

CAPITULO I: EL ORDENAMIENTO JURIDICO¹

Sumario:

- 1.- Concepto de ordenamiento jurídico.
- 2.- Definición y finalidad de la norma jurídica.
- 3.- Naturaleza de la norma jurídica.
- 4.- Características de la norma jurídica.
 - 4.1. Es imperativa.
 - 4.2. Es bilateral.
 - 4.3. Es general.
 - 4.4. Es abstracta e hipotética.
 - 4.5. Es coercible.
 - 4.6. Está sujeto a sanción su incumplimiento
 - 4.7. Carácter “estadual” de las normas jurídicas
- 5.- El Estado de Derecho
- 6.- Clasificación de las normas jurídicas.
 - 6.1. De derecho público y de derecho privado.
 - 6.2. De orden público y de orden privado.
 - 6.3. Interpretativas o explicativas y supletivas o integradoras.
 - 6.4. Reguladoras y de aplicación o reenvío.
 - 6.5. De derecho común y de derecho especial.
- 7.- Definición de Derecho Civil, origen de la denominación “Derecho Civil” y contenido del mismo.
 - 7.1. Definición de Derecho Civil.
 - 7.2. Origen de la denominación “Derecho Civil”.
 - 7.3. Contenido del Derecho Civil.
- 8.- Carácter general y común del Derecho Civil.
- 9.- La codificación y el Código Civil chileno.
 - 9.1. La codificación.
 - 9.2. Génesis del Código Civil chileno.
 - 9.3. Fuentes del Código Civil chileno.
 - 9.4. Estructura del Código Civil chileno.
 - 9.5. Principios fundamentales del Derecho Civil y del Código Civil chileno.
 - 9.6. Principales leyes complementarias del Código Civil.
- 10.- Tendencias actuales del Derecho Civil.
 - 10.1. Cierto grado de descodificación.
 - 10.2. Constitucionalización del Derecho Civil.
 - 10.3. La internacionalización del Derecho Civil.

¹ Fecha de última modificación: 30 de enero de 2019.

1.- Concepto de ordenamiento jurídico.

Entendemos por Ordenamiento Jurídico, el conjunto de normas positivas, técnicamente ordenado y vigente en determinado medio social y momento histórico.

Conforman este ordenamiento normas jurídicas, de diversa jerarquía, según se verá, desde aquellas que se encuentran en la Constitución Política de la República, las contenidas en leyes o decretos con fuerza de ley, hasta las que se comprenden en reglamentos u ordenanzas.

Todos debemos acatar el ordenamiento jurídico. Desde el Estado y sus distintos órganos hasta los particulares, sean éstos personas naturales o personas jurídicas. Dicho acatamiento se establece en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que consagran el denominado *principio de juridicidad*.

Lo fundamental, entonces, en todo ordenamiento jurídico, son las normas jurídicas que lo integran y el deber que tienen todos los habitantes de la nación de subordinar su conducta a ellas.

2.- Definición y finalidad de la norma jurídica.

Se la ha definido como el mandato dirigido a todos los hombres que viven en sociedad y mediante el cual, bajo amenaza de sanción, se les conmina a observar una determinada conducta positiva o negativa.

La norma jurídica tiene dos fines fundamentales:

- Asegurar la convivencia pacífica de los hombres; y
- Proteger sus intereses materiales y espirituales.

3.- Naturaleza de la norma jurídica.

La norma tiene una doble naturaleza.

En primer lugar, es un mandato del Estado, directo o indirecto, de hacer o de no hacer.

En segundo lugar, es, además, un juicio de conducta, una relación determinada entre dos o más ideas. Tal juicio es condicional o hipotético, porque la afirmación o negación que implica está subordinada a una condición o hipótesis, que, de cumplirse, produce una cierta consecuencia. Revisemos algunos ejemplos en el Código Civil:

- Art. 989, inc. 1º: “Si el difunto no ha dejado posteridad [hipótesis], le sucederán el cónyuge sobreviviente y sus ascendientes de grado más próximo [conclusión]”;
- Art. 1489: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado [hipótesis]. / Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios [conclusión]”.
- Art. 79: “Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos [hipótesis], se procederá en todos casos

como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras [conclusión]”.

