

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO CHILENO

Mg. Marco Antonio Sepúlveda Larroucau*

Es usual encontrar en los programas de casi todos nuestros cursos de pregrado una referencia a los principios generales que inspiran las materias que constituyen su objeto. Sin embargo, cuando se consultan los textos o las opiniones de los profesores de las respectivas cátedras, se advierte que no hay unanimidad al momento de indicar cuales son. Es cierto que todos coinciden en algunos, pero no todos señalan la misma cantidad de principios¹.

Dada la naturaleza y extensión de esta obra, nos limitaremos a señalar y explicar aquellos principios constitucionales, de derecho administrativo y de derecho civil que nos parecen más relevantes y generales, es decir, que encuentran reconocimiento explícito o implícito a lo largo de tales áreas del derecho, informando tanto instituciones como situaciones específicas, pero cuya filosofía es concordante.

* Profesor de Derecho Civil, director y profesor del Magíster en Derecho Registral e Inmobiliario de la Universidad Central de Chile, representante de la misma universidad ante la Cátedra UC3M – UCEN de Derecho Inmobiliario (U. Carlos III de Madrid y U. Central de Chile), socio supernumerario de la Corporación Chilena de Estudios Derecho Registral, ex alumno del Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano (CADRI - 2009) del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España y de la Universidad Autónoma de Madrid, profesor visitante de la Pontificia Universidad Católica del Perú en la Segunda Especialidad de Derecho Registral, miembro de la Sala Internacional de la Universidad Notarial Argentina, director de la Revista de Derecho Inmobiliario (Editorial Metropolitana) y socio de Sepúlveda, Escudero & Cía. Ltda. - Abogados. masl@sepulvedayescudero.cl

¹ Así, por ejemplo, según Ducci “*es difícil pretender señalar en forma exhaustiva o total los principios básicos del Derecho Privado*” (DUCCI, C.; *Derecho civil. Parte general*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 2005; 4ª edición; pp. 23 y 24). Bermúdez, refiriéndose a los principios generales de derecho administrativo, señala que debe aclararse que cuando se habla de ellos se “*está aludiendo a ese conjunto de principios fundamentales, pero también de reglas generales que por la jurisprudencia y la literatura jurídica han sido concretizados, caracterizados y desarrollados. Determinar si estrictamente se trata de un principio general o de una regla general es una tarea tan ardua como*

I.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES (BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD).

El estudio de los principios fundamentales nos conduce necesariamente al Capítulo I, “*Bases de la institucionalidad*”, de la Constitución Política de la República de 1980².

Por bases de la institucionalidad se entienden “*aquellos principios, ideas, valores e inspiraciones fundamentales que orientan el proceso de creación y transformación del derecho constitucional*”. “*Este capítulo, conjuntamente con el de los ‘Derechos y Deberes Constitucionales’ (III), constituye la parte dogmática de la Constitución, y forma el pilar básico sobre el que se construye el esqueleto jurídico*”³. Estas bases son:

1.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos (artículo 1° inciso 1°).

2.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad (artículo 1° inciso 2°).

3.- El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos (artículo 1° inciso 3°).

*“El reconocimiento del constituyente del 80 a los cuerpos intermedios de la sociedad no es más que una consecuencia del principio de que el Estado se encuentra al servicio del hombre y no el hombre al servicio de aquel”*⁴.

Un principio que se encuentra directamente relacionado con este principio es el de “*subsidiariedad del Estado*”⁵ que el constituyente, al reconocerlo, “*no ha hecho más que imponer una limitación a la acción del Estado, respondiendo con ello a una concepción que prevalece en torno a todo el texto constitucional*”⁶.

imprecisa, por lo que se conviene en la denominación de principio general del Derecho” (BERMÚDEZ, J.; *Derecho administrativo general*; Chile; Abeledo Perrot Legal Publishing; 2010; 1ª edición; p. 45).

² Su texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado mediante Decreto Supremo N° 100, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 17 de septiembre de 2005.

³ PFEFFER, E.; *Manual de derecho constitucional*. Basado en las explicaciones de los profesores Luz Bulnes Aldunate (U. de Chile) y Mario Verdugo Marinkovic (U. Gabriela Mistral y Diego Portales); Chile; Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda.; 1987; tomo I; p. 201.

⁴ Ídem; p. 204.

