

CAPITULO IV¹

EFFECTOS DE LA LEY

Los efectos de la ley pueden estudiarse desde cuatro puntos de vista: en cuanto a la sanción, en cuanto al tiempo, en lo relativo al territorio y respecto a las personas.

En lo que se refiere a los efectos de la ley en cuanto a la sanción, nos atenemos a lo señalado cuando hicimos referencia a las normas imperativas, prohibitivas y permisivas y a las sanciones que pueden sobrevenir de infringirse.

Desarrollaremos a continuación lo concerniente a los efectos de la ley en el tiempo y en el espacio o territorio, para más adelante revisar lo relativo a las personas.

I.- EFECTOS DE LA LEY EN CUANTO AL TIEMPO.

1.-) Promulgación y publicación de la ley.

La ley, como sabemos, debe formarse de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución. Con todo, para que la ley sea obligatoria, no basta el voto conforme de ambas cámaras, con el quórum requerido según la ley de que se trate, ni con la sanción o aprobación del Presidente de la República (es decir, el acto por el cual éste, en su calidad de poder colegislador, presta su adhesión al proyecto de ley aprobado en el Congreso). En efecto, para que la ley sea obligatoria, es necesario, además de lo precedentemente indicado, que se proceda a su *promulgación* y a su *publicación*.

El artículo 6° del Código Civil establece las condiciones necesarias para que la ley sea obligatoria. Dos requisitos deben cumplirse:

- a) Que sea promulgada por el Presidente de la República.
- b) Que sea publicada en el Diario Oficial o en otra forma dispuesta en la misma ley, según agrega el inciso 3° del artículo 7°.

Con la sanción o aprobación del Presidente de la República, termina la primera fase de la formación de la ley, en cuya elaboración tiene exclusiva ingerencia el Poder Legislativo, porque si bien existe participación del Presidente de la República, éste la tiene a título de integrante de aquél poder y no como titular del Poder Ejecutivo.

Se define la **promulgación** como el acto por el cual el Presidente de la República atestigua o certifica a la comunidad la existencia de la ley y ordena su ejecución. La promulgación, como dice un autor, es la partida de nacimiento de la ley, le da existencia cierta, auténtica, incontestable y la reviste de la fuerza coercitiva de que antes carecía. La promulgación se verifica mediante un Decreto Supremo, en el que se inserta el texto de la ley. Dicho Decreto Supremo lleva la firma del Presidente y del Ministro respectivo (o los Ministros respectivos, si la ley abarca materias de la responsabilidad de dos o más Ministros de Estado).

¹ Fecha de última modificación: 25 de febrero de 2013.

La **publicación** es el medio que se emplea para hacer llegar la ley al conocimiento de los individuos. Es lógico que para exigir obediencia a la ley debe proporcionarse el medio para conocerla. La publicación persigue entonces dar a conocer el texto legal.

El artículo 7º del Código Civil regula lo relativo a la publicación de la ley, estableciendo:

- a) Que la ley debe publicarse mediante su inserción en el Diario Oficial;
- b) Que desde la fecha de su publicación, se entenderá conocida por todos;
- c) Que desde la fecha de su publicación será obligatoria;
- d) Que, para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación;
- e) Que, no obstante lo anterior, en cualquier ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha en que la ley de que se trate entre en vigencia.

La regla general entonces, será que la ley se hace obligatoria, es decir entra en vigencia, desde la fecha de su publicación. Sin embargo, en cualquier ley podrá establecerse una fecha distinta de vigencia.

El espacio de tiempo que media entre la publicación de la ley y su vigencia, se denomina “*vacancia de la ley*”. Algunas legislaciones la establecen para que todas las personas puedan conocer el texto legal y se calcula considerando que el periódico oficial en el cual se insertó la ley llegue a sus manos en dicho lapso². Para el cómputo del plazo de la vacancia legal, hay dos sistemas: uno simultáneo y otro sucesivo o gradual. De acuerdo con el primero, la ley comienza a regir en un mismo instante en todos los puntos del territorio de un país. Por el sistema sucesivo o gradual, la ley entra en vigor en unas localidades o regiones y luego en otras, según la mayor distancia que medie entre las diversas regiones y el lugar en que se publica el periódico oficial. Chile siguió este sistema hasta que la ley N° 9.400, de 1949, consagró la fórmula de que la ley empieza a regir desde su publicación en el Diario Oficial en todo el territorio de la República, salvo disposición expresa en contrario. En Chile, por ende, por regla general no hay vacancia legal. Se fundamenta lo anterior en el hecho de que la ley, antes de su promulgación y publicación, es susceptible de conocerse por todos, al menos en lo sustancial, ya que las sesiones del Congreso y la sanción del Presidente de la República tienen gran publicidad a través de los medios de comunicación, de manera que al publicarse en el Diario Oficial, esa publicación sólo viene a “*oficializarse*”.

Sin embargo, por excepción, cualquier ley puede establecer reglas diferentes, no sólo sobre su publicación, sino también sobre su fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia. Por tanto, una ley, si así lo dispone ella misma, puede entrar en vigencia un tiempo después de su publicación o puede disponer que en ciertas regiones del país entre a regir en una fecha y en otras regiones en una fecha distinta. Incluso, puede disponerse que ciertos artículos de una ley entren en vigencia inmediatamente de publicada ésta y otros con posterioridad (así aconteció, por ejemplo, con las últimas reformas del Código Civil, promulgadas por las leyes números 18.802, 19.335 y 19.585 de los años 1989, 1994 y 1998, respectivamente, y con la Ley número 19.947 de Matrimonio Civil, del año 2004).

Los plazos prolongados de vacancia legal se establecen en leyes que marcan un cambio acentuado de régimen jurídico o en leyes que por su complejidad requieren tiempo

² Así, dispone el artículo 2 del Código Civil argentino: “*Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial.*”

para ser cabalmente conocidas y aplicadas (así, por ejemplo, tratándose de la reforma procesal penal, cuyas normas han tenido una vigencia gradual).

- Presunción o ficción de conocimiento de la ley.

El inciso 1° del artículo 7° establece que desde la fecha de su publicación, la ley se entenderá conocida de todos. A su vez, el art. 8° dispone que nadie podrá alegar ignorancia de la ley, después que ésta haya entrado en vigencia.

Descansan estas disposiciones en el principio de que la ignorancia del Derecho no excusa su incumplimiento, consecuencia a su vez del principio fundamental del CC. de la omnipotencia de la ley.

El secular principio de que la ley es de todos conocida se basa en un poderoso interés social, que se hace patente con solo pensar, como ha dicho un autor, que *“si para ser dispensado de conformarse a la ley, bastase alegar que se la ignora, ella a nadie obligaría”*.

En la doctrina, se suele indicar que el conocimiento supuesto que todos tienen de la ley no es en verdad una presunción, porque la base de toda presunción es que el hecho que se presume corresponde a lo que normalmente sucede, y es innegable que lo que acontece normalmente es la ignorancia del Derecho por parte de la generalidad de los ciudadanos, los cuales, en el enorme laberinto de las leyes dictadas sin interrupción no pueden conocer ni siquiera una pequeña parte de ellas.

De ahí que se hable más bien de una *“ficción legal”*. Por la necesidad social de que nadie eluda el cumplimiento de la ley, se finge que con el hecho de su publicación nadie ignora sus preceptos, impidiendo así que se alegue su ignorancia.

En relación con lo anterior, también se ha señalado por algunos que la disposición del artículo 706 inciso final, acerca de que *“el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario”* no tendría una aplicación general, sino circunscrita a la posesión. Igual cosa ocurriría, tratándose de lo dispuesto en el art. 1452, en cuanto a que *“el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”*. Tal posición doctrinaria nos parece sumamente discutible, considerando la fuerza del art. 8°, respecto del cual los arts. 706 inciso final y 1452 no son sino aplicaciones. La referida presunción de mala fe tendría entonces, en nuestra opinión, un alcance general.