En ocasiones, por un giro en el uso del idioma, la conclusión se enuncia primero y la hipótesis después. Veamos un par de ejemplos:

- Art. 885: “Las servidumbres se extinguen [conclusión]: (...) 5º. Por haberse dejado de gozar durante tres años [hipótesis]”.
- Art. 1468: “No podrá repetirse [conclusión] lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas [hipótesis]”.

4.- Características de la norma jurídica.

Siete características esenciales, presenta la norma jurídica:

- 4.1. Es imperativa.
- 4.2. Es bilateral.
- 4.3. Es general.
- 4.4. Es abstracta e hipotética.
- 4.5. Es coercible.
- 4.6. Está sujeto a sanción su incumplimiento.
- 4.7. Carácter “estadual” de las normas jurídicas.

4.1. Es imperativa o heterónoma.

La proposición en que se formula toda norma jurídica lleva envuelta una orden, sea de un comportamiento positivo o negativo. Dicha orden es impuesta a los individuos, con prescindencia de su voluntad, y por ello se dice que la norma es heterónoma.

La norma jurídica no ruega, aconseja o sugiere, sino que manda que se haga o no haga una cosa en forma perentoria.

Y no puede ser de otra manera, si tenemos en cuenta los fines que persigue la norma; regular la convivencia humana y realizar determinados valores, particularmente el de la justicia.

4.2. Es bilateral.

La norma jurídica no es una regla de conducta para el individuo aisladamente considerado, no rige el comportamiento de la persona en sí misma (como ocurre con las normas morales), sino en su relación con otros individuos.

La bilateralidad tiene dos significados esenciales:

- En primer lugar, expresa que la norma jurídica, producto del orden social, rige actos humanos sociales, actos que ponen en contacto a unos hombres con otros.
- En segundo lugar, manifiesta que establece deberes y facultades correlativos. No puede pensarse en un término sin el otro. Toda regla jurídica implica necesariamente la relación entre dos sujetos: un sujeto activo o pretensor y un sujeto pasivo o pretendido. Donde se reconoce un derecho para uno, se impone un deber jurídico para otro.

4.3. Es general.

La norma jurídica es general, en el sentido que regula todos los casos que puedan presentarse en la hipótesis que considera.

Ella no se dirige a casos determinados sino para todos los que ocurren durante su vigencia.

Y esta generalidad responde al principio de igualdad e imparcialidad, pues la regla es la misma para todos.

Excepcionalmente, encontramos leyes particulares, tales como las que conceden pensiones de gracia o la nacionalidad por gracia.

4.4. Es abstracta e hipotética.

Por ser generales, las normas jurídicas son abstractas, es decir, no prevén casos concretos, sino situaciones-tipo. En ellas, como se refirió, se establece una hipótesis y la pertinente conclusión.

Las normas no dicen que, si Pedro no paga su deuda a Juan, deberá indemnizarle los perjuicios, sino que, si el deudor no cumple exactamente su obligación, deberá indemnizar el daño que de ello se siga al acreedor (arts. 1489, 1551 y 1557 del CC).

4.5. Es coercible.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, “coerción” significa “Presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta”.

La coercibilidad de la norma jurídica, entonces, es la posibilidad de que lo ordenado por ella o la sanción debida en su defecto se impongan por la fuerza.

La coercibilidad, de esta manera, se puede desplegar en dos sentidos:

- Forzar el cumplimiento de la norma.
- Imponer por la fuerza la sanción, para el caso de que se infrinja la norma jurídica.

La fuerza debe ser ejercida por el poder público. Se trata por ende de una fuerza legítima.

4.6. Está sujeto a sanción su incumplimiento.

Representa la sanción la consecuencia jurídica que para el infractor de la norma trae el hecho de haberla desconocido o infringido.

En el campo civil: la sanción será la ejecución forzada de la obligación o la indemnización de perjuicios (prestación equivalente).

En el campo penal: la pena se impone para restablecer la autoridad de la ley, el orden social quebrantado.

4.7. Carácter “estadual” o “estatal” de las normas jurídicas positivas.

La doctrina también habla del carácter “estadual” o “estatal” de las normas jurídicas, y con ello denota dos cosas:

- a) Que el Estado crea o reconoce las normas jurídicas;
- b) Que el Estado garantiza el respeto a la observancia del ordenamiento jurídico.

Hay normas que surgen de otras fuentes, como la costumbre o las convenciones de Derecho Internacional, pero su eficacia dentro del ordenamiento jurídico de un Estado sólo surge cuando éste les presta su conformidad o aprobación.

