Boletín N° 10.615-07

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que establece, respecto de las personas jurídicas del Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil cuya existencia fuere cancelada antes del 12 de diciembre de 2016, la obligación de redestinar los bienes raíces que el Estado les haya transferido, durante el lapso que señala, a personas jurídicas sin fines de lucro.

I.- EL CASO DE CEMA CHILE:

Como es sabido, se ha generado una conmoción al conocerse el verdadero propietario de la Plaza de la comuna de Paine: la Fundación Cema Chile, ligada a la familia Pinochet. La Fundación tuvo un conocido rol político durante la Dictadura. En esa época, recibió en donación más de 100 propiedades a lo largo de todo Chile. Lamentablemente, estos inmuebles están siendo vendidos, con lo que actualmente la Fundación mantiene casi como únicos ingresos tales enajenaciones.

Paralelamente, de acuerdo a informes de la Policía de Investigaciones, existe un gran desorden contable en la Fundación, desaparición de fondos y pruebas de que recursos de la misma han sido usados en gastos de índole privada de la familia Pinochet.

Tal y como se ve, la Fundación Cema Chile actualmente es más bien un imperio inmobiliario, en plena liquidación de sus activos, y no cumple con sus fines estatutarios.

Hemos solicitado al Ministerio de Justicia que comience las fiscalizaciones necesarias para dar lugar a la solicitud al Consejo de Defensa del Estado para que demande la disolución de tal Fundación. Ocurre que en caso de ordenarse la disolución por orden judicial, como lo establecen los estatutos de la Fundación en virtud de lo dispuesto en el mismo Código Civil, los bienes de la misma irán a asociaciones relacionadas, inclusive una con los mismos socios.

Sabemos que no es el único caso, y es por eso venimos en legislar para corregir esta situación que implica a nuestro juicio, un abuso de personalidad jurídica.

II.- RÉGIMEN ACTUAL DE DESTINACIÓN DE BIENES DE UNA ASOCIACIÓN EN CASO DE DISOLUCIÓN:

Tal y como señala el Art. 561 del Código Civil: “Disuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos; y si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución. Tocará al Presidente de la República señalarlos”.

La doctrina ha señalado como pacífico este punto[1]. La preferencia para determinar la destinación de los bienes es de la corporación que se disuelve. Tan sólo por defecto,

en caso que no se haya señalado en la escritura constitutiva el destino de los bienes, este se determina por el Presidente de la República. Tal como señala el profesor de Derecho Civil, Juan Andrés Orrego Acuña: “9.3. Del destino de los bienes de la corporación o fundación, una vez disuelta. Consigna el artículo 561 (que alude a las corporaciones pero que también se aplica a las fundaciones por disposición del artículo 563), que disuelta la corporación (o fundación), se dispondrá de sus “propiedades” (es decir, de sus bienes):

● En la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos; o
● Si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución. Tocará al Presidente de la República señalarlos. En realidad, es muy improbable, por no decir imposible, que opere esta hipótesis, considerando que el artículo 548-2, al referirse a las menciones que imperativamente deben contener los estatutos de la corporación o fundación, señala en su letra f): “Las disposiciones relativas a (…) la extinción de la persona jurídica, indicándose la institución sin fines de lucro a la cual pasarán sus bienes en este último evento”.

De esta manera, los bienes, necesariamente, deben pasar a una persona jurídica (jamás a una persona natural), que además no tenga fines de lucro”[2].

Lo que se ha señalado sobre las corporaciones vale respecto de las fundaciones por expresa disposición del Código Civil. Su Art. 563 dispone: “Lo que en los artículos 549 hasta 561 se dispone acerca de las corporaciones y de los miembros que las componen, se aplicará a las fundaciones de beneficencia y a los individuos que las administran”.

Si pasamos a la redacción de los estatutos tipo del Ministerio de Justicia, podemos encontrar la aplicación práctica de la primera hipótesis del artículo 561 ya mencionado.