Se suelen señalar también diversos casos en los cuales el error de derecho puede alegarse, sobre la base de la buena fe, aún cuando no para excusarse del incumplimiento de la norma, sino para otros efectos. Así, por ejemplo, en los casos de los arts. 2297 y 2299, en el ámbito del cuásicontrato del pago de lo no debido, casos en los cuales quién pagó una suma de dinero o entregó una cosa a otro creyendo que estaba legalmente obligado a ello, puede solicitar la repetición (o sea, la devolución) de lo que pagó o entregó, amparándose incluso en el error de derecho. Otro caso se contempla en el art. 1683, referido a la nulidad absoluta. Tal precepto establece que puede alegarse la nulidad absoluta por todo el que tiene interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Así, si la persona no tuvo conocimiento de la ley en virtud de la cual el acto o contrato es considerado nulo, le es permitido invocar la nulidad de dicho acto jurídico. También creemos que existe otro caso en el artículo 972, referido a la incapacidad para suceder que afecta a la persona que *“a sabiendas de la incapacidad”*, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz para suceder al causante. Si la promesa se hizo desconociendo la ley el que prometió, no operaría en su perjuicio la causal de incapacidad.

Para algunos, habría un solo caso en que podría sostenerse la ignorancia de la ley para excusarse de su incumplimiento. Tal sería el caso del llamado “*matrimonio putativo*”, establecido en el art. 51 de la Ley de Matrimonio Civil. En efecto, algunos sostienen que el error a que se alude en el citado precepto es tanto el error de hecho como el de derecho. Podría una persona afirmar entonces que ignoraba la ley que señala los impedimentos para contraer matrimonio y así quedar amparada en la putatividad, siempre que concurra la buena fe y la justa causa de error. El punto es sumamente discutible. Desde ya, Enrique Rossel concluye que no estaríamos ante tal caso excepcional. Afirma este autor que el error de derecho no puede ser considerado “justa causa de error”, pues la ley se presume conocida de todos, de manera que quien yerra en derecho, yerra a sabiendas. Por lo demás, agrega el autor citado, ignorar la ley en un acto de la trascendencia del matrimonio importa una falta de diligencia y de acuciosidad incompatible con el concepto de “error justificable”, que es el que inspira el art. 51 de la Ley de Matrimonio Civil. En consecuencia, si se declara nulo un matrimonio viciado de error de derecho, tal matrimonio no puede ser putativo y no genera efectos válidos.

2.-) Derogación de las leyes.

a) Concepto.

Consiste la derogación en la cesación de la eficacia de una ley en virtud de otra ley posterior. Se priva a la primera de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otras.

El fundamento de la derogación de la ley lo encontramos en la permanente evolución de la sociedad, la que exige constantemente nuevas formas jurídicas, de acuerdo al momento histórico en que se vive.

b) Clases de derogación.

b.1) Derogación expresa, tácita y orgánica.

La derogación puede ser expresa o tácita, conforme lo disponen los arts. 52 y 53 del CC. A las anteriores, la doctrina agrega la derogación orgánica.

La derogación es **expresa**, cuando la nueva ley dice explícitamente que deroga la antigua (por ejemplo, el artículo final del CC).

Es **tácita**, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Se funda en que, existiendo dos leyes contradictorias de diferentes épocas, debe entenderse que la más nueva ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la ley más antigua. Con todo, como no debe llevarse esta presunción más allá de su razón y objeto, la derogación tácita, de acuerdo al art. 53º, deja vigente todo aquello de las leyes anteriores que no pugne con las disposiciones de la nueva ley.

Derogación **orgánica** es la que se produce cuando una ley disciplina toda la materia regulada por una o varias leyes precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de la ley antigua y la nueva. Si el legislador ha reordenado toda la materia, es forzoso suponer que ha partido de otros principios directivos, los cuales, en sus variadas y posibles aplicaciones, podrían llevar a consecuencias diversas y aun opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuera incompatible con las normas de la nueva ley.

Para que tenga lugar la derogación orgánica, es menester que la nueva ley reglamente en forma completa una materia o un organismo dado. El determinar si una materia está o no enteramente regulada por la nueva ley, depende no del mayor o menor número de disposiciones que contiene la ley nueva en relación con la antigua, sino de la intención, revelada por el legislador, de abarcar con las nuevas disposiciones toda una materia.

Muchos autores consideran la derogación orgánica como una especie de derogación tácita, porque dicen que toda ley que viene a reglamentar totalmente una materia regida por otra ley anterior, contiene en sus preceptos una incompatibilidad implícita con cualesquiera otras que versen sobre el mismo asunto.

En todo caso, nuestros tribunales han reconocido, en diversos fallos, la existencia de la derogación orgánica, señalándose que *“tratándose de una ley general la posterior deroga a la ley general anterior dictada sobre la misma materia”*.

b.2) Derogación total o parcial.

La derogación, en cuanto a su alcance, puede ser total o parcial. La derogación total suprime por completo la ley antigua, sea que se limite a establecer la supresión, sea que la reemplace por otras disposiciones. Por la derogación parcial se suprime uno o más preceptos de la ley antigua, sustituyéndolos o no por otros, quedando el resto de las disposiciones vigentes.

c) La derogación en relación con la ley general y la ley especial.

Si con posterioridad a la promulgación de una ley general se dicta una ley especial sobre la misma materia, es indudable que ésta prevalece sobre la primera en todo lo que sean incompatibles. La ley especial deroga las disposiciones de otras leyes generales que no pueden coexistir con las normas de la primera. Lo anterior resulta de la aplicación del principio de la especialización así como también de los principios de la derogación tácita.

El problema es más complicado cuando a una ley especial sucede una ley general. La mayor parte de la doctrina, apoyándose en el aforismo *“la ley posterior general no deroga la ley anterior especial”*, sostiene que las disposiciones especiales deben ser derogadas expresamente por la ley general posterior. Pero algunos autores (Ruggiero, Coviello), no piensan de la misma manera y estiman que esta es una cuestión de interpretación que se resuelve por el examen, en cada caso, de la intención del legislador. Es posible, sostienen, que la ley general posterior deje en evidencia la determinación de someter a su imperio los casos que se encontraban regidos por la ley especial.

d) Efectos de la derogación de la ley derogatoria.

Una ley derogada no revive por el solo hecho de derogarse la ley derogatoria. Ello, porque:

1° La nueva ley nada puede haber dispuesto respecto a las situaciones jurídicas disciplinadas por las leyes anteriores, con lo cual lisa y llanamente queda abolida la correspondiente institución jurídica o ésta queda gobernada por normas o principios generales; o

2° Si la nueva ley algo dispuso, significa que se aplican sus disposiciones, aún cuando sean idénticas a las disposiciones que a su vez fueron suprimidas por la ley derogatoria, también abolida ahora.

Es necesario, por tanto, que una ley devuelva expresamente su vigor a una ley derogada; la simple abrogación de la ley derogatoria no puede por sí sola dar vida a lo que

ya no existe. Y es lógico que así sea, teniendo presente que la ley es una declaración positiva y actual del legislador.

Las leyes que vuelven a poner en vigor una ley derogada, reciben el nombre de “restauradoras” o “reestablecedoras”.

3.-) Causas intrínsecas que producen la cesación de la eficacia de una ley.

Si bien la derogación constituye la causa más frecuente de la cesación de la eficacia legal, existen otras causas llamadas intrínsecas, porque van implícitas en la misma ley.

Tales causas intrínsecas son:

- a) El transcurso del tiempo fijado para la vigencia de la ley.
- b) La consecución del fin que la ley se propuso alcanzar.
- c) La desaparición de una institución jurídica, o la imposibilidad de un hecho que era presupuesto necesario de la ley. Así, por ejemplo, habiendo sido derogada la pena de muerte (salvo para el ámbito del Derecho Penal Militar), todos los preceptos que partían de la base de su existencia, dejaron por esa sola circunstancia de producir efecto.

4.-) Efecto inmediato y efecto retroactivo de la ley.

- a) Aspectos generales.

Respecto a la vigencia y obligatoriedad de la ley, pueden distinguirse tres períodos:

- 1º El período que media entre la entrada en vigor de la ley y la derogación de la misma;
- 2º El período anterior a la entrada en vigor de la ley; y
- 3º El período posterior a su derogación.