5.- El Estado de Derecho.

Tres son sus características esenciales, para Alessandri:

- a) Separación de poderes;
- b) Respeto de las normas jurídicas por gobernantes y gobernados;
- c) Estabilidad y certidumbre de las normas jurídicas: certeza acerca de lo que se puede o no se puede hacer (seguridad jurídica).

Para Rodríguez Grez, el Estado de Derecho consiste en la plena vigencia de un sistema integral de normas impersonales que previenen todas las conductas sociales posibles, ya sea prohibiéndolas, permitiéndolas u ordenándolas, y que son aplicadas por un poder jurisdiccional independiente. Para el mismo autor, los componentes del Estado de Derecho son:

- a) El ordenamiento positivo;
- b) Poder jurisdiccional independiente;
- c) Derechos fundamentales de la persona humana.

6.- Clasificación de las normas jurídicas.

6.1. De derecho público y de derecho privado.

Las normas de derecho público son aquellas que regulan la organización y actividad del Estado y demás entes públicos menores (como las Municipalidades). En el campo de las normas jurídicas de derecho público, los particulares actúan en un plano de subordinación respecto a las entidades que obran en nombre de la soberanía nacional.

Forman parte del Derecho Público el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Procesal, el Derecho Penal, el Derecho Económico, el Derecho Tributario y el Derecho Internacional.

Las normas de derecho privado son aquellas que regulan las relaciones de los particulares entre sí, o las de éstos con los entes estatales cuando estos últimos actúan como particulares. En el campo de las normas jurídicas de derecho privado, los sujetos actúan en un plano de igualdad o coordinación.

Pertenecen al Derecho Privado el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho de Minas, el Derecho de Aguas y el Derecho Agrario.

Cuestión debatida es la rama de la que forma parte el Derecho laboral y de la Seguridad Social. Para algunos, forma parte del Derecho Público, principalmente por el rol tutelar que se la asigna al Estado y porque la mayoría de sus normas no son disponibles o susceptibles de ser modificadas por los particulares. Pero para otros, forma parte del Derecho Privado, dado que los sujetos de la relación jurídica laboral son particulares. De cualquier manera, lo cierto es que el Derecho Laboral tiene su origen en el Derecho Civil, del cual se escindió en las últimas décadas del Siglo XIX y primeras del Siglo XX. Otra rama que ha nacido en los últimos años es la del Derecho del Consumo. En ella, es de esperar una controversia semejante, en cuanto a su adscripción al Derecho Público o Privado. Personalmente, creemos que forma parte del Derecho Privado, aunque la mayoría de sus normas son de orden público (lo que no debe confundirse con el derecho público).

Como señala Hernán Corral, “en lo público interesa más primordialmente el bien común y colectivo, y más mediatamente, o como objetivo consecuencial, el interés y bienestar de los individuos. A la inversa, lo privado busca directamente la satisfacción de lo que es conveniente para los individuos, pero mediatamente, por vía consecuencial, debe también ser útil, o al menos no nocivo, para el bien público. De esta manera, puede decirse que el Derecho Público es aquel que rige los aspectos sociales que interesan más directamente al bien público, mientras que el Derecho Privado es el que rige los aspectos sociales que interesan más directamente al bien de los particulares o personas en cuanto ciudadanos privados”.²

De lo expuesto, surge una importante diferencia. En el Derecho Privado, las personas pueden hacer todo lo que les parezca útil o conveniente a sus intereses, excepto aquello que el ordenamiento jurídico prohíba. Esto, según veremos, se manifiesta en algunos de los principios que informan al Derecho Civil, principalmente en el principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad para adquirir bienes en propiedad y luego disponer de ellos. Distinta es la situación en el ámbito del Derecho Público. Aquí, los entes públicos y los ciudadanos, sólo pueden hacer aquello que está expresamente permitido por el ordenamiento jurídico. Se trata del llamado principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política.

6.2. De orden público y de orden privado.

Orden público es el conjunto de normas y principios jurídicos que se inspiran en el supremo interés de la colectividad y son esenciales para asegurar el correcto funcionamiento de ésta en determinado momento histórico, por lo que no pueden “derogarse” o dejar de cumplirse por los particulares en sus relaciones jurídicas. Es el orden general necesario para el mantenimiento del equilibrio social, la moral pública y la armonía económica.