“TÍTULO X

De la Modificación de Estatutos, de la Fusión y de la Disolución de la Asociación
Artículo Cuadragésimo Sexto: La Asociación podrá fusionarse o disolverse voluntariamente por acuerdo de una Asamblea General Extraordinaria adoptada por los dos tercios de los miembros presentes.

Acordada la disolución voluntaria, o decretada la disolución forzada de la Asociación, sus bienes pasarán a la Institución sin fin de lucro, con personalidad jurídica vigente denominada"_____”[3].

III.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA DESTINACIÓN DE BIENES DE ASOCIACIÓN EN CASO DE DISOLUCIÓN:

Como ya hemos dicho, la intención de este proyecto de ley es lograr redestinar, por ley, los bienes de las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro que hayan destinado en sus estatutos.

Tal como señala el profesor Carlos Pizarro Wilson, Doctor en Derecho Profesor de Derecho Civil en las universidades de Chile y Diego Portales, “A diferencia de ciertos ordenamientos jurídicos comparados, el sistema jurídico nacional carece de reglas sucesoriales atingentes 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 asumen los derechos y obligaciones de su causante (artículo 1097 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 jurídicas.

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 CC) 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”[4].

Es decir, en primer lugar, la asociación a la cual los bienes se destinan no es heredera, por lo cual a su respecto no procede la aplicación de las normas del artículo 688 del Código Civil, por cuanto no puede haber posesión legal de los bienes una vez disuelta la asociación dueña de tales bienes. La destinación de tales bienes origina un proceso de traspaso de los mismos que no opera por el sólo ministerio de la ley, sino por acto entre vivos.

Continúa el profesor Pizarro señalando que: “En consecuencia; la sucesión de la corporación no presenta un marco jurídico particular Esta 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, 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 beneficiada. 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”[5].

De acuerdo al profesor Hernán Corral Talciani (Abogado UC, Dr. en Derecho Civil por la U. de Navarra), se requiere entonces, con el sólo hecho de exhibir los estatutos y el acta de disolución de la asociación, o en su defecto, la sentencia judicial de disolución, que el Conservador de Bienes Raíces proceda a una nueva inscripción, cancelando la anterior (“El Conservador de Bienes Raíces debería proceder a hacer la nueva inscripción a nombre del destinatario de los bienes y, como consecuencia, a

cancelar la inscripción anterior, sobre la base de copia de los estatutos y del acta de la sesión en la cual se acordó la disolución.”[6]).

Corral combate la idea del profesor Guzmán Brito, que la destinación debe ejecutarse vía tradición, es decir, convirtiendo el traspaso en un acto jurídico bilateral, similar al pago. Señala: “En su opinión, los representantes legales de la corporación, después del acuerdo de disolución deberían hacer tradición de los bienes al destinatario. Para ello sostiene que el simple acuerdo, pese al texto del art. 559 del Código Civil, no produce la disolución de la persona jurídica sino su inscripción en el Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro. Siguiendo su doctrina, aunque él no lo llega a explicitar de este modo, los representantes de la corporación y el destinatario deberían convenir un acta de entrega del bien raíz, otorgada por escritura pública, y con ese antecedente deberían requerir la inscripción en el Conservador, inscripción que tendría el carácter de tradición.

Nos parece que esto tiene muchos inconvenientes prácticos, sobre todo cuando los representantes de la entidad fenecida no se avienen a otorgar el acta de entrega ni a requerir la inscripción conservatoria. Más problemas puede haber si la disolución se produce por causales distintas al acuerdo de los asociados (por ejemplo, como sanción por sentencia judicial).

A nuestro juicio, la expresión del art. 548-2 letra f del Código Civil en cuanto a que los bienes “pasarán” al destinatario es suficientemente clara para concluir que la adquisición del dominio no necesita de ningún acto de tradición que, por lo demás, se hace imposible al tener la transferencia de bienes como supuesto la extinción de la persona jurídica que debería ser la tradente. Es la misma ley la que opera directamente la adquisición del dominio en este caso. Los bienes, en virtud de la ley como modo de adquirir, al extinguirse su anterior dueño pasan a ser inmediatamente del destinatario, quien podrá desde la misma disolución de la entidad ejercer las acciones propietarias. Basta, por tanto, acreditar ante el Conservador, mediante los documentos idóneos, que se ha producido la disolución y que los estatutos designan a un destinatario determinado, sea persona natural o jurídica, para que se proceda a inscribir los bienes raíces a nombre de este último en el Registro de Propiedad. Esta inscripción no constituye tradición, sino que una formalidad de publicidad del dominio transferido por la ley como modo de adquirir.”[7]