Normalmente, una ley es obligatoria desde el día en que se publica o desde una fecha posterior que la misma ley establece y su vigencia se extiende hasta que es derogada por otra ley o transcurre el plazo o acaece el hecho que fija su extinción. La ley rige todos los hechos y actos que se realizan durante el período determinado.

Los hechos, relaciones o situaciones jurídicas que han surgido y producido todos sus efectos bajo el imperio de la ley antigua, no son, naturalmente, alcanzados por la nueva norma.

Pero el problema se presenta con respecto a los hechos, relaciones o situaciones jurídicas que han surgido al amparo de una ley y que por cualquiera razón vienen a desarrollarse o a producir todos o algunos de sus efectos cuando dicha norma ya no rige y tiene imperio otra. En estos casos, cabe preguntarse entonces qué ley debe aplicarse, si la antigua o la nueva.

El art. 9º del Código Civil contiene al respecto un precepto universalmente aceptado: la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. Dos reglas contiene el precepto:

- 1º La ley dispone para el porvenir: rige todos los actos y situaciones que se produzcan con posterioridad a su vigencia;
- 2º La ley nada dispone sobre los hechos pasados, realizados con anterioridad a su vigencia: esta segunda regla, constituye el principio de la no retroactividad de la ley.

Cuando la ley nueva alcanza con sus efectos al tiempo anterior a su vigencia, internándose en el dominio de la norma antigua, se dice que tiene efecto retroactivo, porque una ley vuelve sobre el pasado.

Cuando la ley nueva rige ella sola, exclusivamente, desde el día en que entra en vigor, todos los actos y situaciones que se produzcan en el futuro, hablamos de efecto inmediato de la ley. En dicho contexto, la ley nueva no permite la subsistencia de la ley antigua, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que ésta última regía. Los efectos de tales relaciones jurídicas, que se produzcan después de entrar en vigencia la nueva ley, se regirán por ésta, en virtud del señalado efecto inmediato. Las leyes procesales, suelen tener efecto inmediato.

La regla general es el efecto inmediato de la ley. Lo excepcional es el efecto retroactivo.

Sin embargo, la ley antigua, a pesar de haber sido derogada, continúa rigiendo aquellos contratos celebrados bajo su vigencia. En este caso, entonces, no hay efecto inmediato de la ley nueva, sino que ultra-actividad de la ley antigua.

b) Justificación de la irretroactividad.

Las razones que han determinado el establecimiento de este principio se relacionan directamente con la seguridad jurídica. Ninguna seguridad y confianza tendrían los particulares si su patrimonio, su condición personal y los efectos de sus actos y contratos fueran a cada instante puestos en discusión, modificados o suprimidos por un cambio de parecer del legislador. El interés general, exige que lo hecho regularmente bajo una ley, sea considerado válido e inamovible, no obstante la mudanza de legislación.

c) El principio de la irretroactividad ante el legislador.

Entre nosotros, en materia civil, el principio de irretroactividad se halla consagrado en el Código Civil y no en la Constitución. Por lo tanto, no puede obligar al legislador, ya que éste sólo está subordinado a la Constitución.

Distinto es el caso en materia penal, conforme al N° 3 del art. 19 de la Constitución, precepto que dispone que nadie puede ser juzgado sino por un tribunal establecido con anterioridad y que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. De tal forma, en materia penal la ley desfavorable al inculpado será inconstitucional si es retroactiva. A contrario sensu, la ley más favorable beneficiará tanto al procesado como al condenado y podrá en consecuencia tener efecto retroactivo (art. 18 del CP).

En materia civil, existe sin embargo una prohibición indirecta a la retroactividad, de rango constitucional: es la norma del N° 24 del art. 19 de la Constitución, que consagra la protección del derecho de propiedad. Dispone dicho precepto que nadie puede ser privado de su dominio sino por expropiación por causa de utilidad pública, y pagando al afectado la pertinente indemnización. En consecuencia, cualquiera ley que atentare contra el derecho de dominio habido bajo el imperio de una ley anterior, será inconstitucional.

En síntesis, el legislador tiene libertad para dictar leyes retroactivas, salvo en materia penal -a menos que la nueva ley sea más favorable- y en materia civil respecto al derecho de dominio.

d) El principio de la irretroactividad ante el juez.

El art. 9° del Código Civil, como toda ley, es obligatorio para el juez. Este no puede aplicar una ley con efecto retroactivo, salvo que la misma ley así lo disponga, caso en el

cual está obligado a aplicarla con ese efecto. El art. 9º contiene pues una prohibición para el juez, pero no para el legislador.

e) La retroactividad debe ser expresa.

El juez no puede eludir la prohibición del art. 9º, bajo el pretexto de una intención tácita del legislador. En otras palabras, no es posible aceptar una retroactividad implícita o “tácita”.

Si se define la retroactividad en su sentido estricto, como la acción de volver sobre hechos consumados, el legislador sólo puede imponerla en forma expresa. Ello, porque dicha retroactividad es contraria a la función del juez, que es simplemente declarativa del derecho. La misión del juez es buscar y determinar los efectos jurídicos producidos en el pasado, lo que no puede hacer sino conforme a la ley vigente en el momento en que tales efectos se produjeron.

Así, nuestra jurisprudencia ha resuelto que la retroactividad es una regla de excepción, que debe interpretarse y aplicarse en forma restrictiva, de acuerdo a sus propios términos.

f) La teoría de los derechos adquiridos y de las simples expectativas.

Su origen se encuentra en la teoría de Blondeau, expuesta en su obra “*Ensayo sobre el llamado efecto retroactivo de las leyes*”, publicada en 1809. Antes, Portalis, uno de los principales redactores del Código Civil francés, había hecho ya la distinción entre derechos adquiridos y simples expectativas. El italiano Gabba, a fines del siglo 19, desarrollará con mayor profundidad la teoría.

Esta puede enunciarse así: una ley es retroactiva cuando lesiona intereses que para sus titulares constituyen derechos adquiridos, en virtud de la ley antigua; pero no lo es, cuando sólo vulnera meras facultades legales o simples expectativas.

El juez no debe, en una controversia que recae sobre un derecho adquirido bajo la ley precedente, aplicar una ley nueva; pero puede hacerlo si el juicio versa sobre un hecho que bajo la ley antigua sólo constituía una mera facultad legal o una simple expectativa.

Se entiende por derechos adquiridos, todos aquellos derechos que son consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de una ley vigente al tiempo en que el hecho se ha realizado y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlos valer se presente en el tiempo en que otra ley rige.

Los derechos adquiridos entran al patrimonio por un hecho o acto del hombre o directamente por el ministerio de la ley.

Las facultades legales constituyen el supuesto para la adquisición de derechos y la posibilidad de tenerlos y ejercerlos (por ejemplo, la capacidad, la facultad para testar).

Las simples expectativas son las esperanzas de adquisición de un derecho fundadas en la ley vigente y aún no convertidas en derecho por falta de alguno de los requisitos exigidos por la ley (por ejemplo, la expectativa a la sucesión del patrimonio de una persona viva; la expectativa de adquirir por prescripción el dominio).

Ahora bien, la ley nueva no puede lesionar, si el legislador le ha dado efecto retroactivo, los derechos adquiridos; pero sí puede vulnerar las facultades legales y las simples expectativas, porque ni aquellas ni éstas constituyen derechos que hayan entrado definitivamente a formar parte del patrimonio de una persona. De lo anterior se deriva una consecuencia importante: puesto que en el patrimonio no entran sino los derechos privados,

toda una serie de derechos se sustrae al principio de la irretroactividad, como son los que derivan de normas de Derecho Público, que no pueden dar lugar a derechos adquiridos.

5.-) Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes.

a) Finalidad y contenido de la ley.

La ley, promulgada en 1861, tiene por objeto, como lo dice su art. 1º, decidir los conflictos que resulten de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas. Abarca por ello diversas materias.