⁵ En términos simples, se puede decir que el principio de subsidiariedad consiste en que el Estado solo debe intervenir en aquellas actividades que no pueden realizar o que no es aconsejable que realicen los grupos intermedios o los particulares.

⁶ PFEFFER, E.; op. cit.; p. 205.

4.- El Estado está al servicio de la persona humana (artículo 1° inciso 4°).

5.- El fin del Estado es promover el bien común.

Para ello debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece (artículo 1° inciso 4°).

6.- Son deberes del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1° inciso 5°).

7.- Son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional (artículo 2°).

8.- El Estado de Chile es unitario⁷.

Sin embargo, en virtud del mismo texto constitucional, la Administración del Estado es funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad a la ley (artículo 3°).

9.- Chile es un república democrática (artículo 4°).

10.- La soberanía reside esencialmente en la Nación.

Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la Constitución establece.

⁷ Según Verdugo y García “Estado unitario es aquel que no posee más que un solo centro de impulsión política y gubernamental. Es servido por un titular único, que es el Estado”. “La estructura de poder, la organización política es única, en tanto que un solo aparato gubernamental cumple todas las funciones estatales” (VERDUGO, M. y GARCÍA, A.; *Manual de derecho político. Instituciones políticas*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1979; 1ª edición; tomo I.; p. 225).

Se reconoce como limitación a su ejercicio el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana - siendo deber del Estado respetar y promoverlos - garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 5°).

11.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República (artículo 6° inciso 1°).

Los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo (artículo 6° inciso 2°).

12.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura (se refiere a todo tipo de autoridad u órgano estatal), ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a los dos párrafos anteriores es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale (artículo 7°).

13.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones (artículo 8° inciso 1°).

14.- El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos (artículo 9° inciso 1°).

Los delitos terroristas siempre serán considerados comunes y no políticos, y no procede respecto de ellos indulto particular (artículo 9° inciso 3°).

II.- PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

Según el ex Subcontralor General de la República (1997 – 2002), don Jorge Reyes Riveros, *“El elemento juridicidad se encuentra enriquecido con la incorporación en diversos preceptos del ordenamiento jurídico – especialmente constitucionales y de leyes orgánicas constitucionales – que han venido a regular la aplicación de ciertos principios generales del Derecho, cuales son la racionalidad, la probidad, la eficiencia, la subsidiariedad, la publicidad y la transparencia”*⁸.

Por su parte, el actual Contralor General de la República, don Jorge Bermúdez Soto, refiriéndose a los principios generales de derecho administrativo moderno, estima que, *“dada su trascendencia, merecen un lugar especial en el estudio de la cátedra”* los principios de *“legalidad”, “reserva legal”, “protección a la confianza legítima”* y *“cooperación”*⁹, los cuales tienen reconocimiento positivo o se materializan en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰.

Sin perjuicio de todo lo anterior, en esta materia, hay dos disposiciones legales que no pueden dejarse de mencionar:

a) El artículo 3° inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado: *“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control probidad, transparencia y publicidad administrativas y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”*.

b) El artículo 4° de la Ley de Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado: *“Principios del procedimiento. El procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad”*. Los artículos siguientes (5° a 16) desarrollan cada uno de estos principios.

⁸ REYES, J.; *Introducción al derecho administrativo general*; Chile; Legalpublishing – Thomson Reuters; 2013; 1ª edición; p. 139.

⁹ BERMÚDEZ, J.; op. cit; p. 48.

¹⁰ Ídem; pp. 48 a 75.

III.- PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL¹¹.

A continuación explicaremos aquellos grandes principios que, en nuestra opinión, informan al Código Civil chileno o, al menos, aquellos que nos parecen indiscutibles, a los que dedicaremos mayor extensión en su tratamiento. Según se podrá apreciar, muchos de ellos exceden ampliamente sus límites, encontrando reconocimiento general en nuestro ordenamiento jurídico. Ellos son:

1.- Supremacía de la ley.

Este principio es consecuencia de la recepción de las ideas vigentes a la época de la promulgación de nuestro Código Civil (14 de diciembre de 1855), que daban preeminencia a la ley como fuente formal del derecho, desplazando a un lugar secundario a la costumbre (derecho consuetudinario). Así se encuentra expresamente reconocido en su mensaje presidencial (exposición de motivos): “*Siguiendo el ejemplo de casi todos los códigos modernos, se ha quitado a la costumbre fuerza de ley*” (párrafo IV). Por tal motivo en su artículo 2° se expresa que “*La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella*”. Posteriormente, el Código de Comercio, en su artículo 4° reconoció valor a la costumbre en ausencia de ley.