Son normas de orden público las de derecho público y, además, un número importante de normas de derecho privado, como por ejemplo las que se refieren al estado y la capacidad de las personas, la mayoría de las leyes de derecho de familia, etc.-

Las normas de orden privado, en cambio, miran más bien a los intereses particulares de las personas, y éstas pueden introducirles modificaciones o “derogarlas”, al eliminarlas en un determinado contrato o convención (por ejemplo, cuando las partes acuerdan excluir del contrato de compraventa la obligación de saneamiento que pesa sobre el vendedor). Obviamente que la palabra “derogación” está tomada en un sentido figurado, pues las normas jurídicas sólo pueden derogarse por otras normas jurídicas o por una sentencia del Tribunal Constitucional.

6.3. Interpretativas o explicativas y supletivas o integradoras.

Normas explicativas o interpretativas son aquellas que fijan el sentido, extensión o contenido de otras normas jurídicas, o sirven de regla para su interpretación (arts. 19 a

² Corral Talciani, Hernán, *Curso de Derecho civil. Parte General*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018, p. 12.

24) o a la de los actos jurídicos (arts. 1560 a 1566, respecto de los contratos y arts. 1056 a 1069, respecto de los testamentos).

Normas supletivas o integradoras son las que suplen las lagunas del contenido de las declaraciones de voluntad de las partes o autores de un acto jurídico (art. 1547, respecto al grado de culpa de que responden las partes de un contrato; art. 1571, respecto de los gastos que ocasiona el pago, los que son de cargo del deudor; artículo 1806, respecto de los gastos en la compraventa). Si las partes nada dicen, la ley salva la omisión.

6.4. Reguladoras y de aplicación o reenvío.

Normas reguladoras son las que disciplinan en forma directa una relación jurídica.

Normas de aplicación o de reenvío son aquellas que se limitan a señalar otras normas, establecidas para una hipótesis distinta, como reguladoras del caso que las primeras (las de reenvío) contemplan pero no regulan (por ejemplo, art. 1900, contrato de permuta, hace aplicable las normas de la compraventa; el art. 1794 define cuando nos encontramos ante un contrato de permuta).

6.5. De derecho común y de derecho especial.

Normas de derecho común son las dictadas para la totalidad de las personas, la totalidad de las cosas o la totalidad de las relaciones jurídicas.

Normas de derecho especial son las dictadas para una determinada clase de personas, cosas o relaciones jurídicas, en razón de ofrecer ellas elementos particulares que exigen un tratamiento aparte de las normas generales o comunes (por ejemplo, en relación al contrato de arrendamiento, la Ley N° 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos; y el Decreto Ley N° 993, sobre arrendamiento de predios rústicos).

No hay entre unas y otras contraposición, sino una simple matización o adecuación. De aquí que las normas de derecho común suplan los vacíos de las normas de derecho especial (el C. de Comercio es frente al C. Civil un derecho especial, pero los casos no resueltos específicamente en el primero, se rigen por las normas del segundo, art. 2 C. de C.)

La importancia de esta clasificación se refleja:

- a) En la posibilidad de aplicación indirecta de las normas: las normas generales o de derecho común admiten su aplicación indirecta, por analogía; por el contrario, las de derecho especial, sólo deben aplicarse a la materia específicamente regulada por ellas.
- b) En la preferencia de aplicación de unas respecto de otras: las normas especiales deben preferirse en su aplicación a las generales o comunes; es el llamado principio de especialización consagrado en el art. 4 (a nivel de códigos) y en el art. 13 (en una misma ley).

7.- Definición de Derecho Civil, origen de la denominación “Derecho Civil” y contenido del mismo.

7.1. Definición de Derecho Civil: entendemos por tal aquella rama del Derecho Privado formada por el conjunto de principios y preceptos jurídicos sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de familia.³

Es el derecho común aplicable a las relaciones de los particulares entre sí, y comprende, especialmente, a la familia, a la propiedad y a las relaciones pecuniarias de los mismos particulares entre sí.⁴

