

12 de Abril 2002(3 clase)

Clasificación Norma Jurídica

La primera gran clasificación es quizás la de mayor importancia en el Derecho Civil.

1. – N.J.D° Publico

2. –N.J.D° Privado

Las primeras son aquellas que se gestan dentro del ordenamiento publico, entendiendo por tal aquellas normas que regulan las relaciones entre los Estados, o entre el Estado con sus propios organismos públicos, o el Estado con los particulares,, cuando el primero se mantiene como entidad estatal, la mayoría de estas normas dice relación con el D° Penal, donde claramente nace que los sujetos no se encuentran en un pie de igualdad frente a esta clase de normas, se dice que su finalidad es precisamente el ordenamiento social, característica irrenunciable de todo Estado.

En el Derecho Privado lo que prima es el principio conmutativo de igualdad, el Derecho civil es por esencia un Derecho de carácter privado, aquel que regula las relaciones entre los particulares, y entre los particulares y el Estado, cuando este ultimo participa en el ámbito privado.

Segunda clasificación:

1. –N.J De Orden Publico

2. –N.J De Orden Privado

Se puede conceptualizar el orden publico como aquel conjunto de normas e instituciones, Que una sociedad en un momento determinado esencial de forma que su infracción puede traer perjuicio de carácter social, que precisamente es lo que la comunidad organizada no desea, la característica más importante de las normas de orden publico es que estas son irrenunciabiles,o sea no se encuentra dentro de la esfera de imposición por parte de los particulares, en atención a ello por ejemplo: Los particulares no podrían renunciar a esta norma, modificarla o alterarla de cualquier forma, piénsese en lo que pasa en el D° Publico, en todas categorías de delitos que establece el Código Penal, no se podría seriamente creer en la posibilidad de que los particulares pudiesen señalar que un delito no es tal, o en el mismo contrato modificar una conducta que el legislador ha penalizado.

Estas normas de orden publico se encuentran siempre en el D°Publico, y se dice aún más, que todo el D° Publico, es norma de orden Publico y ello porque en el D°Publico no se pude hacer mas que aquello que la ley autoriza, en cambio, en el D°Privado contiene normas generalmente de orden privado cuya característica esencial es que estas normas de orden privado pueden ser modificadas por particulares, pueden ser renunciadas, se dice que esta norma se encuentran a disposición.

En el C. Civil la regla general es que las normas sean de orden privado en cuya virtud los particulares pueden por ejemplo celebrar otros contratos que aquellos establecidos en el Código Civil, o pueden modificar algún elemento de la naturaleza o accidental del contrato, pero no es menos cierto que en el D°Privado también existen normas de orden publico en que los particulares se encuentran en la obligación necesidad de respetarlas son por ejemplo:

Aquellas que dicen relación con la propiedad privada o individual se ha establecido que no es legal la

perturbación del ejercicio del D° de imposición, o sea, la facultad de enajenar por ejemplo:

En un contrato se celebra una compraventa sobre un determinado bien, pero el vendedor establece una condición dentro de ese contrato, y esa condición consiste en que el comprador se obligue a no enajenar la cosa comprada.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha venido a establecer que la condición impuesta por el vendedor no vale, porque atenta el libre ejercicio al D° de Propiedad, cuestión esta última que es de orden público, en el mismo Código Civil hay otros casos de orden público, se señala como regla general, a la familia, no se podría modificar por ejemplo: El matrimonio, o las normas de filiación, ni aún las normas de adopción, tampoco se podría modificar el Art. 102 del Código Civil, en el sentido de establecer como válido un matrimonio de dos personas del mismo sexo.

18 Abril 2002

Todo el Derecho público contiene normas de orden público irrenunciables para los particulares mientras que en el D° Privado la regla general es que las normas sean de orden privado en donde los particulares pueden hacer disposición de estas, sin perjuicio de lo anterior en el D° Privado también encontramos normas de orden público que se hacen indisponibles por los particulares así lo sostuvimos con respecto al D° de propiedad o al D° de familia, la infracción a esta clase de normas de orden público es por regla general materia privada la nulidad absoluta del acto o contrato, y la causal es el objeto ilícito, algunos sostienen que el D° del trabajo constituye también D° Privado y estos asumen también que en esta clase de derecho existen normas de orden público como el derecho a vacaciones o feriado proporcional o a un Salario determinado –no menos del mínimo–, por lo que aquí las partes, empleador y trabajador no podrían pactar o modificar los llamados derechos irrenunciables del trabajador.

EL DERECHO CIVIL

Existe una identificación histórica etimológica entre lo que es civil y lo que es ciudadano, las normas que gobiernan el Derecho Civil se refieren principalmente a aquellas que tratan de regular la conducta privada o de los privados, hoy día podemos definir al Derecho Civil como aquel conjunto de normas que contiene un Derecho privado y común y que se refiere principalmente a aquellas que se relacionan con la personalidad y las relaciones patrimoniales y de familia, en términos modernos podemos sostener que hoy día podemos encontrar normas sobre la personalidad del Derecho Civil, el nombre, el domicilio, la capacidad, son elementos que constituyen los atributos de la personalidad y que son explicadas, reconocidas o declaradas por el Derecho Civil, adicionalmente encontramos a las normas de familia. el derecho civil norma las relaciones de estas familias, su constitución y el Estado Civil de cada uno de sus miembros etc., hay también normas patrimoniales que dicen relación con los derechos y obligaciones a valorar pecuniariamente lo que cada persona tiene.

En cuarto lugar encontramos los Derechos Reales y los Derechos personales entendiendo a los primeros como una relación directa entre el titular y la cosa, son derechos in res sobre la cosa, en los Derechos personales en cambio hay una relación entre el titular y la prestación como en la prestación a través de otro, a través del llamado deudor, ambos son cosas, pero son de las llamadas incorporales.

En quinto lugar encontramos al Derecho de obligaciones y que en general identifica y define la fuente de nuestras responsabilidades y compromisos y que principalmente puede estar constituido por un contrato, también por un cuasi contrato, por un delito, por un cuasi delito y aun la ley puede ser fuente de obligaciones.

En sexto lugar el legislador civil también trata sobre la sucesión por causa de muerte y lo hace propósito de reconocer que las personas el Derecho a efectuar una distribución de sus bienes para que esta tenga efecto después de sus días, aun el legislador se pone en el evento de que esta facultad no sea ejercida por el llamado

causante (no se hizo testamento) y en este caso la misma ley se encarga de establecer quienes son sus herederos y como se distribuyen sus bienes

FUENTES DEL DERECHO

La fuente del derecho pueden ser formales o materiales, las formales son las que concretamente donde se manifiestan las normas jurídicas y se habla de fuente formal porque esta expresada bajo una formula, como la ley y la costumbre por ejemplo. En las fuentes materiales encontramos las manifestaciones escritas o verbales que no establecen normas jurídicas sino que arrojan elementos para su conocimiento, son materiales porque su valor no reside la comprensión, no arranca en su forma sino más que nada se mira su contenido, cómo son la jurisprudencia, la doctrina de los autores, estas dos fuentes materiales en el Derecho chileno no constituyen obligatoriedad en términos similares, la jurisprudencia por ejemplo solo es obligatoria para el caso concreto que se ha sometido a la decisión jurisdiccional, pero no obliga a que otras situaciones jurídicas o incluso equivalentes débanse fallar de la misma manera, las doctrinas que son las opiniones de los autores del derecho es aun menos obligatoria que la anterior pero la importancia de ambas reside en que podrán ser tomadas en cuenta dependiendo en primer lugar de la instancia judicial para el primer caso, y del prestigio de los autores en el segundo caso.

Como fuente formal del derecho encontramos por de pronto a nuestro Código Civil, también a las leyes complementarias, como la ley del matrimonio civil, la ley del registro civil, la ley de cambio de nombre, también encontramos ciertos reglamentos que regulan el actuar de ciertas instituciones como es el reglamento del Conservador de Bienes Raíces, también la costumbre aquí aparece como una fuente formal, pero la incorporación de esta fuente en nuestro derecho es limitada, diremos que solamente una clase de costumbre – la costumbre según ley– es la que tiene aplicación en el derecho civil por regla general, existen además fuentes históricas del código civil, Don Andrés Bello, autor de este código recopiló diferentes conjuntos de leyes a objeto de crear un código en primer lugar moderno, y en segundo lugar armónico, osea que las instituciones creadas por este código cuenten con una cierta concordancia, relación y en segundo lugar estas mismas instituciones efectivamente podrán tener vigor y validez en nuestro derecho, o sea, que corresponda a nuestra situación política real, que no caigan en el desuso, porque la institución en realidad no dice relación con la realidad nacional. A este respecto el legislador tomo en consideración EL FUERO JUZGO, EL

LIBRO DE LOS JUECES, LAS LEYES DE ESTILO, EL CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS Y EL ORDENAMIENTO DE ALCALA, LAS LEYES DE TOMO, LA NUEVA REGULACIÓN Y ADEMÁS LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN todas normas que se han citado, son normas españolas que regían en Chile antes de la aplicación de este código, además existían en el país, como colonia que era, leyes que decían relación única con este país, con esta colonia, y aun podía regir también la legislación directamente española, había por lo tanto un fárrago de legislación que se tornaba confuso porque en realidad no todas las disposiciones se encontraban vigentes y muchas de ellas se contradecían unas con otras, por ello es que se encomienda la conformación de un cuerpo de leyes civiles, y así el proyecto inédito del código civil chileno fue presentado en el año 1853, a finales de 1855 se presenta al congreso para su deliberación, gran parte de este código, además de las fuentes ya vistas fue cogido sobre el Derecho Romano

.

19 Abril 2002.

El Código Civil francés tiene una enorme influencia particularmente en materias de obligaciones, el Código Civil austriaco, el de Prusia, el de las doce sillas, doctrinas también influyeron en la redacción fundamentalmente del *Monsaverismo* ¿?

ESTRUCTURA DEL CODIGO CIVIL

Cuenta este Código con un título preliminar, cuatro libros y un título final, el título preliminar se refiere a la ley, en este mismo título se define por parte del legislador ciertas palabras, esta contenida también lo que se refiere al proceso de promulgación y publicación de la ley, su interpretación y su derogación. El libro primero se individualiza como el de las personas, el libro segundo como el de los bienes de su dominio, posesión, uso y goce, el libro tercero de la sucesión por causa de muerte, el libro cuarto de las obligaciones en general y los contratos, el libro final se refiere a una sola disposición que dice relación con la observancia con el Código Civil.

PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL CODIGO CIVIL

Primero hay un principio de igualdad ante la ley, este principio se encuentra positivamente reconocido particularmente en el art. 57.

La ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regula este código

Sin perjuicio de lo anterior, esta constituye una regla general no absoluta, hay si cierta diferencia de carácter institucional entre el chileno y el extranjero particularmente en materias de testamento (testigos) constituye esta igualdad ante la ley un avance sustancial en materia de no reconocer diferencia, se dice que precisamente por este principio es posible calificar este Código de avanzado, moderno, no hay que olvidar que en el contexto histórico en que se da este Código Civil existían enormes y enconadas diferencias, a propósito por ejemplo de la esclavitud, hay un segundo principio que es la libre circulación de la riqueza, este principio dice relación con un reconocimiento de una ley económica, la cantidad de recursos es poca, limitada, frente a necesidades cada vez más grandes, es por ello que los recursos logran ser un valor económico y precisamente por su escasez se hace del todo necesario que estos recursos circulen libremente y en lo posible antes de su destrucción puedan satisfacer la mayor cantidad de necesidades, con respecto a la mayor cantidad de personas, se concreta esta idea con la prohibición por parte del legislador para que se entorpezca de alguna forma esta circulación por ejemplo: se encuentra un procedimiento llamado muerte presunta respecto de un individuo que ha desaparecido y se ignora si vive o no, por lo tanto no hay constancia de su muerte pero tampoco de que vive, se supone que esta persona cuenta con un cierto patrimonio, ciertos bienes, y con el objeto de evitar que estos bienes queden entorpecidos— evitar que no circulen— el legislador ha propuesto:

—El nombramiento de un legislador para que lo represente

— Que los presuntos herederos en una cierta etapa procesal puedan disponer de estos bienes.

Segundo ejemplo: la prohibición de la cláusula de no enajenar (comprador— vendedor)

Tercer principio.