2.- Irretroactividad de la ley.

Es un principio de legislación universal, expresamente consagrado en el artículo 9° inciso 1° del Código Civil: “*La ley puede solo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo*”. En nuestra opinión, se trata de una regla que no solo está dirigida al intérprete, sino, también, al legislador. Lo que sucede es que para el intérprete tiene el carácter de obligatoria; en cambio, al legislador le recuerda cual es la regla general de derecho transitorio o inter temporal dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En todo caso, el legislador tiene ciertas limitaciones constitucionales en esta materia. Fuera del “*principio de legalidad en materia penal*”, consagrado en el artículo 19 número 3 de la

¹¹ Esta materia la hemos desarrollado basándonos en SEPÚLVEDA, M.; “Los grandes principios que inspiran al Código Civil chileno” y “La retroactividad de la ley”; Marco Antonio Sepúlveda Larroucau y Juan Andrés Orrego Acuña; *Estudios de derecho civil*; Chile; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile; 2007; pp. 75 a 179.

Constitución, en el ámbito civil se establece una importante limitación en el número 24 del mismo artículo, el cual consagra la garantía fundamental del “*derecho de propiedad sobre toda clase de cosas corporales o incorporales*”. Es decir, si una ley afecta retroactivamente al dominio o alguno de sus atributos o facultades esenciales, tal ley será inconstitucional.

3.- Igualdad ante la ley.

“*Se trata de una igualdad jurídica que impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se conceden a otros en iguales circunstancias*”¹². Lo que este principio excluye son las diferencias arbitrarias, es decir, aquellas que, dicho en términos amplios, no se fundan en la razón, en la justicia o en el bien común.

Esta igualdad se encuentra constitucionalmente garantizada en el artículo 19 número 2. Sin embargo, es un principio que tiene gran influencia en nuestro Código Civil; así, por ejemplo, establece la obligatoriedad de la ley para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros (artículo 14); considera personas a todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición (artículo 55); no reconoce diferencias entre chilenos y extranjeros en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla (artículo 57)¹³, y establece que la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, opera en favor y en contra de toda clase de personas, sean naturales o jurídicas (artículo 2497). Esta última regla fue establecida por razones históricas, ya que algunas de las instituciones que señala el artículo 2497 estaban sometidas a reglas especiales en el derecho español antiguo, que las favorecían con plazos muy largos o declaraba sus bienes imprescriptibles.

Este principio ha tenido especial aplicación con motivo de la dictación de la Ley N° 19.585 de 1998, sobre filiación¹⁴. Modificó el Código Civil con el objetivo fundamental, según se señaló en su Mensaje Presidencial, “*de sustituir el régimen de filiación vigente por otro, que*

¹² PFEFFER, E; op.cit.; p. 370.

¹³ Esta regla general admite algunas escasas excepciones dentro del Código Civil; así, por ejemplo, lo dispuesto en los artículos 15 número 2 (interpretado a “*contrario sensu*”, el chileno que se halla en el extranjero no continúa sujeto a las leyes patrias en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, respecto de su cónyuge y parientes extranjeros) y 998 (en la sucesión intestada de un extranjero que fallezca dentro o fuera de Chile, los chilenos, a título de herencia o de alimentos, pueden pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en ella).

¹⁴ Otros dos principios incorporados por esta ley fueron los del “*interés superior del menor*” y el de la “*verdad real o biológica*” (libre investigación de la paternidad y la maternidad, adoptándose ciertos resguardos, y amplia admisibilidad probatoria). En materia de filiación, a partir de la Ley N° 20.680 de 2013, que introdujo modificaciones al Código Civil y otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso que sus padres vivan separados; se agrega el principio de “*corresponsabilidad de los padres*”.

termina con las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos y que establece un trato igualitario para todos los hijos, cualquiera sea la situación jurídica de sus padres al momento de la concepción o del nacimiento". Sin lugar a dudas, la norma más importante de la reforma fue la redacción que dio al nuevo artículo 33 del Código Civil que estableció, sin apellidos, el estado civil de hijo y declaró que *"la ley considera iguales a todos los hijos"*.

