueba material y pericial deben ser excluidas por vulnerar derechos consagrados por la Constitución de la Política.

4.3. Resolución:

Se revoca la sentencia apelda por no estimarse vulnerado derecho alguno.

4.4. Considerandos relevantes:

CUARTO: Vinculado a la actuación de reconocimiento fotográfico, se tiene presente que el artículo 20 de la Ley 19.628 establece que el manejo de datos personales por parte de órganos públicos, como es la Policía, debe usarse en materias de su competencia y en conformidad a las normas de la misma ley. Así las cosas, el mantenimiento de archivos de fotos por parte de la Policía, se encuentra permitido por el Convenio sobre Policías suscrito el 29 de febrero de 1920 (aprobado por ley 4.140), que en su numeral tercero señala que los antecedentes a que se refieren las letras e), f) y g) del artículo 1º, comprende la fotografía; es más, tales fotografías pueden ser no sólo sobre personas peligrosas para la sociedad sino de personas honestas.

En consecuencia, los archivos de fotos que mantiene la Policía tienen sustento legal en una Convención Internacional.

En el archivo de registro de una fotografía del imputado que mantenía la policía, al no tratarse de fotografías obtenidas en forma clandestina, sino que en actuaciones de la policía dentro de sus facultades legales, no se vulnera el derecho de defensa, por cuanto no se trata de una diligencia que requiere autorización previa, puesto que jurisprudencialmente se ha señalado que cuando el artículo 226 del Código Procesal Penal requiere autorización judicial previa para las fotografías conducentes al esclarecimiento de los hechos, lo establece en el contexto de la clandestinidad en la

obtención de estas pruebas, lo que constituye una vulneración del derecho de privacidad de quien es así captado o grabado, lo que no sucede cuando ello se hace directamente con pleno conocimiento de la persona que es objeto de la captación de su imagen, caso en el cual, al no estar en juego la garantía antes señalada, no requiere autorización judicial previa. Así, en el presente caso no se advierte vulneración de garantías constitucionales por el hecho que el reconocimiento fotográfico se haya efectuado por la testigo con antelación al control de identidad al imputado, por lo que la exclusión del testimonio de la testigo N° 2 en relación con el reconocimiento fotográfico del acusado, carece de sustento legal, atendido que en la resolución impugnada la Juez a quo no proporciona argumento preciso alguno que permita advertir circunstancias susceptibles de ser calificadas como vulneratorias de las garantías constitucionales en la obtención y aportación de las pruebas que ordena excluir, además que no consta que haya sido el reconocimiento fotográfico el único o exclusivo antecedente que llevó a la policía hacia el imputado en lo obrado por los funcionarios policiales, presentados como testigos por el Ministerio Público.

QUINTO: Que, sobre la exclusión de los testigos signados con los números 6, 8, 9, 10, 11 y 12, fundada por la Juez en no existir constancia en la carpeta fiscal del hecho de haber prestado declaración ante el ente persecutor, estimándose vulnerado el derecho de defensa del acusado, es preciso señalar que, como esta Corte ya lo ha resuelto en situaciones similares, la circunstancia de que las declaraciones de los referidos testigos no obren en la carpeta investigativa fiscal no la invalida, dado que el Código Procesal Penal, y en particular su artículo 181, no la establece como requisito formal para su procedencia y validez en el juicio oral, siendo sólo obligatorio, según lo expresa el artículo 259, el hecho de señalar en la respectiva acusación la individualización del testigo y los puntos sobre los cuales habrá de declarar, requisitos que en la especie se cumplen, siendo necesario consignar que la defensa del imputado tendrá oportunidad de revisar y efectuar las objeciones sobre las probanzas impugnadas en la audiencia respectiva, no constituyendo prueba los antecedentes de la carpeta del Ministerio Público.

SEXTO: Que, en lo referente a la exclusión de la perito bioquímica doña Sonia Henríquez Garrido, signada con el número 10 de la acusación, fundada en que su declaración se refiere a evidencias obtenidas con infracción a garantías señaladas en la Constitución, se estima que la exclusión de esta prueba carece de todo fundamento al no señalar la Juez cual garantía constitucional se ha vulnerado, ni la forma en que se habría producido tal infracción de garantías para la defensa.