La autonomía de la voluntad

Este principio es esencial en materia civil, arranca de la idea de la justicia conmutativa, de la igualdad de las partes, y el legislador reconoce en la voluntad de las personas el verdadero motor de toda actividad jurídica, esto tiene una enorme concreción en materia contractual, aquí se le llama libertad contractual, pero no es más que otra fase de la autonomía de la voluntad, aquí se recoge en primer lugar la libertad para contratar o no contratar, en segundo lugar si decide contratar se reconoce la libertad para elegir a la contraparte, en tercer lugar si contrata se le reconoce la voluntad para determinar las cláusulas o condiciones del contrato, esta libertad aunque es importante no es absoluta, el mismo legislador ha reconocido que tiene límites, ellos se encuentran en el respeto al Derecho ajeno (Teoría del ejercicio aducido al Derecho) y en segundo lugar el límite de la ley, de las buenas costumbres y de la moral.

Cuarto principio

La propiedad privada

Efectivamente el legislador civil es partidario de esta clase de propiedad, la incentiva y ello porque este legislador constata que las propiedades colectivas o comunes precisamente entraba la libre circulación de los bienes por ejemplo: una casa o un auto cuyos titulares sean mas de uno, va a haber mayores dificultades , y mucho mas si se quiere disponer del mismo y esto no ocurriria con la propiedad individual.

Quinto principio

LA CONSTITUCIÓN CRISTIANA DEL MATRIMONIO Y LA FAMILIA

Durante la discusión del Código Civil existía una diferencia gigantesca de la Iglesia Católica, de hecho asumía tareas que actualmente son propias del Estado político, por ejemplo los matrimonios ,o la defunción pero aun así hoy se reconoce que la familia que promueve el Código Civil tiene aun la influencia católica – matrimonio monogámico y de personas del diferente sexo – y también nos referimos a los Derechos y obligaciones que se generan entre los conyuges ,principios tales solidaridad , permanencia junta son todos elementos que arrancan de esta religión

Sexto principio

Principio de buena fe

Al leerse el mensaje del Código Civil se puede extraer la moción de que el legislador creyó en la buena fe, a tal extremo que la presume, la constituye como regla general de tal modo que aquel que crea que el otro ha actuado de mala fe deba probarlo, por que lo que se presume es actuar de buena fe

Se reconocen dos clases de buena fe

- objetiva
- subjetiva

la objetiva dice relación con el comportamiento que una determinada persona tenga respecto de otra, esto se ve en el art. 1546 que se refiere a la ejecución de los contratos.

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

En la subjetiva no se advierte la relación entre una persona con otra, sino que consigo misma, así ocurre por ejemplo en materia sucesoria, donde la buena fe se define en el art 700 y 706

La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo

Art 706

La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de otro vicio. Así en los títulos translativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse

recibido la cosa de quien tenia la facultad de enajenarla , y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe.

Pero el error en materia Derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario

LA LEY

Se encuentra definida en el art 1 del Código Civil, algunos autores critican esta definición , primero porque no es propio de un Código civil definirla , sino que debiera haberlo hecho la Constitución, en todo caso es un Derecho publico, en segundo lugar porque lo dicho no da una idea de lo que es el fin o objeto de la ley, estos mismos autores señalan que es una falla notable porque podría ser que la ley tuviera un objeto cualquiera, en tercer lugar la critican la misma reacción que se otorga al art. 1 conlleva a sostener que la ley prohíbe, permite, porque en definitiva se ajusta solamente a las cuestiones procesales de su formación y no tanto porque sea una voluntad soberana ,en fin se ha promovido que hay a lo menos otras dos definiciones que de algun modo repararian las criticas anteriores.

La definición de Sto. Tomas de Aquino por ejemplo, donde lo mas importante es que esta destinada al bien comun. Otro define la ley como aquella regla de ley obligatoria, que se encuentra destinada a ser cumplida con la fuerza

CARACTERÍSTICAS

Primero señala que es una declaración de la voluntad soberana , lo que significa que el pueblo político ha tenido una participación en su genesis , desarrollo y gestación , constitucionalmente eso es cierto porque en definitiva es el soberano,el pueblo el que elige a sus representantes con el objeto de dictar las leyes que los regulen , no hay que olvidar que en terminos modernos existe una atribución exclusiva parlamentaria y ademas una lab

or de legislador del presidente de LA Republica por ejemplo: el ejercicio al Derecho a veto , y ademas algunas leyes solo pueden tener origen en el Presidente de la Republica.

En segundo lugar la disposición señala que debe ser manifestada en forma prescrita por la Constitución, y claramente el constituyente se preocupo de establecer la forma en que es iniciada y desarrollada una disposición, , ademas no olvidar que en este ambito participan diversas instituciones que tienen por objeto establecer el correcto procedimiento empleado, asi tenemos a la Contraloría general de la Republica, el Tribunal Constitucional, y la Corte Suprema , a traves del Recurso de inaplicabilidad.

En tercer lugar manda ,prohíbe o permite, es en realidad una de las clasificaciones mas importantes del Derecho privado y asi tenemos a la llamada ley prohibitiva, ley imperativa y la ley permisiva.

Ley prohibitiva

Es aquella que impide bajo todo respecto o circunstancia la ejecución de un acto o la celebración de un contrato , de forma tal que si ese acto o ese contrato se puede ejecutar de alguna forma deja de ser ley prohibitiva y se convierte por ejemplo una ley imperativa, por ejemplo : se prohíbe al tutor o curador donar bienes raíces de su pupilo, en esta disposición no existe posibilidad alguna de que este guardador done el bien raíz de su pupilo, una cosa distinta es lo que ocurre en el art 255, aquí mas o menos se señala que el guardador no podrá hipotecar en caso alguno los bienes del hijo, sin autorización del juez, en verdad la disposición parece prohibitiva pero hay jurídicamente una posibilidad de llevar a acabo el acto , que es la de pedir la utilización judicial, de forma que el segundo ejemplo no constituye una ley prohibitiva., lo importante aquí es saber que no siempre el legislador emplea el termino prohibición para que estemos en presencia de una ley prohibitiva, puede ver otro calificativo como impedir, vetar, lo que se debe considerar es el conjunto de las

disposiciones, si no se puede de ninguna forma es una ley prohibitiva, el que sea una ley prohibitiva tiene importancia para la determinación de sus sanciones, o sea, si el sujeto infringe la disposición (art 10)

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

O sea, la regla se encuentra considerada en el art. 10, si el acto es prohibido por la ley es nulo, esa es la sanción, el problema se presenta para determinar con más exactitud que tipo de nulidad acarrea ese acto o contrato, porque hay nulidades tanto absoluta como relativas, y el art. 10 no basta para su determinación por ello es que se recurre a otro art. 1466

Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa, y en generalmente en todo contrato prohibido por las leyes

por lo tanto esta actuación es nula, por lo ya dicho en el art 10, y la nulidad se funda en el objeto ilícito del art 1466, y por fin llegamos al art 1682,

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Por lo tanto llegamos a la conclusión de que la nulidad sería absoluta, pero no siempre, porque el mismo art 10, determina que ello no corresponde a una regla absoluta.

Art 10

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

Hay algunos casos en que la misma ley prevé una sanción distinta para el caso que se contravenga en la ley prohibitiva, ocurre por ejemplo en los art 745–768

El art .745 se refiere a fideicomiso y el art.768 a usufructo.

Art 745

Se prohíbe constituir dos o más fideicomisos sucesivos, de manera que restituido el fideicomiso a una persona, lo adquiera esta con el gravamen de restituirlo eventualmente a otra.

Si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros.

Art 768

Se prohíbe constituir usufructo alguno bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio. Si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno.

Con todo, si el usufructo se constituyere por testamento, y la condicion se hubiere cumplido, o el plazo hubiere expirado antes del fallecimiento del testador, valdrá el usufructo.

Como se puede apreciar el inciso primero de ambos articulos establece una ley prohibitiva y en sus respectivos incisos segundos se establece la sancion, no de nulidad absoluta , sino de otra .

Leyes imperativas

Tambien llamadas leyes de requisito, aunque es importante destacar que toda ley es imperativa, aun la prohibitiva desde el momento que contiene un mandato, una orden para su cumplimiento, las leyes imperativas propiamente tal se definen como aquel conjunto de formalidades o requisitos que se exigen a la epoca de ejecutar el acto o celebrar un contrato, como puede apreciarse, no todas las personas estan afectas a este tipo de leyes ,solo aquellas personas que desean celebrar el acto, ejecutar el acto, o celebrar el contrato.

En materia de sancion se subclasifican, en leyes imperativas que miran al interes publico y de leyes imperativas que miran el interes privado , respecto de las primeras si no se observa el cumplimiento de las formas, la sancion es la nulidad absoluta porque aquí hay un principio de orden publico comprometido, las segundas, leyes imperativas que miran el interes privado, aquí en definitiva por este interes comprometido se subdistinguen

1.- en aquellos requisitos esenciales que son de la sustancia del contrato o del acto , de modo que sin ellos el contrato o no nace o nace viciado

2.- aquellos requisitos no esenciales

respecto de los primeros, la infraccion al cumplimiento de estos requisitos es en la nulidad absoluta , respecto de los segundos la nulidad es relativa , los primeros tienden al art. 1445 que se refiere a los elementos esenciales de todo contrato , los segundos dicen relacion tambien con asuntos de capacidad, una ley claramente imperativa es aquella que establece la obligación de obtener autorización del padre o madre , por parte del hijo de familia, para celebrar un cierto contrato, en este caso si el contrato se celebra sin la autorización ,la nulidad es relativa.

Leyes permisivas

Son aquellas que facultan a u titular para ejercer su derecho y elCodigo Civil es fuente de esta clase de leyes, la mayoría de sus leyes son permisivas porque en cuanto a la importancia de la voluntad de las personas en su movilidad jurídica, aquí se hace difícil determinar cual es la sancion porque no es facil precisar donde estaria la infraccion , en estos casos hay en primer lugar un sujeto activo , un titular y un derecho , hay tambien un objeto sobre el cual recae el dercho por ejemplo. El dueño sobre su casa el tercero estaria formado por la sociedad toda, porque ella tiene un deber jurídico con respecto al dueño y ese deber consiste en una abstención, no perturbando en su derecho, de modo que cada vez que exista una perturbación habra una infraccion a una ley permisiva y la sancion se resuelve generalmente con la indemnización de perjuicio por parte del infractor.

DECRETOS

En sentido propio y estricto la potestad reglamentaria es el poder de que estan dotadas las autoridades administrativas para la dictacion de normas jurídicas, considerada globalmente en la potestad reglamentaria ,se ejerce a traves de los decretos que pueden ser decretos reglamentarios, simples, resoluciones, ordenanzas o instrucciones, diversas autoridades estan imbestidas de potestad reglamentaria, el presidente de la republica ,los ministros de Estado, intendentes, gobernadores, alcaldes, el director general de salud , el director general de servicios de impuestos internos , el banco central, etc.

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Esta comprende la facultad de dictar mandatos generales o especiales para la ejecución de la ley, también comprende la facultad de dictar normas o resoluciones que son necesarias para el cumplimiento de sus funciones que son las de gobernar, y también comprende la regulación de todas aquellas materias que no sean de dominio legal, por lo tanto el presidente tiene la potestad reglamentaria de ejecución y la potestad reglamentaria autónoma.

Decreto: Es todo mandato escrito y revestido de demás formalidades que prescribe el ordenamiento jurídico, son dictados unilateralmente por la autoridad y en el ejercicio de sus atribuciones y cuando es dictado por el Pdte, se le llama Decreto Supremo, hay también los llamados decretos reglamentarios, este es un Decreto de alcance general, que concierne a una generalidad abstracta de personas o de situaciones, están también los llamados decretos simples o individuales que es el que se refiere a una persona o una situación determinada, como aquel que nombra a una persona como funcionario público, existen también los llamados reglamentos de ejecución, su objetivo es que la ley efectivamente se cumpla, la finalidad propia es poner en marcha una disposición, o sea, la ley determina un marco general pero es tan genérica que no puede aplicarse.

El reglamento de ejecución tiene por objeto implementar al detalle como la ley va a funcionar, existe por ejemplo una llamada ley de copropiedad pero inmediatamente fue dictado un reglamento de copropiedad que como se dijo implementa minuciosamente la concreción de la ley, los reglamentos autónomos son aquellos que no se relacionan con una ley y sus normas no tienen por objeto una ley anterior y son dictadas en uso del poder judicial, son ejemplo de esta ley un decreto que reglamenta las carreras de vehículos motorizados.

FORMAS EN QUE DEBEN SER EXPEDIDOS LOS DECRETOS

Los decretos expedidos por el Pdte. De la República deben ser firmados por él y por el ministro respectivo, en caso contrario puede no ser obedecidos, pero la regla general es que el mismo Dº establezca que su dictación es por orden del Pdte de la República.

