

DE LA PRESENTE EDICIÓN SE HI-
CIERON 2.000 EJEMPLARES EN
PAPEL HILADO N° 4, DE LA MA-
NUFACTURERA DE PAPELES Y CAR-
TONES DE PUENTE ALTO. HÍZOSE
LA COMPOSICIÓN CON CARACTE-
RES LINOTYPE BASKERVILLE 10/
10 Y 8/8. FUÉ IMPRESA EN
LOS TALLERES GRÁFICOS DE
E. H. S., LTDA., SANTA ISA-
BEL, 0174, EN SANTIAGO DE
CHILE. DISEÑÓ LA TIPOGRAFÍA
MAURICIO AMSTER

Es propiedad del autor
Inscripción N° 18.698 (C)

A. 36725

L7680

1956

3

Pedro Lira Urquieta

PROFESOR DE DERECHO CIVIL EN LA
UNIVERSIDAD DE CHILE Y EN LA
UNIVERSIDAD CATOLICA
DE CHILE

C6
34693
L7680c
1956

El Código Civil Chileno

C.3

y su época

1. JUICIO CRITICO
2. EL CODIGO CIVIL Y SU EPOCA
3. GARCIA GOYENA Y EL CODIGO CIVIL
CHILENO
4. ELOGIO DE BELLO

UNIVERSIDAD DE CHILE



35601004058735

EDITORIAL JURIDICA
DE CHILE 1956

032115

tuto Nacional. Bolívar mantuvo constante su fervor educativo siguiendo las ideas de Lancaster, y Simón Rodríguez obtuvo para sus ensayos curiosos un apoyo no desmentido. No solamente en América alcanzaron tal auge las doctrinas educativas inglesas. Los liberales españoles también las profesaban y es bien significativo recordar que Bentham era consultado oficialmente por las Cortes de Cádiz.

Entre nosotros, Montt fue el gran impulsador de la educación nacional. Su labor como Ministro del Presidente Bulnes constituye su mejor timbre de gloria. En 1842 se echaron las bases de la Universidad de Chile y utilizó para esta nueva tarea a Bello y a cuantos extranjeros eminentes y sabios pudo reunir. La creación de la Escuela Normal de Preceptores bajo la égida inicial de Sarmiento tendió a dignificar la tarea del maestro. Poco a poco fueron levantándose institutos anexos. Así, en las postrimerías del Decenio de Bulnes nace la Escuela de Artes y Oficios, el Conservatorio Nacional de Música y la Escuela de Bellas Artes. Las escuelas primarias y las secundarias comienzan a extenderse por el país procurando concluir con el analfabetismo. Una vez en la Moneda, Montt prosiguió en esta labor de difusión de las luces y Bello contó con su apoyo para toda obra educativa.

El fomento de la enseñanza encontró en Inglaterra, en esos años, un tropiezo en las diferencias religiosas. La Iglesia Anglicana veía con malos ojos la ayuda proporcionada a las escuelas disidentes y sólo años más tarde, en 1870, se atrevería Gladstone a dar el paso decisivo abriendo anchas las puertas de la extensión escolar.

Mas no se crea, por lo que va dicho, que este interés por los progresos materiales y por la enseñanza no fue compartido por otras naciones. En verdad, al mediar el siglo XIX Inglaterra llevaba la delantera en todos los órdenes de progreso, pero no constituía una excepción. La estabilidad social —bruscamente comprometida en 1848 y luego restablecida por Napoleón III— la ausencia de guerras, los nuevos inventos y la hegemonía que Europa ejercía sobre el mundo, contribuyeron a generalizar las ideas de libertad y de progreso que informan la política chilena de esos años. Es indubitable que el pensamiento romántico y literario tuvo también otras rutas: el llamado Movimiento Literario de 1842 lo revela aquí. No fueron ingleses los corifeos de la declamación libertaria que calentó a muchas cabezas opositoras. Mas ese cauce no interesa en nuestro estudio sobre el Código Civil. Las exaltaciones de Bilbao y de Vicuña, para citar dos nombres, no tuvieron influencia alguna en la redacción de ese cuerpo de leyes ni en las leyes conexas.

En este campo el influjo francés y español tuvo que ser necesariamente grande. Por un lado era el Código francés el texto mirado como modelo, y por el otro, la legislación que hasta entonces nos regía en materia de derecho privado era la española. No podía prescindirse enteramente de lo que había existido durante tres siglos y ni cabía dejar de mano el progreso que significaba el Código francés y los códigos que

le siguieron. Descuidar las leyes españolas equivalía a romper bruscamente con el pasado, y olvidar las reformas francesas y de otros países europeos significaba cerrarse al progreso, mantenerse en una posición atrasada y confusa. La desperdigada legislación anglosajona no podía tener cabida: era demasiado extraña y diferente, no tanto en sus principios que derivaban del derecho romano, cuanto en sus manifestaciones externas. Algunos grandes autores de esa raza pudo citar Bello, como Blackstone y Kent, pero su aprovechamiento necesariamente fue escaso. Nos permitimos creer que la orientación sana y ecléctica de Bello fue en gran parte fruto de su lectura y de su conocimiento del pensamiento inglés y norteamericano. En la acción codificadora propiamente tal la aportación anglosajona resulta, así, escasísima, al paso que fue grande en otras leyes de tipo político y económico.

Expongamos, ahora, y aunque fuere en apretada síntesis, las ideas dominantes que dieron su carácter a nuestro Código Civil.

Ellas coincidieron, evidentemente, con el pensamiento europeo de la época, pero en más de un aspecto se separaron de la corriente tradicional española. El eclecticismo de Bello y de sus colaboradores es una verdad que alcanza el rigor de un axioma y que no requiere de mayores demostraciones. No manifestaron invencible despegue a la legislación española que hasta entonces regía: por el contrario, la mantuvieron en cuanto fue posible. Pero la ordenación de las materias la tomaron del modelo francés y de él copiaron o adaptaron muchísimos preceptos. A través de esas dos fuentes principales sobrevivió el derecho romano, siendo digno de observar que conociendo Bello la obra célebre de Martínez Marina, "Ensayo histórico crítico sobre la legislación", no aprovechó casi en nada sus referencias a la legislación foral, y se mantuvo fiel a las Partidas, cauce por el cual llegaron a España los textos romanos. A esas fuentes agregaron los comentarios de los jurisconsultos en boga y los códigos más reputados de aquel tiempo.

A nuestro parecer, los principios jurídicos que informaron la obra codificadora fueron estos: la omnipotencia de la ley; la igualdad de todas las personas ante la ley; la constitución cristiana de la familia y su protección; el respeto y la ayuda a la propiedad individual, y la libertad de contratar como norma de creación jurídica obligatoria.

La extensión que iba a darse a estos principios marcó el grado de prudencia de los redactores del Código Civil. Es indubitable que no llegaron jamás a extremos que hubieran desencadenado reacciones ni quisieron implantar las reformas de una manera brusca atropellando conveniencias. Tampoco crearon un sistema legal que se pusiera de inmediato en pugna con todo el derecho vigente y que hubiera obligado a alteraciones políticas o económicas. Por el contrario, juzgamos que la tarea codificadora de Bello constituyó una prolongación de la obra política de 1833. La misma filosofía es la que da vigor a la Carta Fundamental de ese año, a leyes patrias que la siguen y al Código Civil. No

en balde fueron, en general, unos mismos los hombres que idearon esos textos y que supieron aplicarlos. Esta unidad y esta continuidad es lo que dio un carácter perenne a la construcción jurídica de entonces.

Puestas en ese punto las cosas veamos cuales son las principales disposiciones que dieron cabida a los principios dominantes, y para esto, examinémoslos por separado.

1. LA OMNIPOTENCIA DE LA LEY

Dentro del sistema político instaurado en 1833 la ley era omnipotente. Cabría afirmar, es claro, que ella no podía vulnerar el texto constitucional, el cual, para ser reformado, exigía condiciones rigurosas. Indudablemente los legisladores aceptaron esta limitación aun cuando no hablaron de lo que hoy se denomina inconstitucionalidad de las leyes. La definición del artículo primero del Código Civil tampoco hace referencia a ella: se detiene en la exigencia de la forma para excluir los antiguos decretos-leyes de la administración Prieto y que cien años después volverían a tener apogeo entre nosotros. El texto dice así: "La ley es una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite". Se aproxima la definición a la contenida en el Código de la Luisiana: "La ley es una declaración solemne de la voluntad legislativa. La ley manda, permite y declara penas y premios".