Se funda la ley en la teoría de los derechos adquiridos y en las meras expectativas, pero en algunos puntos se aparta de sus soluciones y establece otras que han parecido más justas y adecuadas al legislador.

La ley, en los artículos 2º a 9º, se ocupa de las personas naturales (aunque varios de sus artículos han quedado tácitamente derogados con la promulgación de la Ley Nº 19.585); el art. 10º de las personas jurídicas; los arts. 12º a 17º de los bienes; los arts. 18º a 21º de las sucesiones; los arts. 22º y 23º de los contratos; el art. 24º de las normas de procedimiento; y los arts. 25º y 26º de la prescripción.

Vale decir, en sus 26 artículos, cubre todas las materias de que trata en sus cuatro libros el Código Civil.

b) Leyes sobre el estado civil.

El art. 304 define el estado civil como la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles.

Se trata de un concepto defectuoso, más parecido al de capacidad, y que no explica la naturaleza del estado civil.

Más apropiadamente, puede definirse como la calidad permanente que ocupa un individuo en la sociedad, en orden a sus relaciones de familia, que lo habilita para ejercer ciertos derechos y le impone un conjunto de obligaciones.

En el marco de la ley que estamos analizando, se distingue entre el estado civil adquirido y el que aún no lo ha sido.

* Adquisición del estado civil: art. 2º. La posibilidad de adquirir un estado civil es una mera expectativa y mientras no se adquiera e incorpore a una persona, quedará dicha expectativa regida por la ley nueva. Vale decir, sólo se podrá adquirir un estado civil conforme a las leyes vigentes (así, por ejemplo, si un menor adulto de 15 años pretendía casarse bajo la vigencia de la antigua Ley de Matrimonio Civil, al entrar en vigencia la actual, en el año 2004, y exigirle tener cumplidos 16 años, forzosamente debió esperar a cumplir tal edad).

* Mantención del estado civil: artículos 3, 5 y 6 de la ley.

Conforme al art. 3º, inciso 1º, el estado civil se mantiene, aunque la ley en virtud del cual se contrajo, se modifique (así, si un menor de 16 años hubiere contraído matrimonio antes del 18 de octubre de 2004, conservará su estado civil de casado, aunque a partir de esa fecha, la ley exija tener 16 años cumplidos para contraer matrimonio).

El art. 5º aplica el principio anterior al estado civil de “*hijo natural*”, expresión que hoy debemos entender referida al hijo no matrimonial.

El art. 6º, que hacía referencia a los hijos simplemente ilegítimos, debemos entenderlo derogado, pues si bien esta clase de filiación es asimilable hoy día al hijo de filiación indeterminada, la ley ya no le confiere derecho a pedir alimentos, como acontecía antes de la reforma hecha por la Ley número 19.585 al Código Civil. En este punto,

algunos autores advertían una contradicción entre lo que dispone el artículo inicialmente y lo que establece al final. El Código Civil asimilaba el derecho de alimentos al estado civil del hijo simplemente ilegítimo (antiguo art. 280). El único derecho que caracterizaba al estado civil de hijo simplemente ilegítimo era el derecho de alimentos. En consecuencia, se sostenía que este único derecho no podía quedar supeditado, como un mero “*efecto*” del estado civil, a una ley posterior, porque podría extinguirse el propio estado civil. Habría en efecto contradicción, por cuanto se reconocía por un lado al estado civil de hijo ilegítimo, amparándolo contra la retroactividad, y por otro lado se le desconocía, al permitirse que la nueva ley extinguiera el único efecto del mismo: el derecho de alimentos (tal habría ocurrido, si la nueva ley hubiere establecido que el hijo simplemente ilegítimo carecería de tal derecho. Como no tenía otro, en los hechos habría desaparecido todo efecto práctico de dicho estado civil).

* Efectos del estado civil: se rigen por las disposiciones de la nueva ley.

El art. 3º, inciso 2º, se refiere a los efectos del estado civil en general.

El art. 4º, alude a los efectos del derecho legal de goce y de administración que el padre y la madre tienen en los bienes del hijo no emancipado.

c) Leyes sobre las personas jurídicas.

El art. 10º, se remite en esta materia al art. 3º; las personas jurídicas reciben igual tratamiento que las personas naturales. Por ende, si bien no se puede desconocer por una nueva ley la existencia de las personas jurídicas constituidas con anterioridad, bajo el imperio de una ley antigua, en cuanto a sus derechos y obligaciones quedan supeditadas a lo que disponga la nueva ley.

d) Leyes acerca de la capacidad.

Debemos distinguir al respecto entre la capacidad de goce y la de ejercicio.

La capacidad es la aptitud de una persona para adquirir derechos o contraer obligaciones y poder ejercerlos y cumplirlas por sí misma. La capacidad de goce es la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, y poder ejercerlos y cumplirlas, respectivamente, sin el ministerio o autorización de otra persona.

El art. 7º, inciso 2º, se refiere a la capacidad de goce. Esta queda sometida a las nuevas leyes. Si una persona, bajo el imperio de una ley, tiene aptitud para adquirir ciertos derechos, la pierde si se dicta otra ley que le niega esa aptitud o exige otras condiciones para constituirla. Lo anterior, debido a que la capacidad de goce constituye una abstracta facultad legal, es decir, un supuesto para la adquisición de un derecho. La capacidad de goce no es en sí un derecho adquirido, sino un supuesto que habilita para contraer tal derecho. Naturalmente que la regulación de la capacidad de goce por una ley nueva debemos entenderla en el contexto de la adquisición de derechos particulares (por ejemplo, el derecho del hijo de filiación no matrimonial de adquirir el estado civil de hijo de filiación matrimonial, con el matrimonio posterior de sus padres; o la posibilidad que tenemos de comprar un bien raíz en tal región o zona del país). En otras palabras, bajo ningún respecto una ley nueva podría desconocer por completo la capacidad de goce de una persona, pues ello equivaldría a desconocerle su carácter de persona, habida cuenta que la capacidad de goce es inherente a la personalidad, es un atributo de la personalidad. Además, tal norma sería inconstitucional, atendido el principio de la igualdad de todas las personas frente a la

ley. Nada obsta sin embargo a que la ley, para casos concretos y particulares, limite tal capacidad de goce (por ejemplo, si se dispone que ningún habitante de la República podrá comprar inmuebles en tal zona del país, por razones de seguridad nacional).

El art. 8° se refiere a la capacidad de ejercicio. Tal capacidad no se puede perder por una ley nueva, porque se considera incorporada a nuestro patrimonio. Así, por ejemplo, si una nueva ley establece que la mayor edad se alcanzará nuevamente a los 21 años, aquellos que la hubieren adquirido a los 18 años en conformidad a la ley antigua, no pierden su capacidad de ejercicio, aunque no tengan los 21 años al tiempo de promulgarse la nueva ley. La capacidad de ejercicio, por tanto, subsiste bajo el imperio de una nueva ley, aunque ésta exija condiciones diversas para su adquisición. Con todo, en la práctica la capacidad de ejercicio, aunque no se pierda, puede verse severamente limitada por la nueva ley, pues en cuanto a su ejercicio, a sus efectos, rigen las disposiciones de la nueva ley. En todo caso, éstas no alcanzan a los actos jurídicos ejecutados con anterioridad.

El art. 9°, referido a los guardadores (tutores y curadores), es una aplicación del artículo 8°.

e) Leyes relativas a los bienes.

Dispone el art. 12° dos reglas:

1° Los derechos reales adquiridos bajo una ley, subsistirán bajo el imperio de otra;

2° En lo que se refiere a los efectos de tales derechos (goces, cargas y extinción), prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.

Aquí se aprecia claramente la aplicación del principio de los derechos adquiridos. El derecho en sí mismo, permanece intangible, porque incorporado al patrimonio por un **título propio**, es decir, por la actividad de una persona, constituye derecho adquirido; pero no ocurre lo mismo en lo tocante a las facultades anexas al derecho, pues éstas entran al patrimonio por un **título general**, la ley. Por ello, la nueva ley puede, sin caer en retroactividad, someter dichas facultades anexas a su imperio.