PARALELO ENTRE LA LEY Y EL DECRETO

- 1.- Ambos emanan del poder público, pero la diferencia estriba en que uno emana del poder legislativo y el otro emana del poder ejecutivo.
- 2.- El art. 60 de la Constitución establece que son materias de ley, de forma que no hay otras que aquellas taxativamente señaladas en los Dº, esto no ocurre
- 3.- Jerárquicamente la ley es siempre superior que el Dº, y esto tiene importancia porque la ley debe ajustarse a la Constitución, en cambio el Decreto debe ajustarse a la Constitución y también a la ley
- 4.- En materia de derogación, la ley solo puede ser derogada por otra ley, mientras que el Dº puede ser derogado por otro decreto y también por una ley
- 5.- Por su propia gestación, la forma de una ley se encuentra contemplada en la Constitución mientras que la forma de dictación de decreto en la Constitución solo se regula la facultad que tiene la autoridad para ejercer la potestad reglamentaria
- 6.- La ley es siempre general, en cambio pueden haber decretos individuales

LAS INSTRUCCIONES

Son comunicaciones que los voceros públicos superiores dirigen a sus subordinados, indicándoles las maneras

de aplicar la ley, un reglamento, como las medidas que se deben tomar para el mejor funcionamiento del servicio público.

LAS ORDENANZAS

Es un conjunto de normas reglamentarias sobre determinadas materias que pueden aplicarse en determinados territorios o en todo este, generalmente van aparejadas con multas.

Ejemplo de ordenanza en todo el territorio, son las ordenanzas de aduana

Ejemplo de ordenanzas locales, son las ordenanzas municipales

DECRETOS LEYES

Algunos señalan que debe entenderse por D^o Leyes, aquellas regulaciones jurídicas que se efectúan cada vez que existe un quiebre constitucional, los decretos leyes son efectivamente leyes en el sentido del tratamiento de estas materias, pero no lo son en sentido puro, desde el punto de vista del órgano que la crea, porque bien sabemos que la ley es creada por el poder legislativo y el decreto ley es creado generalmente por una junta de gobierno donde no hay poder legislativo, independientemente si se está de acuerdo o no, los decretos leyes han sido reconocidos como la forma de dar juridicidad a los actos de una administración.

DECRETOS CON FUERZA DE LEY

Son aquellos decretos que por expresa disposición de una ley los dicta el Pdte. De la República sobre materias que también por disposición de la ley son propias de ella, o sea, en este caso todas las instituciones funcionan—no hay quiebre—lo que ha ocurrido es que el parlamento ha autorizado al Pdte para que este dicte un D^o, sobre una materia que era privativa del mismo congreso, aquí las limitaciones son:

- 1.— Se concede facultad pero solo por un tiempo determinado
- 2.— También solo sobre ciertas y determinadas materias.

20 de Abril

LA SENTENCIA JUDICIAL

Se define como aquel acto del órgano jurisdiccional que pronunciándose sobre la conformidad o disconformidad de las pretensiones de las partes respecto al D^o positivo, da satisfacción a aquella prestación que guarda esa conformidad, sin embargo, la sentencia judicial también se encuentra definida en la misma ley

Se entiende por sentencia definitiva aquella que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto de la controversia jurídica, estructuralmente la sentencia consta de tres partes

—Expositiva

—Considerativa

—Resolutiva

PARALELO ENTRE SENTENCIA JUDICIAL Y LA LEY

- 1.— Ambas emanan de un poder público, pero la sentencia emana del poder jurisdiccional y la ley del poder

legislativo

2.–Ambas son obligatorias, pero una –la ley– cuenta con una obligatoriedad general para todos los habitantes de La Republica , la segunda cuenta con una obligatoriedad relativa (art 3.2)

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren

3.–El cumplimiento de ambas puede ser ejercido or la fuerza

4.–La ley nace de un acto que se denomina espontaneo por parte de los legisladores, la sentencia judicial en cambio nace de un requerimiento de las partes que tienen intereses en conflicto

5.–Reclamada la intervención de un juez en forma legal y en negocios de su competencia , no podra excusarse este de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su jurisdiccion

6.–La sentencia una vez requerida legítimamente necesita un pronunciamiento del juez , la dictacion de una ley en cambio no puede ser exigida , el legislador no se encuentra obligado a dictar las leyes que se le pidan

7.–Se diferencian en que la ley generalmente regula situaciones del porvenir, mientras que la sentencia se refiere a situaciones ya ocurridas .

8.–El legislador puede dejar sin efecto una ley , cuando y como quiera, bastaria la dictacion de una ley que derogue la anterior, con la sentencia ello no ocurre producido el llamado desasimio del tribunal , el juez no puede volver sobre su fallo, salvo que exista un error de copia o numerico

LA SENTENCIA JUDICIAL Y LA COSA JUZGADA

Se define la cosa juzgada como aquella cualidad que poseen las resoluciones judiciales y cumpliendo ciertas formalidades ,la hacen inalterables, los autores clasifican la cosa juzgada en formal y material.

La formal es la inatacabilidad –que no se puede atacar–, de una resolución judicial dentro del mismo juicio donde se pronuncio ,y ello porque se dedujeron ya todos los recursos legales para que pudiese ser modificada o dejar sin efecto, o derechamente porque paso el plazo y no se hicieron valer los recursos legales .

La material es la imposibilidad de volver a discutir en un nuevo juicio una cuestion fallada en uno anterior.

La autoridad de cosa juzgada es el valor normativo que fallo tiene en relacion a la materia decidida , en las relaciones de las partes dentro de un juicio y en sus sucesores llamados tambien causabientes y tambien de los jueces que la pronunciaron , en consecuencia las partes y las demas personas sometidas a esta autoridad de cosa juzgada no pueden hacer valer ninguna pretensión que contradiga lo ya declarado en el fallo y los jueces ademas no pueden acoger peticiones que pugnen con esa declaración, las partes y las demas personas afectas a la autoridad de cosa juzgada deben tener en el fallo una regla indiscutible ,imposible de modificar

La cosa material dice relacion con que las mismas partes no pueden promover otro juicio ante otro tribunal pero basado en los mismos hechos anteriores, la cosa juzgada es inalterable para las partes que comparecieron en el juicio, pero tambien para otras personas llamados causabientes , ejemplo: hijos de las partes, que son causabientes a titulo universal ,los hijos representan en todos los derechos y obligaciones que son transmisibles y por lo tanto son las mismas partes y para ellos tambien recae la autoridad de cosa juzgada.

El fundamento de la cosa juzgada dice relacion con un valor jurídico, cual es , la seguridad jurídica, se podra comprender que si un determinado juicio es concluido con una sentencia judicial, volver a discutirlo

nuevamente y obtener a la vez un fallo diferente conlleva necesariamente a un estado de inseguridad en la relaciones jurídicas. La cosa juzgada también reconoce dos fases

–Acción de cosa juzgada

–Excepción de cosa juzgada

La acción de cosa juzgada dice relación con el derecho con que cuenta aquella parte que ha obtenido el fallo para hacerlo ejecutar (darle cumplimiento) a objeto de que su pretensión efectivamente se concrete

La excepción de cosa juzgada corresponde precisamente a la inmutabilidad del fallo, o sea, si se me demanda nuevamente por el mismo asunto yo puedo ejercer esta excepción de cosa juzgada a objeto de que precisamente no se vuelva a discutir, siempre que se cumplan tres condiciones

1.– La identidad de cosa pedida

2.–La identidad de causa de pedir

3.–La identidad legal de personas

Cuando concurren estos tres requisitos se dice que estamos en presencia de la triple identidad y por lo tanto se puede ejercer la excepción de cosa juzgada

Identidad de cosa pedida

No se encuentra definida, pero se estima que es el beneficio jurídico cuya protección se solicita al juez en la demanda por ejemplo: juicio reivindicatorio, hay un dueño que no es poseedor, el otro que es el demandado, es un poseedor que no es dueño, lo que solicita el primero–dueño no poseedor – es que en definitiva se acoga la demanda en el sentido de quitarle posesión al demandado y restituírsela a él, aquí la causa de pedir es el dominio, ese es el beneficio jurídico que en este caso solicita el demandante.

Identidad de causa de pedir

Se define como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, es el hecho generador del beneficio jurídico solicitado, si lo que se demanda por ejemplo es una indemnización de perjuicio causado por un delito, la cosa pedida es la indemnización de perjuicio y la causa de pedir el fundamento que es precisamente la ocurrencia del hecho ilícito.

Identidad legal de personas

Es necesario además de los dos requisitos anteriores que la cuestión se suscite entre las mismas partes, no se requiere que físicamente sean las mismas partes, se exige si que jurídicamente lo sean y las personas son jurídicamente las mismas cuando han figurado en el proceso anterior, por si misma o representadas y en el nuevo juicio intervienen en la misma calidad.

EFECTO DE LA COSA JUZGADA

Regla general art 3.2 CC., o sea, el principio de la relatividad de la sentencia judicial, ellas solamente tienen valor y obligatoriedad en las causas que se pronunciaron, de tal modo que si la sentencia recae sobre un cierto objeto – el que eran parte Juan y Diego – no puede afectar a un tercero, ni mucho menos a todo el resto de la sociedad, pero lo que sostiene el art. 3 es solo una regla general no absoluta, porque efectivamente hay sentencias que producen efectos absolutos, son por ejemplo: aquellas dictadas en relación al estado civil de las

personas y en otros casos hay también una relativización mayor de aquello dispuesto en el art 3, o sea, en ciertos casos un mismo asunto puede volverse a discutir y aun cuando participen las mismas partes, los referimos a las causas de alimentos, ellos pueden terminar por sentencia judicial, de hecho puede estar ejecutoriada dicha sentencia y aun así las partes pueden volver a discutir o un aumento de pensión de alimentos o una disminución de pensión de alimentos o incluso el cese de los alimentos

Se pide aumento o se pide rebaja en que las facultades de las partes hayan variado, ocurre por ejemplo que se llega a un fallo judicial, amparado a que se necesitaba alimento, por una determinada enfermedad, pero transcurrido dos años, lo mejor ya no tiene esa enfermedad, por lo tanto el padre tiene el justo derecho a una rebaja en la pensión de alimentos porque ya no se tiene la enfermedad, al caso inverso una persona que tiene dos hijos y luego tiene un tercero del mismo padre, por lo tanto corresponde un aumento de la pensión de alimentos y por ello la cosa juzgada aquí no puede ser rígida, porque se está hablando de alimentos y los alimentos tienen un carácter alimentario y por lo tanto cuando no hay alimento las personas no comen, tiene el mismo carácter que la remuneración en materia laboral

LA COSTUMBRE

Es una norma jurídica de generación espontánea, se define como la observancia constante y uniforme de una cierta conducta realizada por la generalidad, de los miembros de una comunidad social y por un largo espacio de tiempo, con la convicción de que se responde a una convicción jurídica.

Elementos de la costumbre

- 1.- Externos o materiales: Que se refieren a la uniformidad, a la reiteración constante de esa cierta conducta, a su prolongación en el tiempo
- 2.- Internos: algunos creen que es solo sociológico, la convicción de obedecer a una necesidad jurídica, de lo que se trata es que la reiteración de esa conducta, no obedezca solamente a una cuestión de tipo social, como por ejemplo un saludo o un caminar, sino que las personas deben tener presente que esa conducta desarrollada, la hacen porque en su fuero interno piensan que jurídicamente es necesaria

Clasificación de Costumbre

Costumbre contraria a la ley: Es aquella que produce una norma destructora o contradictoria con una ley, ya sea que por ella se proclame la inobservancia de esa ley, o imponga una conducta diferente a aquella que se encuentra descrita en ella.

Costumbre fuera de la ley (o en silencio de ley): la conducta que regulada cuando no existe una norma legislativa que regule el asunto, y la costumbre según la ley es aquella que adquiere el carácter de norma jurídica, en razón de ser llamada por la ley a regir un asunto determinado.

Nuestro Código civil reconoce la costumbre según la ley. (art 2 cc)

La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remita a ella

que la costumbre no constituya derecho significa que ella no tiene fuerza de ley, pero la va adquirir cuando la ley se remita a la costumbre, la importancia de la costumbre, y la referencia que se hace en el art 2, se basa en que por más general que sea la legislación es imposible cubrir todos y cada uno de los casos de ocurrencia diaria.