En vista de esto, la “destinación” es un acto jurídico unilateral por donde se lo mire. No constituye donación (la que requiere la aceptación del donatario), ni asume la figura convencional de la tradición (no es contrato ni acto jurídico bilateral que se le parezca).

Por lo tanto, no se puede aplicar el artículo 1545, que señala que “el contrato es una ley para las partes” (Pacta sunt servanda).

IV.- REDESTINACIÓN LEGAL EN CASO DE DISOLUCIÓN: VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD?

Más de alguno podrá pensar si los estatutos establecen personas jurídicas sin fines de lucro a quienes destinar sus bienes en caso de disolución, la re destinación por ley, vulnera el derecho de propiedad del "asignatario" vía estatuto, y de paso vulnera la facultad de disposición de la asociación que se disuelve, que es parte de su derecho de propiedad.

Creemos que esto no es efectivo por los siguientes argumentos:

1.- Desde la perspectiva de la persona jurídica como "ficción"

La teoría de la ficción jurídica es la que acepta el Código Civil, respecto a la naturaleza de persona jurídica. Tal teoría señala que las personas jurídicas no existen, no tienen ser real y que el Estado mediante la ley, fingen su existencia por necesidades de conveniencia jurídica, particularmente, por el interés público recomienda su existencia.

Es por ello que desde antaño se ha señalado que es el Estado quien las crea, y que es el Estado quien las termina. Hoy es punto pacífico que las personas tienen el derecho humano a la libertad de asociación, que es previo al Estado.

La legislación moderna ha morigerado el constante e histórico derecho del poder ejecutivo a crear y disolver las personas jurídicas sin fines de lucro.

Como señala Alberto Lyon Puelma: "La teoría de la ficción sostiene que los bienes de las personas jurídicas extinguidas pasan a pertenecer al Estado"[8]. Creemos que las reformas legales objetan este punto de vista, pero no puede negarse que históricamente existe una tuición, fiscalización y control que legalmente tiene fundamento. La teoría de la ficción sigue vigente en el Código, por lo que las personas jurídicas deben someterse a las decisiones estatales, salvo que tengan un derecho adquirido o que se amenace un derecho esencial de las personas (honra, propiedad, privacidad, etc). Asimismo, la tendencia legal es que el Estado sea quien tenga cierta tuición de los bienes de las Asociaciones.

De suyo las declaraciones de voluntad unilateral (como la "destinación") no parecen estar protegidas prima facie por intangibilidad legal. Las declaraciones de voluntad unilateral no generan derechos, ni constituyen base cierta para algún derecho adquirido.

2.- Desde la perspectiva del derecho de propiedad

Los derechos reales son aquellos que se ejercen directamente sobre las cosas, sin respecto de determinada persona. Sólo pueden ser creados por ley. Entre ellos encontramos al derecho de propiedad, que es el derecho de gozar y disponer arbitrariamente de cosas, sin lesionar la ley ni derechos ajenos. La facultad de disposición es parte del derecho de propiedad, y es definida como aquella que permite, en términos amplios, enajenar o destruir la cosa.

Para la persona a quien se destinan los bienes de una asociación disuelta, tenemos que en caso de que una disposición legal modifique la destinación, no hay a su respecto vulneración al derecho de propiedad, pues no tiene derechos adquiridos, sino sólo meras expectativas de adquirir.

Para la persona jurídica disuelta tampoco vemos vulneración al derecho de propiedad. Tal como señala el profesor Orrego, respecto a la facultad de disposición jurídica: "En un sentido restringido, es el poder del sujeto para desprenderse del derecho que tiene sobre la cosa, sea o no en favor de otra persona, y sea por un acto entre vivos o por un acto por causa de muerte. Son formas de disposición la renuncia, el abandono y la enajenación.