7.2. Origen de la denominación “Derecho Civil”.

Para los romanos, el Derecho Civil o *Ius Civile* era el Derecho de su ciudad, de Roma, de los quirites, en oposición al “*ius gentium*” o derecho de gentes, que correspondía a las reglas aplicables a los demás pueblos, a quienes carecían de la ciudadanía romana. Con todo, al fin del Imperio Romano, sólo quedaba un derecho: el derecho de los romanos, ampliado y modificado, y que había pasado a ser la ley común del Imperio. Durante la Edad Media, por ende, la expresión “Derecho Civil” se empleaba para referirse al Derecho Romano, recogido en las compilaciones ordenadas por Justiniano, y se contraponía al Derecho Canónico.⁵ El derecho civil es por tanto, la proyección en nuestros días del derecho romano que, elaborado por los pretores y los jurisconsultos, se vacía finalmente en el *Corpus Iuris Civilis*.⁶ Después del colapso del Imperio de Occidente (Siglo V), el derecho romano, como en general la obra completa imperial, será desplazada por los derechos locales de los pueblos de raíz germánica que se instalarán al interior de los antiguos territorios romanos. No desaparecerá sin embargo, y

³ Vodanovic H., Antonio, *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Explicaciones basadas en las versiones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.*, Tomo primero, p. 73.

⁴ Pescio V., Victorio, *Manual de Derecho Civil. Título Preliminar del Código Civil. I*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, año 1948, p. 21.

⁵ Pescio V., Victorio, ob. cit., pp. 24 y 25.

⁶ El *Corpus Iuris Civilis*, redactado por orden del Emperador Justiniano en Constantinopla, entre los años 528 y 534, marca el punto cúlmine de la historia del Derecho Romano. Se suele decir que su inicio está en la *Ley de las Doce Tablas*, del Siglo V a. C., y su cima en el *Corpus*, elaborado mil años después. El *Corpus Iuris Civilis*, en realidad está integrado por tres libros: el *Código Justiniano*, que corresponde a una recopilación de leyes imperiales; el *Digesto*, formado por la recopilación de la doctrina de los juristas; y las *Instituciones*, estructurado como un manual para la enseñanza elemental del Derecho. Posteriormente, se agregaría un cuarto volumen, las *Novelas*, integrada por una colección de leyes imperiales posteriores. Como se ha dicho con justicia, el *Corpus Iuris Civilis*, “... es el monumento central de la historia del Derecho. A él debemos la conservación del Derecho Romano y su transmisión a las edades posteriores, hasta nuestros días. Es así el libro de Derecho más célebre, más importante, más influyente y más decisivo. Se ha dicho, y con bastante razón, que con él, la Biblia y el corpus de las obras de Aristóteles fue construida la cultura que solemos designar como occidental”: Guzmán Brito, Alejandro, “Discurso del Profesor Alejandro Guzmán Brito, Presidente de la Comisión Organizadora, en la ceremonia de inauguración de los actos conmemorativos del centésimo quincuagésimo aniversario del ‘Código Civil’”, en *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación (Santiago, 3-6 de octubre de 2005), Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LexisNexis, año 2007, pp. 9 a 20. Por cierto, la denominación de *Corpus Iuris Civilis*, no fue empleada por los juristas del Imperio. En la Edad Media, se habló primero de *Corpus Iuris*, y después se le agregó la expresión *Civilis*, para diferenciarlo de otro cuerpo legal que fue llamado *Corpus Iuris Canonici*.

se incorporará al derecho vulgar.⁷ En el Siglo XII, los glosadores de la Escuela de Bolonia retomarán el estudio de los antiguos textos romanos, recogidos en la compilación de Justiniano. Serán ellos quienes aludirán a esta obra como *Corpus Iuris Civilis*. Poco a poco, sin embargo, las palabras “Derecho Civil” tomaron un sentido diverso: se acostumbró a entender por tal el Derecho Privado, en oposición al Derecho Público. En efecto, si bien las compilaciones del Derecho Romano comprendían tanto al derecho privado como al derecho público, tras la caída del Imperio las normas relativas a esta última rama del Derecho carecían de utilidad. En consecuencia, los juristas recurrían a las recopilaciones de Justiniano únicamente en busca de reglas de derecho privado. Así, las reglas del Derecho Romano, entendido ahora como Derecho Privado, constituirán durante la Edad Media el denominado “Derecho Común”, en oposición a los Derechos locales o particulares de cada reino. Al sobrevenir la Revolución de 1789 en Francia, este nuevo sentido se había impuesto entre los juristas, de manera que al unificarse el derecho privado francés, se habló naturalmente de Derecho Civil y de Código Civil.⁸

7.3. Contenido del Derecho Civil: conforman el Derecho Civil las normas sobre las instituciones fundamentales del Derecho Privado: la personalidad, la familia y el patrimonio.

