

pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de cincuenta a quinientas Unidades Tributarias Mensuales.

Con la misma pena será castigado el que utilizare instrumentos o artificios técnicos para escuchar o registrar las conversaciones privadas que se llevaren a cabo en lugares distintos del artículo anterior.

4. Incorpórese el siguiente artículo 161-C nuevo:

“El que sin el consentimiento del afectado registrare las palabras que le fueran dirigidas confidencialmente por aquél, o grabare las imágenes de acciones íntimas que aquél realizare privadamente en su presencia, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.

La misma pena se impondrá al que, habiendo grabado con el consentimiento de otro imágenes a que hace referencia el inciso anterior, divulgare el contenido de la grabación sin su autorización.

Incorpórese el siguiente artículo 161-D nuevo:

“El que habiendo participado en la comisión de alguno de los hechos señalados en los artículos 161-A, 161-B y 161-C inciso primero, sin el consentimiento del afectado, revelare los secretos o divulgare las conversaciones o hechos de la intimidad que hubiere descubierto ilegítimamente o divulgare o transmitiere las imágenes o sonidos ilegítimamente grabados o registrados, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a cincuenta ingresos mínimos.

La pena establecida en el inciso anterior, será impuesta como pena única, salvo que de ello, se siguiere una ventaja para el culpable, caso en el cual se estará a lo dispuesto en los artículos 74 o 75 del *Código Penal*.

El que, sin haber participado en la comisión de los hechos antes señalados, difundiere las grabaciones de imágenes o registros de sonido a que se refiere el inciso primero, sin el consentimiento del afectado, sabiendo de la ilegitimidad de su procedencia o no pudiendo menos que conocerla, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales”.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS SIN FINES DE LUCRO

Carlos Pizarro Wilson*

RESUMEN

La escasa doctrina relativa a la responsabilidad civil de las personas jurídicas sin fines de lucro justifica un análisis de este problema. No cabe duda que dichos sujetos de Derecho pueden contraer obligaciones según da cuenta el artículo 545 del *Código Civil*; sin embargo, con la creciente importancia de las fundaciones y corporaciones como sujetos activos de la economía nacional la normativa vigente aplicable muestra importantes vacíos. El anquilosamiento de las reglas aplicables requiere una propuesta doctrinal para regular los ilícitos que el órgano social cause ya sea durante la vigencia o con posterioridad al acuerdo de disolución de la corporación o fundación.

La responsabilidad civil de las personas jurídicas sin fines de lucro no ha recibido una atención particular de la civilística nacional¹; no obstante, estas instituciones se han transformado en importantes actores de la realidad jurídica y económica nacional. La relevancia que han ido adquiriendo las fundaciones y corporaciones justifica un estudio de las reglas de responsabilidad que le son aplicables.

En este trabajo nos centraremos en la legitimación pasiva de las fundaciones y corporaciones. Por otra parte, se realiza un análisis de la responsabilidad civil por contratos en ejecución luego de la disolución de la funda-

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil en las universidades de Chile y Diego Portales.

¹ Cf. Hernán CORRAL TALCIANI, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Jurídica, 2003, p. 116; Pablo RODRÍGUEZ GREZ, *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Jurídica, 1999, p. 75; Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1943, N° 103, p. 148 y ss; Pedro ZELAYA ETCHEGARAY, “Sobre la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas en el Derecho Civil chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 13, N° 3, 1986, pp. 525-539.

ción o corporación. Por consiguiente, los problemas vinculados a la responsabilidad civil de las corporaciones y fundaciones serán abordados desde un doble prisma:

En primer lugar, la corporación o fundación puede ser sujeto pasivo de una acción de reparación durante su existencia jurídica. En segundo lugar, cabe interrogarse acerca de la responsabilidad civil por el incumplimiento de contratos en ejecución una vez disuelta la fundación o corporación.

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL VIGENTE LA CORPORACIÓN O FUNDACIÓN

Las personas jurídicas sin fines de lucro pueden ser sujetos activos o pasivos de una acción de reparación. Respecto de la legitimación activa para demandar perjuicios no existe mayor controversia². En cuanto a la legitimación pasiva, sin duda, las fundaciones y corporaciones pueden ser objeto de una demanda de indemnización de perjuicios de manera similar a la persona natural. El artículo 545 del *Código Civil* establece que “se llama *persona jurídica* una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles”. A su turno, el artículo 39 del antiguo *Código de Procedimiento Penal*, al excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dejaba salva la posibilidad de responsabilidad civil³. En el mismo sentido, el nuevo *Código Procesal Penal* señala en el artículo 58 inciso 2º

“La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”.

Si bien el precepto transcrito reitera el mismo principio consagrado en el antiguo CPP, la nueva legislación introduce una restricción importante al ejercicio de la acción civil en el nuevo proceso penal. En efecto, la responsabilidad civil que pueda caberles a las personas jurídicas sólo podrá hacer-

² Véase José BIDART HERNÁNDEZ, *Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Jurídica, 1985, p. 165.

³ Art 39 del CPP “La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hayan intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que afecte a la corporación en cuyo nombre hubieren actuado” Con todo, en la legislación nacional existen situaciones que se acercan a la responsabilidad penal de la persona jurídica. En particular, la sanción de disolución contemplada en el art. 3 del DL N° 211 de 1973.

se efectiva ante el tribunal civil competente. En el proceso penal sólo puede hacerse efectiva la responsabilidad civil del imputado, el cual necesariamente deberá ser una persona natural⁴. No cabe duda, entonces, que la persona jurídica en general puede ser sujeto activo o pasivo de una indemnización de perjuicios. Basta revisar las revistas de jurisprudencia para constatar la creciente responsabilidad de las personas jurídicas de carácter directa o por el hecho ajeno. Tampoco se discute la posibilidad de la persona jurídica para demandar la reparación de daños materiales o morales.

Tratándose de personas jurídicas, el daño moral, como es obvio, no se refiere al *pretium doloris*, sino que al prestigio, buen nombre o imagen comercial. La persona jurídica, a través de su representante legal, podrá demandar la reparación de los daños que le hayan sido causados.

Desde la perspectiva de la legitimación pasiva, cuestión en análisis, la responsabilidad civil imputable a la corporación o fundación puede ser contractual o delictual o cuasidelictual (extracontractual), según el daño tenga su origen en el incumplimiento de una obligación contractual o en la infracción al deber de cuidado de no dañar a otro. Además, la responsabilidad civil de la corporación o fundación puede ser directa o por el hecho de otro, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual⁵. En efecto, la persona jurídica responde por los daños causados a terceros por sus dependientes (arts. 2.320 y 2.322 del C.C.). Así ocurre en la responsabilidad civil de la clínica por negligencias cometidas por médicos de su *staff* o personal auxiliar médico. De la misma manera que cualquier sociedad puede estar expuesta a indemnizar daños por ilícitos cometidos por sus dependientes. También es responsable la persona jurídica por el incumplimiento contractual imputable a los sujetos que ejecutan las obligaciones contraídas por la fundación o corporación. (art. 1.679 del CC.) Incluso, la responsabilidad de la fundación o corporación puede ser por el hecho de las cosas (art. 2.323 y ss.) En suma, la responsabilidad civil de las fundaciones y corporaciones se rige por el Derecho Común. No existen reglas particulares relativas a la responsabilidad de las fundaciones y corporaciones; sin embargo, la posibilidad de responsabilidad por el hecho propio ha estado marcada por la polémica.