Nuestro código de comercio acepta la costumbre fuera de la ley, dice que la costumbre suple el silencio de la ley cuando concurren los requisitos del art 4 del Código de comercio

En síntesis en materia civil solo rige la costumbre según ley y en el código de comercio rigen dos tipos de costumbre, según ley y fuera de ley

Prueba de la costumbre

En materia civil se pueden aquí ocupar cualquiera de los medios probatorios para acreditar la existencia de la costumbre, en materia mercantil la regla no es similar, porque solamente se puede acreditar la costumbre en el código de comercio, primero con un testimonio fehaciente de dos sentencias que aseverando la existencia de costumbre habían sido pronunciadas de conformidad a ella, en segundo lugar también se puede acreditar por medio de tres escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio en que a de obrar la prueba

De la promulgación y de la publicación de la ley

La promulgación es un acto jurídico por el cual, el jefe del Estado atestigua el cuerpo oficial, la existencia de una ley y ordena su cumplimiento, la publicación en cambio no es un acto jurídico, es un acto material y que se refleja en la inserción del contenido de la ley en un determinado medio, el art 7 dispone la regla general en materia de publicación se hará en el diario oficial, pero el mismo artículo ofrece la posibilidad que la inserción sea en un diario diferente

Art 6

La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen.

Art 7

La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria.

Para todos los efectos legales, la fecha de ley será la de su publicación en el Diario Oficial.

Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha, o fechas en que haya de entrar en vigencia

La regla general también es que desde su publicación, se entienda que esta es la fecha de la ley y comenzará ahí su vigencia, en sistemas en que lo último también es regla general, porque eventualmente una ley puede disponer la llamada vacancia o la retroactividad.

Hay efecto retroactivo de la ley cuando esta comienza a regir situaciones anteriores a la fecha de su publicación, hay vacancia de la ley cuando una vez publicada la misma ley sostiene que solo va a entrar en vigencia en un tiempo posterior (art 8)

Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia

este art.8 corresponde a una ficción de conocimiento, o sea, una institución que rompe con la realidad en el sentido que se comprende que no todas las personas compran diariamente el Diario Oficial, pero con el objeto de tener seguridad jurídica el legislador ficticiamente señala que aun estas personas conocen el tenor de la ley, para otros el art 8, involucra una presunción de conocimiento en el sentido de que creen que si todas las personas conocen el tenor de la ley, para una tercera teoría, aquí hay un mandato de conocimiento, al art 8, lo que exige es que todas las personas conozcan el tenor de la ley, pero en fin todas las teorías apuntan a que nadie pueda desconocer la ley, amparados solamente porque no se adquirió el periódico respectivo, de no considerarse el art 8 habría una cantidad importante de litigios, alegándose ignorancia, por lo tanto con el art

8 se refuerza aun mas el principio de la seguridad jurídica

De la interpretación y de la integración de la ley

Interpretación.: Interpretar la ley consiste en buscar el verdadero sentido y alcance de esta disposición , para ello se han esgrimido diversos criterios interpretativos ,nuestro sistema se encuentra amparado en el art 19–24

Clases de interpretación

Hay una que es doctrinal y otra que es la autoridad

Doctrinal o privada :es aquella efectuada por los particulares que en general son los autores del Derecho,profesores,tratadistas

La de autoridad publica la de los legisladores

La de los otros organos de la administración publica

La interpretación de autoridad tiene una mayor o menor amplitud en cuanto a su obligatoriedad , esta ultima se divide en judicial,legal y en administrativa

Las dos primeras se encuentran estipuladas en el art 3

solo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren

En cuanto a la legal esta interpretación se hace a traves de la ley interpretativa, que es tambien llamada interpretación autentica , como toda ley es general y es obligatoria, la interpretación judicial se hace a traves de la sentencia, que como ya se vio tiene efectos relativos solo para el caso en que actualmente se pronuncia .

La administrativa , la obligatoriedad dice relacion con aquellas personas que integran la unidad el departamento o el servicio del cual emana dicha interpretacion , sin perjuicio que pueda afectar a mas personas, por ejemplo la contraloría general de la republica tiene entre sus atribuciones la interpretación que la efectua a través de dictámenes , estos no obligan a los particulares pero si obliga al organo que solicito esta interpretación como por ejemplo las municipalidades, lo mismo ocurre con el director del SII ,con respecto a sus subordinados , a traves, de instrucciones o circulares ,la importancia de esta clasificación estriba es que la interpretación privada no obliga , pero puede ser tomada en cuenta de conformidad al prestigio del tratadista .Es frecuente ver en fallos judiciales las referencias a Don Arturo Alesandri, Luis Claro Solar.

La segunda gran autoridad si obliga ,la legislativa obligación general, la judicial el particular, solo el caso concreto y la administrativa depende del organo

Hay algunos que sostienen que en terminos historicos existieron dos grandes formas de interpretar la la ley, la primera se otorgo una libertad absoluta a los jueces para interpretar una disposición legal y ello amparado por la cantidad de situaciones modernas, con ello se hacia mas flexible la solucion del asunto pero algunos criticaron esta forma de interpretar porque en definitiva el juez fallaba prácticamente en conformidad a su criterio y este ultimo podia ser bueno o malo

La segunda forma de interpretar una ley , es la interpretación reglada , aquí el juez interpreta de conformidad a ciertos y determinados parámetros o elementos de interpretación y estos elementos son obligatorios para que los use el juez. Nuestro codigo civil se inclina por esta interpretación reglada y hay cuatro elementos de

interpretación

1.– elemento gramatical

2.–elemento lógico

3.– elemento historico

4.– elemento sistematico

El elemento gramatical tiene por objeto la palabra , esta sirve de medio de comunicación entre el legislador y los ciudadanos a quien se dirige el mandato y la interpretación de las palabras debe efectuarse de conformidad a las reglas de lenguaje

El elemento lógico busca la intención o espíritu de la ley o en las relaciones logicas que unen a sus diferentes partes, se dirige interpretar la razon de la ley

El elemento historico tiene por objeto determinar el estado de derecho existente sobre la materia a la epoca de la dictacion de la ley, este elemento recopila toda la información para determinar que antecedentes tuvo el legislador en el proceso de la confeccion de la ley

El elemento sistematico se basa en la interna conexión, que enlaza a las diferentes instituciones jurídicas como si fuera una unidad

Los cuatro elementos de interpretación son se dice obligatorios para el juez, pero en el siguiente sentido el juez siempre debe ocupar el elemento gramatical y eventualmente puede bastarle con ese elemento para llegar a la claridad de la disposición legal, osea puede no ocupar el resto,es mas el mismo juez que debe ocupar el elemento gramatical no se encuentra obligado a ocupar con preferencia alguno de los tres , no se le exige un orden para que luego del gramatical venga el lógico , el historico y el sistematico ,puede ocupar entonces siempre luego del gramatical el sistematico, el lógico o el historico , por fin cabe hacer presente que el juez siempre debe interpretar la ley y este proceso puede ser muy simple ocupando solamente el gramatical o puede ser mas complejo ocupando el resto

de los elementos

Interpretación declarativa

Es aquella que se limita a comprobar que la letra de la ley corresponde a su pensamiento ,la inteligencia de la ley quedara fijada simplemente con explicar las palabras o los conceptos que denotan las palabras

Interpretación extensiva

Aquella que establece que el pensamiento de la ley es mas amplio, que aquello que dice sus propias palabras

Interpretación restrictiva

Es aquella que se concluye que el pensamiento de la ley es mas estrecho que el que significan sus propias palabras

Metodos de interpretación

Metodo tradicional: lo que se busca aquí es la voluntad del legislador al momento en que la ley sea redactada

y publicada, se ocupa fundamentalmente el elemento historico

Metodos modernos:

Historico evolutivo: postula que la ley no debe concebirse como la voluntad de su autor, una vez dictada se independiza del autor , adquiere existencia autonoma ,pasa ocupar una vida propia y su destino es satisfacer un presente que esta siempre en evolucion

Respetando una ley puede atribuirse a un vocablo un significado distinto del originario, pero que responde a una significación moderna por eso es que este metodo es muy distinto al anterior, en el lógico tradicional precisamente se buscaba la voluntad del legislador del momento

Metodo estructuralista

Este metodo abandona la historia vuelve al texto pero lo consideran como un cinjunto , mientras que el metodo tradicional basa el sentido de la ley en la intención subjetiva del autor, este metodo se esfuerza por descubrir la misma voluntad en la estructura de la ley, piensa que en la frecuencia del empleo de un vocablo , la conexión entre dos terminos, la concordancia entre las palabras y de las frases , la simetría o asimetría de las disposiciones pueden revelar determinados sentidos porque dicen que la estructura no es casual sino intencional

Metodo de la libre investigación científica

Dice que se entra a interpretar la ley cuando hay duda acerca de su sentido y este sentido se determina con la intención del legislador que revela las circunstancias dominantes a la epoca de la dictacion de la ley ,la labor del interprete para este metodo es el reconstruir el pensamiento legislativo considerando que de verdad habria tenido el legislador en su epoca si hubiere conocido las dificultades modernas

Metodo positivo teneologico

Según este las normas jurídicas tienen un fin practico y este es el que debe indagar el interprete , de manera que no hay que recurrir a la voluntad , al espiritu del legislador, porque esta es siempre subjetiva y pueden no coincidir con la practica

Metodo de la jurisprudencia de intereses

Dice que las leyes son resultantes de los intereses materiales, nacionales, religiosos, políticos, economicos,políticos etc, consecuentemente aquí el interprete para resolver una cuestion debe investigar y ponderar los intereses en conflicto y dar preferencia al que la ley valore mas

Metodo de la hora del derecho libre

Esta escuela se basa en que las primeras fuentes del derecho no son las oficiales sino que las reales, constituidas por los hechos o por los fenómenos que se generan en la realidad social ,por lo general sostienen, esta en la conciencia colectiva del grupo social y el juez se limita a descubrirlo mediante la investigación de las circunstancias que le dieron nacimiento. Esta doctrina estima que el juez debe prescindir de la ley cuando su texto no es claro y cuando tiene el convencimiento de que el legislador no habria resuelto el conflicto presente sin e sentido del que le habria dado la ley.

02 mayo de 2002

REGLAS GENERALES DEL CÓDIGO CIVIL, RESPECTO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

El legislador civil, otorga a los jueces una serie de normas, precisamente para la interpretación de la ley, ellas se encuentran contenidas en el art. 19 al art. 24 , que considera cuatro elementos de interpretación

–Gramatical

–Lógico

–Histórico

–Sistemático

El elemento gramatical hay que relacionarlo con el elemento semántico, que se refiere principalmente al significado de las palabras ,combinación de los terminos,origen y relación de las voces, este elemento realmente en el art. 19 al señalar que cuando el sentido de una ley es claro, no se desatendera su tenor literal a pretexto a de consultar su espíritu ,el problema radica en cuando se va a ocupar este elemento, y en general se ha dispuesto que siempre y en todo caso el juez debe aplicar necesariamente este elemento, porque sólo en ese momento el juez podra saber si el tenor de la ley es claro o no, así entonces aplicando este elemento el juez podra determinar si hay claridad respecto de una ley, y no la habrá cuando el sentido de la palabra sea oscuro, o cuando el sentido de las palabras sea contradictorio, también cuando las palabras usadas sean equivocas, por lo tanto en este elemento tiene relevancia el significado de las palabras y a este respecto el mismo legislador se ha preocupado de establecer diferentes categorías de palabras

1–Palabras de uso frecuente

2–Palabras legales

3–Palabras técnicas

las primeras está tratado en el artículo 20 cc, señala que las palabras de la ley se entenderan en su sentido natural y obvio y según el uso general de las mismas palabras , el problema se presenta al tratar de determinar cual es el sentido o significado natural y obvio o cual es el uso general de esa palabra y aquí hay dos corrientes

la primera sostiene que las palabras se encuentran definidas en el diccionario de la real academia española de la lengua por lo tanto su significado se encuentra contenido en el y al juez le bastaria con buscar en el diccionario ese termino y confrontarlo con la disposición legal pero este éste ultimo ejercicio no siempre resulta ,precisamente por lo que apunta la segunda corriente, esta sostiene que el diccionario de la real academia contener las primeras definiciones de la palabra pero puede ocurrir – no sin frecuencia–que la misma palabra haya obtenido una acepción nueva, moderna, esta segunda corriente en definitiva apunta al hecho que el uso general de la palabra no es necesariamente el que establece este diccionario, sino el uso corriente que le otorga una comunidad dada a esa misma palabra.

Ejemplo: el termino manzana

En el diccionario encontraremos que ese termino esta relacionado con el fruto, pero hay también una acepción local ,cual es la llamada cuadra cuadrada.