Pero ya no hay soberano ni monarca que dicte la ley y que la cambie a su parecer. El artículo 4º del viejo Código Sardo decía: "El poder legislativo reside únicamente en el Rey". Igual principio, aunque no formulado así ni siquiera por escrito, existía en la antigua monarquía española. Para el legislador chileno todo eso ha concluido, como era de razón. El sustituto, empero, del monarca, no iba a ser el Presidente de la República, por grandes que fueren los poderes que le otorgó la Constitución: el sustituto iba a ser ese ente abstracto denominado ley.

El Código Civil rinde culto fervoroso a la ley. Ella, y no las personas que intervienen en su elaboración, recibirá los honores y esos honores redundarán en provecho de los jueces que la aplican, de los funcionarios que la hacen cumplir y de los ciudadanos que la obedecen. A la inversa, el rigor y la pena caerán sobre las personas que la violan o la dejan incumplida. En esta especie de religión de la ley se fundamentó el sistema portaliano el cual alcanzaría su perfeccionamiento bajo el gobierno férreo de Montt y de Varas.

Volviendo al texto transcrito, que abre la marcha del numeroso articulado del Código, podemos ver que inmediatamente a su continuación viene el precepto del artículo segundo que quita a la costumbre, por larga y beneficiosa que fuere, el valor obligatorio. Sólo valdrá la

costumbre como norma de derecho cuando la ley se remita a ella. De una plumada quedaron, así, derogadas las viejísimas normas del Derecho Canónico y de algunas leyes españolas que en determinados casos atribuían fuerza de ley a la costumbre.

Pero no se detiene aquí la omnipotencia de la ley. No quiere que los jueces, aun en forma reducida, compartan su imperio como ocurría y ocurre en el sistema jurídico anglo-sajón. Sólo toca al legislador, nos adoctrina en el artículo tercero, explicar e interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio y las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren. Los Tribunales, es cierto, podrán hacer notar los vacíos que encuentren en las leyes (artículo 5º) y los representarán al Presidente de la República, pero no pueden dictar normas obligatorias en silencio de la ley. Nos atrevemos a agregar que ni aun podrán dictar sentencia en ese evento, porque en el Código Civil falta un precepto similar al artículo cuarto francés, omisión que miramos como harto significativa. En el Código modelo, el artículo cuarto nos dice que el juez puede ser acusado como reo de denegación de justicia si se niega a dar sentencia a pretexto del silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley. En su hermoso discurso sobre la materia el expositor Portalis había dicho: "Habrás, pues, indudablemente, una multitud de circunstancias en que el magistrado se hallará sin ley. En semejantes casos conviene dejar al mismo la facultad de suplirla por las luces naturales, por lo que le inspiren el buen sentido y la razón". Y poco más adelante añade: "Cuando la ley calla, la razón habla". Y defendiendo la equidad se expresa en estos términos: "Esta equidad, pues, es el verdadero complemento de la legislación y sin la cual el ministerio del juez en el mayor número de los casos sería imposible". Como es natural, pone límites el mismo Portalis a esta autoridad judicial, no permitiéndole que expida Reglamentos, lo que ocurriría en el hecho si un fallo tuviera fuerza obligatoria en otros casos análogos. De ahí el precepto francés del artículo quinto que prohíbe a los jueces fallar las causas por vía de disposición general o reglamentaria. Análogo precepto encontramos en el artículo 12 del Proyecto de García Goyena; en su comentario se citan los ejemplos de los Códigos de Cerdeña, de Holanda y de Austria y las máximas romanas. Pero agrega que en las Partidas el juez que encontraba un vacío de la ley podía suspender su decisión remitiendo el caso al Rey, disposición que García Goyena encuentra inaplicable en los tiempos modernos en que la ley la hacen el Gobierno con el Parlamento y su despacho necesariamente demora. Por eso defiende a la equidad como suplemento de la ley.

Es curioso que en el Proyecto de 1853 se pusiera un artículo, el cuarto, que tomaba en cuenta estas observaciones. "En materias civiles —decía— a falta de ley escrita o de costumbre que tenga fuerza de ley, fallará el juez conforme a lo que dispongan las leyes para objetos análogos, y a falta de éstas, conforme a los principios generales del derecho

y de equidad natural". No hallamos esta norma en el Código Civil. Posiblemente Bello o la Comisión dejó entregada la cuestión a la Ley Orgánica de Tribunales, la cual aún hoy contiene una regla que obliga, en todo caso, al juez a fallar.

Es cierto que entre las reglas de interpretación de la ley, dictadas para los jueces, se invoca en última instancia "al espíritu general de la legislación y a la equidad natural". Pero la redacción del texto indica que esas reglas las deberá tener presentes el juez, para fallar, interpretando "los pasajes oscuros y contradictorios de las leyes", no para sentar doctrina en ausencia de la ley.

El autor del Código Civil miró con desconfianza a los jueces, fue un enemigo resuelto del llamado hoy Derecho libre. A lo largo del articulado podrá verse que sólo en contadas ocasiones deja al arbitrio del juez la resolución de un problema: lo que quiere es que el juez aplique la ley y que no se salga de ella por ningún pretexto ni a ningún título.

Tampoco el Poder Ejecutivo, por grandes que sean sus facultades, podrá salirse de la ley. Le costaría al Presidente de la República o a sus ministros una acusación constitucional. Con todo, puede el Jefe del Estado dictar, en uso de su potestad reglamentaria, los reglamentos accesorios de la ley y que señalen la manera de aplicarla. Generalmente el Código habla de ordenanzas que para tal o cual efecto puede expedir el Presidente de la República; véanse los artículos 598, 603 y 1923, entre otros. Las Municipalidades también gozan de este favor pero tratándose tan sólo de ordenanzas o reglamentos que recaigan sobre materias comprendidas en la ley sobre Municipalidades, rigiendo entonces la del año 1842.

Al Presidente de la República le corresponde, además, otra función relacionada con las leyes; la de promulgarlas y en la forma que establece el artículo 6º.

Esta ley, debidamente dictada y promulgada, pasa a ser obligatoria para todos una vez vencido el plazo indicado para su conocimiento, en el artículo 7º. Y de tal manera es obligatoria dentro del territorio de la República que han de obedecerla chilenos y extranjeros (artículo 14). Con respecto a los chilenos su obligatoriedad puede traspasar las fronteras tratándose de ciertas leyes (artículo 15).

La vigencia de la ley es indefinida. Sólo una ley revocatoria puede derogarla de tal manera que ni su falta de aplicación ni una costumbre envejecida le harán perder su valor. Tal es la duración y el poder de la ley. Cuando el legislador quiere significar la fuerza que de una convención libremente pactada quiere atribuirle nos dice, en el artículo 1545, que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes". No encontramos términos más vigorosos y decidores que "tratantes". No encontró términos más vigorosos y decidores que estos, al establecer en este precepto el principio de la autonomía de la voluntad.

Pero esta omnipotencia de la ley —que en los regímenes democrá-

ticos, en concepto de Ripert, causa alarma— tuvo para el legislador del Código Civil límites infranqueables, si bien no perceptibles a primera vista. Los gobernantes y los legisladores tenían, desde luego y en su unanimidad o su casi unanimidad, el freno religioso, a la época, fortísimo. El Derecho Natural clásico mantenía entonces su vigor y la mayor parte de sus mandamientos figuraban en las garantías constitucionales consagradas. Atendidas las circunstancias y lo reducido que era el cuerpo electoral, sujeto casi del todo a la voluntad gobernante, no era fácil que se cambiara la Carta Fundamental ni que se alterara la mayoría parlamentaria. El Poder Legislativo no iba a abusar de sus facultades, como efectivamente no abusó. Si las revoluciones hubieran llegado a triunfar, entonces si que la omnipotencia de la ley hubiera podido ser lamentada.

2. LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Las ideas igualitarias que propagó la Revolución Francesa encontraron fácil cabida en el Código Napoleón. Escritores de tendencias tan diferentes como Montesquieu y Volney coincidían en esto: "El amor de la democracia —había escrito el primero— es el amor de la igualdad". y el segundo proclamaba el "santo dogma de la igualdad". Los preceptos 7 y 8, primeramente, y muchos que le siguen, acogieron en las leyes civiles esos principios de igualdad. Los hombres todos nacen iguales y gozan de los mismos derechos, no alterando esa igualdad ni la sangre ni el oficio; todos, sin distinción alguna, quedan sometidos a las mismas leyes y podrán ejercitar los mismos derechos. La creación de la nobleza napoleónica introdujo una primera brecha a este furor igualitario obligando a modificar el artículo 896 del Código Civil sobre prohibición de sustituciones. Más grave fue el intento de la Restauración de favorecer los títulos restableciendo los mayorazgos. Pero la reacción liberal de 1830 logró limitar los mayorazgos y suprimir el carácter hereditario de los títulos de pares. Después de 1848 desaparecieron los mayorazgos y sólo conservaron un valor honorífico los títulos de nobleza. En la actualidad, como observa con malicia Ripert, un título hereditario en Francia es el aviso que se da al público para que no favorezca con sus votos al candidato político que lo ostenta.