⁴ En efecto, el nuevo artículo 59 del CPP impide toda acción civil de reparación contra otro sujeto de derecho distinto al imputado. En consecuencia, la víctima no podrá demandar a la persona jurídica responsable civilmente, pues ésta no puede tener la calidad de imputada.

⁵ A pesar de que la responsabilidad contractual por el hecho de otro no presenta un desarrollo en nuestra doctrina y jurisprudencia, es posible vaticinar su creciente importancia con las restricciones al ejercicio de la acción civil en el nuevo proceso penal. Sobre el particular, Carlos PIZARRO WILSON, “La responsabilidad civil médica por el hecho ajeno”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 1, Santiago, 2003, pp. 181-205.

La doctrina ha pretendido separar la responsabilidad civil de la corporación o fundación e, incluso, de cualquier persona jurídica, por el hecho ajeno o por el hecho de las cosas, de aquella responsabilidad civil emanada de un acto u omisión del órgano social que causa un daño. Esta posibilidad se refiere a la responsabilidad que puede afectar a la persona jurídica a propósito de la intervención del órgano social; en otros términos, la responsabilidad directa o por el hecho propio. No se trata de establecer la responsabilidad de la fundación o corporación por un ilícito imputable a un dependiente o por el hecho de una cosa, sino de la responsabilidad civil generada por la actuación de la estructura social de la persona jurídica. La responsabilidad por el hecho propio de la corporación o fundación se encuentra emparentada con la discusión acerca de su naturaleza jurídica⁶. Es precisamente a este tipo de responsabilidad que consagramos las siguientes líneas: la responsabilidad civil de la fundación o corporación por el hecho del órgano social.

A. La responsabilidad de la fundación o corporación por el hecho del órgano social

Para efectos de determinar la responsabilidad civil de la fundación o corporación por el órgano que actúa en su representación deben esclarecerse cuáles son los órganos sociales de dichas instituciones sin fines de lucro. Ésta actúa necesariamente a través de un órgano social⁷. El órgano social o de administración de la corporación se denomina directorio, el cual está compuesto por, al menos, el presidente, el secretario y el tesorero. El reglamento sobre concesión de personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones, señala en su artículo 12 que corresponde al presidente del directorio la representación judicial y extrajudicial. En la práctica también suele denominarse al órgano social "Consejo Directivo", cuyas facultades están previstas en los estatutos y en el citado reglamento. Además, puede asignarse la calificación de órgano social a la asamblea de miembros de la corporación o fundación. En todo caso la voluntad de la corporación o fundación, según prescribe el art. 550 corresponde a "la voluntad de la mayoría de la sala [la cual] es la voluntad de la corporación". A su turno, el art. 551 señala que: "Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las

⁶ Véase, ARTURO BARCIA LÓPEZ, *Las personas jurídicas y su responsabilidad civil por actos ilícitos*, 2ª edición, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1922, p. 219: "las divergencias doctrinarias que han oscurecido el problema, derivan precisamente de su estrecha vinculación con aquel otro más amplio y general de la personalidad jurídica misma". Sobre la conexión entre las teorías de la persona moral y la responsabilidad civil, p. 267 y ss.

⁷ Sobre este asunto ZELAYA ETCHEGARAY (n. 1), p. 525 y ss.

ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras, un acuerdo de la corporación haya conferido este carácter". En suma, aunque la delimitación de la noción de órgano social no sea fácil, este corresponde a quien se confía la dirección social de manera continua o para operaciones particulares y en quien radica la voluntad de la corporación o fundación (asamblea de miembros)⁸.

Pues bien, durante la vida de la corporación o fundación, ésta debe celebrar contratos para llevar a cabo su objeto social. La capacidad obligacional de las personas jurídicas no merece dudas. Así lo establece de manera explícita el artículo 545 del CC., aunque se está pensando en obligaciones de índole contractual⁹. También, los acuerdos o la ejecución de los mismos pueden significar un perjuicio a terceros; sin embargo, la procedencia de la responsabilidad civil de la corporación o fundación y, en general, de toda persona jurídica, ha estado marcada por el debate acerca de la naturaleza de la persona jurídica. ¿Cómo aclarar la responsabilidad jurídica de un ente ficticio carente de voluntad?

La teoría de la ficción para explicar la existencia legal de la persona jurídica no justificaba la procedencia de la responsabilidad civil al carecer el ente ficticio de voluntad. La tesis de la ficción que acoge Bello en el *Código* impediría imputar responsabilidad civil a la persona jurídica. La ausencia de voluntad necesaria para configurar el elemento subjetivo de atribución (culpa o dolo) impediría configurar la responsabilidad civil por culpa. De tal manera que las consecuencias de la ficción para explicar la naturaleza de la persona jurídica marcaron su declive. En caso contrario, la constitución de la persona jurídica podría significar una excelente eximente de responsabilidad para sus miembros y el órgano de administración. La capacidad de las personas jurídicas de cometer culpa ha sido sustentada por la doctrina francesa¹⁰.

Para estos autores franceses la culpa no requiere voluntad, pues los dementes y los infantes también pueden cometer culpa. En el Derecho francés

⁸ Genéviève VINEY y Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité civile*, 2ª ed., Paris, LGDJ, 1998, N° 850, p. 946

⁹ Véase en el Derecho español, LUIS DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 2000, p. 161. Refiriéndose al art. 38 del C.C. español, Diez-Picazo señala que: "En nuestro Código Civil, se contiene, como novedad, una regulación de la persona jurídica, pero cuando se alude a la capacidad de las personas jurídicas para "contraer obligaciones" (cfr. Art. 38 C.C.), se está pensando en obligaciones nítidamente contractuales".

¹⁰ Henry y León MAZEAUD y André TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, traducción de Alcalá-Zamora y Castillo, 5ª edición, Buenos Aires, Europa-América, 1963, tomo II, vol. 2º, N° 1984, p. 624

se ha producido una notable objetivación de la noción de la culpa. Sólo es necesario practicar un análisis comparativo de la conducta *in concreto* con aquélla que debería haber observado el sujeto en parecidas circunstancias. Este análisis permite reconocer la culpa en las personas jurídicas. Con todo, este problema sólo se presenta en la responsabilidad civil por culpa, pues la responsabilidad objetiva prescinde de dicho elemento subjetivo. En todo caso, no basta afirmar la necesidad de culpa para descartar la teoría de la ficción. La explicación se encuentra en la noción de culpa vigente en el siglo XIX. A la *belle époque* de la teoría de la ficción, la culpa requería necesariamente un contenido subjetivo (imputabilidad); no obstante, actualmente la culpa se encuentra cada vez más desprovista de subjetivismo. A la apreciación *in abstracto* se suma la responsabilidad objetiva. Por lo demás, el abandono de la teoría de la ficción tiene su explicación en factores extraños a la responsabilidad civil¹¹.