4.- Autonomía de la voluntad o autonomía privada¹⁵.

Expresado en términos generales y conforme al criterio tradicional, este principio consiste en que, cumpliéndose con los requisitos que establece la ley y salvo prohibición expresa, los sujetos son libres para generar, modificar, transferir, transmitir y extinguir toda clase de derechos y obligaciones. De ello resulta el conocido aforismo de que *"en Derecho Privado se puede hacer todo aquello que no está prohibido"*, encontrándose una aplicación clara de estas ideas en el artículo 12, según el cual *"podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia"*.

La faceta anterior es aquella que puede denominarse subjetiva; sin embargo, el principio también tiene una faceta objetiva (normativa), es decir, como creador de estatutos jurídicos particulares.

La autonomía de la voluntad cumple un rol fundamental dentro de nuestro derecho patrimonial y muy particularmente, en el campo de la contratación, tal como lo corrobora, por ejemplo, el artículo 1560: *"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras"*. Tan esencial es el rol que se le reconoce a la autonomía de la voluntad en materia de contratos, que se entienden incorporados a ellos las leyes vigentes al tiempo de su celebración; así lo reconoce expresamente el artículo 22 inciso 1° de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.

Lo anterior no significa que en otros ámbitos del derecho civil no tenga influencia. Incluso, la tiene dentro del derecho de familia; así, por ejemplo, basta pensar en el matrimonio¹⁶

¹⁵ Un estudio más completo de este principio fundamental de nuestro Código Civil se puede encontrar en SEPÚLVEDA, M.; "La autonomía de la voluntad o autonomía privada en el Código Civil"; *Estudios de derecho civil en homenaje a don Lorenzo de la Maza Rivadeneira*; Chile; 2013; Chile; Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral; 2013; pp. 169 a 224.

¹⁶ Conforme al artículo 102 del Código Civil, el matrimonio es entre un hombre y una mujer. Por su parte, la Nueva Ley de Matrimonio Civil (Ley N° 19.947 de 2004), en su artículo 80, tampoco reconoce los matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo. Sin embargo, a partir de la Ley N° 20.830 de 2015, pueden celebrar un acuerdo de unión civil.

en que, a pesar de que su estatuto se encuentra fijado en términos imperativos por el legislador, es fundamental el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes. Lo mismo sucede con la protección de la denominada “*autonomía progresiva del menor*”, basada en su interés superior, y con las convenciones probatorias en materia de juicios de familia.

Por último, el Código Civil, en diversas normas¹⁷ se ha encargado de señalar las siguientes limitaciones generales a la autonomía de la voluntad: la ley, las buenas costumbres, los derechos de terceros y la buena fe.

5. Libre circulación de los bienes.

Nuestro Código, siguiendo las ideas postuladas en la Revolución Francesa y recepcionadas por el Código Napoleónico, consagra la propiedad individual, como nos dice Pescio, “*libre de todas las trabas del régimen feudal y a salvo de cargas que tendiesen a su inmovilización en unas mismas manos*”¹⁸; libertad que está recogida en su propia definición: “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno*” (artículo 582 inciso 1°)¹⁹.

Se trata de un principio que encuentra expreso reconocimiento en los siguientes párrafos del Mensaje del Código Civil:

“(…). *En general, se ha disminuido el tiempo de la posesión provisoria de los bienes del desaparecido. Las posesiones provisorias embarazan la circulación y mejora de los bienes y no deben durar más que lo necesario para proteger racionalmente los derechos privados que puedan hallarse en conflicto con los intereses generales de la sociedad*” (párrafo VI).

¹⁷ Por ejemplo, en los artículos 12, 548 inciso 1°, 582 inciso 1°, 880 inciso 1°, 1093 inciso 1°, 1126, 1461 inciso 3°, 1466, 1467 inciso 2°, 1475 inciso 2°, 1661 inciso 1°, 1717, 1723 inciso 2° y 1810.

¹⁸ PESCIO, V.; *Manual de Derecho Civil. Título Preliminar del Código Civil*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1978; 2ª edición; tomo I; p. 84.