Hay quienes advierten en el art. 12° la misma contradicción apuntada a propósito del art. 6°. Se sostiene que bajo la apariencia de irretroactividad, el art. 12° otorga a las nuevas leyes efectos retroactivos, pues al decir que un derecho adquirido en conformidad a una ley se extinguirá por los medios que señale una ley posterior, afecta directamente al derecho.

Para otros autores, siguiendo la teoría de Paul Roubier (que en lugar de hablar de derechos adquiridos, alude a "*situaciones jurídicas constituidas*"), no habría retroactividad. Al ordenar la ley que "un derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra", se está refiriendo al caso que una nueva ley imponga nuevos requisitos para la constitución del derecho real, la que no recibirá aplicación tratándose de un derecho anteriormente constituido; pero el legislador no ha querido indicar que este derecho sea perpetuo; la circunstancia de aplicarse la nueva ley en lo tocante a la extinción del derecho no produce retroactividad, porque no se ataca a una situación constituida o extinguida, sino a una que se halla en curso, que está desarrollando sus efectos.

En todo caso, más allá de la discusión doctrinaria, debemos recordar que en Chile, las leyes sobre el derecho de propiedad son irretroactivas, por disposición constitucional: art. 19 número 24 de la Constitución.

Los arts. 16 y 17, referidos al derecho real de servidumbre, reafirman el principio del art. 12.

f) Leyes relativas a la posesión.

El art. 13° alude a ella. La misma crítica que se hace al art. 12°, se suele formular respecto al art. 13°: la irretroactividad de las leyes sobre la posesión sólo sería ilusoria. Si adquirida la posesión de una cosa bajo el imperio de una ley, no puede conservarse bajo otra posterior, sino por los medios que esta última establece, es indudable que no puede hablarse de irretroactividad.

Pero la crítica en este caso es injustificada, pues existe una diferencia sustancial entre la naturaleza jurídica de un derecho real y la posesión. Esta última no es un derecho, sino un hecho, jurídicamente protegido, que a través de la prescripción adquisitiva, puede conducir a un derecho. En consecuencia, mal podría tratarse de un derecho adquirido. Se trata de una mera expectativa.

g) Derechos deferidos bajo una condición.

Se pone el art. 14° en la hipótesis que una ley nueva, modifique el plazo dentro del cual deba cumplirse una condición, para adquirir un derecho. Si la nueva ley establece que la condición se entenderá fallida de no cumplirse dentro de cierto plazo (y por ende no se adquirirá el derecho), debemos distinguir:

1° El derecho subsistirá bajo el imperio de la nueva ley, por el tiempo que señale la ley precedente;

2° Pero si el tiempo señalado por la ley precedente para cumplir la condición fuere mayor que el plazo señalado por la nueva ley, contado tal plazo desde la fecha en que la última ley empiece a regir, la condición deberá cumplirse dentro del referido plazo, so pena de tenerse por fallida.

Así, por ejemplo, para el cumplimiento de una condición de la que depende la restitución de un fideicomiso, el Código Civil fija como plazo máximo 5 años, contados desde la delación de la propiedad fiduciaria al propietario fiduciario (artículo 739). Por ende, si se dejó un legado a Juan, consistente en un inmueble, pero sujetando su dominio al gravamen de pasar a Isabel, si ésta jura como abogado, ella debe cumplir con esta condición en el expresado plazo de cinco años. Ahora bien, si el Código Civil fuere modificado cuando iba transcurrido un año, y se estableciera en el nuevo texto legal que la condición debe cumplirse en el plazo de 3 años, a Isabel sólo le restará para jurar como abogado el plazo de 3 años, y no de 4, de haber continuado rigiendo la norma antigua.

h) Prohibición de usufructos, usos, habitaciones y fideicomisos sucesivos: art. 15°. La norma no hace sino reiterar las prohibiciones contenidas en los arts. 745 y 769, y se justificó al promulgarse la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, para aquellos usufructos, fideicomisos sucesivos, etc., que se encontraban vigentes en aquél momento.

i) Leyes relativas a la sucesión por causa de muerte.

Los arts. 18 y 19 se refieren a la sucesión testada. El art. 20, inciso 1°, a la sucesión intestada.

Las sucesiones se rigen por la ley vigente al tiempo de su apertura, esto es, por la ley que impera en el momento de la muerte del causante (artículo 955). Por consiguiente, dicha norma determina la capacidad e incapacidad de los asignatarios, todo lo relativo al desheredamiento, a la partición de bienes, al derecho de transmisión y al de representación, etc.-

1° Sucesión testamentaria: es preciso distinguir en todo testamento:

* Requisitos externos o solemnidades que la ley exige para la validez del testamento y para su prueba: se rigen por la ley vigente al otorgamiento del testamento (art. 18°).

* Requisitos internos, que dicen relación con la capacidad y la libre y espontánea voluntad del testador: el art. 18° nada dice al respecto. Los autores dan soluciones contradictorias.

José clemente Fabres afirma que la capacidad y libre voluntad del testador se rigen por la ley vigente al tiempo de la muerte del mismo. Ello, porque el testamento es un simple proyecto que no cobra eficacia sino con la muerte del testador y si el legislador cree que no está perfecta la voluntad sino cumpliendo con los requisitos que impone una nueva ley, es natural que lo exija para todos aquellos que mueren después de promulgada la ley que lo establece. La ley, corrobora otro autor, dice expresamente que las “*disposiciones*” contenidas en el testamento están subordinadas a la ley vigente a la época en que fallece el testador. Ahora bien, las disposiciones del testamento no son sino el efecto de la capacidad y de la libre voluntad del testador; luego, es necesario que tal capacidad y voluntad hayan existido a la fecha en que esas disposiciones se entienden dictadas, y para decidir si efectivamente han existido o no, debe atenderse a las precauciones que esa misma ley establecía para garantizar la perfección de la voluntad.

A juicio de Alessandri, lo más aceptable es que los requisitos internos del testamento se rijan por la ley vigente al tiempo de su otorgamiento. Si bien la Ley sobre efecto retroactivo no es clara, el texto del art. 18° opone las “*solemnidades externas*” a las “*disposiciones*”, siendo claro, en su opinión, que se quiso incluir en la primera expresión todo lo relacionado con el otorgamiento del testamento. Y si alguna duda cabe, agrega Alessandri, ella desaparece ante el tenor de los arts. 1005 y 1006. El último precepto daría la pauta para conocer la intención del legislador, al establecer que la capacidad del testador, es decir uno de los requisitos internos del testamento, se rige por la ley vigente al tiempo de otorgarse.

* Disposiciones testamentarias: el contenido del testamento, está sujeto a la ley vigente al tiempo de la muerte del testador. Obedece lo anterior a que las disposiciones del testador se reputan dictadas inmediatamente antes de su muerte, ya que el testamento es esencialmente revocable y sólo produce sus efectos al fallecer el testador. El derecho del heredero o legatario nace con la muerte del testador y es entonces cuando debe ser capaz y digno de recoger su asignación. Si lo era, una ley nueva no puede quitarle su derecho, que ya se ha incorporado a su patrimonio y por ende puede transmitir a su vez a sus propios herederos, junto con sus demás bienes; pero si la nueva ley se ha dictado antes de la muerte del testador, ella afectará al asignatario, sin que por ello tenga efecto retroactivo, porque sólo destruye una mera expectativa, no un derecho adquirido (por ejemplo, si una nueva ley dispone, antes del fallecimiento del testador, que será incapaz de suceder el abogado que hubiera redactado el testamento).

El art. 19° es una consecuencia del principio anterior. Así, por ejemplo, si hoy un testador deja todos sus bienes a un extraño y no respeta por lo tanto las asignaciones forzosas (es decir, las que está obligado a hacer a ciertas personas por mandato de la ley) y si antes de su fallecimiento se dicta una ley que suprime tales asignaciones forzosas, sus disposiciones testamentarias tendrán pleno efecto. Podríamos decir que en este caso, las disposiciones testamentarias cobran eficacia con posterioridad al otorgamiento del testamento.

2° Sucesión intestada.