Las críticas a la ficción darán paso a las teorías realistas¹². Según afirma Michoud "Ellas [las personas jurídicas] tienen intereses propios y derechos para satisfacerlos; ellas tienen medios propios de acción, en particular un patrimonio distinto de aquel de sus miembros"¹³; sin embargo, el problema persiste. ¿Cómo imputar responsabilidad civil directa a la persona jurídica? A pesar del rechazo de la ficción como explicación de la naturaleza jurídica de la corporación o fundación, el problema de la responsabilidad por el hecho del órgano no queda resuelto.

¿Bajo qué condiciones responde la fundación o corporación por el hecho del órgano? Éste, además, se entiende parte integrante de la corporación o fundación. Según Alessandri, siguiendo a Michoud, "El órgano es la encarnación de la persona jurídica: los actos del órgano son, por tanto, actos de la persona jurídica misma"¹⁴. De ahí que no pueda exigirse responsabilidad civil al órgano mismo, pues éste "constituye un solo todo con la persona jurídica de que forma parte"¹⁵.

La responsabilidad directa del órgano ha estado acompañada de la responsabilidad civil por el hecho de otro. Ésta, sin embargo, no ha sido utilizada para explicar la responsabilidad por los ilícitos causados por decisiones del órgano social. La responsabilidad de la persona jurídica por el hecho

¹¹ Boris STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, LGDJ, 1947, p. 250.

¹² Véase BARCIA LÓPEZ (n. 6), p. 281 y ss.

¹³ Leon MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, Paris, LGDJ, 1906, N.º 45 y ss.

¹⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 1), p. 154.

¹⁵ *Op. cit.*, N.º 108, p. 156.

ajeno ha sido independiente de aquella imputable a los actos del órgano social.

Existe una responsabilidad directa y autónoma de la persona jurídica por los ilícitos cometidos por el órgano. La jurisprudencia nacional, en ciertos ámbitos, ha consagrado una responsabilidad directa de la persona jurídica.

Por otra parte, en el terreno de la responsabilidad por el hecho de otro, la jurisprudencia no exige la individualización del agente directo del daño. Éste puede ser anónimo y se presume que algún sujeto de derecho se encuentra al origen del daño. Se trata de verdaderas culpas virtuales en ambos casos. La responsabilidad por el hecho ajeno exige a la víctima acreditar la culpa del agente directo presumiendo aquélla del tercero civilmente responsable (art. 2.320 del C.C.). Es decir, se presume la culpa de la persona jurídica por el hecho de su dependiente. En otros términos, la persona jurídica incurrió en culpa, la cual se presume una vez acreditada la responsabilidad del agente directo y el vínculo de subordinación. Además, la persona jurídica podrá eximirse de responsabilidad probando diligencia *in vigilando* o *in eligendo*. Con todo, esta vía de eximente de responsabilidad ha ido cediendo a una responsabilidad más estricta al restringirse la prueba liberatoria.

En otros términos, la prueba del principal de la diligencia para desvirtuar la presunción de culpa resulta cada vez más difícil.

En la segunda hipótesis, al no poder asignarse responsabilidad a ninguna persona natural, la jurisprudencia de manera ideal, entiende que alguien debió incurrir en culpa; sin embargo, estos expedientes ocultan la responsabilidad directa de la persona jurídica.

Según dijimos, el rechazo de las ficciones dio lugar a las teorías realistas y, en particular, del órgano. La célebre tesis de Michoud da cuenta de esta posición doctrinal. La persona jurídica está dotada de órganos gracias a los cuales puede comprender y querer¹⁶; no obstante, un doble inconveniente se atribuye a esta explicación doctrinal. En primer lugar, la ausencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Si podemos imputar responsabilidad civil a la persona jurídica, puesto que de manera ideal suponemos que está dotada de una voluntad que puede manifestar a través de sus órganos, ¿qué puede explicar la ausencia de responsabilidad penal de la misma?¹⁷ Resulta incongruente que la persona jurídica que puede "com-

¹⁶ MICHOU (n. 13), N.º 274.

¹⁷ Con todo, existe una responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho comparado. Así, por ejemplo, en el Derecho francés, véase artículo 121-2 del *Code Penal* francés.

prender” y “querer” no sea capaz de delinquir. En segundo término, al ser el órgano la propia persona jurídica, no se explicaría la responsabilidad de los dirigentes como personas naturales. El órgano constituye la persona jurídica misma y, por ende, no podría imputarse responsabilidad personal a los miembros del órgano que adoptaron los acuerdos causales del daño. Los Mazeaud intentaron una distinción para explicar la responsabilidad de los dirigentes sin rechazar la teoría del órgano¹⁸. Si bien el órgano es irresponsable, pues carente de personalidad jurídica, el soporte del mismo, a saber: los dirigentes, pueden ser responsables. En realidad, ésta es otra forma de volver a la responsabilidad por el hecho ajeno. La supuesta voluntad de la persona jurídica corresponde a las personas físicas que componen el órgano social. De ahí que el reglamento les permita salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio al hacerlo constar en actas (art 15).

Realmente esta teoría reemplaza una ficción por otra. La persona jurídica como ente ficticio por una persona jurídica real, pero con voluntad ficticia, aquella del órgano social¹⁹. Quizá la explicación más sugerente haya sido la propuesta de Starck. Para este autor, debe auscultarse la situación de la víctima para descifrar la regla de responsabilidad civil. Nada permite exigir la culpa en la persona jurídica. Los estudios sobre la naturaleza, capacidad y administración de la persona jurídica han asfixiado el análisis acerca de su responsabilidad civil; sin embargo, el propio *Código* señala la capacidad de las personas jurídicas para “contraer obligaciones civiles”. En otros términos, las teorías de la persona jurídica concentran el interés en explicar los derechos, mas no las obligaciones. De ahí la necesidad de auscultar la responsabilidad a través del órgano, la persona misma. En palabras de Starck

“¡integramos los órganos en el cuerpo mismo de la persona jurídica y gracias a ésta hábil operación quirúrgica obtuvimos un resultado maravilloso: un ser puramente jurídico, inmaterial, provisto sin embargo de una voluntad fisiológica real, un ser capaz por fin de ser responsable!”²⁰.