¹⁹ La concepción tradicional de propiedad, tal como lo comenta Peñailillo, “*no sólo se ha caracterizado por imponer escasas limitaciones a la propiedad, sino también por ostentar una regulación uniforme, con normas aplicables a la generalidad de los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, abundancia o calidad*” (PEÑAILILLO, D.; *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 2006 (reimpresión 2007); 1ª edición; p. 127). Sin embargo, con el tiempo y siendo muchas y diversas las funciones o utilidades que prestan las cosas, se han ido conformando distintos estatutos legales para distintas categorías de bienes, “*que van debilitando la noción unitaria de propiedad, atomizándola. Y por este camino han ido apareciendo las llamadas ‘formas de propiedad’*” (ídem; p. 86). Esta regulación específica no solo se ha traducido en el surgimiento de estatutos particulares para determinadas formas de propiedad, rigiendo las normas comunes supletoriamente, sino en el establecimiento de limitaciones a la propiedad privada y, entre otros aspectos, afectan su libre disposición.

“Consérvase, pues, la sustitución fideicomisaria en este proyecto, aunque abolida en varios códigos modernos. Se ha reconocido en ella una emanación del derecho de propiedad, pues todo propietario parece tenerlo para imponer a sus liberalidades las limitaciones y condiciones que quiera. Pero admitido en toda su extensión este principio, pugnaría con el interés social, ya embarazando la circulación de los bienes, ya amortiguando aquella solicitud en conservarlos y mejorarlos, que tiene su más poderoso estímulo en la esperanza de un goce perpetuo, sin trabas, sin responsabilidades, y con la facultad de transferirlos libremente entre vivos y por causa de muerte; se admite, pues, el fideicomiso, pero se prohíben las substituciones graduales, aun cuando no sean perpetuas; excepto bajo la forma de censo, en el que se ha comprendido por consiguiente todo lo relativo al orden en las vinculaciones. En el censo mismo se han atenuado las especialidades que lo hacen prejudicial y odioso” (párrafo XXVI).

*“Es una regla fundamental en este proyecto la que prohíbe dos o más usufructos o fideicomisos sucesivos; porque unos y otros embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora, que da vida y movimiento a la industria. Otra que tiende al mismo fin es la que limita la duración de las condiciones suspensivas y resolutorias, que en general se reputan fallidas si tardan más de treinta años en cumplirse”*²⁰ (párrafo XXVII).

6.- Buena fe.

Fueyo, refiriéndose a este principio general, expresa que *“si nos atenemos simplemente a la noción de Derecho, al deber general de obrar con arreglo a la corrección, a la tutela plena que el ordenamiento jurídico brinda a toda clase de derechos patrimoniales o extrapatrimoniales, a la moral como ciencia y arte de lo bueno y lo malo, y a tantos otros valores de alto nivel, pronto comprenderemos que el principio general de la buena fe está involucrado y penetra el ordenamiento jurídico de cualquier nación. (...), en caso alguno haría falta – como cosa de la esencia – una consagración explícita en una norma positiva”*²¹.

Al mismo autor, conforme a los postulados de la concepción unitaria de la buena fe, le *“parece que hay una sola figura cuyo nombre es la buena fe y que tiene por ideas opuestas la*

²⁰ En virtud de la Ley N° 6.162, de 1938, los plazos máximos del Código Civil quedaron en quince años y, luego, como consecuencia de la Ley N° 16.952, de 1968, se acortaron a diez.

²¹ FUEYO, F.; *Instituciones de derecho civil moderno*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1990; 1ª edición; pp. 144 y 145.

*mala fe, el dolo, el engaño, el fraude, la infidelidad, la mala intención, la malicia, la violencia, términos que también emplea nuestro Código Civil para expresar lo contrario a la buena fe*²².

Si bien es cierto que el principio general de la buena fe es uno solo y que, en términos amplios comprende los valores de la honradez, rectitud, corrección y lealtad; no es menos cierto que en nuestro Código, tal como se ha enseñado tradicionalmente en la cátedra de derecho civil, la buena fe es enfocada desde dos perspectivas diferentes, lo que se traduce en efectos jurídicos distintos e, incluso, en una manera diversa de determinarla:

a) Desde un punto de vista subjetivo, es decir, como la creencia de un sujeto de encontrarse en una situación jurídica lícita (buena fe subjetiva o creencia). Se trata de una cuestión de conciencia, de convicción íntima y que, en definitiva, opera jurídicamente justificando un error (debe tratarse de un error legítimo o excusable, es decir, no atribuible a negligencia del sujeto). *“Aparece como una actitud mental, actitud que consiste en ignorar que se perjudica un interés ajeno o no tener conciencia de obrar contra Derecho, de tener un comportamiento contrario a él”*²³.