La Constitución Española, a la época en que fue compuesto nuestro Código Civil, tenía preceptos análogos a los de la Carta Francesa de 1830. En verdad la nobleza conservaba sólo preeminencias de honor y uno que otro pequeño privilegio. Ya la Real Cédula de 14 de mayo de 1789 había detenido la fundación de nuevos mayorazgos y las ideas libertarias e igualitarias francesas habían hecho mucho camino. El Proyecto de García Goyena recogía esas aspiraciones al decir: "Las leyes no reco-

nocen en el orden civil distinciones de nacimientos ni diferencias de condiciones sociales". En su comentario, el magistrado español se lamenta de que todavía rijan tales diferencias para cruzarse en las órdenes militares. Como un dato ilustrativo y curioso tomamos del Febrero Novísimo de Tapia, los privilegios de que gozaban a la sazón los nobles, diferenciándolos de los plebeyos, a quienes se llamaba en conjunto, el común. Eran nobles los que por sangre o por distinción real gozaban de tal favor, con derecho a transmitirlo, y eran, además, nobles personales los graduados en las Universidades de Salamanca y de Valladolid, de Alcalá de Henares y de Bolonia. Sus privilegios de carácter civil eran estos: 1º Franquicia de tributos correspondientes a pecheros, aun respecto de los bienes que compraren a éstos; 2º No podían ser encarcelados por deudas a menos que hubieren sido arrendadores o recaudadores de tributos reales o que esas deudas provinieran de delito a cuasidelito, y en tal caso debían estar en cárcel separada de la de los plebeyos; 3º No podían ser embargados sus casas, caballos, mulas y armas por deudas; 4º No podían ser puestos a tormentos; 5º No podían ser obligados a desdecirse cuando injuriaren a otro, si bien podían sufrir otras penas, y 6º como curioso privilegio podían usar pistolas de arzón cuando iban montados en caballo y en traje decente interior. Tales privilegios, según se ve, no eran considerables. Pero el fuero eclesiástico daba otros a los sujetos a él, y es posible que, en general, la situación de los privilegiados haya sido entonces, y de hecho, mejor de la que aparecía en las leyes.

A diferencia de lo que ocurría en Francia y en España, la posición de la nobleza era mucho más sólida en Inglaterra y en las monarquías alemanas y nórdicas. Los redactores del Código Civil tuvieron que inspirarse en los ejemplos latinos, y yendo más allá, en el ejemplo de la República esencialmente democrática, los Estados Unidos de Norteamérica.

Por lo demás, el problema había sido ya resuelto en sentido democrático e igualitario en la Carta de 1833. El artículo 12 de su texto nos decía que en Chile no hay clase privilegiada, que ella aseguraba a todos los habitantes de la República la igualdad ante la ley. Más adelante, su artículo 132 prescribía que en Chile no hay esclavos y que cualquiera que pisare su territorio quedaba libre. En cuanto a las vinculaciones —pedestal necesario de la nobleza hereditaria— su artículo 162 nos declaraba que ellas eran permitidas, pero sin dañar la libre circulación de las propiedades afectadas, lo que se reglamentaría por medio de una ley especial. La ley de 14 de julio de 1852 estableció el sistema desvinculatorio, y con anterioridad al Código Civil. Las prohibiciones de los artículos 745 y 769, sobre fideicomiso y usufructos sucesivos, vinieron, pues, a ser corolarios de los preceptos antes citados.

En cuanto a los títulos de nobleza, sabido es que el Director Supremo, don Bernardo O'Higgins, por decreto de 16 de septiembre de

1817, los declaró abolidos y no sin cierta irritación. El texto de esa disposición nos permite afirmarlo: "Queriendo desterrar para siempre —se lee— las miserables reliquias del sistema feudal que ha regido en Chile, y que por efecto de una rutina ciega se conserva, aun en parte contra los principios de este Gobierno, he venido en hacer la declaración siguiente: Todo título, dignidad o nobleza hereditaria queda enteramente abolido; a los antedichos condes, marqueses, nobles o caballeros de tal o cual orden, se prohíbe darles títulos ni ellos podrán admitirlo. Quitarrán todo escudo de armas u otro distintivo cualquiera y se considerarán como unos simples ciudadanos. El Estado no reconoce más dignidades ni da más honores que los concedidos por los Gobiernos de América".

Después de lo expuesto se convendrá en que la regla del artículo 56 del Código Civil no envolvía una novedad. Se limitaba a decir que son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que fuese su edad, sexo, estirpe o condición, y agregaba que se dividían en chilenos y extranjeros. El artículo 57 iba a ser más novedoso pues dispone que no se establecen diferencias entre chilenos y extranjeros en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla el Código. Esta norma importaba un avance notable, y con razón ha merecido elogios. Las legislaciones de ese tiempo tendían a un reconocimiento de igualdad análogo pero no se atrevían a formularlo de una manera tan contundente y absoluta. Todavía se hablaba del derecho de "aubaine" y de la "reciprocidad".

Esta igualdad ante la ley tendría efectos no sólo para la adquisición de bienes y de derechos, sino también para la sucesión hereditaria. El legislador francés, como el nuestro, quiso que todos partieran de una misma raya en la carrera por la vida: al llegar podían existir diferencias notables, pero ellas no eran debidas al nacimiento ni al favor, eran fruto del trabajo y de la inteligencia de cada cual. Con otras palabras, la igualdad se procuró en todo, mas sin llegar al derecho de propiedad que se mantuvo y aun se rodeó de favores. Esto lo veremos más adelante. Por ahora puede decirse que la tendencia igualitaria se ha proseguido en nuestros días, tratándose de los hijos no legítimos, suprimiendo el dilingo de la muerte civil y dando una mayor igualdad a las partes que intervienen en el contrato de trabajo.

3. LA CONSTITUCIÓN CRISTIANA DE LA FAMILIA Y SU PROTECCIÓN

El legislador del Código Civil no vaciló en admitir el matrimonio monógamo e indisoluble como la base única de la familia, y por ende, como el fundamento de la sociedad. Su definición del artículo 102 es prueba elocuente: "El matrimonio es un contrato por el cual un hombre

y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

Nos atrevemos a imaginar que esa definición, enteramente inspirada en la doctrina católica, fue tomada del artículo 44 del Código Austriaco que reza así: “Cuando dos personas de sexo diferente contraen matrimonio, declaran por este mismo hecho su intención de vivir en sociedad indisoluble, de procrear hijos, y de prestarse una asistencia mutua”. En el discurso de Portalis al presentar la ley francesa, si bien se emplean palabras semejantes, se calla lo referente a la indisolubilidad del vínculo. “¿Qué es, pues, el matrimonio en si e independiente de todas las leyes civiles y religiosas?” se pregunta el célebre jurisconsulto: “Es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente, para llevar juntos el peso de la vida, para comunicarse y confundir sus destinos”. El ilustre consejero, no obstante sus ideas religiosas, se vio forzado a mantener el divorcio vincular establecido por las leyes revolucionarias. Pero a la época en que fue compuesto nuestro Código Civil el divorcio vincular había sido borrado de las leyes francesas, por obra de la Restauración, y no volvería a aparecer sino muchos años más tarde por efecto de la ley Nacquet, de 1884. En la propia discusión del Código Napoleón el tribuno Carion-Nisas impugnó con vigor la tesis del divorcio vincular defendida por los consejeros Treilhard y Savoie-Rollin.

En el Mensaje del Código Civil se anuncia, sin ambages, que en materia de matrimonio corresponde a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre su validez reconociéndose como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica. Es la doctrina que expuso el primitivo artículo 103. De manera que el matrimonio válido a los ojos de la autoridad eclesiástica lo era también ante la ley civil, si bien ésta se reservó el derecho de no admitir la dispensa del impedimento entre afines en línea recta (artículo 104). Por cierto que la disolución pronunciada por la autoridad eclesiástica tenía su efecto en la ley civil (artículo 123). La misma autoridad eclesiástica era la encargada de velar por el cumplimiento de las solemnidades del matrimonio, las cuales eran las propias de la Iglesia. Pero esto se refería al matrimonio entre personas católicas (artículo 117) porque cuidaba el Código, siguiendo los pasos de la Ley de Matrimonio de Disidentes de 1836, de decirnos, en el artículo 118, que los contrayentes de otra religión podían casarse ante el competente sacerdote católico y dos testigos, pero sin cumplir con el rito ni con otras exigencias que las previas sobre impedimentos dirimentes y permiso de ascendientes. Al casarse sólo declaraban que su ánimo era contraer matrimonio o que se reconocían el uno al otro como marido y mujer.