En resumen, existen dos explicaciones para la responsabilidad de la persona jurídica:

- La responsabilidad de la persona jurídica por el hecho del órgano social (responsabilidad directa o por el hecho propio). Esta responsa-

bilidad se entiende directa y el hecho u omisión de manera hipotética se asigna a un ente ficticio. Así, por ejemplo, la negligencia en la organización de las tareas administrativas que causa perjuicio a terceros o a los miembros de la persona jurídica. Se trata de una responsabilidad civil por el hecho propio. Su régimen corresponde a los artículos 2.314 y 2.329 del *Código Civil* en el ámbito delictual y cuasidelictual. Este tipo de responsabilidad fue el que dio lugar al debate sobre la calificación jurídica del órgano de administración.

- La persona jurídica puede responder por el hecho de otro. Aquí se aplica el artículo 2.320 del *Código Civil*. Deben acreditarse las condiciones de la responsabilidad civil respecto del agente directo del daño (dependiente) y el vínculo de subordinación con el tercero civilmente responsable (principal). La culpa de éste último se presume, aunque la tendencia sea a objetivizar la responsabilidad del principal. Se trataría de una culpa *in eligendo* o *in vigilando*. ¿Qué justifica este doble tratamiento? No parecen diferir de manera importante ambos tipos de responsabilidad civil imputables a la persona jurídica. La distinción entre la responsabilidad de la corporación o fundación por el hecho del órgano y aquella general por el hecho ajeno es bastante tenue y difícil de precisar. ¿Qué distingue la responsabilidad por el hecho del dependiente y aquella derivada de un acto u omisión del directorio de la corporación o fundación? Ambas se basan en la responsabilidad por culpa. Debe acreditarse la culpa del agente directo del daño. A su turno, debe probarse que el acuerdo adoptado por el órgano social constituye un ilícito civil; en ambas hipótesis se recurre a una ficción para atribuir culpa a las personas jurídicas.

La responsabilidad directa exige la prueba de culpa en la decisión o actuación del órgano social; por ejemplo, la culpa en la organización. Esto no significa que deba acreditarse la culpa personal de algún dirigente en particular. Por su parte, según vimos, la responsabilidad por el hecho ajeno requiere la prueba de culpa en el agente directo del daño. Tanto los miembros del órgano social como el dependiente deben ser capaces de delito o cuasidelito civil. Los dirigentes del órgano y el dependiente pueden ser objeto de una acción de repetición.

Quizá una diferencia relevante sea la procedencia de la solidaridad entre la persona jurídica y los miembros del órgano (art 2.317 del C.C.) y la negativa cuando se trata del art. 2.320 del C.C. En este último caso el delito o cuasidelito no sería “cometido” por dos o más personas, sino que sólo por el dependiente, siendo la responsabilidad de la persona jurídica nada más subsidiaria; sin embargo, la razón del rechazo a la absorción de la responsabilidad directa de la persona jurídica por la responsabilidad por el hecho

¹⁸ MAZEAUD y TUNC (n. 10), N° 1.989, p. 630.

¹⁹ STARCK (n. 11), p. 257.

²⁰ *Op. cit.*, p. 263.

ajeno ha sido siempre la necesidad de subordinación o dependencia en esta última. Algunos señalan que el órgano no reúne la calidad de dependiente. No existe vínculo de subordinación. El órgano es la persona jurídica, en tanto el dependiente constituye un sujeto de derecho que le resulta ajeno. Tampoco se requiere la prueba de culpa del dirigente del órgano. Existe la necesidad de una autoridad entre el dependiente y el principal. Resulta imposible considerar al órgano un dependiente. El primero decide, acuerda y ejecuta, sin estar supeditado a voluntad alguna que no sea aquella de la asamblea de socios; empero, la diferencia no es definitiva. Por lo demás, en la práctica, a veces resulta complejo distinguir si una persona natural actúa en calidad de órgano de la persona jurídica o como dependiente de la misma. Tanto el dependiente como el órgano actúan por otro o a favor de otro. En realidad, debe ampliarse la noción de vínculo de dependencia; cuestión que ya ha tenido lugar en la jurisprudencia.

El vínculo de subordinación viene dado por la necesidad de que el órgano actúe dentro de sus funciones. Así lo señala el artículo 552 del C.C., el cual exige para hacer responsable a la corporación o fundación, no sólo que la persona jurídica esté debidamente constituida sino, también, que el acto del representante haya sido ejecutado dentro de los límites de sus funciones. En caso contrario, sólo puede hacerse responsable al representante. El art. 552 del C.C. dispone que

“los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al representante”

En otros términos, las actuaciones del órgano social sólo hacen responsable a la corporación o fundación cuando se han ejecutado dentro de los límites de sus funciones²¹. Sólo en esta hipótesis se entiende que el órgano “encarna la voluntad de la persona jurídica”. Las referidas funciones están establecidas en los respectivos estatutos de la corporación o fundación. Por ende, las actuaciones del órgano excediendo los poderes reconocidos en los estatutos no generarían responsabilidad civil de la persona jurídica; sin embargo, esta condición no puede significar la irresponsabilidad de la persona jurídica sin fines de lucro, alegando que cualquier ilícito civil cometido por el órgano social sería exógeno a los poderes de este último. Esta solución significaría una importante inseguridad y perjuicio a los terceros que

²¹ Véase ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 1), N° 106, p. 154.

se vinculan con la persona jurídica a través de sus órganos sociales. Por lo demás debe considerarse la teoría del mandato aparente²². En consecuencia, la norma prevista en el art. 552 del C.C. debe recibir una interpretación restrictiva, sin perjuicio de acoger la teoría del mandato aparente. Por otra parte, una cuestión son las funciones de la corporación o fundación y otra distinta la forma en que dichas funciones son llevadas a cabo por el órgano social. Si con ocasión de las funciones de la fundación o corporación el órgano social comete un ilícito civil se configura la responsabilidad. No puede eximirse de responsabilidad la corporación o fundación alegando que cualquier hecho ilícito cometido por el órgano social debe entenderse extraño a las funciones estatutarias. En realidad, la exigencia que el órgano actúe dentro de sus funciones implica exonerar de responsabilidad civil a la corporación o fundación por actos de los representantes que no tengan relación con sus funciones o con ocasión de sus funciones. Estos actos involucran la responsabilidad personal y exclusiva del dirigente causante del daño.

En suma, las diferencias entre ambas hipótesis no son radicales; más bien la distinción entre la responsabilidad por el órgano y aquella por el hecho ajeno oscurecen la responsabilidad civil de la persona jurídica. Debe aplicarse a la responsabilidad del órgano el régimen de la responsabilidad por el hecho ajeno. Además, debería desarrollarse la responsabilidad individual de los miembros del órgano, cuyas decisiones causan un daño a terceros o a los propios miembros de la persona jurídica. La responsabilidad de la persona jurídica, ya sea directa o por el hecho ajeno, no debe transformarse en una pantalla para ejecutar una administración defectuosa que pueda causar daño a la propia persona jurídica o a los terceros.