Dado que se trata de un hecho psicológico, debe apreciarse en concreto, es decir, a través de la búsqueda de la convicción íntima del respectivo sujeto, lo que, evidentemente, en muchas ocasiones, no será nada de fácil. Por tal razón esta búsqueda, en la gran mayoría de los casos, solo tendrá por resultado el establecimiento de presunciones judiciales más o menos graves (artículo 1712 inciso 3º del Código Civil y artículo 426 del Código de Procedimiento Civil).

El Código Civil, cuando define en el artículo 706 inciso 1º la buena fe en materia posesoria, claramente se está refiriendo a la buena fe subjetiva: *“La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”*. En realidad, son numerosos los artículos del Código Civil que utilizan la expresión buena fe en este sentido; prácticamente, casi todos los que utilizan la expresión *“buena fe”*.

Por su parte, el artículo 707 del Código Civil prescribe que la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria, debiendo probarse la mala fe en todos los otros casos; regla que si bien es cierto está ubicada dentro de las normas de la posesión, dado sus términos amplios y el principio que establece, debe entenderse que es de aplicación general. Obedece a las más elementales reglas de convivencia social el que la buena fe se presuma, salvo que la ley expresamente establezca lo contrario; por ejemplo, el artículo 706

²² Ídem; p. 147.

inciso 4º del Código Civil, también ubicado en la posesión: *“Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”*.

b) La otra perspectiva de la buena fe es la objetiva, es decir, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones con honradez, rectitud, corrección y lealtad (buena fe objetiva o buena fe conducta). *“Consiste en la fidelidad a un acuerdo concluido o, dentro del círculo obligatorio, observar la conducta necesaria para que se cumpla en la forma comprometida la expectativa ajena”*²⁴.

Se trata de una conducta socialmente exigida (regla de conducta) que condiciona el actuar adecuado de los sujetos en sus relaciones jurídicas impidiéndoles silenciar, manifestar y desarrollar su voluntad como les plazca. En este caso desaparece el elemento subjetivo o psicológico, debiendo ser apreciada la buena fe conforme a las convicciones más generalizadas de la sociedad, es decir, en abstracto; por lo que serán determinantes las costumbres imperantes en cada época dentro de nuestra sociedad.

La norma más importante en esta materia es la del artículo 1546: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente no sólo obligan a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella”*.

*“Como lo ha entendido sostenidamente la doctrina universal, la norma de conducta con arreglo a la buena fe no debe limitarse al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones surgidas de la fuente contractual - en caso del Código Civil chileno, el art. 1546 - sino que tiene aplicación abierta y general, sin una necesaria limitación”*²⁵.

Si bien es cierto que la referida norma es la que reconoce en términos más amplios el aspecto objetivo de la buena fe, también es posible encontrar otras normas del Código Civil que tienen idéntico fundamento; así, por ejemplo, ello resulta evidente en los artículos 1569 y 1591 que, respectivamente, impiden pagos parciales y que el acreedor sea obligado a recibir otra cosa que la que se le debe ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida; y en los artículos 1548 y 1549, conforme a los cuales la obligación de dar (contiene la de entregar) una especie o cuerpo cierto contiene la de conservarla hasta la entrega, debiendo emplear el deudor el debido cuidado.

²³ DUCCI, C.; op. cit.; p. 29.

²⁴ Ídem.

²⁵ FUEYO, F.; op. cit.; p. 158.

Fuera del ámbito contractual, nos parece que en el artículo 327, al prescribir que, en caso de sentencia absolutoria, cesa el derecho a la restitución de lo que se hubiere dado a título de alimentos provisorios, contra el que de *“buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda”*; se enfoca la buena fe desde una perspectiva objetiva. En todo caso, nos llama la atención que la buena fe y la existencia de algún fundamento plausible sean requisitos copulativos, ya que al no existir este último, estimamos que no se puede considerar que ha habido buena fe.

- Protección del tercer adquirente.