Las segundas palabras –legales– también se encuentran incorporadas en el art.20, dice cuando el legislador la haya definido expresamente para ciertas materias se les dara a estas su significado legal , este art. Es importante porque se exige el concepto legal , ya que el legislador y en este caso el juez, no puede interpretar sino el concepto dao por la ley, por ejemplo el termino tradición , eventualmente lo podemos confundir con el termino costumbre,ritualidad, pero el art 670 cc, define el termino tradición en modo muy diferente, y lo

define como el termino de adquirir el dominio, de hecho en el libro primero del código civil hay diferentes conceptos que tambien son definidos por el legislador , como parientes por consaguinidad, infantes o como la culpa , de manera que en terminos de interpretación solo es dable definir esta palabra con aquella acepción impuesta por el mismo legislador.

Y en tercer lugar encontramos las palabras técnicas, las cuales se encuentran definidas en el artículo 21 cc.

Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte ;a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso, dice que son palabras de una ciencia o arte y ellas se toman en el mismo sentido que le da la ciencia o arte, a menos que aparezca que claramente se ha en un sentido diverso ,por ejemplo el demente, esta persona no se encuentra definida en el código civil , el código penal tampoco se preocupa de este concepto y entonces habra que recurrir a la ciencia que se preocupa de esta patología–la siquiatria–y es por tanto este concepto es el que tendra vigencia en esta interpretación.

ELEMENTO LÓGICO – HISTORICOS

También se encuentran estos elementos en el art 19.2

Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento

O sea una ley puede tener un pasaje oscuro, una carencia de claridad,poco inteligible porque la expresión es ambigua , esto admite dos interpretaciones

Para resolver esta duda podemos ocupar estos dos elementos, el lógico y el historico, el lógico se puede recurrir aquí a la intención o espíritu de la misma ley , en este caso podemos ocupar la regla del contexto, osea , el conjunto del texto que rodea una frase citada y en ese contexto podemos encontrar la verdadera extensión o significación de la ley , así entendemos que el elemento lógico que ademas de estar en el art 19.2, se encuentra también en el art.22.1 que en general este elemento se funda en que todas las partes de una ley forman una unidad , responden a un mismo espíritu , a una misma intención y es natural entonces que guarden entre ellas una cierta armonia

El elemento historico se preocupa de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, lo que queremos buscar con este elemento es el Estado de Derecho que existía a la época de dictación de la ley, el sentido de la ley no ha sido claro ,por lo tanto ha fallado el elemento gramatical, se ha ocurrido al elemento lógico y aún así no se encuentra armonia en la disposición ,entonces se puede recurrir al histórico para entender porque,para que, y para quienes se dicto esa disposición , un elemento importante a considerar seran las actas legislativas porque en ella se contienen la discusión de esa disposición , en ella debe constar ademas los informes de las diferentes autoridades consultadas, ello puede dar un indicio para clarificar esta disposición oscura, si aún asi no es posible dar luz a esta disposición hay un cuarto elemento

Elemento sistemático

Esta contenido en el art 22.2 cc. Dice que esta ley que es dudosa puede ser ilustrada por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto, se señalo que el elemento sistematico era muy parecido al elemento lógico pero la diferencia se encuentra en el ambito de aplicación porque en el elemento lógico lo que se trataba de interpretar la disposición consigo mismo, se ocupaba la misma en definitiva ley por ejemplo el mismo art 120, ya nomas se podia también con la regla del contexto interpretar ese art con el siguiente –121– y el elemento sistematico es bastante mas universal porque aquí se habla que se puede interpretar la

disposición recurriendo a todo el ordenamiento jurídico nacional, o sea, si el art 102 se refiere al matrimonio y esa disposición fuese oscura podemos interpretarlo no tan solo con los art 103 o 104, sino también por ejemplo con la ley de matrimonio civil, que se encuentra en el apéndice del código, que no forma parte de él.

El art 24 a su turno señala que si aun no es posible la aplicación de estos cuatro elementos de interpretación anterior, se puede aplicar ahora el espíritu general de la legislación y la equidad natural

Por espíritu general de la legislación como los principios que inspiran o gobiernan las instituciones jurídicas, el Dº Laboral existe el llamado principio prooperario que en síntesis conlleva a pensar que cuando la ley es dudosa se aplica a favor del legislador siempre. En Dº Penal se encuentra el principio reo en que habra de aplicársele al reo la disposición que mas le favorezca, en Dº de menores se encuentra el principio pro-niño, aquí las reglas no son absolutas, el juez debe buscar aquella que mejor conserve la persona y patrimonio del menor.

En Dº Civil ya se ha visto los diferentes principios que lo gobiernan, todos estos principios son principios generales de derecho, hay en el art 24 una última posibilidad que es la de recurrir a la equidad natural, sabemos muy bien que el asunto controvertido no puede ser dejado de fallar por el juez, hay aquí el principio de inexcusabilidad, el juez siempre debe fallar el asunto, si aplicando todo lo anterior no logra llegar a interpretar correctamente la disposición aplicable a ese asunto, debe fallarlo de acuerdo a su equidad natural, esto es la justicia para cada caso concreto o particular, pero no una justicia arbitraria, esta justicia se basa en normas de experiencia del juez, y en su racionalidad hay también otros principios que son importantes al interpretar una ley por ejemplo

El principio de especialidad, que consiste en hacer prevalecer una ley especial por sobre una ley general, este principio no hace mas que completar el art 4 del cc.

las disposiciones contenidas en los Códigos de comercio, de minería, del ejército y armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código el art 23 establece también un elemento importante, lo favorable u odioso de una disposición no puede ser tomada en cuenta por lo que aquí no vale los juicios de valor, si es buena o mala, si es favorable u odiosa, la labor que tiene el juez es interpretar la ley, y esta labor significa la disposición legal en el caso concreto, cada vez que existe infracción para normas contenidas en los art 19 –24 proceda el llamado recurso de casación en el fondo, porque se han infringido las leyes reguladoras de la interpretación legal, este recurso se interpone ante la Corte Suprema y tiene por objeto invalidar aquella sentencia dictada por indistracción y exigir además al juez correspondiente que la aplique y que dicte un nuevo fallo.

03 mayo 2002

Se vio también que los órganos administrativos como la Contraloría General de la República, la superintendencia de seguridad social, el director de SII, no son vinculantes para el poder judicial, no son obligatorios para los jueces, tampoco son obligatoria las interpretaciones que hacen los doctrinales del derecho – que son los autores –, la influencia que puedan tener va a depender del prestigio que ellos tengan, pudiendo en algunas ocasiones ser citados como en una argumentación magistral en un respectivo fallo, hay también la llamada interpretación auténtica – también llamada interpretación legal – y esta la efectúa una ley que precisamente la interpreta de su posible alcance de otra disposición legal, aquí si que hay una obligatoriedad porque en definitiva tiene valor de una ley. el art. 9.2 cc, se refiere a la ley interpretativa y señala que estas leyes se entienden por incorporadas a la ley que interpretan, pero seguidamente el mismo legislador le señala una limitación, la ley interpretativa no puede alterar o afectar de modo alguno la sentencia judicial ejecutoriada en tiempos intermedios, con esto el legislador ha querido preservar el principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica. El art 9.2 tiene importancia porque cuando el legislador dice que la ley interpretativa se entiende incorporada a la ley interpretada, quiere decir que comienza su vigencia – la ley interpretativa – no desde que esta es publicada, sino desde la publicación de la ley que ha interpretado.

La ley puede sólo disponer para el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo.

Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.

Hay además unas reglas básicas de la interpretación, como el argumento de la analogía, este argumento se expresa señalando que donde exista la misma razón debe existir la misma disposición, la analogía es un argumento que nos lleva a concluir que en caso no previsto por la ley, ni en su letra ni en su espíritu, se resuelve conforme a otro similar o semejante, prevista también por la misma ley, y en este caso la analogía se estudia como un elemento de interpretación, los autores sostienen que hay que distinguir entre la analogía y la interpretación extensiva, señalan que la interpretación extensiva consiste en la aplicación a casos no comprendidos en su letra, pero si comprendidos en su espíritu, en su intención en su razón de ser o en la finalidad social que persigue la norma, como esos casos corresponden a supuestos que el legislador ha querido regular se considera como que su no inclusión corresponde a una omisión involuntaria del legislador y por lo tanto se estima como lógico que se extienda precisamente la interpretación a este caso no contemplado, aquí se recurre al elemento intención del legislador, la diferencia de la analogía y la interpretación extensiva radica en que en la analogía se busca la solución del caso concreto en otras normas, mientras que la interpretación extensiva la solución esta dada en la misma intención del legislador. Los autores distinguen diversos tipos de analogía

- la analogía legal: se busca la solución aplicable en otra disposición legal
- analogía jurídica. Se busca la solución al caso concreto, no en otra disposición legal sino que en todo el sistema del ordenamiento jurídico, más precisamente lo que se busca es el espíritu general de la legislación

También encontramos otros elementos

- Contradicción parte de la voluntad expresada por el legislador para un caso concreto, para suponer que en todos los demás casos existe una voluntad contraria, ordinariamente expresa como incluida una cosa, se entiende excluida las demás, este argumento es débil porque se puede llegar a supuestos que son totalmente falsos, porque el silencio del legislador para otros casos no necesariamente indica una voluntad contraria, aun mas sabemos que en derecho el que calla, nada dice, no es que otorgue
- Afortiori: en su virtud se extiende la disposición de una ley a un caso previsto por ella misma pero en el cual concurren razones mas poderosas para aplicarlas pero en el mismo caso ya previsto, se sintetiza en dos formulas

—Quien puede lo más, puede lo menos

—Al que le esta prohibido lo menos, con mayor razón le esta prohibido lo mas

- No distinción: se expresa diciendo que donde la ley no distingue, no es licito al interprete distinguir
- El absurdo: Debe rechazarse toda interpretación que conduzca a un absurdo, o sea, se rechaza toda conclusión que pueda ser contraria a la lógica, al buen sentido, buena razón.

Hay por fin que decir respecto de las normas de excepción, porque estas se interpretan en forma restrictiva, o sea para ese caso en concreto y por lo tanto en esta clase de normas no es posible la aplicación de la analogía ni tampoco la de interpretación extensiva, por ejemplo

La ley señala quienes son capaces y seguidamente la misma disposición señala quienes son incapaces, la regla general es que todas las personas tengan capacidad, la excepción son las personas incapaces, aplicando las

reglas de interpretación precedente podemos concluir que no hay mas incapaces que aquellos estipulados por el legislador.

INTEGRACIÓN DE LA LEY

Por muy detallista u acucioso que sea el ordenamiento jurídico , se hace imposible que el legislador constate y regule y en el fondo prevea todos los casos que eventualmente puedan ocurrir, se llama entonces integración cada vez que un caso concreto no tenga su correspondencia legal para sancionarlo , se habla de laguna cuando no existe disposición que de solución al caso concreto y hay dos clases de lagunas

1-Laguna legal

2-Laguna de derecho

En la legal lo que ha faltado es una ley que regule y solucione el caso concreto y la laguna de derecho , aquí no existe ninguna fuente que le de la misma solución, se dice que en Chile podría darse la laguna legal, esto es , seria factible que un caso concreto no tuviese su correspondencia en alguna disposición legal, pero no podría darse la laguna de derecho o la llamada plenitud de nuestro ordenamiento jurídico, esto es de todas formas hay un imperativo constitucional , llamado principio de inexcusabilidad de los jueces en cuanto que deben dar una solución jurídica siempre a un asunto sometido a su conocimiento y aún cuando no exista ley que resuelva el asunto, porque en todo caso el juez tiene a lo menos dos herramientas para resolver, el art 24 cc, aquí se habla del espíritu general de la legislación y de la equidad natural ,estos dos principios también se encuentran incorporados en el Código de procedimiento civil particularmente la regulación que se hace para redactar una sentencia judicial ,ahí el juez debe señalar los preceptos legales que ha ocupado para llegar a esa conclusión , pero también el mismo código le da la posibilidad de que señale que principios de equidad o que principio general del derecho ha tomado en cuenta para la resolución del asunto controvertido

Efecto de la ley en cuanto al tiempo

La regla general es que las leyes sean dictadas con carácter de permanentes , esto es que existan en forma indefinidas pero esto no significa que tengan una vigencia ilimitada porque en definitiva las necesidades sociales también cambian y así una determinada ley ya dictada puede no responder a las necesidades actuales mas modernas