B. La responsabilidad personal de los miembros del órgano social

La responsabilidad civil de la fundación o corporación no implica la improcedencia de una acción de responsabilidad civil contra los miembros del órgano. Los dirigentes o administradores pueden resultar responsables ante terceros o frente a la propia persona jurídica. Sin perjuicio de la responsabilidad civil de la persona jurídica, los miembros del órgano social que, con culpa concurren con su voluntad al acuerdo ilícito, deben responder de los daños causados a la propia persona jurídica o a los terceros afectados. Aunque existe legislación especial aplicable a la responsabilidad civil de los

²² ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 1), N° 106, p. 156: “los terceros no pueden perjudicarse por los errores o irregularidades de los miembros de la persona jurídica. La apariencia es fuente de derechos”

dirigentes de la sociedad anónima, ésta no rige a los dirigentes miembros de una fundación o corporación. Ni siquiera por analogía puede aplicarse dicho estatuto, pues las sanciones son de derecho estricto. Por esto, la responsabilidad personal de los dirigentes del órgano social de una fundación o corporación sólo queda regida por el Derecho Común. El desarrollo de la responsabilidad personal de los dirigentes parece conveniente. En caso contrario se otorga un verdadero subsidio a los actos ilícitos acordados por los dirigentes; éstos podrán mantener incólume su patrimonio, siendo afectado sólo aquél de la persona jurídica.

En efecto, debe establecerse la responsabilidad civil de los dirigentes por una administración defectuosa que signifique un perjuicio a la persona jurídica. Entre los actos ilícitos que pueden imputarse a los dirigentes debe mencionarse la culpa en la gestión. Así, por ejemplo, los acuerdos irregulares o en fraude de los intereses de la persona jurídica. También cabe señalar la negligencia en la ejecución de la administración. El problema principal radica en distinguir la culpa personal del dirigente que pueda separarse de las funciones encomendadas por la persona jurídica²³. En otros términos, para que proceda la responsabilidad personal del dirigente debe establecerse una culpa personal. Los criterios que esgrime la jurisprudencia francesa para establecer la culpa personal del dirigente consisten en probar un interés ajeno a la persona jurídica en el actuar y el carácter grave de la culpa del dirigente; sin embargo, la doctrina nacional aboga por una responsabilidad solidaria de los dirigentes del órgano social. En este sentido Alessandri sostuvo que “las personas naturales que, como miembros del órgano, ejecutaron el hecho doloso o culpable incurrir en responsabilidad personal, sin perjuicio de la que corresponde a la persona jurídica”²⁴. Además, esta responsabilidad sería solidaria, pues el acuerdo constitutivo del ilícito civil ha sido cometido por el órgano y, al mismo tiempo, por los dirigentes, teniendo aplicación la regla prevista en el art 2.317 del C.C. Empero, esta responsabilidad personal de los dirigentes no presenta un desarrollo jurisprudencial en Chile. La creciente intervención de fundaciones y corporaciones en la actividad económica justifican una responsabilidad personal de los dirigentes. En caso contrario la persona jurídica se transforma en un escudo de protección patrimonial de los dirigentes que causen daños a través de los acuerdos adoptados.

Una vez analizada la responsabilidad de las corporaciones y fundaciones durante su existencia jurídica, cabe interrogarse acerca de las consecuencias de su disolución en el ámbito de la responsabilidad civil.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DISUELTA LA CORPORACIÓN O FUNDACIÓN

Las consecuencias patrimoniales de la disolución de las personas jurídicas sin fines de lucro carece de un tratamiento doctrinal y legal apropiado; sin embargo, existen importantes problemas jurídicos que pueden generarse a causa de la disolución de la fundación o corporación. De ahí que sea relevante interrogarse sobre las consecuencias patrimoniales de la decisión de disolución del Consejo Directivo de una corporación o fundación. Según dispone el reglamento de Concesión de Personalidad Jurídica en su artículo 16 inciso final “Sólo en Asamblea General Extraordinaria podrá tratarse de la modificación de los estatutos y de la disolución de la corporación”. Luego, el artículo 18 inciso 2º establece que “Sólo por los dos tercios de los asistentes podrá acordarse la disolución de la corporación”. A su turno, el artículo 561 del C.C. regula la destinación de los bienes una vez disuelta la corporación o fundación. Según este precepto, debe estarse a lo dispuesto en los estatutos y, en defecto, dichos bienes pertenecen al Estado con la obligación de emplearlos en objetos análogos a los de la corporación o fundación, correspondiendo al Presidente de la República la destinación de los mismos. En consecuencia, la destinación de los bienes debe cumplir con todos los requisitos estatutarios y de Derecho Común. Respecto de la disolución de la corporación o fundación es posible plantearse las consecuencias que presenta con relación a los acreedores de la institución disuelta y la responsabilidad de la institución destinataria de los bienes de la corporación o fundación extinguida.

A. Consecuencias con relación a los acreedores de la corporación o fundación disuelta

Asumiendo que la disolución de la corporación o fundación se ha realizado conforme a derecho, las consecuencias de la disolución deben ser analizadas desde un doble punto de vista:

- Corresponde aclarar la sucesión de la corporación o fundación y
- Qué ocurre con las obligaciones pendientes a la época de la disolución asumidas precedentemente por la institución extinguida.

1. La sucesión en los bienes de la corporación o fundación disuelta

A diferencia de ciertos ordenamientos jurídicos comparados, el sistema jurídico nacional carece de reglas sucesorales atinentes a las personas jurídicas sin fines de lucro (corporaciones y fundaciones). El *Código Civil* no consagra la calidad de causantes a las corporaciones y fundaciones. Nada más las personas naturales tienen continuidad jurídica, a través de los herederos que asu-

²³ Véase VINEY y JOURDAIN (n 8), N° 857, p. 957.

²⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n 1), N° 109, p. 157.

men los derechos y obligaciones de su causante (artículo 1.097 inc. 1º del C.C.) Sólo los herederos de una persona natural pueden asumir la calidad de continuadores de la persona del causante. Sólo en legislación especial es posible encontrar reglas de sucesión aplicables a personas jurídicas²⁵.

Si bien las personas jurídicas sin fines de lucro pueden ostentar la calidad de asignatarias testamentarias, éstas carecen de la calidad de causante. La calidad de asignataria de una persona jurídica sólo puede nacer de un testamento (artículo 1.056 del C.C.) Como es evidente, las personas jurídicas sin fines de lucro no dan lugar a la sucesión *ab-intestato*. No existe transmisión de su patrimonio a otra persona jurídica. En consecuencia, la sucesión de la corporación no presenta un marco jurídico particular. Ésta es la razón por la cual los estatutos de manera usual establecen la forma en que se dispondrá de los bienes de la persona jurídica sin fines de lucro. Así, por ejemplo, los estatutos de una corporación pueden restringir la destinación de los bienes que debe realizar el Presidente de la República, estableciendo ciertas exigencias en cuanto a la institución beneficiaria. Por lo demás, la regla general es justamente que los estatutos establezcan que los bienes deben ser destinados a otra institución pública o privada con un objetivo análogo. En todo caso, la destinación de los bienes debe ser posterior a la liquidación de la institución. Debe cancelarle el pasivo de la corporación o fundación disuelta. Sólo debe procederse a la destinación de los bienes que queden una vez liquidada la respectiva corporación o fundación.