“(…), conforme al tenor literal de diversas normas del Código Civil, se aprecia que nuestro legislador no tuvo un criterio uniforme en cuanto a la protección de los terceros adquirentes de derechos reales. En efecto, no se ha utilizado el mismo criterio en todas las normas legales que se refieren a todos los adquirentes²⁶, no distinguiéndose siempre entre terceros de buena y mala fe, y adquirentes a título oneroso y gratuito. Incluso, tratándose de bienes sujetos a registro, no siempre se ha exigido de manera expresa que el derecho que se pueda hacer valer contra un tercero requiera inscripción previa, (...)”²⁷.

7.- Ilícitud del enriquecimiento sin causa o injusto.

Se trata del incremento de un patrimonio a costa del empobrecimiento de otro, sin causa justificada.

En las relaciones comerciales y jurídicas constantemente existe un enriquecimiento de los patrimonios a costa de otros, lo que no constituye una razón para que el legislador intervenga, ya que se haría imposible el tráfico jurídico (por esa razón, en un comienzo, según Abeliuk, esta doctrina *“tuvo sus detractores, porque aplicada con exagerada amplitud puede ser peligrosa y hacer tambalear la seguridad en las relaciones jurídicas; de ahí que la jurisprudencia francesa se haya resistido en un comienzo a aceptarla, para terminar haciéndolo pero sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos que veremos (...), y que eliminan su peligrosidad*

²⁶ Por ejemplo, los artículos 94 regla 4ª, 976, 1268 inciso 2º, 1384, 1432, 1490, 1689, 1895, 1962, 2173 y 2468.

²⁷ SEPÚLVEDA, M.; *Teoría general del derecho registral inmobiliario*; Chile; Editorial Metropolitana; 2014; pp. 267 y 268.

posible”²⁸). En cambio, no parece lógico que el legislador acepte que se produzca un enriquecimiento sin causa jurídica.

Son diversas las hipótesis de enriquecimiento injusto que tienen tipicidad en la ley y, en consecuencia, una acción específica. Sin embargo, el enriquecimiento injusto que aquí verdaderamente nos interesa es aquel que constituye un principio general dentro de nuestro Código Civil y que, a diferencia de otras legislaciones, no se encuentra consagrado en una norma de carácter general. Es el enriquecimiento injusto que Fueyo denomina “*atípico general, extraordinario o anormal*”²⁹. Esta atipicidad y el empleo de una acción de carácter general es lo que conduce a la subsidiariedad (“*actio in rem verso*”).

A pesar de que nuestro Código Civil, al igual que el francés, no consagra una acción general de enriquecimiento injusto, diversas normas de él lo tienen por fundamento directo, es decir, “*el afán del derecho por mantener el equilibrio de intereses y por aplicar la justicia, lo que determina la presencia de una norma legal, típicamente declarativa, que pone las cosas en su sitio mediante el deber de restituir o reembolsar, o simplemente dar, para restablecer el equilibrio perdido*”³⁰. Son tantas las hipótesis consagradas en nuestro Código Civil, cuyo fundamento inmediato descansa en el enriquecimiento sin causa, que es posible, vía el método inductivo, concluir que se trata de un principio general.

8.- Responsabilidad.

Es un principio que desborda ampliamente el campo del derecho civil³¹; la responsabilidad es común a todo el ordenamiento jurídico, presentándose en él bajo las más diversas formas³².

“En el Derecho Civil, la expresión responsabilidad no se define por su fundamento, que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea a su autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar un daño. En Derecho Civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe

²⁸ ABELIUK, R.; *Las obligaciones*; Chile; Legalpublishing – Thomson Reuters; 2014; 6ª edición; tomo I; p. 224.

²⁹ FUEYO, F.; op. cit.; p. 442.

³⁰ Ídem; p. 443.

³¹ Artículo 38 inciso 2º de la Constitución: “*Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño*”.

reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede, pues, definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”³³.