- Las normas sobre la personalidad miran a la persona en sí misma y no en sus relaciones con las demás (en este sentido, todas las normas que regulan los atributos de la personalidad);
- Las normas sobre la familia rigen la organización de ésta y dentro de ella definen el estado de cada uno de sus miembros;
- Las normas sobre el patrimonio (en su definición clásica, conjunto de derechos y obligaciones valuables en dinero) gobiernan los siguientes derechos:
 - + Los derechos reales;
 - + Los derechos personales; y
 - + Los derechos de la sucesión por causa de muerte.

En cuanto a su estudio, el Derecho Civil se divide en una Parte General y en varias partes especiales.

La parte General comprende el estudio de la Teoría de la Ley, Teoría de las personas naturales y jurídicas, Teoría de la relación jurídica, Teoría del acto jurídico y Teoría de la prueba.

Se prosigue luego con la Teoría de los Bienes o de los Derechos Reales.

Luego, con la Teoría de las Obligaciones.

Posteriormente, corresponde estudiar las fuentes de las obligaciones, materia que comprende la Teoría General de los Contratos, los contratos en particular, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley como fuente de obligaciones.

Se cierra el estudio del Derecho Civil con el Derecho de Familia y con el Derecho Sucesorio.

⁷ Ducci Claro, Carlos, “*Derecho Civil. Parte General*”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, año 1984, p. 13.

⁸ Pescio V., Victorio, ob. cit., pp. 24 y 25.

8.- Carácter general y común del Derecho Civil.

Es general, porque se aplica a todas las personas, rige las relaciones jurídicas ordinarias y más generales.

Es común, porque:

- Todas las relaciones jurídicas privadas que no están disciplinadas por otra rama del Derecho, son regidas por el Derecho Civil;
- Sus principios o normas generales suplen las lagunas o vacíos de las demás ramas del Derecho.

Cabe advertir que el Derecho Civil no sólo es Derecho común respecto de las demás ramas del Derecho Privado, sino que incluso de aquellas que integran el Derecho Público. En efecto, como expresa Hernán Corral (citando al profesor José Joaquín Ugarte), “el Derecho Civil es el Derecho de la persona natural por oposición al Derecho Público que es el Derecho de la persona colectiva y de la sociedad civil”. Ahora bien, la sociedad sólo puede existir en cuanto hay personas naturales. La primera es un *accidente* y las segundas las *substancias*. “Los accidentes tienen su causa material, eficiente, ejemplar y final en la substancia (...) El Derecho de la persona natural es por tanto causa ejemplar y final del Derecho de la persona colectiva. El Derecho Público debe asemejarse al Derecho Civil en la medida en que lo permita la naturaleza de la persona colectiva, y debe tener en cuenta que en última instancia existe para el bien de los individuos. Esta es la razón por la que el Derecho Civil es Derecho común también para el Derecho Público, y que represente como la cantera fecunda o el núcleo esencial del cual se nutre el entero ordenamiento jurídico. Aquí se forjan y estudian categorías conceptuales que serán luego utilizadas por el resto de las ramas jurídica: persona, persona jurídica, derecho subjetivo, acto jurídico, propiedad, derecho real, crédito, servidumbre, usufructo, caución, contrato, responsabilidad, patrimonio, y muchas más”.⁹

Esto se aprecia en el propio art. 4 del Código Civil, en cuanto establece que “Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código”. Nótese que los dos primeros, son códigos que contienen normas de Derecho privado, pero el tercero y el cuarto, hoy reemplazados por el Código de Justicia Militar, pertenecen al ámbito del Derecho público. Es decir, el Código Civil es norma común a códigos de una y otra rama, y no sólo de la primera.

En conclusión, con respecto al Derecho Civil, las otras ramas del derecho privado y público constituyen normas especiales porque, en su ámbito respectivo, derogan o modifican las reglas civiles. Pero en lo no resuelto en ellas, se debe recurrir en último término al Derecho Civil.

9.- La codificación y el Código Civil chileno.

9.1. La codificación.

⁹ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 24 y 25.