Como puede observarse, conforme al citado art. 561 del C.C., los bienes de la corporación o fundación ingresan al patrimonio del Estado; sin embargo, la regla general es que dichos bienes por estatutos deban ser destinados por el Presidente a otra institución con fines análogos.

En esta situación práctica quisiera detenerme. Según dijimos, el Presidente está facultado para destinar "los bienes" de la corporación o fundación a otra institución pública o privada. Sabido es que la palabra 'bienes' tiene una definición precisa en el *Código Civil* y que conforme a las reglas de interpretación esta significación debe otorgarse en el caso en cuestión (artículo 20 del C.C.). Según dispone el artículo 565 del C.C.: "los bienes consisten en cosas corporales o incorporales". Es decir, bienes muebles, inmuebles, derechos reales y personales. Para el codificador los bienes constituyen cosas corporales o incorporales que pueden aumentar el patrimonio de un sujeto de derecho. La expresión bienes no comprende las obligaciones, puesto que éstas empobrecen el patrimonio y son justamente la antítesis de un derecho perso-

²⁵ Así, por ejemplo, arts. 98 y 99 de la ley sobre sociedades anónimas 18.046. En estos casos existe sucesión en el patrimonio de la sociedad transformada o fusionada.

nal. (art. 578 del C.C.) En consecuencia, la destinación que realiza el Presidente de la República a otra institución, normalmente una fundación o corporación, no puede interpretarse como traspaso de ninguna obligación de la institución disuelta. Dicha destinación sólo puede tener por finalidad bienes corporales o incorporales. Tampoco cabe comprender en la expresión "bienes" a los contratos celebrados por la corporación o fundación disuelta. Aunque la ejecución de dichos contratos se encuentre pendiente a la época de la disolución. Los contratos constituyen una fuente de las obligaciones que genera derechos y obligaciones (artículo 1.437 del C.C.). Al contrato no puede asignarse la categoría de "bien", según entiende esta expresión el codificador. El contrato carece de un ser real y no puede ser percibido por los sentidos (cosas corporales), ni tampoco puede considerarse un derecho real o personal (cosa incorporal). El contrato bilateral comprende un aspecto pasivo (obligación) y un aspecto activo (derecho personal o crédito). Luego, sólo el aspecto activo del contrato procede considerarlo un bien, en cuanto equivale al derecho personal. De ahí que la cesión de créditos reciba una regulación particular en el *Código Civil*. No ocurre lo mismo con el aspecto pasivo (la obligación o deuda), cuya cesión ha sido fruto de la doctrina y cuyo reconocimiento dista de ser pacífico. Podemos aseverar que el contrato constituye un todo que involucra el aspecto activo (derecho personal) y el aspecto pasivo (la deuda).

La precedente aclaración terminológica no implica que el contrato no pueda ser objeto de una cesión, aunque la procedencia de esta figura ha sido discutida por la doctrina²⁶; sin embargo, la cesión de contrato requiere la intervención de los contratantes del contrato cedido y del tercero que subroga a alguno de los contratantes en la relación contractual. Se exige el triple consentimiento de los sujetos interesados o afectados por la cesión. Por estas razones resulta inconcuso sostener la posibilidad del Presidente de ceder contratos en que participaba la institución disuelta a un tercero sin que medie el consentimiento del acreedor de los mismos. Por otra parte, el sujeto pasivo de la obligación ha desaparecido con la extinción de la corporación o fundación. A mayor abundamiento, cabe tener presente el principio de legalidad en materia administrativa. El Presidente de la República no puede exceder su cometido, el cual se restringe a destinar los bienes de la corporación o fundación.

En suma, la facultad del Presidente usualmente reconocida en los estatutos de corporaciones y fundaciones se restringe a la destinación de bienes, entendidos como: muebles, inmuebles, derechos personales o reales.

²⁶ Vide Manuel GARCÍA AMIGO, *La cesión de contrato en el derecho español*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1964; Gonzalo FIGUEROA YÁÑEZ, *El patrimonio*, Santiago, Jurídica, 1997, p. 254 y ss.

Respecto de las obligaciones patrimoniales de la corporación o fundación no existe una reglamentación precisa, por lo cual cabe interrogarse en conformidad al Derecho Común qué ocurre con dichas obligaciones, cuya ejecución se encontraba pendiente o diferida a la época de su disolución.

2. Las obligaciones de la corporación o fundación pendientes o diferidas a la época de la disolución

Hemos señalado que la facultad del Presidente se restringe a destinar los bienes de la corporación o fundación, pero quedan excluidas las obligaciones de la misma, cuya ejecución se encuentre pendiente al momento de la disolución. La existencia de contratos celebrados por la corporación o fundación generan obligaciones de distinta naturaleza que pueden encontrarse pendientes al momento de producirse la disolución. En efecto, la institución disuelta puede haber celebrado contratos de cumplimiento diferido o de tracto sucesivo. No cabe confundir los contratos de cumplimiento diferido y aquellos de tracto sucesivo. Mientras los primeros son de ejecución única y sólo el cumplimiento quedó diferido en el tiempo; los segundos, implican una ejecución escalonada que se verifica con el transcurso del tiempo (por ejemplo un contrato de prestación de servicios y cualquier especie de arrendamiento). Dichos contratos pueden haber generado obligaciones de dar, hacer o no hacer. Las primeras, como se sabe, equivalen a la necesidad de transferir el dominio o constituir un derecho real. Las segundas son todas las acciones que no equivalen a transferir el dominio. Por último, las obligaciones de no hacer consisten en el deber de abstenerse. Nada impide que los contratos contemplen obligaciones de dar y hacer al mismo tiempo. Por ejemplo, un proyecto de investigación puede contener una obligación de hacer y desarrollar la investigación conforme a lo pactado y, además, que el resultado de la investigación sea transferido al otro contratante quien se hace dueño del mismo (obligación de dar). La relevancia de la distinción tiene relación con los efectos frente al incumplimiento. En el caso de las obligaciones de dar, el acreedor debe demandar de manera primigenia la ejecución forzada de la obligación y sólo en el caso que esto no sea posible podrá exigir la indemnización compensatoria. En la hipótesis de incumplimiento de una obligación de hacer, el artículo 1.553 del C.C. faculta al acreedor para exigir alternativamente el cumplimiento forzado, el cumplimiento por un tercero a costa del deudor o la indemnización compensatoria.