La celebración del matrimonio en el extranjero y sus posibles efectos en Chile aparecen considerados en los artículos 119 y 121, todos ellos concordes con el espíritu religioso de la institución.

En resumen, el legislador de 1855 mantuvo el régimen cristiano del matrimonio que estaba reconocido en la vieja legislación española. Y al hacerlo, mejorando muchas de sus disposiciones, se manifestó de acuerdo con la legislación vigente en la mayor parte de los países europeos y americanos y, sobre todo, concorde con las costumbres fuertemente enraizadas. El matrimonio, a los ojos de los chilenos de ese tiempo era, y con justicia, la piedra angular del edificio social y había que defenderlo y protegerlo en si y en todas sus consecuencias. De ahí que aun para celebrarlo se exigiera la autorización paterna y materna o de otros ascendientes o, por último, de un curador cuando los contrayentes tenían menos de veinticinco años, sin que nuestra ley hiciera distingos entre el novio y la novia en materia de edad, como lo hacía el modelo francés y el Proyecto de García Goyena.

El matrimonio válidamente celebrado quedó como fuente única de la filiación legítima, ya que se trataba de los hijos concebidos en él o de los legitimados por matrimonio posterior, los restantes hijos pasaban a ser ilegítimos, si bien se establecieron graduaciones en la ilegitimidad, graduaciones que iban desde la filiación natural hasta la de dañado ayuntamiento.

La familia era protegida de diversas maneras.

Desde luego, el sistema de sociedad conyugal con su igualdad de gananciales permitía una fuerte autoridad marital, de una parte, y de otra, la formación de un patrimonio común. Sólo en los contados casos en que pudiera pedir separación de bienes o divorcio perpetuo le era dado a la mujer escapar a esa tuición marital. Mientras vivía, el marido era el jefe indiscutido, y a su lado ella contribuía a amasar la fortuna que serviría, primeramente, para educar y establecer a los hijos comunes, y después, para la protección del cónyuge sobreviviente. En la gran generalidad de los casos la mujer quedaba favorecida, pues es sabido que ella sobrevivía a su marido y quedaba con bienes apreciables. La viuda, independientemente de su porción conyugal, recibía siempre la mitad de gananciales y con ello podía ser el apoyo de los hijos venidos a menos. El moderno sistema de separación total de bienes, tan generalizado en los países sajones, obedece, sin duda, a cambios notables en la estructura social y económica, pero a la postre no beneficia a la mujer, como se ha creído.

El minucioso mecanismo de las guardas tuvo en el primitivo Código mayor importancia que la que hoy presenta, pues careciendo la madre legítima de la patria potestad pasaba a ser tutora o curadora. Naturalmente, en ese evento como en muchos otros, la familia legítima venía a ser muy considerada.

El Mensaje no señala las razones que hubo para eliminar a la madre legítima de la patria potestad. Ella correspondió sólo al padre legítimo y sobre los bienes de los hijos de familia, vale decir, los no emancipados. La institución intermedia de la habilitación de edad permitía establecer

excepciones provechosas. Pero si la madre quedaba excluida de la patria potestad —sin razones valederas a nuestro juicio, máxime si se atiende a que la tenía en el Proyecto Español— tomaba ella parte en la autoridad paterna. Los derechos que en punto de educación, a corrección y a establecimiento, concedió la ley al padre legítimo y en su defecto a la madre legítima, fueron eficacísimos y han sido algo mitigados por las recientes reformas. Los artículos 233 y 235 en su texto primitivo estaban a tono con los principios y con las costumbres de esos años. La autoridad familiar se ejercía en forma mucho más amplia que lo que se permite ahora.

Pero en materia testamentaria el jefe de la familia, fuere padre, madre o ascendiente legítimo, no gozaba de gran libertad. El régimen de las asignaciones forzosas se propuso mantener en el círculo de la familia la mayoría de los bienes dejando sólo una escasa parte libre. Se ha sabido que Bello defendía el sistema anglosajón de la libertad de testar por creerlo más conveniente aún para la unidad de la familia, y es curioso que él no fuera aceptado cuando recibía también aplicación en el norte de España, en la región donde imperaban los fueros. Pero, a no dudarlo, la legislación castellana estaba muy metida en las costumbres y no fue posible prescindir de ella. El testador, entonces, no quedó con otro instrumento de castigo para el asignatario forzoso indigno que el desheredamiento. Si no lo usaba, sea porque no podía o porque no quería, las tres cuartas partes de sus bienes en la generalidad de los casos tenían que quedar en poder de sus herederos familiares.

El respeto por la familia en la sucesión intestada fue mayor, si cabe: hasta los parientes colaterales dentro del sexto grado inclusive podían ser herederos y sólo en ausencia de ellos se dio entrada al Fisco. Conviene recordar que en otras legislaciones, incluso en la francesa de entonces, el grado de parentesco legítimo en la línea transversal o colateral se extendía hasta el grado duodécimo, y en muchas, hasta el décimo. Nuestro Código fue más previsur y más atinado, pues más allá del sexto grado los vínculos de familia son tenuísimos, si es que puede hablarse todavía de vínculos familiares.

Tratándose de hijos naturales y de hijos legítimos el legislador chileno de la época fue severo, como lo era la legislación de ese tiempo y como lo proclamaban las costumbres. Puede decirse que sus preceptos se limitaron a concederles el derecho de alimentos, en mayor grado a los naturales y en mínima parte a los restantes ilegítimos. El padre o madre natural tenía anexa a la obligación alimenticia la de proporcionar educación primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio al hijo (artículo 279). En derecho sucesoral la suerte de los naturales y de los ilegítimos quedaba ligada a la obligación alimenticia y en el resto a la buena voluntad del testador. Si la sucesión era intestada tenían entrada a ella los hijos naturales en defecto de los hijos legítimos.

Estos preceptos, tan restrictivos, han sido ahora reformados. Mas

debe de reconocerse que a la fecha de su implantación correspondían a las ideas en boga. Leyendo a Martínez Marina —autor que Bello conoció— venimos a saber que esa especie de horror con que la legislación española de las Partidas y la que le siguió, miró a los hijos ilegítimos de toda suerte, arranca del siglo XIII; no existió antes en España, y por el contrario, se citan textos de leyes visigóticas y de fueros locales que dieron a tales hijos un tratamiento muy semejante al que reciben en las leyes de nuestros días. ¡Tales son las mudanzas del Derecho!

Se colige de todo lo relacionado que el concepto tradicional y cristiano de la familia fue rigurosamente respetado en nuestro Código Civil; que el principio de autoridad fue asimismo mantenido y vigorizado; y que los preceptos que los consagraron estuvieron en consonancia con las ideas y con las costumbres que imperaban a la sazón.

4. EL DERECHO DE PROPIEDAD

A la propiedad territorial de origen feudal, llena de trabas y de limitaciones, había sucedido con el advenimiento de la legislación revolucionaria la propiedad particular y libre. Los nuevos propietarios, hijos legítimos de la Revolución, no admitían ni resabios de los antiguos privilegios. El artículo 544 del Código Napoleón no hacía otra cosa que consagrar una situación estable al decir: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso contrario a las leyes y reglamentos".

Había concluido la propiedad vinculada, basamento de la antigua nobleza, y el propietario pasaba a ser un dueño tan absoluto como lo habían sido los propietarios romanos del período clásico. Las ilusiones de algunos exaltados, que anticipaban el colectivismo pretendiendo una única propiedad común, se habían esfumado. Portalis, con su habitual destreza jurídica y política, pone empeño para convencer a los legisladores franceses de que la comunidad de bienes y de tierra sólo había sido un sueño de legisladores y de poetas. La civilización, y lo que es más importante, el progreso, exigían la constitución estable de la propiedad particular. Sin ella no podía darse una sociedad perfecta. Leamos sus elocuentes argumentaciones expuestas en su discurso a los legisladores: "La propiedad ha vivificado, extendido, agrandado nuestra propia existencia —decía—; por medio de la propiedad la industria del hombre, este espíritu de progreso y de vida que todo lo anima, ha hecho desarrollar en los más diversos climas todos los gérmenes de riqueza y de poder". Y avanzando a la objeción frecuente, agrega: "Por otra parte, no se atribuyan al solo derecho de propiedad las desigualdades que se ven entre los hombres. No nacen todos de la misma talla, de la misma fuerza, del mismo genio ni del mismo talento. Los acontecimientos y

azares de la vida producen nuevas diferencias, y estas desigualdades primitivas, que son obra de la naturaleza, llevan necesariamente las que se descubren en la sociedad. Va más lejos en su apología: piensa que las diferencias sociales y las riquezas pueden ser los instrumentos necesarios para endulzar los males de la vida mediante la beneficencia y la piedad.