4.5. Voto disidente:

No hay.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No hay.

5.2. Argumentos recurrido:

No hay.

5.3. Resolución:

No hay.

5.4. Considerandos relevantes:

No hay.

5.5. Voto disidente:

No hay.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Puerto Montt, veinticuatro de diciembre de dos mil ocho.

Vistos:

Primero: Que, se ha deducido recurso de apelación por el Fiscal Adjunto del Ministerio Público don Jorge Raddatz Hernández en contra de la resolución de fecha 23 de abril de 2008, pronunciada en la audiencia de preparación del juicio oral seguido contra el imputado José Luis Díaz Flores, como autor de los delitos de robo con homicidio y robo con violencia, en virtud de la cual la Juez de Garantía de Maullín, accediendo a las peticiones de la defensa, excluyó como prueba del Ministerio Público la prueba testimonial de once (11) testigos, una perito y prueba material relacionada con la acusación.

Segundo: Que, el recurrente sustenta su pretensión sosteniendo que en la audiencia de preparación de juicio oral, la Juez de Garantía resolviendo la petición de la defensa, accedió a la exclusión de los testigos mencionados en los números 1, 13, 14, 15 y 16 de la acusación fiscal e impuso limitación a la declaración de la testigo signada con el N° 2, debiendo excluirse de su declaración todo aquello que dice relación con el reconocimiento fotográfico del acusado en la causa, resolución fundada en que se han vulnerado las garantías fundamentales establecidas en el artículo 19 N° 3 y 19 N° 4 de la Constitución Política, la que estima infundada ya que no se establece el modo o la forma en que la actuación policial (reconocimiento fotográfico) ha infringido las normas constitucionales del artículo 19 N° 3 y 19 N° 4 de la Constitución Política del Estado.

Señala que, al momento de ser reconocido por la testigo en forma fotográfica, el imputado no se encontraba sujeto a ninguna medida de privación de libertad, efectuándose el mencionado reconocimiento sobre fotografías que se tenían con anterioridad. En definitiva, el mencionado reconocimiento fue hecho sobre registros fotográficos previos, por lo que no se infringió el artículo 9° del Código Procesal Penal, atendido que los funcionarios de Carabineros se encuentran plenamente habilitados para contar con registros fotográficos que les permitan desarrollar su labor investigativa, diligencia de reconocimiento fotográfico que fue efectuada en condiciones que le otorgan total legitimidad. Agrega que la actividad de exhibición fotográfica –cuestionada por la defensa– es utilizada habitualmente por los agentes policiales como medida inicial de investigación y ella no provoca un mayor grado de afectación a las garantías de aquellos sujetos contenidos en tales archivos policiales en la medida que tal diligencia fuese llevada a cabo en condiciones de privacidad y con la presencia del afectado o testigo de un hecho ilícito y con el único propósito de individualizar a el o los posibles culpables, tal como efectivamente ocurrió en estos hechos. Privar de este medio a los agentes policiales, en atención a que se vulneraría

la presunción de inocencia del imputado, llevaría a la paradoja de afirmar que también deba privarse a los servicios policiales de cualquier registro informativo destinado a orientar la actividad de investigación policial, como podrían ser registros de nombres, apodos, domicilios, etc., obligándolos de esta manera a que cada vez que enfrente la investigación de un hecho delictivo inicien su labor sin contar con antecedente alguno.

La diligencia de exhibición foto gráfica se cumplió dentro de un adecuado marco legal donde la testigo ubicó al acusado sin vacilaciones dentro de un grupo de aproximadamente 15 fotografías.

Por otra parte, se excluyó toda declaración de los funcionarios señalados en los puntos 15 y 16, esto es, los funcionarios de la Sección de Investigaciones Policiales de Carabineros, sin tener presente que estos funcionarios investigaron también los hechos que afectaron a Luis Edgardo Zaballa Pizarro, con independencia de los hechos que afectaron a la víctima del robo con homicidio, por lo que tampoco corresponde la exclusión de su testimonio, en cuanto al delito de robo con violencia, en cuya investigación les correspondió intervenir.