La responsabilidad civil, según la fuente de donde emane, se puede clasificar en:

a) Contractual. Es aquella en que el daño es consecuencia de la violación de un vínculo jurídico preexistente entre las partes, es decir, es el daño que nace del incumplimiento de una obligación contractual. Se encuentra tratada en el Título XII del Libro IV del Código Civil, bajo el epígrafe "*Del efecto de las obligaciones*" (artículo 1545 y siguientes).

b) Extracontractual. Es la que nace de la comisión de un hecho ilícito, de un delito o cuasidelito. No existe una vinculación jurídica previa entre las partes. Se encuentra reglamentada en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, bajo el epígrafe "*De los delitos y cuasidelitos*" (artículo 2314 y siguientes).

c) Cuasicontractual. La hay cuando se produce un daño como consecuencia de un hecho voluntario, lícito y no convencional.

d) Legal. Es aquella en que el daño que se causa a otro es producto de la violación de una obligación legal.

e) Precontractual. La hay cuando se causa daño a otro en el curso de la formación del consentimiento. Solo se encuentra en germen en el Código de Comercio, en el Título I del Libro II, bajo el epígrafe "*De la constitución, forma y efectos de los contratos y obligaciones*" (artículos 98 inciso final y 100). En esta materia, incluso, en doctrina se distinguen dos etapas: la de las denominadas "*tratativas preliminares*" y la de la formación del consentimiento propiamente tal, a la que se da inicio con la formulación de la oferta.

En doctrina, también, se habla de una responsabilidad poscontractual. Según Ramos, "*En ciertos casos una de las partes de un contrato puede responder a la otra con posterioridad a su extinción. En principio, podría parecer que terminado el contrato ya no habría ningún tipo de vinculación ni obligación entre las partes; pero existen situaciones donde, no obstante la finalización del contrato, siguen vigentes ciertas obligaciones*"³⁴.

³² Según Abeliuk, "*La responsabilidad civil se encuentra clasificada en 4 categorías*": política, penal, administrativa y civil (ABELIUK, R.; op. cit.; tomo I; p. 235).

³³ ALESSANDRI, A.; *De la responsabilidad extra – contractual en el derecho civil chileno*; Chile; Ediar Editores Ltda. 1983; tomo I; p. 11.

³⁴ RAMOS, R.; *De la responsabilidad extracontractual*; Chile; LexisNexis; 2007; 3ª edición; pp.12 y 13.

Dado que el Código Civil solo reglamentó la responsabilidad contractual y la extracontractual, nuestra doctrina ha discutido acerca de cuál de ellas es la común y general, encontrándose las opiniones divididas.

Por último, cabe señalar que el criterio general que sigue nuestro ordenamiento jurídico en materia de responsabilidad civil es el subjetivo, es decir, en base a la imputabilidad (dolo o culpa) del autor del daño.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK, R.; *Las obligaciones*; Chile; Legalpublishing – Thomson Reuters; 2014; 6ª edición.

ALESSANDRI, A.; *De la responsabilidad extra – contractual en el derecho civil chileno*; Chile; Ediar Editores Ltda. 1983.

BERMÚDEZ, J.; *Derecho administrativo general*; Chile; Abeledo Perrot Legal Publishing; 2010; 1ª edición.

DUCCI, C.; *Derecho civil. Parte general*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 2005; 4ª edición.

FUEYO, F.; *Instituciones de derecho civil moderno*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1990; 1ª edición.

PEÑAILLO, D.; *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 2006 (reimpresión 2007); 1ª edición.

PESCIO, V.; *Manual de Derecho Civil. Título Preliminar del Código Civil*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1978; 2ª edición.

PFEFFER, E.; *Manual de derecho constitucional*. Basado en las explicaciones de los profesores Luz Bulnes Aldunate (U. de Chile) y Mario Verdugo Marinkovic (U. Gabriela Mistral y Diego Portales); Chile; Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda.; 1987.

RAMOS, R.; *De la responsabilidad extracontractual*; Chile; LexisNexis; 2007; 3ª edición.

REYES, J.; *Introducción al derecho administrativo general*; Chile; Legalpublishing – Thomson Reuters; 2013; 1ª edición; p. 139.

SEPÚLVEDA, M.; “Los grandes principios que inspiran al Código Civil chileno” y “La retroactividad de la ley”; Marco Antonio Sepúlveda Larroucau y Juan Andrés Orrego Acuña;

Estudios de derecho civil; Chile; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile; 2007.

SEPÚLVEDA, M.; “La autonomía de la voluntad o autonomía privada en el Código Civil”; *Estudios de derecho civil en homenaje a don Lorenzo de la Maza Rivadeneira*; Chile; Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral; 2013.

SEPÚLVEDA, M.; *Teoría general del derecho registral inmobiliario*; Chile; Editorial Metropolitana; 2014.

VERDUGO, M. y GARCÍA, A.; *Manual de derecho político. Instituciones políticas*; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1979; 1ª edición.