El sagaz jurisconsulto invoca las virtudes que anidan en el corazón humano para tocar las cuerdas sensibles, entonces tan vivas, en los legisladores casi contemporáneos de Rousseau. Apela, además, a la ley: "La verdadera libertad —exclama— consiste en una combinación sabia, en una feliz armonía entre los derechos individuales y la conveniencia pública. Hay que impedir que la libertad degenera en licencia. Debemos ser libres bajo la protección de la ley, pero nunca para usar de la libertad en contra de la ley". Con estas palabras defiende la necesaria limitación que pone al derecho en su antedicha definición. Y haciéndose cargo del conflicto que de ello puede nacer, formula esta sabia sentencia: "Al ciudadano pertenece la propiedad, al soberano el imperio". Pero ese imperio no puede atentar a la propiedad sino prescribir, respecto de ella, lo que reclama el bien general. En el antiguo derecho, manifestaba Portalis en esa ocasión, el soberano lo invadía todo y llegaba a amagar el derecho de propiedad; muy pocos bienes quedarían enteramente libres. Pero ahora, suprimido el régimen feudal, la libertad era de la esencia de los bienes y en especial de la propiedad. Ella merecía ser apodada sagrada. Ni los particulares, ni las instituciones, ni el soberano mismo, nada podrían contra ella. Sólo a virtud de una justa indemnización, pagada previamente, y expedida por ley, podía alguien perder el dominio de algún bien.

Esta doctrina, tan razonable como elocuentemente expuesta por Portalis, venía a ser, en definitiva, la doctrina clásica del derecho de propiedad. Podríamos decir que exageraba en algo el aspecto individual del derecho pues silenciaba en lo posible las cortapisas que nacen del bien común y que señalaba la concepción tomista. Mas los tiempos así lo exigían. La doctrina del Código Napoleón sobre la propiedad individual es la consagrada por los pensadores y economistas de La Ilustración. Su misma concepción del llamado Derecho Natural estaba desprovista del ingrediente religioso que antes había tenido. Pudo hablar, así, el expositor Portalis, "de los santos y establecer principios del derecho natural y público", siendo el principal de ellos la defensa de la propiedad. Como derivaciones lógicas de ese principio tendríamos la prohibición de vinculaciones y mayorazgos, la repartición equitativa de los bienes del causante y las limitaciones voluntarias del dominio, de suyo restringidas a la duración de la vida y sin poder perpetuarse.

El Código francés marcó, de esta manera, la consagración de las nuevas ideas en esta materia. Pudo ser llamado, sin reticencias, el código de los propietarios. Estaba a tono con las reglas de la economía liberal que triunfaba plenamente en su país de origen, Escocia e Ingla-

terra, y se propagaba por el resto del mundo. Los economistas de Manchester veneraron como a dioses a la libertad, en todas sus formas, y a la propiedad individual exenta de ataduras y de embarazos. El auge industrial que comenzaba imponía esta creencia a los gobernantes, a los legisladores y a los hombres de negocios. Había que favorecer al máximo la iniciativa individual y fomentar la formación de sociedades de personas o de capitales, nacionales o internacionales. Se miraba como opresión odiosa y perjudicial cualquier limitación que entrabara este espíritu de empresa y de ganancia. Los que no eran aptos para este juego debían desinteresarse de él o caerían vencidos. Ya se podía anticipar la exacerbación del egoísmo y de la dureza que traería consigo esta filosofía económica que los norteamericanos bautizarían con el nombre harto expresivo de "áspero individualismo". Entonces daba sus primeros y afortunados pasos para lograr su apogeo en la cúspide de la era victoriana.

En España estas ideas habían encontrado asimismo ancho cauce. No es preciso llegar al Proyecto de García Goyena para topar con ellas. Todo el magnífico y célebre informe sobre la Ley Agraria, de Jovellanos, es un alegato en pro de la libertad de la propiedad particular. Su crítica a la abusiva institución de La Mesta y a las prohibiciones del cerramiento; las impugnaciones a los mayorazgos y a las manos muertas; su ataque a las aduanas internas y a las medidas que impedían el libre juego del comercio, son todas anticipaciones felices de las ideas expuestas por el conde Portalis. En verdad, Jovellanos y Portalis eran hombres representativos del Antiguo Régimen, conservadores y a la vez progresistas y que deseaban la reforma de las instituciones, pero dentro del orden. En la bella semblanza que le ha consagrado Sainte-Beuve, el codificador francés aparece como el eslabón que unió la sabiduría jurídica de la era borbónica con los adelantos revolucionarios.

Conocido esto, comprendemos que Bello no pudo dudar en sentar la propiedad sobre bases sólidas. Su definición del artículo 582 es expresiva: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

La propiedad, aun siendo libre, puede hallarse sujeta a limitaciones que le imponga el mismo dueño, pero tales limitaciones serán por lo común temporales, de duración escasa. La ley prohíbe los fideicomisos y los usufructos sucesivos (artículos 745 y 769). Siguiendo los preceptos constitucionales ha de admitir las vinculaciones existentes pero atiendo a su liberación mediante el ingenioso sistema de convertir los gravámenes perpetuos que impedían la enajenación, en censos; el propietario conserva también libertad para separar el goce del dominio o para instituir, de una sola vez, un fideicomiso.

Las limitaciones impuestas a la propiedad por la ley son escasas dentro del Código Civil. Como las principales figuran las servidumbres

legales del artículo 839, y de ellas la mayor parte se constituirán en provecho de particulares.

La Constitución Política garantiza el derecho de propiedad en forma absoluta y su posible pérdida sólo podría sobrevenir por efecto de una ley expropiatoria, mas dando en todo caso, al propietario que sufra la expropiación, una previa y equitativa indemnización. No fue, así, necesario insistir en este punto en el texto mismo del Código, como lo habían hecho otros cuerpos de leyes.

Consecuencia necesaria del reconocimiento pleno de la propiedad y de su utilidad es el derecho a disponer de ella por causa de muerte. Todo el Libro III del Código Civil se ocupa con gran prolijidad de esta materia que viene a caer en el vasto campo de la propiedad. Pero si el legislador chileno mira con ojos benignos y protectores a la propiedad individual, no dispensa iguales favores a la propiedad común. Diríamos que la ve con malos ojos y que tiene prisa en hacerla cesar. A ese fin obedece el artículo 1317: "Ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión: la participación del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los consignatarios no hayan estipulado lo contrario". Y agrega: "No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto". Tampoco se manifiesta partidario de la propiedad en manos de corporaciones y fundaciones. Es cierto que mediante el hábil distinguo entre personas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado, que se hace en el artículo 547, las restricciones que se imponen para conservar propiedades territoriales a las corporaciones y fundaciones no se aplicarían a las iglesias ni a las comunidades religiosas, las famosas manos muertas del viejo Derecho Español; pero no lo es menos que tales restricciones regirían para las instituciones religiosas o benéficas que se fundaren más adelante y entrarían su eventual crecimiento. La posesión de los bienes raíces no podían tenerla por más de cinco años, sin permiso especial de la legislatura. Los primitivos artículos 555 y 557 del Código fueron, sin lugar a duda, resabios del recelo regalista.

Las sociedades con fines de lucro, en cambio, fueron civiles o mercantiles, resultaron muy favorecidas. Ni en su formación, ni en su capital, ni en sus utilidades la ley vio peligro alguno. Las dejó, por eso, en amplia libertad pensando, de acuerdo con las ideas económicas y jurídicas predominantes, que su desarrollo corría a parejas con el bienestar general.

El Derecho de propiedad, en todo caso, pasó a tener una garantía más eficaz que las antiguamente conocidas mediante el sistema de la inscripción en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces. El Código Civil acogió ampliamente, y mejorándolo, el sistema ideado en algunos Estados de Alemania y que ya, a mediados del siglo XIX, gozaba de los favores de los entendidos. Los escritores franceses admitían su bondad y en el Proyecto de García Goyena encontramos

un plan completo que en mucha parte aprovecharon nuestros legisladores.

5. LIBERTAD DE CONTRATAR

El precepto del artículo 1545 del Código Civil establece el principio de la autonomía de la voluntad: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

El Código eleva a la categoría de ley el convenio libre y lícitamente concertado. En el título II del Libro IV cuyo epígrafe reza: "De los actos y declaraciones de voluntad" se limita a exponer los requisitos que han de reunir los convenios que van a ser obligatorios. Exige, como es de razón, la capacidad legal de los contrayentes, el consentimiento no viciado, la existencia de un objeto lícito y de una causa lícita. Cumpliéndose con esas condiciones los particulares son libres y soberanos para concertar los contratos que deseen. No se pone trabas a su número ni a su extensión. Los más conocidos de los contratos están estudiados y reglamentados en diversos títulos del Código, pero frente a ellos existen todos los inominados y las combinaciones y variantes de los nominados.