En cuanto a la exclusión de los testigos señalados en los puntos 6, 8, 9, 10, 11 y 12 del escrito de acusación, expresa que se fundó en que no prestaron declaración ante el Ministerio Público, vulnerándose, en concepto de la Sra. Juez, el derecho de defensa. Esta exclusión no se justifica por cuanto tal como lo ha declarado la jurisprudencia, el artículo 181 del Código Procesal Penal no la establece como requisito formal habilitante para su procedencia y validez en juicio oral. Por otra parte el artículo 259 del Código Procesal Penal señala que en la respectiva acusación debe indicar la individualización de los testigos, y los puntos de prueba sobre los cuales habrá de declarar, no exigiéndose declaración previa ante una Fiscalía.

En relación a la prueba pericial y material excluida, sostiene que la limitación impuesta a la perito señalada en el N° 8 del auto de apertura de juicio oral y a la exclusión de prueba material, la Juez solamente la fundó en cuanto “a que se refiere a evidencias obtenidas con infracción de garantías señaladas en la Constitución, no estableciendo la resolución las normas constitucionales que se estima infringidas, la infracción cometida y de que forma la supuesta infracción se vincula con los derechos constitucionales infringidos.

Sostiene que la prueba a que se refiere esta exclusión se obtuvo en un control de identidad practicado en conformidad y en base a los supuestos del artículo 85 del Código Procesal Penal. En base a dicho control de identidad se efectuó el registro de las vestimentas del imputado, en virtud del cual se encontró la evidencia material excluida y que fue periciada por la bioquímica Sonia Henríquez Garrido. Además, posteriormente fue solicitada y concedida la detención judicial del imputado, autorizándose también la entrada y registro en el domicilio del mismo. Luego al verificarse la audiencia de control de la detención, en la que se analizaron todas las circunstancias relativas al control de identidad practicado al acusado y la evidencia material encontrada, la detención fue declarada como ajustada a derecho, y el propio artículo 85 del Código Procesal Penal, contempla una sanción específica respecto de los controles de identidad que tengan algún grado relevante de irregularidad. La referida norma indica que eventualmente se podrá estar frente al delito contemplado en el artículo 255 del Código Penal, por lo que la vía adecuada, para hacer presente

los eventuales vicios que afecten a la diligencia, está indicada en el propio artículo 85 del Código Procesal Penal.

Agrega que, a juicio del Ministerio Público, el tribunal conociendo de la audiencia de preparación de juicio oral, no está facultado para restringir los puntos de prueba, toda vez que conforme al artículo 259 del Código Procesal Penal, estos son establecidos por las partes.

A su vez, conforme al artículo 309 no existen testigos inhábiles, facultando en esa instancia a la defensa para verificar en el contra interrogatorio preguntas acerca de la idoneidad o credibilidad, lo que se reitera en el artículo 318 del Código Procesal Penal. En base a lo mismo, debe dar razón circunstanciada de sus dichos, por lo que es imposible separar los aspectos respecto de los cuales un testigo o perito pueda referirse, no pudiendo el tribunal inhabilitarlos o bien restringir sus testimonios.

La disposición que faculta la exclusión de la prueba, esto es, el artículo 276 del Código Procesal Penal, señala expresamente: 2Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, es decir, lo fundamental de esta norma es que la obtención de la prueba sólo haya podido ser lograda en base a la violación de derechos fundamentales, es decir, que si no hubiera mediado dicha afectación de derechos no se hubiera podido contar con la prueba en cuestión, lo que queda evidenciado con el hecho de que la violación de derechos sea el medio para la obtención de la prueba. Por tanto, en el caso concreto hay que determinar si efectivamente existió una inobservancia de derechos fundamentales, y si la afectación de derechos fue el medio preciso y necesario por intermedio del cual se obtuvo la prueba. Dicha relación de causalidad, que exige el artículo 276 del Código Procesal Penal, está absolutamente ausente en el presente caso.