DEROGACIÓN DE LA LEY

Derogación de la cesación de la existencia de la ley o de una de ella por mandato expreso o tacito de una ley posterior , una ley que ha sido derogada puede o no ser reemplazada por una nueva

Clases de derogación

Derogación expresa: Cuando la propia ley declara en términos formales y explicitos que deroga a la anterior . La derogación es tacita cuando la nueva ley contiene elementos que son irreconciliables con la ley anterior, la derogación también puede ser organica y esta se da cada vez que una materia es abordada integra y sistemáticamente por una sola ley , generalmente esta derogación organica se da para fijar estatutos organicos de una institución o una corporación, ocurre por ejemplo con la ley organica de municipalidades que tuvo por efecto dejar sin efecto todas las disposiciones anteriores relativas a municipalidades ,estas clases de derogaciones pueden ser totales o parciales en la misma clasificacion de expresas ,tacitas y organicas

JERARQUIA DE LA DEROGACIÓN

Las leyes solo pueden ser derogadas por otras leyes de modo que se deshecha la idea que un decreto

reglamento pueda derogar una disposición legal ,adicionalmente a esta causa de derogación ,la doctrina ha sostenido que tambien existen causas intrínsecas de perdida de vigencia de la ley

Características de una ley simple

Por ejemplo porque ha llegado el plazo que le impulso la misma ley para producir sus efectos , como si la misma ley dijese que va a regir situaciones producidas durante un cierto plazo y esta ya ha vencido. En segundo lugar porque se ha cumplido que existe un opuesto por la misma ley

Por ejemplo

La ley impone una extromesion y esta ya se produjo,por lo tanto la ley ya tiene sentencia

La eliminación de una cierta institución,condiciona la existencia de una ley, por ejemplo la ley que abolio la esclavitud dejo sin efecto un sin numero de disposiciones que decia relación con ella .El desuso es la perdida de vigencia de la ley por transcurso del tiempo

Toda vez que la sociedad no ha empleado medidas de esta ley , el solo hecho de no empleo, no hace perder en absoluto la vigencia de una ley de forma que para nosotros la unica forma de derogación de una ley es por medio de otra,cuando la doctrina habla de causas intrínsecas es verdad puede que la ley pierda su utilidad pero nosotros cuestionamos la perdida de su vigencia .la regla general en esta materia es que la ley comienza a regir o tener vigencia desde que es publicada en el diario oficial y hasta que sea derogada , pero lo anterior es solo una regla general,porque es posible que se den situaciones que son gobernadas por una determinada ley, pero que los efectos de estas situaciones sean abocadas también por una ley nueva .

El efecto retroactivo consiste en que una ley nueva comience a producir efectos aun antes de su entrada en vigencia, gobernando con ello situaciones jurídicas reguladas por una ley anterior que en principio en derecho civil esta contenida en el art 9.1esto es la ley solo puede disponer para el futuro y jamas tendra efecto retroactivo , pero ademas este principio constituye una regla general , el fundamento de este principio contenido en el art 9 de la irretroactividad se basa en la llamada seguridad jurídica, esto es en la certeza que deben tener los particulares para que sean reguladas su actividad jurídica con un claro y definitivo ordenamiento jurídico , este principio de irretroactividad obliga al juez en cuanto a la imposibilidad de aplicar normas con efecto retroactivo pero el art 9 no es mas que una ley ordinaria por lo tanto es jurídicamente posible que el mismo legislador dicte leyes con efecto retroactivo, en verdad no es frecuente que ello acontezca en la misma constitución se establecen dos normas que impiden al legislador dictar normas con efecto retroactivo en cuanto dos materias especiales

- En materia penal
- En derecho de propiedad (19.24)

Pero solo existen estas dos prohibiciones de manera que es posible que el legislador dicte respecto de otras materias por ejemplo

Civiles normas con efecto retroactivo y ya insistimos que son normas de ficción, primero porque una norma con efecto retroactivo pone en cuestion el principio de la seguridad jurídica y en segundo lugar el principio que inspira la constitución del 80 es el respeto a los derechos adquiridos , de forma que no es habitual la dictacion de esta clase de leyes , su frecuencia dice mas relacion con normas laborales de carácter previsional precisamente para regular materias de cotización previsional de los antiguos empleados y obreros , sera por ello que a lo menos se exige que si la norma es retroactiva la misma ley debe señalarlo en forma expresa y como es una norma de excepción se interpreta restrictivamente, ya analizado un caso al menos de una norma que tiene efecto retroactivo , nos referimos a las leyes interpretativas, ellas si tienen efecto retroactivo porque se entienden incorporadas a la ley interpretada , de acuerdo al art 9.2,resulta definitivamente sencillo

desconocer si una norma es interpretativa o no y consecuentemente si va a tener efecto retroactivo o no ,porque basta leer el tenor de la disposición para darse cuenta que esta ley solo viene a fijar el sentido y alcance de una anterior, hay algunas teorías que explican el efecto retroactivo de la ley

La primera de los derechos adquiridos y de las meras expectativas , para esta teoría hay efecto retroactivo cada vez que se lesione o vulnere un derecho adquirido y entendemos por derecho adquirido aquel que ha sido incorporado al patrimonio de una persona, y entendemos la mera expectativa como la simple posibilidad de llegar a adquirir un derecho ,estos autores señalan que una ley puede vulnerar una mera expectativa , y solo por ello no habría un efecto retroactivo de la ley, porque esta mera expectativa no ha ingresado patrimonialmente al campo del titular por ejemplo

Si una persona tiene el derecho de dominio sobre un vehículo , y resulta que la nueva ley señala que para ser dueño de ese vehículo debe cumplir con condiciones no previstas por la ley anterior, según esta teoría ahí habría una ley con efecto retroactivo, hay mera expectativa en el caso de una persona respecto de la herencia de su padre que se encuentra vivo , el derecho hereditario no ha nacido y puede que nunca nazca puesto que en primer lugar su padre debe morir– después que el – y en segundo lugar debe también tener la habilidad a la época de la muerte de su padre de poderlo suceder (debe ser capaz y digno) de manera que puede entenderse que hay una mera expectativa de ser heredero . la segunda teoría es una teoría más moderna es la teoría de Paul Rougiet , este autor hace la distinción entre efecto retroactivo y efecto inmediato, el efecto retroactivo dice el autor , es la aplicación de una ley a situaciones pasadas , antes que haya entrado en vigencia y el efecto inmediato es el efecto que tiene toda ley en cuanto gobierna situaciones producidas desde el instante en que la ley es publicada, el autor señala que hay efecto retroactivo si la nueva ley ataca situaciones ya producidas o si ataca elementos ya existentes que forman parte de la construcción o extinción de una situación jurídica, señala que el efecto inmediato es la regla general , en Chile tenemos una ley sobre el efecto retroactivo de las leyes que se encuentra en el apéndice del Código civil

Efecto de la ley en el espacio

Conforme a los principios generales del derecho todo Estado soberano ejerce su independencia y soberanía dentro del territorio de ese Estado , en forma absoluta y exclusiva, de ahí nace que la soberanía radica en el ejercicio de las facultades legislativas y es la dictación de leyes, también en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que es la aplicación de la ley a través de la interpretación y la facultad ejecutiva que es la de administración para poder ejecutar la ley.

El principio que gobierna las relaciones internacionales es que el Estado pueda hacer cumplir la ley solo en el territorio de su república , así ningún Estado podría pretender que sus normas sean respetadas por Estados extranjeros, este es el principio de la territorialidad de la ley , puede si producir conflictos en cuanto que un Estado tenga la pretensión de que sus leyes sean cumplidas aun en territorio extranjeros hablamos entonces de extraterritorialidad de la ley.

10 de Mayo 2002

PRINCIPIO DE LA EXTRATERRITORIALIDAD

El problema se presenta cuando dos o más legislaciones pretendan en forma simultánea regir una misma situación jurídica, esta jurisdicción de normativas es generalmente reguladas por el llamado Derecho internacional Privado, las causas por las cuales se generan estos conflictos de legislaciones son múltiples, podemos encontrar la personalidad de las personas , el cambio de domicilio de las mismas, la circunstancia de encontrarse un bien en un lugar y el dueño en otro, los autores indican que los conflictos pueden ser simples o múltiples

Son simples cuando solo dos legislaciones tratan de abordar un mismo asunto y las múltiples cuando hay más

de dos legislaciones que se arrogan legislar en una misma materia, a este respecto se han elaborado diversas teorías con el objeto de solucionar este conflicto de legislaciones , particularmente una de ellas llamada la Teoría del estatuto

Territorialidad y extraterritorialidad de la ley

Todos los conflictos que se generan desde el punto de vista de la ley en cuanto a su espacio giran en torno a la aplicación de dos principio, la territorialidad y la extraterritorialidad, según el primer principio el de la territorialidad las leyes son dictadas para el territorio y tienen su límite espacial en la frontera de ese mismo territorio , el problema se produce con la aplicación irrestricta de este principio, y ello porque el Estado sólo reconocería la existencia y validez de un solo Derecho y adicionalmente no podría pretender que sus leyes pudieran tener respeto o aplicación fuera de sus propias fronteras

El principio de la extraterritorialidad , este reconoce la posibilidad de que una cierta legislación tenga vigencia y valor mas alla de las fronteras del Estado que las ha dictado, se llaman también leyes personales porque aquí la idea es que las leyes son dictadas para y por una persona, de forma que la ley sigue a las personas aún cuando modifiquen su domicilio, esta es la diferencia con el principio de territorialidad, porque en este último las leyes son dictadas en razón del territorio y no de las personas

TEORIA DE LOS ESTATUTOS

Esta teoría nace aproximadamente en el S.XIII , y efectuó una simple clasificación dice que hay leyes personales ,en segundo lugar dice que hay leyes reales y en tercer lugar hay leyes mixtas

Las leyes personales dice que tienen como aplicación exclusiva y directa a la persona y en general son aquellas leyes dictadas para asegurar la capacidad o incapacidad, para asegurar acto jurídico, también aquellas que dicen relación con la nacionalidad de las personas , se incluyen en esta aquella ley que fija la edad que determina la mera capacidad de las personas , también se incluyen todas aquellas disposiciones que establecen los requisitos para contraer matrimonio, aun aquellos requisitos para sujetarse a Patria Potestad

Las leyes reales se refieren a los bienes y seran leyes reales por ejemplo aquellas que establecen la forma de posición y adquisición de dichos bienes, también son leyes reales todas aquellas normas que se refieren a la disposición de bienes producidas a la época del fallecimiento del causante .

Las leyes mixtas dicen relación fundamentalmente con la forma en que han de ser celebrados los actos jurídicos, como se dijo las leyes personales tienen un carácter extraterritorial puesto que siguen a las personas donde quiera que esta resida , las leyes reales tienen un marcado concepto territorial , porque se van a aplicar a aquellos bienes existentes en el territorio de esta soberanía en cuanto a las leyes mixtas estas cuentan con un estatuto oficial , en Chile el principio que gobierna en esta materia es la territorialidad de la ley .(ART.14)

la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros

esta disposición hay que relacionarla con el art 16 , que aún más explicita el carácter territorial de las leyes chilenas.

los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas , aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile

interpretando en forma amplia el art 14, es posible concluir que todas las personas que habitan en el territorio nacional y sean chilenos o extranjeros quedan sometidos a las leyes chilenas desde el punto de su vista de su persona, de los bienes situados en Chile y aún desde el punto de vista de los actos que pueden ejecutar, celebrar en Chile.

Es bueno destacar que el art 14 habla de habitantes , ocurre que en materia ley atributos de la personalidad existe una cierta trilogía entre morada , habitación y residencia y la habitación es la que menos requisitos exige , porque el domicilio exige tanto animo como permanencia real y la morada a lo menos exige que la persona pernocte en el lugar, pero precisamente la habitación no exige los elementos anteriores puesto que puede ser una permanencia absolutamente transitoria y será por lo anterior que aquel extranjero que llegue a territorio nacional , bastara con ese solo hecho para que quede sometido a la ley chilena

Insección de la territorialidad

La insección dice relación en primer lugar con la aplicación en Chile de una ley extranjera y lo otro de una ley chilena en el extranjero

Aplicación de la ley extranjera en chile

Esta contenida en el art 16.2 respecto de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados validamente en país extraño, dice que ese contrato valga en Chile

esta disposición se entenderá en perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño

A través de estas estipulaciones una ley extranjera puede tener aplicación en Chile , porque ya sabemos que en todo contrato legalmente celebrado se entienden incorporadas a el – a ley vigente– en el lugar y tiempo de su celebración.