El legislador tiene fe en la iniciativa de los particulares y piensa razonablemente que ellos podrán idear nuevas convenciones que merecen su respeto. Tampoco procura introducirse en los contratos conocidos. Con tal que se cumplan las prescripciones mínimas que se establecen en el texto los contratantes son libres para obligarse en la forma que deseen. Excepcionalmente el legislador pone un tope a las ganancias, como ocurre en la lesión enorme en materia de compraventa de inmuebles, y en la reducción de intereses excesivos en las obligaciones de dinero. Pero aun en esos casos deja entregado a la parte afectada el reclamo de su pérdida. Piensa que cada cual sabrá velar por sus intereses y no pone, por lo común, límite alguno a las ganancias que puedan derivarse de un contrato. Los particulares son soberanos, por ejemplo, para pactar comodatos y rentas vitalicias que envuelvan grandes utilidades o grandes pérdidas. En el mutuo mismo, la libertad es grande. El principio de la igualdad numérica de la moneda está consignado en el artículo 2199 y los intereses pueden convenirse en dinero o en cosas fungibles (artículo 2205). Los intereses fueron admitidos alejándose definitivamente el legislador de los escrúpulos morales de la antigua usura, pero reglamentados en el artículo 2206 de modo que no podrían pasar de cierto máximum. El anatocismo, en cambio, entró a la zona de las prohibiciones.

La verdad es que los frenos o topes para la libre contratación quedaron fijados en el primitivo Código Civil y de una manera muy razonable. No fueron sentidos en esa época porque las prohibiciones

legales eran pocas, pero a medida que se fueron extendiendo tales prohibiciones quedaron viciados de nulidad absoluta, por objeto ilícito, muchos contratos que antes se tuvieron por válidos y autorizados. El arma de la causa ilícita, sobre todo la fundada en las buenas costumbres, ha debido siempre ser esgrimida por los jueces y en ese tiempo la judicatura era tímida. A la siga de los tribunales franceses que han extendido mucho su campo de acción, recién en nuestros días los jueces se atreven a hacer uso de esa importante herramienta legal que tiende a resguardar la moral en las contrataciones. [Sea por el avance de las ideas socialistas, sea por el desarrollo mismo de la economía y de la industria, no cabe negar que hoy el ámbito en que puede actuar la voluntad de los particulares para contratar libremente se ha reducido de una manera considerable. Ahora el contrato aparece como una mera sumisión de la voluntad de las partes a un conjunto de reglas obligatorias preestablecidas.] La multitud de leyes especiales en ese sentido hace que el principio de la autonomía de la voluntad, aunque mantiene su vigencia, recibe poca aplicación.]

El respeto de nuestro Código Civil por la libertad para contratar estaba a tono con el pensamiento jurídico, económico y social de ese tiempo.

El gran esfuerzo de la violenta legislación revolucionaria había sido dirigido en ese sentido y terminó por hallar cabida en el famoso Código de Napoleón. Los códigos que se dictaron a imitación suya también consagraron esa libertad.

La naciente era industrial, de que aprovecharon en grado máximo los ingleses, imponía ese principio. El comercio internacional también lo exigía. Podemos, pues, asegurar que en este punto, como en muchos otros, la nueva legislación civil chilena aparecía como avanzada y progresista.

En verdad, y saliéndonos del tema anterior para entrar en el terreno de las consideraciones generales, la obra de Bello se nos presenta como una feliz realización ecléctica. No era posible abrir con ella una zanja entre el mundo antiguo y el entonces moderno, y por eso, había que dar su parte a la tradición, pero no dejándola rezagada, ignorando los avances apreciables de los últimos tiempos. Llegamos aun a pensar que Bello tuvo constantemente fija la vista en el porvenir animado de un optimismo que para muchos de sus contemporáneos hubo de mirarse como candoroso. No faltan disposiciones legales que autoricen este juicio. Por ejemplo, la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de todas las propiedades del país hubo de ser considerada como ilusoria. Bello se dio cuenta de la magnitud de la empresa y por esta causa en el Mensaje nos dice que ese resultado se alcanzará con el tiempo, sin apelar a medidas odiosas, como querían algunos, y que hubieran producido un grave sacudimiento en toda la propiedad territorial. El Código habla continuamente de publicaciones en los periódicos y de

fijación de carteles dando a entender que la población de Chile no tenía analfabetos, los que se contaban por legiones. Pero justamente pensó, y con loable prudencia, que en el correr de los años esa situación iba a cambiar con provecho para el país y que el Código no se dictaba para una época estagnada. Igual cosa cabe decir de la existencia de los indios que no se nombran en el texto. El lector desprevenido de nuestro Código Civil hubiera asegurado que no existían cuando no se les menciona y eran numerosísimos. A cien años de distancia todavía se conservan pero en cantidad reducida y, en general, ya incorporados a la vida civilizada. Los frutos de la instrucción, tan favorecida en el Código se hicieron sentir.

En otras publicaciones hemos insistido en el carácter optimista y aun europeizante de nuestro Código Civil. Por ahora nos reduciremos a señalar escuetamente otros ejemplos adecuados. La fijación de la pubertad, para comenzar, en catorce y en doce años, respectivamente, para hombres y mujeres nos parece mera imitación de textos romanos y antiguos que no tienen mucha aplicación en nuestro territorio frío y austral. El hablar de la servidumbre legal para la navegación o flote a la siga es un recuerdo de lo visto en los canales de Inglaterra o de Holanda, pero nada más que un recuerdo alentador. La navegación por los grandes lagos en buques de más de cien toneladas también envolvía una firme creencia en el progreso, mas no correspondía a la realidad de entonces. Y esto, sin entrar a los pormenores de las mansiones que describe y que no existían en esa época, con jardines y parques a la moda inglesa, con estatuas y con muebles preciosos, con colecciones artísticas y científicas. A través de todo el Código flota un aire reconfortante de confianza en el porvenir y de respeto entusiasta por las cosas de Europa. Una vez más correspondían los autores del Código Civil al ambiente intelectual de la época. La fe en las instituciones europeas y en el progreso indefinido de la humanidad eran, a la sazón, dogmas de fe que no cabía desconocer u olvidar.

~~han escaseado las leyes que han venido a reformarlo de una manera indirecta, si cabe expresarnos así. Algunas ya se han mencionado y entre las últimas aparecidas merecen ser citadas la ley que estableció la llamada propiedad horizontal de pisos, no conocida en el primitivo Código; la que autorizó a los Bancos para fundar departamentos llamados de Comisiones de Confianza, tocándose con dicha ley los preceptos relativos a albaceazgos, a guardas y asignaciones modales y aun a asignaciones forzosas; y por fin, las diferentes leyes que han consagrado el principio de la adopción que, como se comprende, ha de afectar a la patria potestad, al estado civil y al régimen sucesoral⁴.~~

Nos parece que las reformas introducidas al texto del Código Civil y que, en general, han sido necesarias, no han alterado fundamentalmente su estructura. En todo caso, siguiendo el ejemplo de Francia, no se ha tocado la fachada del majestuoso edificio; sólo se han modernizado algunas habitaciones interiores. Una conducta análoga han tenido Colombia y Ecuador.

Bien posible es que el Código Civil de Bello continúe recibiendo algunas otras cautelosas reformas. Ellas no le harán perder su valor como no lo ha perdido con los cambios sobrevenidos.

Las bases jurídicas que le sirvieron de cimiento conservan su perennidad. Así el matrimonio monógamo sigue constituyendo la piedra angular de la familia y las leyes posteriores que le han debilitado a él y a la descendencia legítima han de mirarse como consecuencia triste de las costumbres que han favorecido la relajación del vínculo matrimonial. Si bien teóricamente no se ha admitido el divorcio vincular ha sido él suplido, y tal vez con creces, por el procedimiento bastardo de la nulidad del matrimonio. La evolución que en esta materia de familia ha sufrido la legislación soviética nos permite esperar que no se continuará en ese camino; a la negación brutal que las leyes rusas del año 1918 hacían del matrimonio y de la familia han venido sucediendo varias medidas tendientes a vigorizar la célula social por excelencia.

La propiedad privada no ha desaparecido en la vorágine jurídica que comenzó en el año 1914. Se la ha podado, por decirlo así, de las ramas que constituían un privilegio o un exceso, pero sigue siendo ella

el núcleo central de los derechos reales. Por la vía indirecta de los impuestos y de las leyes sociales el legislador ha favorecido la llamada propiedad humana, asiento necesario de la familia y de su normal desenvolvimiento.