Ahora bien, ¿qué ocurre con las obligaciones de la corporación o fundación pendientes a la época de su disolución? Lo anterior requiere el análisis de dos cuestiones: la extinción de la obligación y la responsabilidad de los miembros de la corporación que acordaron la disolución

a) Extinción de las obligaciones de la corporación o fundación por disolución

La disolución de la corporación o fundación implica la extinción de las obligaciones pendientes a la época de la disolución. Según dijimos no existen reglas sucesorales respecto de las corporaciones. Este vacío legal implica que la desaparición de la institución conlleva la extinción de sus obligaciones. Según una terminología usual en la doctrina, la obligación exige la existencia de la *obligatio* y el *debitum*. Esto es, la posibilidad de coaccionar al deudor al cumplimiento de la obligación (*obligatio*) y la existencia de la pretensión junto a los sujetos de la obligación (*debitum*). Ninguno de estos elementos se encuentra presente en el caso de disolución de la corporación o fundación. Los acreedores no pueden coaccionar a esta persona jurídica al cumplimiento de las obligaciones pendientes, puesto que carece de existencia legal.

Para hacer efectiva la responsabilidad civil de cualquiera persona jurídica se requiere que exista legalmente; además, la pretensión requiere la concurrencia del sujeto activo y pasivo. Al no existir la corporación o fundación, el *debitum* deja de cumplir con su aspecto subjetivo. En suma, la desaparición de la corporación o fundación implica la extinción de las obligaciones cuya ejecución se encontraba pendiente, cualquiera sea la naturaleza de las mismas. Por lo demás, en los contratos en que la persona del deudor es relevante para el cumplimiento de la obligación, su muerte acarrea la extinción del contrato. Los contratos *intuitu personae* terminan por la muerte o desaparición del deudor. Aplicado a la disolución de la corporación o fundación y siendo ésta normalmente relevante para la celebración de los contratos, cabe dar por extinguidos los mismos. Desde otro prisma, este mismo razonamiento justifica que el acreedor de una obligación de hacer en que la persona del deudor sea relevante para el cumplimiento de la obligación, pueda negarse a recibir el pago por un tercero (art. 1.572 inc. 2º del C.C.).

En conclusión, la disolución de la corporación implica la extinción de las obligaciones que se encontraban pendientes. El acreedor podrá hacer efectiva la responsabilidad en los bienes quedados a la disolución.

b) La responsabilidad de los miembros del Directorio de la corporación o fundación que acordaron la disolución

Según establece el art. 549 del C.C.:

“Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que

componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación”.

Este precepto establece la autonomía de la persona jurídica con relación a sus miembros. En consecuencia, los sujetos de Derecho que hayan celebrado actos jurídicos con la corporación o fundación no pueden exigir la ejecución a los miembros de la persona jurídica.

Los miembros del directorio son terceros respecto de los acreedores de la persona jurídica. Con todo, los miembros de la corporación o fundación pueden obligarse como personas naturales, pero deberán expresarlo y en este caso se consideran fiadores, salvo que se pacte la solidaridad (art. 549 inc. 2º del C.C.). Por último, el mismo precepto se refiere a la corporación o fundación que no tiene existencia legal por haberse constituido en contravención al art. 546 del C.C. En este caso, se entienden obligados todos los miembros con carácter de codeudores solidarios.

Según puede observarse, la regla general es que los miembros carecen de responsabilidad por los actos suscritos por la persona jurídica. Sólo en dos hipótesis puede exigirse responsabilidad directa a los miembros de la persona jurídica. Por un lado, cuando así lo han estipulado los mismos miembros; esta responsabilidad es simplemente conjunta, salvo pacto de solidaridad. Por otro, los miembros de la persona jurídica serán responsables con carácter solidario si la corporación o fundación no fue constituida en virtud de una ley o no cuenta con la aprobación del Presidente de la República.

Fuera de estas situaciones excepcionales, los miembros de la corporación carecen de responsabilidad individual. El codificador reconoce de manera explícita la autonomía de la persona jurídica sin fines de lucro.

Los directores del consejo directivo, sin embargo, son responsables por los actos y acuerdos que consten en el acta de sesión. Para efectos de salvar su responsabilidad deberán consignar su oposición en la misma acta. En éstos términos el artículo 15 del citado reglamento de Concesión de Personalidad Jurídica dispone que:

“De las deliberaciones y acuerdos del Directorio se dejará constancia en un libro especial de actas que serán firmadas por todos los directores que hubieren concurrido a la sesión. El director que quisiere salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo deberá hacer constar su oposición”.

Se trata de la responsabilidad civil que pueda derivarse a propósito de un acuerdo adoptado por el consejo directivo. En el caso de estudio, los consejeros son responsables por el acuerdo de disolución de la corporación

o fundación. Esta responsabilidad puede hacerse efectiva por la propia persona jurídica o por terceros a quienes perjudique el acuerdo adoptado. Cabe aplicar en este ámbito la responsabilidad aquiliana o extracontractual. Los consejeros responden por los daños y perjuicios causados por acuerdos que puedan considerarse un ilícito civil. Es decir, el acuerdo debe considerarse un delito o cuasidelito civil para que proceda la responsabilidad civil de los consejeros.

Aunque, más bien, desde una perspectiva doctrinal, podría aplicarse la teoría del levantamiento del velo. Según esta doctrina, cuando la sociedad o persona jurídica es utilizada como un velo o cortina para causar perjuicios a terceros, éstos pueden obviar la fachada de persona jurídica y dirigirse en contra de las personas naturales que encubren su ilícito con la mascarada de una sociedad u otra persona jurídica; sin embargo, esta teoría tiene una aplicación en las sociedades mercantiles; el levantamiento del velo en el caso de una corporación requeriría la intención fraudulenta de los directores y que hayan utilizado la fachada de la persona jurídica para su propio interés pecuniario.

En conclusión, la responsabilidad de los directores miembros del consejo directivo de la corporación o fundación parece hipotética. En el caso de análisis la responsabilidad respecto de los contratos celebrados por la corporación es inexistente, pues no cabe aplicarse ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 549 del C.C. Respecto de la responsabilidad por los acuerdos adoptados tampoco parece viable considerar un ilícito civil la decisión de disolución de la corporación o fundación.

Ahora corresponde dilucidar qué responsabilidad le podría caber a la beneficiaria respecto de las obligaciones pendientes de la corporación.

B. Consecuencias con relación a la institución destinataria de los bienes de la corporación o fundación disuelta

Al asumir que la destinación de los bienes de la corporación o fundación disuelta serán donados a otra institución con fines análogos, resulta necesario dilucidar dos cuestiones. La primera se relaciona con la posible responsabilidad de la beneficiaria en los contratos en curso de ejecución a favor de terceros acreedores de la corporación o fundación disuelta. Asimismo, corresponde esclarecer la probable infracción de cláusulas de exclusividad de la institución beneficiaria al decidir ejecutar contratos en curso de la corporación o fundación disuelta.