El art 16.2 es una excepción al inciso primero porque el primer inciso habla de la regla general en materia de la territorialidad de la ley , pero el inciso segundo permite la aplicación de la ley extranjera en Chile, pero es en definitiva el inciso tercero del art 16, que nos vuelve a la regla general del inciso primero

los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas , aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile

esta disposición se entenderá en perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño

pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas

de forma tal que el inciso tercero señala que en cuanto a los efectos de estos contratos celebrados en el país extranjero para cumplirse en Chile deben ajustarse a las leyes chilenas

hay también una segunda excepción , el Cod. Civil preceptúa que la sucesión se arregla por la ley del domicilio que se abre , la apertura de sucesión va a coincidir con el fallecimiento del causante , de forma que adecuando a esta regla diremos que la apertura de la sucesión se va a producir en el ultimo domicilio que ha tenido el causante, porque es con el fallecimiento del causante que se produce la apertura y esto no es otra cosa que el nacimiento de los derechos de los herederos y la determinación de la herencia , de conformidad a esta regla entonces si el causante tuvo su ultimo domicilio en Argentina su sucesión se va abrir en Argentina y de conformidad con la ley Argentina muy a pesar que el causante sea chileno , pero entre las excepciones , entre aquellas hipótesis en que no se aplica esta regla general ,esta el caso de la suceción al abintestato de un extranjero (sucesiones sin testamentos) que fallece fuera de nuestro país y tiene vinculos con personas chilenas con derecho a la herencia, estos chilenos tienen los mismos derechos que según la ley chilena correspondería sobre la subvención intestada de un chileno .(art 955 –998)

la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio ;salvo los casos expresamente exceptuados

art 998

la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera de la República, tendrán los chilenos a título de herencia o de alimentos los mismos derechos que según las leyes chilenas les corresponderían sobre la sucesión intestada de un chileno

los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero

esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesión de un chileno que deja bienes en país extranjero

Aplicación de la ley chilena en el extranjero

Aquí rige el art 15 a las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero

1° En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile

2° En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia:pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos

también lo llaman el estatuto legal por excelencia porque establece que determinadas leyes van a seguir a los chilenos donde quiera que estos residan, un acto jurídico produce efectos en Chile cuando los derechos y obligaciones que engendra se hacen valer o cumplir en Chile , si un chileno ejecuta en el extranjero un acto que haya de crear derechos y obligaciones en Chile deberá ajustarse a las leyes chilenas en lo relativo al estado civil y a la capacidad para ejecutar este acto, osea, si un extranjero el que ejecuta este acto, no tiene porque estar sujeto al art 15 de la ley chilena , si aún cuando ese acto produzca efectos en Chile, de forma que ese extranjero bien puede ser una persona incapaz desde el punto de vista de la ley chilena, pero como ese extranjero ejecuto el acto fuera de Chile no estará obligado a respetar la ley chilena porque ahí va a regir la ley del lugar del otorgamiento

Ala inversa

El acto que es ejecutado por un chileno y en el extranjero y ese acto va a producir efectos en Chile quedara sujeto a la ley chilena en cuanto al estado de capacidad para celebrar dicho acto jurídico

Leyes mixtas

Son en definitiva aquellas que reglan los actos jurídicos ,para determinar que ley rige a estos actos hay que distinguir entre los elementos internos y externos del acto.

Los internos dicen relación con la capacidad ,con el consentimiento, con el objeto y con la causa , los externos dan cuenta de la manera en que se hace constante y siempre la existencia de ,constituye la manifestación externa del acto son los que en definitiva no hacen visible, cuando el acto jurídico se otorga en Chile, aquí no hay ningun problema porque rige en forma completa la ley chilena, tanto en los requisitos internos como externos , el asunto se complica cuando el acto se celebra en el extranjero y provoca efectos en Chile

Ley que rige la forma de los actos

La ley chilena acoge la regla universal según la cual la forma de los actos ,los requisitos externos, se rigen por la ley del lugar en que se otorga o celebra , la justificación de esta regla se halla en que es la que permite sin ninguna complicación celebrar actos jurídicos que puedan producir efectos en otros países, porque si la forma del acto se regía por la ley del país en que va a producir efecto habrían complicaciones practicas de importancia por ejemplo

La compraventa de bienes raíces debe ser hecha con escritura pública ante notario ,pero puede ocurrir que en un país extranjero no exista este auxiliar de aplicación de justicia , no exista notario, de tal forma que ese instrumento no podría otorgarse, entre nosotros es aceptada la tesis que las solemnidades, las formas se rigen por la ley del país de la celebración , ello se puede deducir en primer lugar de lo establecido en el art 17 CC.

La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados .Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de enjuiciamiento.

La forma se refiere a las solemnidades externas, y a la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese

En todo caso la Corte Suprema ha establecido que esta regla – de la ley de lugar , rige el acto– es universal, comprende tanto elementos públicos como privados , se ha sostenido que en Chile este principio no es una norma de carácter obligatoria , esto es los chilenos en el extranjero pueden sujetarse a las leyes chilenas para ejecutar actos que vayan a producir efectos en Chile y para eso estan los funcionarios diplomáticos de las delegaciones chilenas que se desempeñan como ministros de fe, en cuanto a los chilenos que deseen casarse en el extranjero deberan ceñirse a la ley extranjera,porque precisamente los cónsules chilenos se les encuentra prohibido la facultad para intervenir en matrimonio, el principio general de la ley de lugar, rige el acto contempla una excepción y se refiere al testamento verbal otorgado en el extranjero porque el art 1027 dispone que en Chile valdrá el testamento escrito , otorgado en el extranjero, si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a la ley en el país en que se otorgo y si además se probare su autenticidad en la forma ordinaria ,como puede apreciarse este art excluye a este testamento verbal otorgado en el extranjero

Hay algunos casos en Chile en que no vale como prueba las escrituras privadas , entendamos que la escritura publica es una clase, un efecto de una escritura publica , cuando la ley chilena exiga instrumento publico para pruebas que hayan que rendirse y producir efecto en Chile , no valen las escrituras privadas y cualquiera que sea la fuerza de ella en el país en que ha sido otorgada, asi resa el art 18 CC.,algunos sostienen que este art no es excepción a la regla del lugar rige el acto y ello porque se referiría solamente a una limitación de carácter probatorio por tal razón se estima no se podría concordar el art 18, ya explicado, con el art 1701 porque en este último precepto el instrumento público esta considerado como una solemnidad constitutiva y no sólo como una simple prueba del mismo

Leyes que rigen los elementos interno del acto

Los requisitos internos o de fondo son los que constituyen la instancia del acto jurídico y se referian particularmente al consentimiento,a la capacidad al objeto y a la causa , se ha concluido que todos estos elementos se rigen por la ley en el lugar en que se otorga el acto o contrato y así se desprende el art 16.2, la excepción de la regla en cuanto a que se aplica también la ley del lugar a los requisitos internos se haya establecida en el art 15 .1 aquí somete las normas sobre capacidad y el estado civil a los chilenos que en el extranjero ejecutan o celebran actos o contratos que han de tener efecto en Chile, en cuanto a los efectos de los contratos otorgados en país extranjero se señala que los contratos validamente otorgados en país extranjero producen efectos en Chile, es decir los derechos y obligaciones generados por virtudes y contratos pueden hacerse valer en Chile pero para cumplirse en el, deberan adaptarse a la ley chilena (art 16.3)

Relaciones jurídicas , Situaciones jurídicas y derechos subjetivos

.Por relación jurídicas se entiende toda relación entre persona reguladas por el derecho objetivo, algunos sostienen que relacion jurídica es la relación entre el titular de un interes jurídicamente protegido (sujeto activo) y la persona o personas obligas a realizar o respetar ese interes (sujeto pasivo)

Elementos de la relación jurídica

–Sujetos (activo – pasivo)

–Objeto

–Contenido

sujeto activo en la relación jurídica es aquel al cual el ordenamiento jurídico le reconoce el poder o facultad o también derecho subjetivos para obtener la realización de su interes por ejemplo el pago de su credito, sujeto pasivo es aquel a cuyo cargo esta el deber de realizar el interes del sujeto activo– en el caso anterior, pagar el credito– las personas ligadas en la relación jurídica se denominan partes y contrapuesto a este termino se encuentran los terceros que no son sujetos o partes de la relación jurídica , es importante está distinción porque sólo a las partes se van a producir efectos en la relación jurídica entendiendo por partes aquel que personalmente o por medio de un representante a concurrido con su voluntad a la ejecución del acto jurídico o a la celebración del contrato, en definitiva a concurrido a la relación jurídica.

El objeto esta es la entidad en la cual recaen el interes envuelto en la relación jurídica, pueden ser bienes materiales o inmateriales.

Contenido es donde se encuentran los poderes y deberes de la relación jurídica y que constituye su sustancia y tales poderes pueden ser únicos o múltiples en un comodato por ejemplo el poder es unilateral y es al comodante a quien le corresponde dicho poder, porque es a él a quién le corresponde su devolución, en la compraventa los poderes son reciprocos porque por una parte el comprador tiene derecho exigir la entrega de la cosa pero por otro lado el vendedor tiene derecho a exigir el pago del precio

Clasificaciones de las relaciones jurídicas

1.–Considerando el objeto las relaciones jurídicas pueden ser personales o reales, son personales aquellas que dicen relación con una persona o un bien estrictamente personal como el honor o la integridad física , en cambio en las relaciones jurídicas patrimoniales tienen por objeto un valor economico, son los derechos de credito en general los derechos reales, los bienes personales pueden constituir objeto de la relación jurídica porque aún cuando dichos bienes como la vida, el honor no existe separadamente de la persona viva, integra, la verdad es que para los fines practicos del derecho se pueden considerar utilmente como objetos o especificos de tutela, de protección

2.– Atendiendo a los entes a los cuales se dirige el poder implica toda relación jurídica se insiste en las relaciones jurídicas absolutas y aquellas llamadas relativas

Relación jurídica absoluta

Se establece el titular y en general toda la comunidad ,da lugar a un derecho absoluto el cual implica un poder del titular respecto de todo el mundo son derechos Erga et hormone , así todos los demas sujetos que no son el titular tienen un deber general y además negativo , esto es deben abstenerse de llevar a cabo cualquier acción que implique la perturbación del titular de la relación jurídica, así por ejemplo son absolutos los derechos personalisimos, los derechos de la personalidad, como el derecho al nombre, casí todos los derechos de familia y en general todos los derechos reales.

La relación jurídica relativa es aquella que se establece entre un titular y una o mas personas determinadas , es la que da lugar al derecho relativo y es a través de este poder que se permite su ejercicio sólo respecto a quién ha contraído la obligación correlativa .

Fuentes relación jurídica

Estan constituidas por los hechos jurídicos, osea ,son los hechos del hombre o de la naturaleza que origina esta relación, para que surja esta relación jurídica es necesario que se ponga en correlación de poder y deber a dos personas de lo contrario si hay solamente un deber y no varios poderes o viceversa esa relación no puede dar nacimiento a una relación jurídica.

25 Mayo 2002

Falta

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

1.–Absolutos y Relativos

El derecho subjetivo relativo es aquel que solo puede realizar una persona determinada ,o sea solo ella se encuentra obligada a hacer a dar o no hacer una cosa , es lo que ocurre a propósito con el mutuo en el cual una persona se obliga a restituir una determinada cantidad de dinero , aquí el titular del dinero–el mutuante– solo puede exigir su cumplimiento a una determinada persona – el mutuario– Por ello es que son relativos mientras que el derecho subjetivo absoluto es aquel que se puede ejercer en contra de cualquier persona, implican un deber general y además negativo porque obligan a todo el resto a abstenerse, es decir, a una obligación de no hacer ,cual es no perturbar el legitimo ejercicio de un titular, en general los derechos reales pertenecen a esta categoría y también podemos incluir a los derechos de familia y algunos atributos de la personalidad.

2.–Patrimoniales y Extrapatrimoniales

Los patrimoniales son aquellos que tienen o cuentan con una cualificación económica, osea, aquel que puede ser valorado pecuniariamente en todo caso hay derechos subjetivos patrimoniales que son absolutos y también relativos, ya dijimos que el derecho real de dominio sobre una propiedad es tanto patrimonial como absoluto, mientras que el derecho de crédito que se fija respecto de un mutuo es también un derecho patrimonial pero esta vez relativo. Los segundos , los extrapatrimoniales, son precisamente lo contrario es decir son derechos que no tienen o cuentan con una valoración económica o pecuniaria , son en general los derechos de familia y también se incluyen los derechos personalísimos , hay algunos que incluyen también a los derechos a la personalidad como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica , como el derecho al honor.