Tampoco ha desaparecido el derecho sucesorio.

Ha sufrido, como es natural, algunas útiles simplificaciones, más continúa siendo la consecuencia del reconocimiento de la propiedad privada. Es curioso que el propio Código Civil soviético lo admita en una extensión muy superior a la que pudo preverse.

En su Código Civil se adelantó mucho Bello a las ideas dominantes en su tiempo en materia sucesoral. Mientras en el modelo francés los colaterales eran llamados a la sucesión interesada hasta el undécimo grado, la ley chilena redujo su participación al sexto grado, lo que ha sido conseguido en Francia por leyes especiales modificatorias. Ya al mediar el pasado siglo habla el Código Civil Chileno de impuestos de herencia, no limitándolo al impuesto sobre la asignación aislada, sino extendiéndolo además a toda la masa hereditaria. En el crecimiento de dicho impuesto de herencia y en la intervención de los organismos fiscalizadores reside el mayor cambio sobrevenido en el derecho sucesorio. El avance del socialismo en esta rama del Derecho se ha hecho sentir precisamente en este punto. De más está decir que el principio igualitario de la partición de bienes y en forma forzosa se mantiene en el Derecho contemporáneo tal como figuró en el Código. Sin lugar a dudas es un instrumento democrático efecacísimo.

La estructura del derecho de las obligaciones se ha mantenido casi inalterable en los modernos cuerpos de leyes, pero el espíritu que animaba a las instituciones contractuales ha perdido su frescura. Poco importa que el Código Civil de Bello carezca de disposiciones especiales que consideren el abuso del derecho o la imprevisión, para señalar ejemplos que fueron novedades a comienzos de este siglo; lo que verdaderamente importa es que sus textos básicos sean lo suficientemente flexibles como para dar cabida al desarrollo de las transformaciones sociales. Los preceptos relativos al principio de la autonomía de la voluntad, de los requisitos de los contratos, y de la nulidad, no han necesitado cambios a pesar de haber variado mucho el espíritu que informa todo el derecho contractual. Es evidente que la intervención estatal ha hecho un avance considerable. Los contratos administrativos propiamente tales y los contratos dirigidos han alcanzado o han sobrepasado a los contratos que denominaremos particulares. La libertad no goza, ahora, de las franquicias que tuvo hace un siglo y por doquier aparecen las trabas que limitan su acción en toda clase de contratos.

Más grave aún que lo anteriormente expuesto es el crecimiento de la abundante legislación del trabajo que ha debido prescindir del Código Civil. Su continuo desarrollo con el desarrollo anexo de las leyes

4 La Ley de Pisos lleva el N° 6.071 y es de 16 de agosto de 1937. La Ley de Comisiones de Confianza de los Bancos tiene el N° 4.887 y es de fecha 17 de febrero de 1930. La primera Ley de Adopción es del año 1934 y fué sustituida por la Ley N° 7.613 de 21 de octubre de 1943 y acaba de ser parcialmente modificada por la Ley N° 10.271 de 2 de abril de 1952.

de previsión social ha hecho perder mucho de su importancia al viejo Código.

Con todo, puede colegirse de lo expuesto que el Código Civil elaborado por Bello no retarda ni estorba el adelanto jurídico. El estudio constante de que ha sido objeto y las decisiones de la jurisprudencia encaminadas a fijar el verdadero sentido de algunas de sus disposiciones discutidas concurren a hacer más fácil su manejo y su aplicación.

No queremos decir con esto que su bondad cierre el camino a nuevas revisiones y tal vez a su sustitución por un nuevo Código. Lo ocurrido recientemente en Francia es harto significativo y conviene que sea dilucidado con algún detenimiento.

Reconocen, ahora, los juristas franceses que así como el Código Napoleón fue el modelo insustituible en el pasado siglo, ha correspondido esta tarea, en el presente, al Código alemán. A nuestro parecer ello envuelve también un atraso pues con posterioridad a la última guerra el modelo será el Código italiano. En el año 1945 se nombró por el Gobierno de Francia una Comisión de jurisconsultos, casi todos ellos profesores universitarios prestigiosos, encargada de estudiar la redacción de un nuevo Código Civil. Esta Comisión que preside el Decano de la Facultad de Derecho de París, Mr. Julliot de la Morandière, ha publicado ya las actas correspondientes a los trabajos realizados en los años 1946 y 1947, y que hemos tenido a la vista.

Venciendo las primeras perplejidades, la Comisión decidió ir de frente al estudio de un nuevo Código Civil que deberá reunir, a lo menos, el material jurídico vaciado en el texto actual. Con esto se ha descartado la idea de admitir la fragmentación del Derecho Civil en diversos Códigos. Los trabajos realizados no permiten asegurar si estos propósitos unitarios van a alcanzar la extensión que se les dió en el modernísimo Código Civil italiano. Lo que parece ser ya una realidad es que en el proyecto francés se tomarán muy en cuenta las ideas germanas de dividir el cuerpo de leyes en una parte general y en otra parte especial. En la primera irían las reglas de uso universal y en la segunda se reglamentarían las instituciones jurídicas clásicas.

Mucho ha influido en la Comisión el prestigio que el Código alemán ha tenido en los países extranjeros y particularmente en las naciones de la América hispana. En el detallado informe de Mr. Coste-Floret, secretario de la Comisión, se hace mención expresa de los Códigos Civiles de México y de Venezuela. En ellos, como en los modernos Códigos del Brasil y del Perú, ha hecho sentir su influencia el modelo alemán y habremos de convenir en que han significado un avance apreciable en la tarea legislativa americana. Pero cabe siempre preguntar: ¿han superado la crisis que afecta al Derecho Civil? ¿Podríamos augurarles una duración centenaria como la que ha tenido la obra de Bello?

La verdad es que el problema que interesa ahora a un Código Civil es muy grave, como que se trata de la crisis del Derecho Civil en sí. Y conste que hablamos de crisis no en el sentido lastimero de agonía, sino en el de período convulsionado que precede a una transformación estable. Las vacilaciones y cavilaciones de los juristas franceses que componen la Comisión antes mencionada constituyen un indicio revelador. Admitiendo de antemano que logren dar término a su cometido no podríamos asegurar que su trabajo llegara a convertirse en ley. Las ideas políticas dominantes tienen repercusiones claras en muchos pasajes de un Código Civil y pueden ser un obstáculo infranqueable a su aprobación. El ejemplo de Argentina está continuamente en nuestra memoria: un proyecto de Código Civil minucioso y hábilmente preparado por distinguidos profesores no alcanza todavía los honores de la ley. Y resulta curioso recordar que tanto el Código Civil napoleónico como el moderno Código Civil italiano vieron la luz pública en regímenes autoritarios.

La transformación de orden industrial y económico que ha experimentado el mundo en los últimos cien años excede con mucho a la transformación que sufrió en el período que va de Julio César a Napoleón. Portalis y sus colaboradores pudieron citar las leyes romanas como si hubieran estado vigentes. Casi diríamos que su tarea principal consistió en darle forma de artículos a los preceptos romanos modernizados y cristianizados por Domat y Pothier.

En el tiempo de Bello la situación no había cambiado notablemente. Es verdad que ya había hecho su aparición la industria a máquina y que comenzaba a tomar cuerpo el problema social que va anexo a ella, pero la industrialización estaba en pañales, a lo menos en los países como Chile. Las ideas económicas y políticas en boga no habían variado sensiblemente desde la promulgación del Código Civil francés a la promulgación del Código Civil chileno. La libertad era la bandera del progreso, así en lo político como en lo económico. El individuo era el motor preponderante en la sociedad y el papel del Gobierno debía reducirse a guardar el orden y a hacer posible el libre juego de las fecundas iniciativas particulares. No existían aglomeraciones humanas ni se había producido, por tanto, la proletarización del pueblo. Esto explica —aun cuando no justifica— la ligereza con que Bello aborda el problema del trabajo en su obra. Esto explica también los resabios virgilianos que aparecen en algunos artículos del Código Civil donde habla de las abejas y de sus panales, del animal perseguido por el cazador y de los árboles que dejan caer sus frutos en la heredad vecina.