La misma regla que el art. 18° establece sobre las disposiciones testamentarias, se aplica a la sucesión intestada. De tal forma, el que era incapaz según la antigua ley, puede

recibir la asignación si a la apertura de la sucesión la nueva ley lo considera capaz. Por el contrario, el que era capaz de suceder bajo la antigua ley no podrá recoger la herencia si en el instante de su delación, es incapaz con arreglo a la nueva ley. La delación es el actual llamamiento de la ley a aceptar o repudiar la herencia o legado, y que se hace al momento de morir el causante.

3° El derecho de representación.

El art. 20° se refiere a este derecho, definido a su vez en el art. 984, inciso 2°. Dispone el inciso 1° del art. 20° que tal derecho se regirá por la ley vigente a la apertura de la sucesión. Ejemplo: si mañana se estableciera por una ley que el derecho de representación sólo tiene cabida hasta el 2° grado de parentesco en línea recta y no hasta el infinito, como ocurre ahora, y si la sucesión se abre bajo el imperio de la nueva ley, los bisnietos del causante, que en conformidad a la ley antigua podían heredar por derecho de representación, ahora no lo podrían hacer, porque son parientes en tercer grado del causante.

Dispone por su parte el inciso 2° del art. 20° lo que sucede ante un cambio de legislación, si en el testamento se había llamado a suceder según las normas del derecho de representación. En este caso, el testador ha instituido heredero a una persona determinada y en caso de llegar a faltar, dispone que deben ser llamadas las personas que tienen derecho a representar al primer heredero. En esta hipótesis, dice la ley, para la determinación de esas personas se atenderá a la ley vigente a la fecha en que se otorgó el testamento. En otras palabras, si la nueva ley dispone que otros serán los llamados a representar al primer heredero, se preferirá a los que podrían haber concurrido bajo el imperio de la ley antigua. Lo anterior se explica, porque el testador tuvo en vista, para referirse al derecho de representación, la ley vigente a la época en que otorgó el testamento. Cabe señalar que en este caso no hay en realidad sucesión por derecho de representación, puesto que tal derecho no tiene lugar en la sucesión testada. Lo que ocurre es que el testador manifiesta su voluntad, en orden a indicar quienes heredarán, remitiéndose al derecho de representación que la ley consagra para las sucesiones intestadas.

4° Partición y adjudicación.

El art. 21° establece que en la partición y adjudicación subsecuente de una herencia o legado, regirán las normas vigentes a la época de la delación de la herencia. Es decir, las vigentes al momento del fallecimiento del causante, por regla general.

j) Leyes relativas a los contratos.

Dispone el art. 22° que las leyes vigentes al tiempo de celebrar un contrato, se entenderán incorporadas en el mismo. En consecuencia, dichas leyes determinan tanto los requisitos necesarios para la validez del contrato como el alcance de los derechos y obligaciones por él generados. Por ende, todo lo relativo a los requisitos internos o de fondo de un contrato -consentimiento exento de vicios, capacidad, objeto lícito y causa lícita-, así como lo concerniente a sus solemnidades, han de entenderse cumplidos conforme a la ley vigente a la época de su celebración. Tal contrato, fundado en lo expresamente estipulado y en la legislación vigente que le sea aplicable, incorporada en el contrato como un estatuto jurídico residual o supletorio de la voluntad, será una ley para los contratantes (art. 1545).

Dos excepciones establece el citado art. 22°:

1° En lo relativo a las leyes procesales: se aplicarán las leyes vigentes al momento de promoverse la contienda judicial. En todo caso, en materia de prueba, debemos distinguir conforme lo dispone el art. 23°, entre las leyes procesales sustantivas -qué medios de

prueba se admiten- y las leyes procesales adjetivas -cómo debe rendirse la prueba. En cuanto a los medios de prueba admisibles, rige la ley vigente al celebrarse el contrato; en cuanto a la forma de rendir la prueba, rige la nueva ley.

2º En lo relativo a las penas que por la infracción del contrato impongan las leyes: el incumplimiento se castigará conforme a la ley vigente a la época de la infracción, no del contrato. Cabe precisar que la norma se refiere a las penas que impone la ley, no a las penas estipuladas por las partes en caso de incumplimiento. Estas últimas quedan sujetas a las leyes vigentes al tiempo de celebrar el contrato. Así, por ejemplo, si por la ley vigente al tiempo de la celebración del contrato se castiga la infracción con la indemnización de perjuicios, comprendiéndose en éstos tanto el daño emergente como el lucro cesante (art. 1556) y con posterioridad una ley establece que la indemnización se limitará al daño emergente, las infracciones verificadas bajo la vigencia de esta nueva ley sólo obligarán a responder por este único perjuicio y no por el lucro cesante. En cambio, la pena estipulada por las partes (cláusula penal) se mantendrá inalterable.

k) Leyes relativas al procedimiento.

Conforme al art. 24º, las leyes de procedimiento rigen in actum, tienen efecto inmediato, desde su promulgación. Frente a tales normas, no cabe hablar de derechos adquiridos.

Excepcionalmente, los plazos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación. Así, por ejemplo, el término para contestar la demanda en un juicio ordinario, se rige por la ley antigua, si tal plazo estuviere pendiente al dictarse una nueva ley.

l) Leyes relativas a la prescripción.

El art. 25º se refiere tanto a la prescripción adquisitiva como extintiva. La prescripción es un modo de adquirir el dominio o de extinguir los derechos y obligaciones (art. 2492). Conforme al art. 25º, es el prescribiente quien elige la ley que debe regir la prescripción alegada. A veces, puede resultarle más ventajoso someterse a la ley nueva y en otras ocasiones, a la ley antigua. Así, por ejemplo, si la ley antigua requería 15 años para adquirir por prescripción y la nueva ley sólo 10 años, y al ser promulgada la última iban transcurridos 7 años, le conviene optar por la primera, pues le faltarían sólo 8 años; si escoge la segunda, debe esperar 10 años, contados desde la promulgación de la nueva ley. Desde el punto de vista de la prescripción extintiva, si la ley antigua establecía que la acción cambiaria emanada del pagaré a la orden prescribía en 4 años contados desde el vencimiento de la obligación, y la nueva ley rebaja a un año tal plazo, pero al promulgarse la última iban transcurridos 3 años 6 meses y el acreedor notifica la demanda 9 meses después de haber sido promulgada la nueva ley, no le convendrá al prescribiente elegir la nueva ley, sino la antigua. En el marco de la antigua ley, la acción cambiaria prescribió tres meses antes de la notificación; en el marco de la nueva ley, faltarían tres meses para que dicha acción prescribiera.

El art. 26º sólo se refiere a la prescripción adquisitiva. No es sino una aplicación del principio de que la posesión, presupuesto de la prescripción, no es un derecho adquirido sino una mera expectativa.

II.- EFECTOS DE LA LEY EN CUANTO AL TERRITORIO.

1.-) Territorialidad y extraterritorialidad de las leyes.

Los problemas que origina el conflicto de leyes en el espacio, giran en torno a dos principios contrapuestos: el territorial y el personal o extraterritorial.

Según el principio territorial, las leyes se dictan para un territorio y tienen su límite dentro del mismo. Según el principio personal, las leyes se dictan para las personas y siguen a éstas fuera del territorio nacional.

Si el primero de los principios se aplicara estrictamente, el Estado podría exigir el reconocimiento exclusivo de su derecho sobre el territorio que le pertenece, pero no podría pretender que sus normas fueren reconocidas más allá de las fronteras.

Si se aplicara en términos absolutos el principio personal, el Estado sólo podría legislar para sus nacionales y no podría hacer valer autoridad alguna sobre los extranjeros que residieran en su territorio.

Se visualiza por tanto que la aplicación extrema de uno o de otro principio, generaría graves dificultades. Por eso, cuando las relaciones sociales y comerciales entre las naciones se hicieron más continuas y regulares, se comprendió que la ley no podía ser absolutamente personal ni absolutamente territorial y que resultaba necesario buscar fórmulas de armonía y conciliación entre ambos principios contrapuestos. Esta ha sido la constante aspiración de los sistemas de Derecho Internacional Privado.