3.–Reales y Personales

Ya vimos que los derechos reales se enmarcan dentro de los derechos absolutos y los derechos personales en cambio se incluyen dentro de los derechos subjetivos relativos , el código civil define lo que son los derechos reales, es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona , son derechos que la doctrina define como ERGA OTNES , o sea, que se pueden ejercer u oponer respecto de cualquier persona ,por ejemplo, el derecho de dominio otorga una acción protectora se llama acción reivindicatoria, lo que se pretende con esta acción es amparar al dueño y en definitiva condenar a quien se hace pasar por dueño para que le restituviera la propiedad, el dominio es absoluto porque esta acción–reivindicatoria.– se puede ejercer contra cualquier persona lo único que se necesita para su ejercicio es que un tercero le perturbe en su derecho.

Los autores distinguen en los derechos reales aquellos derechos reales que son de garantía y aquellos derechos reales que son de goce, todo ello parte de la enumeración que hace el artículo 577 ,de conformidad a este

artículo serían derechos reales de garantía aquellos que son un medio o un instrumento para asegurar el cumplimiento de una obligación y así en conformidad a ese artículo tenemos el derecho real de hipoteca y al derecho real de prenda como ejemplo típico de derecho real de garantía , el resto– el derecho real de dominio–, el usufructo, uso y habitación el derecho real de servidumbre y el derecho real de herencia son derechos reales de uso, respecto al artículo 577 se ha discutido acerca si dicha enumeración es taxativa o no , algunos autores dicen que es taxativa, o sea , no hay mas derechos reales que los contenidos en el artículo 577, pero la mayoría de los autores dice lo contrario, esto es , los derechos reales son enumerados por vía ejemplar en el artículo 577 – no son taxativos– y se fundan en dos razones.

Señalan que en el artículo 579 se establece otro derecho real, no comprendido en la enumeración que hace el 577, es el derecho real de censo – solo cuando persigue la finca acensuada – adicionalmente hay otros derechos reales que no están reconocidos en el código civil sino que en otro cuerpo legal por ejemplo en el código de minería se establecen las llamadas concesiones para catar y cavar y eso en conformidad a esta legislación son derechos reales, en el código de aguas hay también derechos reales que es el derecho de aprovechamiento de aguas .

Es importante para determinar si estamos frente a un derecho real es que este cuenta con dos características que le son propias–

- Son Erga homines, se puede oponer o ejercer respecto de cualquier tercero
- Es que otorga los derechos reales el llamado derecho de persecución y es en definitiva la facultad para recuperar el derecho real cuando este se ha perdido, y es el derecho de persecución se hace efectiva a través de la acción reivindicatoria , frente al derecho real nosotros tenemos al derecho personal también se encuentra definido en el código civil y señala que es aquel que sólo puede reclamarse en ciertas personas y que por un hecho suyo o por la sola disposición de la ley han contraído la obligación correlativa, se puede ver fácilmente que ambos derechos son totalmente distintos, porque el derecho real recaía directamente e inmediatamente sobre una cosa siempre , podía ser sobre una casa, un caballo, mientras que en el derecho personal se tiene derecho a la cosa por ejemplo el dinero del mutuo pero a través de otra persona que es en este caso el deudor. Se puede afirmar una primera diferencia entre ambos derechos porque el derecho real constituye una relación jurídica directa entre el titular del derecho y el objeto, mientras que en el derecho personal hay claramente una relación jurídica indirecta entre el titular , el deudor y la cosa.
- Segunda diferencia , si bien es cierto se reconoce que los derechos reales no son taxativos sino que ejemplares , si son limitados, bastaría con revisar todos los textos legales para obtener un catastro de todos los derechos reales , en el derecho personal esto es a la inversa porque son derechos ilimitados , algunos señalan que son infinitos y esto porque los derechos personales nacen a propósito generalmente de los contratos si ello es así el legislador reconoce la facultad de los particulares para celebrar aquellos contratos que se encuentran regulados por el código civil por leyes especiales, por ejemplo la permuta, la compraventa, el arrendamiento etc. pero también el reconoce el derecho para celebrar todo tipo de contratos entre los llamados atípicos, aquellos que no se encuentran reglados, tenemos entonces que las partes pueden crear contratos novedosos y de él van a amenar derechos personales distintos y por eso se dice entonces que a diferencia de los reales , los derechos personales son ilimitados.
- Una tercera diferencia podemos anotar de acuerdo a las acciones que nacen de los respectivos derechos , decíamos que los derechos reales su característica principal es su protección a través del acto reivindicatorio, y esta acción reivindicatoria es una acción real porque se puede ejercer sin respecto de determinada persona– respecto de cualquier tercero– mientras que en los derechos personales nacen las llamadas acciones personales y esta acción personal sólo se puede ejercer respecto de aquel que ha contraído una obligación correlativa.

Conceptos generales

1.-Derecho real de dominio

El dominio o propiedad es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra ley o contra derecho ajeno , la propiedad separada del goce se llama mera o nuda propiedad , sabemos que el mismo legislador ha reconocido que el dominio no solo se puede ejercer sobre cosas corporales sino también sobre derechos y además podemos puntualizar que sin perjuicio de definir el legislador al dominio otorgándole al titular una facultad arbitraria se dispone dos límites

–La ley

– El derecho ajeno y en su oportunidad se señalo que existe actualmente toda una categoría nueva sobre el ejercicio abusivo del derecho ,porque en definitiva hay detrás de esto una función social que se desarrolla con el ejercicio del derecho de dominio, ello arranca del principio económico que los bienes son escasos y que se debe procurar que con ese bien se satisfagan la mayor cantidad de necesidades posibles , es por ello por ejemplo que el legislador grava con una mayor cantidad de contribuciones aquellos sitios heriasos ,porque lo que se pretende en definitiva es que aquellos sean ocupados para la finalidad natural de su fin .

el derecho de dominio reconoce en el titular que en él se contiene las tres facultades que este otorga – uso, goce y disposición – pero es perfectamente posible que el dueño se desprenda de algunas de estas facultades conservando siempre la facultad de disposición , así por ejemplo el dueño puede reservarse la facultad de disposición y otorgar a un tercero la facultad de uso y goce en cuyo caso estamos frente a un usufructo , a veces también la misma propiedad se encuentra sujeta a una condición de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición y aquí nos enfrentamos al fideicomiso.

2.-Derecho real de herencia

Es aquel derecho real que recae sobre el total patrimonio de una persona difunta o sobre una parte alipota, lo que caracteriza al derecho real de herencia es que este recae sobre una universalidad jurídica , o sea, al fallecimiento de mi padre por ejemplo, no es que yo tenga derecho a un tercio del auto o a la mitad de la casa, se tiene derecho a una parte del patrimonio entero del causante y solo una vez que se practique la partición se podra determinar cual es mi derecho y sobre que lo puedo hacer efectivo

3.- Derecho de usufructo uso y habitación

El usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo a concretar la forma a distancia y de restituir a su dueño si la cosa no es fungible o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo genero si la cosa es fungible

4.-El de uso y habitación

se dice que son derechos mas restringidos , el derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y producto de una cosa, si se refiere a una casa y la utilidad es la de morar en ella este derecho toma el nombre de habitación – derecho de habitación –en el derecho de usufructo coexisten dos derechos , uno es el nudo propietario dueño aquel que conserva la facultad de imposición de la cosa y el segundo es el derecho de usufructuario, aquel que cuenta con las facultades de conservar dos derechos, derecho de goce y uso respecto de la cosa , aquí no hay comunidad porque si bien es cierto hay dos derechos sobre una misma cosa son derechos de diferente naturaleza jurídica, la característica esencial en el usufructo es el tiempo, el plazo porque el usufructo siempre es temporal

5.-Servidumbre

Las servidumbres es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de diferente dueño este

derecho es también real porque aquí no interesa el dueño del predio ,lo que interesa es que se de los requisitos generales para establecer servidumbre , la servidumbre mas importante quizás sea la de transito , cuando estamos en presencia de un predio uno de los cuales no cuenta por si solo con salida a un camino público, por lo tanto ese predio tiene derecho a que el otro predio le otorgue una salida a este camino público .

La prenda es un derecho real que recae sobre un bien mueble y que esta constituida para la seguridad de una obligación principal , la hipoteca también es un derecho real pero esta recae sobre un bien raíz y también se encuentra establecida en la seguridad de la obligación principal , ambas garantías otorgan al titular , esto es, el acreedor prendario o el acreedor hipotecario, primero la facultad de ejecutar la cosa en prenda o en hipoteca de no cumplirse con la obligación principal, segundo otorga también el derecho de pagarse preferentemente con el producto de la realización o remate de dichos bienes.

6.-Derechos transmisibles e intransmisibles

Aquí se ocupa la voz de transmisión que es diferente a la transferencia porque la primera es mucho mas completa y ya viene del derecho sucesorio,porque se dice que el heredero adquiere la transmisión de los derecho del causante y es en definitiva mas perfecta que la transferencia porque la transferencia solamente dice relación con un acto entre vivos , por eso que en la compraventa por ejemplo se dice que hay transferencia pero transmisión , el heredero es el representante del causante y adquiere a la muerte de este todos los derechos y obligaciones transmisibles , lo que no adquiere son los derechos intransmisibles , la regla general es que todos los derechos sean transmisibles pero podemos establecer algunas excepciones .

Son intransmisibles por ejemplo

La responsabilidad criminal , ella no pasa a los herederos .

Ciertas obligaciones que nacen de las obligaciones de hacer , por ejemplo: si el causante era un pintor famoso y tenía por obligación hacer un cuadro y no termino por su fallecimiento es imposible hacer cumplir a los herederos con esa obligación .

Son intransmisibles también ciertas obligaciones emanadas de los contratos llamados

Intuito personal estos contratos se celebran fundamentalmente en virtud de la persona del otro contratante por ejemplo el mandato, es un contrato que nace con la idea de la fe y la confianza entre mandante y mandatario de forma que a la muerte del mandatario se termina el contrato y esa obligaciones no pasan a los herederos ,sin perjuicio de lo anterior lo que si es siempre transmisible es la obligación de indemnizar perjuicios por ejemplo: el causante ha cometido un delito , ha provocado lesiones o la muerte de una persona , el causante es condenado a una pena de presidio pero además la victima del delito a exigido que el causante le pague perjuicio sufridos por ocasión del delito, y en este caso claramente la pena de presidio no se cumplía por fallecimiento del causante , pero la victima puede ejecutar en el patrimonio de los herederos la indemnización de perjuicios por que ella si es transmisible.

7.-Derechos subjetivo puros y simples y sujetos a modalidad

los primeros son derechos que se pueden ejecutar inmediatamente , la obligación nace y en forma coetánea se puede ejercer el derecho, por ejemplo una compraventa de contado, las partes se ponen de acuerdo en la cosa y en el precio y basta ese solo hecho para que el vendedor entregue la cosa y el comprador pague el precio, existen también los derechos sujetos a modalidad , la modalidad como concepto son elementos generalmente accidentales y excepcionalmente de la naturaleza y aún esenciales que tienen por virtud modificar la forma normal del cumplimiento de una obligación, en general son tres

1.-El plazo

2.-La condición

3.-El modo

pero podríamos agregar la solidaridad pasiva legal y la representación , entendemos por el plazo el hecho futuro y cierto del cual depende el ejercicio de un derecho . El código civil lo define como la época que fijan las partes para el cumplimiento de sus obligaciones, la condición por su parte es un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho y por fin el modo hay un concepto en el Código civil que señala que si se asigna algo a alguien para que lo tenga por suyo con el fin de aplicarlo de un modo especial a hacer ciertas obras o a ejecutar ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva , en general nos quedamos con la idea de que cada vez que se presente una de estas modalidades el derecho ya no se puede ejercer en forma inmediata, por ejemplo la misma compraventa si insertamos la cualidad del plazo el derecho que tiene el vendedor a que se le pague se suspende en el tiempo hasta la llegada del plazo, lo mismo ocurre con un derecho que es condicional por ejemplo.

Te doy algo si llueve mañana pero si hay una diferencia entre plazo y condición, en el plazo el derecho siempre existe porque ha nacido, solo que esta pendiente su ejercicio, en el caso concreto existe el derecho del vendedor a cobrar el precio solo si lo puede hacer valer una vez llegado el día fijado para tal efecto, pero en la condición esto no es así, si la condición es suspensiva el derecho no ha nacido solamente va a nacer si efectivamente llueve al otro día.