Las bases de la familia y de la sociedad parecían incommovibles. Ellas han vacilado en el siglo que ha transcurrido desde entonces. Las ideas cristianas han sufrido debilitamiento considerable en muchos

aspectos, si bien en otros han obtenido ganancias. El matrimonio, la familia, han tenido quebrantos. En cambio, la suerte de los trabajadores y de los desamparados ha mejorado, a lo menos en el terreno de la legislación que es el que aquí nos interesa. Puede el régimen democrático merecer las cáusticas burlas de Ripert y podemos aceptar con él que su influencia en el Derecho Privado ha sido vituperable en general, mas debemos admitir su tarea benéfica en la mejoría de las condiciones del pueblo. De las corrientes moralizadoras que han atravesado los espacios jurídicos es esta la más importante, y podría decirse que toda la legislación social es un esfuerzo generoso para hacer efectivo el cristiano precepto del amor al prójimo.

Vengamos, empero, a nuestro tema. Las transformaciones que ha experimentado el mundo contemporáneo han dado nacimiento a nuevas ramas del Derecho que se han desprendido del viejo tronco civil. Tenemos así, como legislación separada, la abundante legislación del trabajo y las leyes industriales. Paralelamente a ellas han ido multiplicándose las variadas leyes tributarias y ha ganado en frondosidad el Derecho Administrativo. El crecimiento del Estado y de sus organismos alcanza tal magnitud que no pocos juristas se preguntan angustiados si el Derecho Privado dejó de existir ahogado por el Derecho Público cada vez más absorbente.

Estimamos exagerada tal apreciación, pero no podemos menos de reconocer que los viejos moldes jurídicos se han quebrado. Ocupándonos en particular del Código Civil de Bello, diremos que por su ancho cauce corren ahora pocas aguas. Las corrientes caudalosas ocupan otros cauces cuales son los que albergan las leyes llamadas del trabajo y de la previsión, las leyes de impuestos y las numerosas leyes que regulan el control estatal del comercio y de la industria. El Código Civil va quedando de esta suerte reducido en su aplicación. No es problema de técnica jurídica el que ha creado este estado de cosas: es la transformación de la sociedad y del Estado. A la política, primero de individuos y luego de partidos, ha sucedido la política de masas. El Estado ya no hace frente a los antiguos señores sino a las modernísimas entidades que agrupan fuertes intereses económicos y gremiales, sean patronales u obreros. Los escritores políticos franceses hablan, así, con propiedad del moderno feudalismo. Los señores feudales de nuestro tiempo no son personas naturales: son personas jurídicas que revisten las formas de federaciones sindicales, consorcios financieros o económicos, corporaciones de sabor gremial. Los miles de individuos que engloban estos entes tienen casi en todos los aspectos de la vida jurídica un fuero propio. Hay leyes especiales para los empleados particulares, leyes especiales para los comerciantes, leyes especiales para los agricultores, para los funcionarios y para toda suerte de empleos u oficios. Al Código Civil, sea este de corte moderno o de corte clásico, no recurren estas personas sino en contadas ocasiones; para casarse, para

testar y para uno que otro acto no reglado por una ley especial. El que quiere comprar una propiedad o arrendarla lo tiene ello previsto y reglamentado en ley propia. Igual cosa si desea celebrar un contrato de seguro o un contrato de transporte o realizar alguna operación bancaria.

Y si a todo esto se agrega que el aumento y difusión de los impuestos convierte a las leyes tributarias en las leyes de mayor aplicación, hemos de convenir en que la crisis del Derecho Civil no es una mera figura retórica. Sostiene un jurista de renombre que tres leyes fundamentales aceleraron en Francia la quiebra del Estado liberal: la ley sindical de 1884, la ley de libertad de asociación de 1901 y, finalmente, la ley del año 1914 que instauró el impuesto global y progresivo de la renta. Con muy ligeras variantes estas leyes han encontrado en nuestra América y en el mundo entero sus leyes gemelas. Los resultados en todos los países han sido los mismos. El Código Civil que ocupaba un gran espacio en el mundo jurídico del pasado siglo hace un pobre papel en nuestros tiempos, ahogado por multitud de leyes especiales.

El problema fundamental, pues, del moderno Derecho Civil, no es otro que el de resolver si él puede ser de nuevo el derecho común o si admite la fragmentación creciente. Nos inclinamos a pensar que habría conveniencia; a cien años de distancia, en intentar repetir la empresa colosal de Bello dando cabida en un Código Civil renovado a las exigencias modernas, que andan dispersas por muchas leyes y cuerpos de leyes.

El reciente ejemplo italiano alienta estas esperanzas. Durante diez años consecutivos todas las Facultades de Derecho de las Universidades de Italia trabajaron con asiduidad en la formidable tarea de hacer un Código Civil que acogiera en su seno muchas de las instituciones jurídicas que estaban desparramadas. Estimaron los juristas italianos que no podían quedar fuera del Código Civil materias tan importantes y útiles como el contrato de trabajo en sus múltiples aspectos, la sociedad anónima, la empresa, el contrato de transporte y el régimen de las concesiones.

La experiencia no ha confirmado todavía la bondad de la medida. Se dejan oír ya voces que la critican y aun los defensores del nuevo Código Civil reconocen, con franqueza, que hubo cierta precipitación en el despacho de sus libros finales. Uno de los miembros más diligentes de las diversas Comisiones que intervinieron en la preparación de ese Código, el profesor Filippo Vassali, admite algunas de esas críticas en el interesante trabajo que ha publicado sobre el particular. Lo cierto es que un Código Civil elaborado y promulgado en la era fascista se mantiene en el actual régimen republicano. Este solo hecho envuelve un encomio que no cabe silenciar. No corresponde aquí hacer una relación menuda de lo que contiene este Código Civil del año 1942 ni poseemos elementos de juicio suficientes como para dar un pronuncia-

miento definitivo. Pero si podemos asegurar que él señala un rumbo que no podrán desdeñar los futuros legisladores. En comparación con las novedades que él encierra, en su texto y en su estructura, las discusiones locales de problemas técnicos civiles nos parecen anticuadas y carentes de magnitud.

Por todas estas razones pensamos que mientras no se aquieten las corrientes que pugnan por darle una forma duradera al moderno Estado, encontrando un denominador común a sus muchas fuerzas divisoras, no será prudente sustituir por entero la obra principal de Bello. No aparece ello tampoco como necesario, según hemos visto.

Cuando llegue esa hora, los jurisconsultos encargados de esa tarea —porque han de ser muchos los que puedan en conjunto reemplazar a Bello— tendrán el pulso necesario con que procurarán conciliar lo que es inmutable en el Derecho con lo que es contingente y movedizo.

Para lograrlo serán fieles al espíritu ecléctico, conservador y progresista a la vez, del ilustre venezolano, y en alas de ese espíritu podrán aprovechar gran parte del material jurídico tan hábilmente empleado por él. De continuo recordarán las palabras sabias con que hace un siglo el maestro de América los alentó: "Se hace necesario —dijo— refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndolos en relación con las formas vivientes del orden social".

PEDRO LIRA URQUIETA,

El Código Civil y su época¹

El Mensaje con que fue enviado al Congreso Nacional el proyecto de ley que contenía el Código Civil se halla fechado en 22 de noviembre de 1855. En pocos días fue totalmente despachado y el 14 de diciembre de ese mismo año quedó promulgado como ley de la República.

Contemplando ese acontecimiento a la distancia de cien años nos hacemos la ilusión de que aquella época fue venturosa y pensamos que sólo en tiempos tan apacibles como aquellos pudo llevarse a cabo una empresa tan vasta como feliz. Pero ilusión, al cabo, ya percibida por el poeta cuando habló de que a nuestro parecer cualquier tiempo pasado fue mejor. Porque conviene recordar que el Decenio de Montt estuvo azotado por la tormenta revolucionaria y que si hubo evidente progreso, y en todas líneas como escribió Bello, los contemporáneos vieron incierto y preñado de peligros el porvenir. Cuatro años antes de promulgarse nuestro principal cuerpo de leyes acababa de salir el país de una revolución sangrienta y en cuatro años más caería en otra. Chile parecía no escapar al sino trágico de las restantes naciones iberoamericanas. Un hombre tan ponderado como don Aníbal Pinto expresaba el amargo pesimismo que reinaba en esos días al escribir estas líneas que hoy suenan a falso: "Si esta revolución fuera un hecho aislado, podríamos atribuirlo a circunstancias especiales, a la tenacidad o a la ambición de uno o de muchos individuos; pero, por desgracia, es una de tantas en Chile y una de tantísimas en la América española. Para un hecho tan general es preciso que haya una causa general cuyas tristes consecuencias se hacen sentir a la vez en México como en Chile, en Venezuela como en el Perú".

Mas lo que separa nuestro caso de otros casos americanos es que aquí las revoluciones fueron vencidas y el fuerte grupo gobernante pudo

¹La primera parte de este trabajo fué leída en la Velada Solemne celebrada en la Universidad de Chile el día 14 de diciembre de 1955 y con ocasión del Centenario del Código Civil.