2.-) Territorialidad de la ley.

a) Normas que lo establecen.

El art. 14° del CC. consagra en nuestro Derecho el principio territorial, al disponer que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

Conforme a lo anterior, en principio, salvas las excepciones que se indicarán, todos los individuos que habitan en el territorio nacional, sean chilenos o extranjeros, quedan sometidos a la ley chilena desde el punto de vista de sus personas, sus bienes y sus actos jurídicos.

Dicho principio, respecto de los bienes, también está consagrado en el inciso 1° del art. 16°.

El principio de la territorialidad absoluta está presente en varias disposiciones legales:

1° En lo que se refiere al matrimonio: artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil, que impone a los que se casaron en el extranjero, el cumplimiento de las normas relativas a los impedimentos dirimentes.

2° En lo relativo a la sucesión abintestato: art. 997, los extranjeros son llamados de la misma manera que los chilenos.

3° En el ámbito del Derecho Penal, dispone el art. 5° del Código del ramo que la ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

b) Excepciones al principio de la territorialidad consagrado en el art. 14°.

Dicho principio no tiene más excepciones que las siguientes, admitidas por el Derecho Internacional:

1° Los soberanos de un Estado quedan sometidos a sus leyes, dondequiera se encuentren;

2° Los agentes diplomáticos acreditados ante un país, están sometidos a las leyes del Estado al cual representan; y

3° Los barcos de guerra de nación extranjera, aun los surtos en aguas territoriales chilenas, y las aeronaves militares extranjeras autorizadas para volar en el espacio aéreo chileno, están sometidos a las leyes del Estado al cual pertenecen, tratándose de aquellos actos realizados al interior de las naves o aeronaves (por ende, si por ejemplo los tripulantes de un barco de guerra extranjero protagonizan un delito estando desembarcados en un puerto, quedarán sujetos a la ley chilena). Igual principio rige para los barcos y aeronaves militares chilenos, en el extranjero.

c) Equiparación de los chilenos y extranjeros.

En compensación a las obligaciones que el art. 14° impone a los extranjeros al someterlos a las leyes chilenas, se les otorga en el art. 57° una franquicia, al establecerse que en lo relativo a la adquisición y goce de los derechos civiles, la ley no reconoce diferencias entre los chilenos y los extranjeros.

Hay algunas excepciones a la regla anterior, fundadas más bien en el domicilio antes que en la nacionalidad, como se verá a propósito de esta última.

3.-) Extraterritorialidad de la ley.

Los casos en que la ley produce efectos fuera del territorio del Estado que las dicta, son excepcionales, porque la regla general es que no produzca efectos sino dentro de sus límites. No obstante, hay casos en que la ley chilena produce efectos fuera del territorio nacional, hipótesis en la cual hablamos de extraterritorialidad de la ley chilena.

Para abordar este tema, debemos distinguir entre tres tipos de leyes:

- a) Leyes personales.
- b) Leyes reales.
- c) Leyes relativas a los contratos.

a) Leyes personales.

La extraterritorialidad de la ley chilena, en lo que respecta a las leyes personales, está determinada por el art. 15° del CC. Similar fundamento tiene el art. 80 de la Ley de Matrimonio Civil.

Debemos precisar que la norma del art. 15° no implica una inconsecuencia con respecto al art. 14°. En principio, pareciera haberla, porque mientras el art. 14° declara que en Chile rige solamente la ley chilena (lo que equivale a decir que no se acepta la ley personal del extranjero), en el art. 15° se dispone que la ley personal del chileno rige más allá de las fronteras de nuestro país. Sin embargo, examinando la cuestión a fondo, se ve que no hay tal inconsecuencia:

* en primer lugar, porque la ley chilena sólo rige en el extranjero para los actos que han de tener efecto en Chile;

* en segundo lugar, no se exige ni se pide a las autoridades extranjeras amparo para la ley chilena, para los referidos actos que han de tener efectos en Chile. De tal forma, en caso alguno se pretende que la ley chilena sea aplicada por tribunales extranjeros.

- Fundamento del art. 15°: el legislador chileno quiere evitar que, mediante un subterfugio, se burlen las leyes nacionales relativas al estado y capacidad de las personas y a las relaciones de familia, todas de orden público, ligadas a la constitución misma de la sociedad, y en especial a la familia, su núcleo básico.

- Aplicación restrictiva del art. 15°: constituyendo esta norma una excepción al principio general de la territorialidad, debe aplicarse restrictivamente, sólo en los casos que ella contempla. Su carácter excepcional queda de manifiesto teniendo presente:

1° Que sólo se refiere a los chilenos.

2° Sólo hace obligatorias para el chileno que está fuera del país las leyes chilenas relativas al ESTADO de las personas y a su CAPACIDAD para ejecutar actos que hayan de tener efectos en Chile, y a las obligaciones y derechos que nacen de RELACIONES DE FAMILIA. Las demás leyes chilenas, aunque sean personales, no obligan al chileno que se halla en el extranjero.

3° Sólo se refiere a los actos que hayan de tener efectos en Chile y sólo respecto al cónyuge y parientes chilenos.

- Análisis del N° 1 del art. 15°.

El acto ejecutado por un chileno en el extranjero está sujeto a la ley chilena, en cuanto a su estado y capacidad, si ese acto va a producir efectos en Chile. Si los produce, queda sujeto a las leyes chilenas; en caso contrario, se rige por las leyes del país en que el acto se realiza. Un acto produce efectos en Chile cuando los derechos y obligaciones que origina, se hacen valer o intentar cumplir en Chile.

Así, por ejemplo, en cuanto a la capacidad, si un chileno de 17 años, domiciliado en Panamá, donde la mayoría de edad fuere adquirida a los 16 años, vende un bien raíz ubicado en Chile, tal compraventa adolecerá en nuestro país de nulidad relativa, a menos que el vendedor hubiere actuado representado o autorizado. En Panamá en todo caso, el acto es válido.

De igual forma, en cuanto al estado de una persona, si por ejemplo un chileno de sólo 13 años contrae matrimonio en Arabia Saudita, donde los varones pueden celebrar tal contrato a partir de los 12 años, el matrimonio adolecerá de nulidad en Chile. El mismo principio se recoge en la Ley de Matrimonio Civil, art. 80° en relación a los arts. 4° a 7°.

- Análisis del N° 2 del art. 15°.

Esta disposición tiene por objeto proteger a la familia chilena. Los chilenos domiciliados o residentes en el extranjero quedan sometidos a la ley chilena en lo que respecta a sus relaciones de familia; los derechos que emanen de tales relaciones de familia, sólo pueden reclamarse por los parientes y el cónyuge chilenos.

Directamente ligada con esta disposición, está la norma del art. 998°. La regla general respecto a las sucesiones (art. 955°) es que éstas se reglan por las leyes del último domicilio del causante; pero como las leyes chilenas protegen siempre a los parientes chilenos, han establecido que si en una sucesión abierta en el extranjero tiene el causante bienes en Chile, en éstos deberá adjudicarse el total de lo que corresponda a los herederos chilenos, quienes tendrán los mismos derechos que las leyes chilenas les acuerdan en las sucesiones abiertas en Chile. Regirá al respecto el art. 149° del COT, que dispone que cuando una sucesión se abra en el extranjero y comprenda bienes situados en Chile, la posesión efectiva de la herencia deberá pedirse ante el juez del lugar en que tuvo el causante su último domicilio en Chile, o en el domicilio del que la pida si aquél no lo hubiere tenido (art. 833 del CPC); este juez será también competente para conocer de la apertura y publicación del testamento (art. 1009 del CC). El art. 998 está ubicado entre las reglas de la sucesión abintestato y comienza diciendo “*en la sucesión abintestato de un*

extranjero...”. Pero de acuerdo con la doctrina unánime, este precepto debe aplicarse por analogía a las sucesiones testamentarias en lo que respecta a las asignaciones forzosas de los sucesores chilenos, pues existen las mismas razones de protección en una y otra sucesión. Así, por ejemplo, si un inglés muere en Londres, en donde existe libertad absoluta para testar, y dicho inglés tenía dos hijos, uno inglés y otro chileno, y al morir el causante deja un testamento en el cual instituye como único heredero a su hijo inglés, y ha dejado bienes en Chile, el hijo chileno tiene derecho a pedir que se le adjudique en esos bienes, todo lo que según la ley chilena debiera percibir a título de legítima, dado su carácter de asignatario forzoso (arts. 1167 y 1182 N° 1).

b) Leyes reales.