Además, la Juez, en la resolución recurrida no indica cómo es que la práctica de un control de identidad, efectuado con estricto apego al artículo 85 del Código Procesal Penal, constituye una privación, perturbación o amenaza de los derechos fundamentales del imputado, no cumpliendo con las exigencias que plantean los artículos 36 y 276 del Código Procesal Penal, considerando la gravedad de la medida judicial que priva al Ministerio Público, quien tiene la carga de la prueba, de medios probatorios importantísimos en su teoría del caso, no olvidando la gravedad de los hechos de la acusación que constituyen dos delitos: un delito de robo con homicidio y un delito de robo con violencia.

Tercero: Que, según lo establecido en el inciso 3º del artículo 276 del Código Procesal Penal, la exclusión de pruebas puede disponerse en dos casos: cuando ellas provienen de actuaciones o diligencias que se han declarado nulas o cuando se han obtenido con inobservancia de garantías fundamentales, hipótesis esta última en que la Juez de Garantía fundamenta la decisión recurrida al proceder a la exclusión de los testigos signados con los números 1, 13, 14, 15 y 16 de la acusación fiscal, sustentando tal determinación en haber sido obtenida la prueba con infracción de garantías fundamentales por cuanto la policía habría actuado fuera de sus atribuciones al efectuar diligencias de investigación, tales como el reconocimiento fotográfico del imputado el día 14 de septiembre de 2007 a las 10:10 horas de la mañana, sin autorización previa, como asimismo antes de efectuar el control de

identidad correspondiente, actuando de oficio, vulnerando las garantías fundamentales establecidas en el artículo 19 N° 3 y 19 N° 4 de la Constitución Política, afectando de esta forma a un justo y racional procedimiento y, por otro lado, la protección de su vida privada.

Cuarto: Que, al respecto, se tiene presente que el artículo 83 del Código Procesal Penal regula y autoriza las actuaciones de la policía sin orden previa. En la especie, las actuaciones o diligencias efectuadas por Carabineros, en que se fundan las pruebas que se piden excluir, no han sido declaradas nulas, ni la resolución judicial que ordena su exclusión señala fundadamente la forma o modo como la actuación policial habría infringido las normas constitucionales del artículo 19 N° 3 y 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, por lo que no se evidencia infracción alguna de garantías constitucionales.

Vinculado a la actuación de reconocimiento fotográfico, se tiene presente que el artículo 20 de la Ley 19.628 establece que el manejo de datos personales por parte de órganos públicos, como es la Policía, debe usarse en materias de su competencia y en conformidad a las normas de la misma ley. Así las cosas, el mantenimiento de archivos de fotos por parte de la Policía, se encuentra permitido por el Convenio sobre Policías suscrito el 29 de febrero de 1920 (aprobado por ley 4.140), que en su numeral tercero señala que los antecedentes a que se refieren las letras e), f) y g) del artículo 1º, comprende la fotografía; es más, tales fotografías pueden ser no sólo sobre personas peligrosas para la sociedad sino de personas honestas. En consecuencia, los archivos de fotos que mantiene la Policía tienen sustento legal en una Convención Internacional.

En el archivo de registro de una fotografía del imputado que mantenía la policía, al no tratarse de fotografías obtenidas en forma clandestina, sino que en actuaciones de la policía dentro de sus facultades legales, no se vulnera el derecho de defensa, por cuanto no se trata de una diligencia que requiere autorización previa, puesto que jurisprudencialmente se ha señalado que cuando el artículo 226 del Código Procesal Penal requiere autorización judicial previa para las fotografías conducentes al esclarecimiento de los hechos, lo establece en el contexto de la clandestinidad en la obtención de estas pruebas, lo que constituye una vulneración del derecho de privacidad de quien es así captado o grabado, lo que no sucede cuando ello se hace directamente con pleno conocimiento de la persona que es objeto de la captación de su imagen, caso en el cual, al no estar en juego la garantía antes señalada, no requiere autorización judicial previa. Así, en el presente caso no se advierte vulneración de garantías constitucionales por el hecho que el reconocimiento fotográfico se haya efectuado por la testigo con antelación al control de identidad al imputado, por lo que la exclusión del testimonio de la testigo N° 2 en relación con el reconocimiento fotográfico del acusado, carece de sustento legal, atendido que en la resolución impugnada la Juez a quo no proporciona argumento preciso alguno que permita advertir circunstancias susceptibles de ser calificadas como vulneratorias de las garantías constitucionales en la obtención y aportación de las pruebas que ordena excluir, además que no consta que haya sido el reconocimiento fotográfico el único o exclusivo antecedente que llevó a la policía hacia el imputado en lo obrado por los funcionarios policiales, presentados como testigos por el Ministerio Público.