Código es toda ordenación sistemática de reglas legales relativas a una determinada rama del Derecho o una parte orgánica de ella.¹⁰

Las dos primeras entradas acerca de esta palabra “código” contenidas en el “Diccionario de la Lengua Española”, denotan en verdad dos cuestiones distintas. En efecto, estas definiciones aluden a las dos clases de códigos que a lo largo de la historia del Derecho se han conocido: Se trata del “conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada”. También se le define como la “recopilación sistemática de diversas leyes”.¹¹ De ambas, es la primera la que mejor calza al sentido en que se emplea la voz “código” en nuestros días. En efecto, no se trata simplemente de una recopilación de leyes, doctrinas y costumbres jurídicas, sino que de un trabajo por el cual las leyes vigentes se presentan en un cierto orden armónico y lógico, que es a la vez tributario de la doctrina jurídica precedente, de manera que se facilite su conocimiento y aplicación por la población y por la judicatura. Es una especie de fijación del Derecho que tiene como propósito derogar todas las normas precedentes que se refieran a las mismas materias. La segunda, en cambio, corresponde al significado que se le daba a la palabra “código” en la antigüedad y en la Edad Media. Aquí, se trata simplemente de compilar o reunir las leyes vigentes, así como también la doctrina e incluso las costumbres jurídicas, con el objeto de facilitar su conocimiento, consulta y aplicación por los juristas y jueces. Es una especie de fijación del Derecho que carece de la pretensión de reemplazar las normas precedentes, sino que, al contrario, hacerlas más visibles. Como expresa el profesor Alejandro Guzmán Brito, la codificación (moderna) responde a la idea, forma y estilo de la “fijación sustitutiva”. En efecto, “las anteriores fijaciones reemplazantes de una multitud precedente de fuentes no solían alterar su carácter: las recopilaciones reunían leyes preexistentes, pero las leyes recogidas eran mantenidas según su forma y sentido originales, sin perjuicio de operaciones formales de separación de una ley en varias, de reunión de varias en una y de interpolaciones específicas; de modo que el ordenamiento anterior, aunque no formalmente, materialmente seguía siendo el mismo. Lo propio ocurrió en las fijaciones de costumbre por escrito. Estas formas de fijación, pues, fueron esencialmente conservadoras de un ordenamiento anterior, bien que disperso en sus elementos componentes. No fue el caso de la codificación (desde la segunda mitad del Siglo XVIII en adelante), que creó un Derecho nuevo.”¹² En palabras del profesor Bernardino Bravo Lira (el énfasis es nuestro),

¹⁰ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., P. 77.

¹¹ “Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, 22ª edición, año 2001, Buenos Aires, Espasa-Calpe S.A., p. 578.

¹² Un completo estudio sobre este particular, es el de Alejandro Guzmán Brito, en su trabajo “El origen y desarrollo de la idea de codificación del Derecho”, en “El Código Civil de Chile (1855-2005)”, obra que reúne los trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación (Santiago, 3-6 de octubre de 2005), Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LexisNexis, año 2007, pp. 43 a 99. Destaca el autor que la primera fuente en la que se emplea el vocablo latino “*codex*”, es del Siglo V d. C., cuando Teodosio II de Oriente ordenó compilar las leyes imperiales desde la época de Diocleciano (emperador entre 284 y 305) hasta el 429. Al aludirse en esta obra a las anteriores compilaciones que se habían hecho, se las individualiza como *codex Gregorianus* (c. año 291, era una compilación de rescriptos imperiales dados desde Adriano –Emperador entre el 117 y el 138 d. C.- hasta

“El código constituyó una nueva forma de fijar el Derecho, radicalmente diferente de las conocidas hasta entonces. En lugar de compilaciones o recopilaciones del Derecho vigente, revisiones o consolidaciones del mismo, a la antigua usanza, destinadas a facilitar su aplicación, fue un instrumento **para transformarlo por medio de la ley**. Esto equivale a someterlo al Estado, toda vez que la fuerza obligatoria de los códigos, a diferencia de las antiguas compilaciones, provino de su potestad y no de la autoridad de los juristas, a quienes se cometi6 su redacci6n. Codificar pas6 a ser as6 sin6nimo de estatalizar el Derecho y de hacer del juez –seg6n la expresi6n de Montesquieu- ‘la boca que pronuncia las palabras de la ley’”.¹³