Son las que se refieren directamente a los bienes, y sólo de un modo accidental o accesorio a las personas. El principio general, basado en la territorialidad, es que los bienes situados en Chile, se rigen por la ley chilena: art. 16°.

No se toma en consideración para determinar cuál es la ley aplicable a un bien situado en Chile, la nacionalidad del propietario, sino que exclusivamente el lugar de su ubicación.

A contrario sensu, se desprende del art. 16°, 1°, que los bienes situados en el extranjero no están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean chilenos y residan en el territorio nacional.

- Excepciones al principio anterior:

1° La del art. 16°, 2°. La regla del art. 16°, 1°, se entiende, sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en el extranjero. Esto implica que no obstante estar situados los bienes en Chile, las estipulaciones contractuales que a ellos se refieren, otorgadas válidamente en el extranjero, tienen pleno valor y efecto en Chile (el art. 16°, 3°, contiene una contraexcepción, que nos devuelve al principio general del inciso 1°, como veremos).

2° La del art. 955°: en efecto, de acuerdo al inciso 1° del art. 16°, dado que los bienes situados en Chile están sujetos a la ley chilena, la manera de adquirir dichos bienes también ha de ser conforme a nuestra ley. Sin embargo, según el art. 955°, la sucesión -que es un modo de adquirir- se regla por la ley del último domicilio del causante; de suerte que si éste fallece teniendo su último domicilio en el extranjero, se regirá por la ley del país en el cual tenía su último domicilio (sin perjuicio que en lo relativo a los bienes que se encuentran en Chile, regirá el art. 149 del C.O.T.). Aquí, también opera una contraexcepción, que nos devuelve al principio general del art. 16, 1°: la contenida en el art. 998°, ya visto, respecto del cónyuge y parientes chilenos.

Visualicemos lo anterior con un ejemplo: si un alemán fallecido en Colonia y teniendo su último domicilio en dicha ciudad deja bienes en Chile, en principio, según la regla general del art. 16, 1°, la sucesión de sus bienes deberá regirse por la ley chilena; pero en virtud del art. 955°, correspondería aplicar la ley alemana (la del último domicilio); con todo, si hay chilenos con derecho a herencia o alimentos, sus derechos se reglan por las leyes chilenas y podrán solicitar que se les adjudique el total de lo que les corresponda en los bienes situados en Chile, solicitando incluso en nuestro país la posesión efectiva de la herencia, en lo tocante a esos bienes (art. 998° del CC. y art. 149° del C.O.T.)

c) Leyes relativas a los actos y contratos.

Para determinar la ley por la que se rige un acto jurídico ejecutado en el extranjero, debemos distinguir entre los requisitos internos o de fondo y los requisitos externos o de forma.

Son requisitos internos o de fondo la voluntad, la capacidad, el objeto y la causa del acto o contrato. Son requisitos externos o de forma los que se relacionan con la manera de hacer constar fehacientemente la existencia del acto jurídico (por ejemplo, escritura pública en la compraventa de bienes raíces).

- Ley que rige la forma de los actos: los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en que han sido ejecutados o celebrados, cualquiera que sea la legislación del país en que han de producir sus efectos, según el principio "*Lex locus regit actum*", principio universal de Derecho, consagrado entre nosotros en el art. 17°, en el art. 1027 (respecto de los testamentos) y en el art. 80° de la Ley de Matrimonio Civil. Nuestra Corte Suprema ha declarado que este principio es de carácter general, se refiere a todo acto o contrato, a todo instrumento, sea público o privado.

El citado principio no es obligatorio en la legislación chilena, sino facultativo. Es decir, los chilenos en el extranjero pueden sujetarse a las leyes chilenas para realizar actos que hayan de surtir efecto en Chile, acudiendo a los funcionarios diplomáticos o consulares que estén autorizados para desempeñar en estos casos funciones de ministro de fe. De tal forma, en cada caso concreto, los chilenos residentes en el extranjero decidirán ajustarse a las leyes chilenas o extranjeras según más les convenga.

- Requisitos necesarios para que un instrumento público otorgado en el extranjero tenga validez en Chile:

1° Se requiere que haya sido extendido con las formalidades prescritas por la ley del país en que se otorgó;

2° Que se pruebe su autenticidad conforme a las normas establecidas en el C.P.C. La autenticidad de los documentos públicos se refiere al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los respectivos instrumentos se exprese (art. 17, 2°). La autenticidad de los instrumentos públicos se prueba en la forma que establece el art. 345 del C.P.C.: legalización.

- Excepción al principio "*Lex locus regit actum*".

Este principio tiene una excepción en el art. 1027°, que sólo reconoce validez a los testamentos otorgados en país extranjero cuando fueren ESCRITOS. No se reconoce validez en Chile a un testamento verbal otorgado en otro país, cualquiera que sea el valor que las leyes de ese país le atribuyan.

Para algunos autores, constituirían también excepciones al principio los arts. 18 y 2411 (en la práctica, la hipoteca debe constar por escritura pública, porque si no, el Conservador de Bienes Raíces no la inscribirá, aunque la ley extranjera acepte un instrumento privado).

- Casos en que las escrituras privadas no valen como prueba en Chile: art. 18, en relación con el art. 1701. Cabe recordar que tratándose de actos solemnes, la ley considera que no hay manifestación de voluntad si no se cumplen las formalidades por ella exigidas. Así, el contrato de compraventa de bienes raíces es solemne, porque debe otorgarse por escritura pública (art. 1801, 2°). Igual cosa respecto de la hipoteca (art. 2409). Estos actos no existen

jurídicamente mientras no se realice la solemnidad, y siendo así, es evidente que no podrá probarse su existencia por medio alguno que no sea la escritura pública.

Se entiende así la conexión existente entre los arts. 1701 y 18. Cabe señalar que el último, se aplica a chilenos y extranjeros, porque se refiere a los actos que van a producir efectos en Chile y en nuestro país sólo rige la ley chilena. Todo extranjero que fuera de Chile ejecute un acto que haya de tener efecto en nuestro país y que según nuestras leyes deba otorgarse por escritura pública, debe tener en claro que su acto no valdrá en Chile si no se cumple este requisito, aún cuando las leyes del país en que el acto se realiza no exijan dicha solemnidad.

Lo anterior puede parecer contradictorio con el principio "*Lex locus regit actum*" reconocido en el art. 17º, pero en verdad no hay tal contradicción, atendido lo dispuesto en el inciso final del art. 16º, que establece que los efectos de un contrato celebrado en el extranjero para cumplirse en Chile, deben sujetarse a nuestras leyes (en general, entendemos por efectos de un contrato los derechos y obligaciones originados por el mismo). Y en tal contexto, uno de los efectos de un contrato es su prueba (en este caso, por escritura pública), de manera que el art. 18º es una consecuencia del inciso final del art. 16º.

- Ley que rige los requisitos internos del acto o contrato.

Por regla general, los requisitos internos, al igual que los externos, se rigen por la ley del país en que el acto o contrato se ejecuta o celebra. Pero como estos requisitos miran, por una parte, al estado y capacidad de las personas, y por otra parte a los bienes, debemos tener presente lo dicho respecto a las leyes personales y reales, y considerar de igual forma si el acto jurídico producirá o no sus efectos en Chile. El problema sólo se planteará si tales efectos se producen en Chile, caso en el cual debemos distinguir entre el chileno y el extranjero, en cuanto al estado y capacidad (art. 15); el primero debe sujetarse a nuestra ley, mientras que el segundo, a la ley del país en que el acto o contrato se ejecutó o celebró.