Quinto: Que, sobre la exclusión de los testigos signados con los números 6, 8, 9, 10, 11 y 12, fundada por la Juez en no existir constancia en la carpeta fiscal del hecho de haber prestado declaración ante el ente persecutor, estimándose vulnerado el derecho de defensa del acusado, es preciso señalar que, como esta Corte ya lo ha resuelto en situaciones similares, la circunstancia de que las declaraciones de los referidos

testigos no obren en la carpeta investigativa fiscal no la invalida, dado que el Código Procesal Penal, y en particular su artículo 181, no la establece como requisito formal para su procedencia y validez en el juicio oral, siendo sólo obligatorio, según lo expresa el artículo 259, el hecho de señalar en la respectiva acusación la individualización del testigo y los puntos sobre los cuales habrá de declarar, requisitos que en la especie se cumplen, siendo necesario consignar que la defensa del imputado tendrá oportunidad de revisar y efectuar las objeciones sobre las probanzas impugnadas en la audiencia respectiva, no constituyendo prueba los antecedentes de la carpeta del Ministerio Público.

Sexto: Que, en lo referente a la exclusión de la perito bioquímica doña Sonia Henríquez Garrido, signada con el número 10 de la acusación, fundada en que su declaración se refiere a evidencias obtenidas con infracción a garantías señaladas en la Constitución, se estima que la exclusión de esta prueba carece de todo fundamento al no señalar la Juez cual garantía constitucional se ha vulnerado, ni la forma en que se habría producido tal infracción de garantías para la defensa.

Séptimo: Que, en cuanto a la exclusión de la prueba material ofrecida por el Ministerio Público, signada con los números 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33 y 39, la misma resulta infundada, al no haber la Juez de Garantía expresado otro fundamento que estimar que la evidencia incautada por la policía fue obtenida con infracción de garantías fundamentales, sin especificar cuales son esas garantías ni la forma en que se produjo la infracción de las mismas, no advirtiéndose como pudo haber infracción de garantías si se desestimó declarar ilegal la detención del imputado en la audiencia correspondiente.

Octavo: Que, en consecuencia, atendido lo razonado en los considerandos que preceden, para esta Corte no resultan suficientes los fundamentos genéricos de vulneración de garantías constitucionales que invoca la resolución recurrida, en relación a la exclusión de las pruebas que han sido objeto del recurso, por lo que se procederá a su revocación.

Por estas consideraciones, y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 93, 277, 352 y 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada de fecha 23 de Abril de 2008, dictada en la audiencia de preparación del juicio oral en los autos RIT 317–2007 del Juzgado de Garantía de Maullín, en cuanto por ella se excluyó la prueba ofrecida por el Ministerio Público, consistente en la declaración de los testigos signados con los números 1, 13, 14, 15, 16, 6, 8, 9, 10, 11 y 12; se limitó la declaración de la testigo signada con el número 2 del escrito de acusación María Filomena Nahuelcar Coliboro, en todo lo que dice relación con la diligencia de reconocimiento fotográfico del acusado; excluye las declaraciones de la perito bioquímica doña Sonia Henríquez Garrido y excluye la prueba material signada con los números 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33 y 39, y en su lugar no se la excluye y se la admite como prueba del Ministerio Público.

Redacción de la Sra. Fiscal Judicial doña Mirta Zurita Gajardo. Comuníquese.

Pronunciada por el Sr. Presidente don Jorge Ebersperger Brito, Sra. Fiscal Judicial doña Mirta Zurita Gajardo y Sr. Abogado Integrante don Pedro Campos Latorre.

Rol Corte 272–2008.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 24/12/2008, 272-2008