La enajenación podemos visualizarla en un sentido amplio o en un sentido estricto. En un sentido amplio, la enajenación es todo acto de disposición entre vivos, por el cual el titular transfiere su derecho a otra persona, o constituye sobre su derecho un nuevo derecho real en favor de un tercero, nuevo derecho que viene a limitar o gravar el derecho del propietario.

En un sentido estricto, y más propio, la enajenación es el acto por el cual el titular transfiere su derecho a otra persona. En otras palabras, es el acto que hace salir de un patrimonio un derecho para que pase a formar parte del patrimonio de otra persona.

En la acepción amplia, se enajena tanto cuando se transfiere el dominio como cuando se constituye una hipoteca, prenda o servidumbre; en el sentido estricto, sólo se enajena cuando se transfiere el derecho, debiendo hablarse en los demás casos sólo de una limitación o gravamen al dominio.

En algunos artículos del CC., la expresión enajenación se usa por el legislador en un sentido amplio: por ejemplo, en los arts. 1464, 2387 y 2414. La prenda y la hipoteca se consideran como una forma de enajenación.

En otras disposiciones del Código, la palabra enajenación está usada en un sentido restringido: por ejemplo, en los arts. 393, 1135, 1490, 1754; en estos casos, el legislador no comprende los gravámenes dentro de la enajenación.

Por tanto, para determinar el sentido de la palabra enajenación, habrá que atender al texto de la disposición en que se mencione"[9].

Acontece que en el caso de las asociaciones, no hay un acto de la disuelta que propiamente "haga salir un bien del patrimonio de una persona a otra", pues cuando el bien "sale del patrimonio" de la disuelta, y la persona jurídica señalada adquiere el bien, la primera ya no existe. Cuando una sentencia judicial disuelve una persona jurídica lo que hace salir el bien de la persona jurídica es el acto de disolución, es decir, la misma sentencia.

Como ya señalamos, “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”[10].

Por lo tanto, la disolución no es un acto de enajenación, pues no “hace salir un bien de un patrimonio a otro”, sino que es más bien un acto de destinación, es decir, de mero señalamiento de la persona a quien se asignarán los derechos una vez disuelta la personalidad jurídica de su dueño. Es en este sentido, una mera libertad y no un acto de disposición como manifestación del derecho de propiedad.

3.- Desde la perspectiva de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes

La LEY SOBRE EL EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, establece en su art. 10, “La existencia y los derechos de las personas jurídicas se sujetarán a las mismas reglas que respecto del estado civil de las personas naturales prescribe el artículo 3 de la presente ley”. Por su parte, el artículo referido, el 3, dispone: “El estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque ésta pierda después su fuerza; pero los derechos y obligaciones anexos a él, se subordinarán a la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos

---

[1] Por ejemplo, Enrique Barros Bourie. Las personas jurídicas. Apuntes. U. de Chile. 2007: “*Finalmente, debemos ver cuál es el destino de los bienes de las corporaciones y fundaciones una vez extinguidas éstas. El artículo 561 del Código dispone que, disuelta la persona jurídica, debe distinguirse dos situaciones respecto a los bienes:*
(i) Si los estatutos de la corporación o fundación hubiesen establecido el destino que debe dársele a los bienes, debe estarse a ello y el Estado no puede intervenir.
(ii) Si, por el contrario, los estatutos nada han dicho sobre el particular, los bienes pasan a propiedad del Estado, pero éste no puede emplearlos en cualquier forma, sino para los objetos que determine el Presidente de la República, los cuales deben ser similares a los que tenía la persona jurídica disuelta”.
https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D122A0207/1/material_docente/bajar?id_material=144402

[2] Las personas jurídicas - Juan Andrés Orrego Acuña. https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwidyZK6jubLAhXMF5AKHT3uBuoQFggbMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.juanandresorrego.cl%2Fapp%2Fdownload%2F5566802371%2FLas%2BPersonas%2BJur%25C3%25ADdicas.pdf%3Ft%3D1437962288&usg=AFQjCNHzVQB0vkZXXBcbC3XwROYpXWndng

[3] http://www.minjusticia.gob.cl/media/2015/06/rs_ex_1606-2.pdf

[4] LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS SIN FINES DE LUCRO. Carlos, Pizarra Wilson. http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/investigaciones/Cuadernos_de_analisis_Coleccion_Derecho_Privado/numero1/responsabilidad_sinfineslucro_carlospizarro.pdf

[5] Ibid.