1. La beneficiaria y los acreedores de la institución disuelta

La institución beneficiaria constituye un tercero respecto de las obligaciones que contrajo la extinta corporación o fundación. Esta simple constatación impide a los acreedores de la institución disuelta exigir el cumplimiento de dichos contratos a la beneficiaria. A pesar de haber sido destinataria de los bienes de la corporación o fundación, la beneficiaria no concurrió a la celebración de los contratos. Resulta, pues, inconcuso plantear alguna obligación de la destinataria de los bienes en los contratos que la institución disuelta estaba ejecutando. Dichos contratos le son ajenos (*res inter alios acta*) y, por ende, el acreedor no puede exigirle el cumplimiento.

Esto no significa que la destinataria no pueda ejecutar dichas obligaciones pendientes y que estaban a cargo de la corporación o fundación, cuya disolución fue acordada. Puede ocurrir que la beneficiaria asuma el cumplimiento de las obligaciones pendientes a la época de disolución de la corporación o fundación. La beneficiaria ejecuta dichas obligaciones que le son inoponibles asumiendo la calidad de *solvens* de una deuda ajena. La destinataria paga una deuda ajena. En el evento que se interpretara que lo realiza a sabiendas podría entenderse que existe una donación; sin embargo, al requerirse la insinuación esta interpretación parece engorrosa y poco instrumental.

También, se debe tener presente que el cumplimiento de los contratos por la beneficiaria queda sujeto a la voluntad del acreedor. En conformidad a las reglas del pago, cualquier sujeto puede pagar una obligación ajena, aún contra el consentimiento del acreedor y del deudor (art. 1.572 del C.C.); no obstante, si se trata de obligaciones de hacer y se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor no podrá cumplirse la obligación u obra por otra persona contra la voluntad del acreedor. En esta última hipótesis la voluntad del acreedor (*accipiens*) es fundamental para la solución de la obligación. En suma, si la obligación es de dar, de no hacer o de hacer cuando no sea relevante la persona del deudor, cualquier sujeto, en este caso la beneficiaria, puede extinguir las obligaciones pendientes de la institución disuelta. Con todo, si se trata de obligaciones de hacer *intuitu personae*, la aceptación del acreedor es imprescindible.

Así, la ejecución periódica de las obligaciones por la beneficiaria podría significar su futura obligatoriedad. Según la teoría de los actos propios, institución novedosa recogida por la jurisprudencia nacional, un sujeto que lleva a cabo una conducta determinada no puede retractarse sin lesionar la buena fe contractual. Los actos reiterados y consecutivos de cumplimiento generan la obligación de no traicionar la propia conducta. En virtud de esta teoría, el antiguo acreedor de la corporación o fundación podría exigir la continuación de la ejecución de las obligaciones a la beneficiaria. Esta últi-

ma no podría traicionar su conducta en desmedro del acreedor beneficiario de su solícita conducta.

Otra interpretación posible sería estimar la existencia de una delegación imperfecta. Un tercero, la beneficiaria, cancela o ejecuta obligaciones ajenas, cuyo deudor, la corporación o fundación, se ha extinguido. En este caso, existiría una substitución de un nuevo deudor a otro. Esta figura no obligaría al acreedor a aceptar la ejecución del contrato, pues requiere su voluntad de liberar al antiguo deudor y aceptar el substituto. Por el contrario, si acepta el acreedor el cambio de deudor, podría exigir dicho cumplimiento a la beneficiaria. Así lo dispone el artículo 1.635 del C.C.; empero, esta interpretación resulta difícil de aceptar teniendo en cuenta las reglas de la novación. La precedente teoría sólo intentaría interpretar de manera artificiosa la voluntad de la corporación o fundación y aquélla de la institución beneficiaria en un pretendido acto anterior a la disolución.

Una opinión más razonable sería sostener que el acreedor tiene un derecho alternativo de aceptar o rechazar el cumplimiento voluntario de la beneficiaria. Que ésta no puede imponer el cumplimiento del contrato al acreedor. Que en principio el acreedor carece de medios coactivos para exigirle la ejecución. Pese a todo, si la beneficiaria ejecuta las obligaciones de la corporación o fundación disuelta, el acreedor podrá prevalerse de la teoría de los actos propios para exigir el cumplimiento posterior de dichas obligaciones.

2. La beneficiaria y la infracción de la cláusula de exclusividad

Una eventual incompatibilidad puede verificarse entre contratos suscritos por la beneficiaria y aquellos de la corporación o fundación disuelta, cuya ejecución pretende asumir la primera. En efecto, un contrato celebrado por la beneficiaria puede ser incompatible con la ejecución de obligaciones suscritas por la institución disuelta. Si se refieren a una misma obligación de hacer, en la cual es relevante la persona del deudor y se estableció una cláusula de exclusividad, la beneficiaria se vería impedida de asumir la misma obligación respecto de un nuevo acreedor. La ejecución del contrato incompatible significa incumplimiento contractual de la beneficiaria respecto de su propio acreedor. Además, si el antiguo acreedor de la corporación o fundación acepta el cumplimiento de la beneficiaria, conociendo que ésta estaba incumpliendo una obligación contractual, también pudiese ser demandada en calidad de cómplice en el incumplimiento de una obligación contractual. En este caso, se le aplicaría el estatuto extracontractual. Como se puede observar, la beneficiaria debe verificar que no exista incompatibilidad alguna entre sus actuales obligaciones y aquéllas que eventualmente asumirá. En caso contrario puede ser objeto de responsabilidad contractual.

LOS EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Rodrigo Barcia Lehman*

RESUMEN

Este artículo desarrolla los contratos desde la perspectiva del análisis económico y se hace cargo del principal inconveniente para adoptarlo en el Derecho Continental: la forma en que se aplica el Derecho y la rigidez en la estructura del contrato. En este trabajo se estudia la razón por la cual el Estado debe de amparar el Derecho de los Contratos, el quiebre eficiente del contrato, los riesgos y la confianza. Además, se analizan en forma general y resumida las teorías que justifican el contrato para luego, aplicar el *law and economics* al Derecho chileno y no sólo al incumplimiento eficiente del contrato sino, también, a las teorías de los riesgos y de la imprevisión. Asimismo, se hace un análisis del artículo 1.545 del C.C. como límite a la revisión judicial del contrato y se hace una aplicación del Derecho vigente a la luz del análisis económico del Derecho de los Contratos, sentando las bases para estructurar una moderna teoría del contrato y admitir su revisión.

INTRODUCCIÓN

Este artículo, dividido en cuatro partes, es la continuación de un trabajo que publicara hace algunos años sobre análisis económico del contrato y está íntimamente relacionado con otro sobre teoría de la imprevisión publicado en Caracas el año pasado¹.

* Doctor Derecho Privado por la Universidad Complutense de Madrid, 2002. Profesor Asistente en la Universidad de Talca. No puedo dejar de agradecer la incalculable ayuda del profesor Fernando Atria en la discusión de algunas de las ideas planteadas y cuyas objeciones en más de una oportunidad me obligaron a revisarlas y modificarlas.

¹ Rodrigo BARCIA, "Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del Derecho", en *Revista Ius et Praxis Universidad de Talca*, año 4, N° 2, Talca, 1998, pp 149-176.