[6] https://corraltalciani.wordpress.com/2013/04/14/destinacion-de-bienes-en-caso-de-disolucion-de-una-corporacion/

[7] Ibid.

[8] Alberto Lyon. Personas jurídicas: Ediciones UC. 2003, p. 292.

[9] https://www.google.cl/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=facultad+de+disposicion+chile+.+pdf

[10] Pizarro Wilson. Op cit.

derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos. En consecuencia, las reglas de subordinación y dependencia entre cónyuges, entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos, establecidas por una nueva ley serán obligatorias desde que ella empiece a regir, sin perjuicio del pleno efecto de los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior".

Por tanto, la personalidad jurídica adquirida mediante una ley antigua, debe respetarse por la ley nueva, pero sus "derechos" (entre ellos el derecho a nombrar las asociaciones a las cuales se les destinarán sus bienes en caso de disolución), se rige por la ley nueva.

Como la "destinación" vía estatutos es un acto unilateral, entonces tampoco puede aplicarse la norma que incorpora la ley que rige el contrato al mismo, de acuerdo del artículo 22 de la Ley de efecto retroactivo de las leyes.

Es coherente con estas conclusiones lo señalado por la misma ley referida a los testamentos: En el Art. 18 dispone: "Las solemnidades externas de los testamentos se regirán por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas a la ley vigente a la época en que fallezca el testador.

En consecuencia prevalecerán sobre las leyes anteriores a su muerte las que reglan la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones".

Respecto a los testamentos, si se declara incapaz o indigno a un heredero por ley posterior al testamento, regirá esta nueva ley si tal ley está vigente al momento de la muerte del testador. Es decir, si se modifica la asignación, esta vale. Caso muy similar al que pretende establecer esta propuesta, y que no riñe con el derecho de propiedad.

4.- Desde la perspectiva de la doctrina chilena

Si bien la doctrina es escueta al respecto, se habla de destinación, nunca de disposición de los bienes de la persona jurídica disuelta.

Victorio Pescio señala: "Extinguida la persona jurídica por cualquiera de las causales que hemos señalado someramente, corresponde señalar la suerte o destinación de los bienes que le pertenecían"[11].

En derecho español, Antonio Gullón y Luis Díez Picaso señalan: "El destino de los bienes y derechos resultantes de la liquidación puede establecerse en los estatutos o en el negocio fundacional, pero en favor de las personas no lucrativas privadas que allí se designen"[12].

Por tanto, vengo en presentar el siguiente

---

[11] Victorio Pescio. Manual de derecho Civil, De las Personas. Tomo III. Ed. Jurídica de Chile.
[12] Gullón y Diez Picaso. Sistema de Derecho Civil, Vol I. 199. P 636.

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: “Las personas jurídicas de derecho privado que sean canceladas por el Ministerio de Justicia antes del 12 de diciembre de 2016, y que hayan adquirido bienes raíces por vía de donación por parte del Fisco durante la Dictadura Militar entre 1973 y 1990, no podrán destinar su patrimonio a las personas jurídicas que establecen en sus escrituras constitutivas y sus reformas, sino que a aquellas personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro en las que no sea parte el Fisco o cualquier persona jurídica de derecho público, con excepción de las reguladas por la ley 19.638, que determine la autoridad competente, de acuerdo al respectivo Reglamento.

Dicho Reglamento resguardará la equidad, así como el adecuado equilibrio de las asignaciones, teniendo en cuenta factores como equidad regional, factores demográficos, impacto social de la asignación, rubro al que se dediquen las personas jurídicas asignatarias, vulnerabilidad de la población a la que dedican sus objetivos, entre otras”.