Seg6n el profesor Guzm6n Brito, cuyas ideas resumimos en los p6rrafos que siguen, la historia de la codificaci6n puede dividirse en seis etapas:

i) Nacimiento de la idea en la 6poca del humanismo jur6dico: siglo XVI. Se trata del movimiento roman6stico de la jurisprudencia human6stica, cuyo objeto de estudio fue el *Corpus Iuris Civilis*, pero, a diferencia de los glosadores y comentaristas medievales, con una actitud cr6tica ante el Derecho, fundada en la historia y en la filolog6a. Quienes se adscriben a esta corriente, distinguen un Derecho romano cl6sico de otro justiniano, y

mediados del a6o 291 por Diocleciano) y *codex Hermogenianus* (c. a6o 295, tambi6n era una compilaci6n de rescriptos, pero s6lo de la 6poca de Diocleciano, de los a6os 293 y 294), y a su vez, la propia compilaci6n de Teodosio II, recibe tambi6n el nombre de *codex Theodosianus* o como se le llama en nuestros d6as, *C6digo Teodosiano* (promulgado en el a6o 438). Por ello, cuando en el siglo siguiente se realiza la obra de compilaci6n del Emperador Justiniano, que viene a ser la cuarta compilaci6n de leyes, se le denomin6 tambi6n como *codex Iustinianus* (en Occidente, sin embargo, el rey visigodo Alarico II se adelant6 a Justiniano, ordenando hacer una versi6n abreviada o resumida de los c6digos de Gregorio, Hermogeniano y Teodosio, cuyo resultado se conoce como “*Breviario de Alarico*”, o “*Lex Romana Visigotorum*”, promulgado en el 505). La palabra “*codex*”, sin embargo, no estaba en sus or6genes asociada exclusivamente a la recopilaci6n de leyes. En realidad, representaba un tipo de formato de libro, distinto al “*volumen*”, que se hab6a usado hasta la 6poca. Era 6ste una tira, faja o franja de papiro o pergamino, que se envolv6a o enrollaba en torno a un eje, y que, para leerlo, se desenrollaba o desenvolv6a (de ah6 que las bibliotecas antiguas estaban formadas por cilindros o cajas rectangulares que conten6an a tales vol6menes). El *codex*, en cambio, era un conjunto de hojas o folios regularmente cortados, cocidos por su extremo izquierdo, que permit6a leer el anverso y el reverso, de izquierda a derecha. Es el mismo formato de nuestros libros. De esta manera, el volumen y el *codex* eran las dos clases de liber o libro (palabra que se empleaba para aludir a la pel6cula existente entre la madera y la corteza de los 6rboles, que se usaba para escribir, antes del uso de papiro) que se llegan a emplear, hasta que el segundo se impone (Guzm6n Brito, Alejandro, ob. cit., p. 46). Durante los siglos siguientes, la idea de c6digo seguir6 m6s bien asociada a la compilaci6n de leyes. Pero en el Siglo XVIII, adquiere el significado que hoy damos a la palabra, al nacer el proceso de la “*codificaci6n*”, entendida como la acci6n y efecto de “*hacer un c6digo*”. Esta palabra es un neologismo introducido por Jerem6as Bentham (1748-1832) en el a6o 1815 (Guzm6n Brito, Alejandro, ob. cit., p. 44 y 45). No se trata ya de reunir o compilar las leyes de 6pocas precedentes, sino de elaborar un texto que de manera sistem6tica y arm6nica, regule una rama del Derecho, sustituyendo las normas que a la saz6n se encontraren vigentes. Cabe destacar, a prop6sito de Bentham, que Andr6s Bello conoci6 bien sus escritos. En efecto, durante sus a6os en Londres, se le encarg6 descifrar los manuscritos de Jerem6as Bentham, trabajo que le consigue su amigo, el fil6sofo y economista James Mill, padre del despu6s c6lebre John Stuart Mill, tambi6n, igual que su padre, fil6sofo y economista y quien predicar6a una moral utilitarista, a partir precisamente de las ideas de Bentham.

¹³ Bravo Lira, Bernardino, “*Puntales de la codificaci6n en el Viejo y en el Nuevo Mundo (1797-1855). Tres grandes modelos: Von Martini en Austria, Portalis en Francia y Bello en Chile*”, p. 101, en “*El C6digo Civil de Chile (1855-2005)*”, Alejandro Guzm6n Brito (editor cient6fico), Santiago de Chile, LexisNexis, a6o 2007.

consecuentemente, identifican al *Corpus* como una obra tardía y decadente. Desarrollarán un arte aplicable a cualquier ciencia, incluido el Derecho, en virtud del uso de la dialéctica, después llamada lógica, y sus instrumentos de división de las partes de un todo. Se trata de clasificar los conceptos mediante una serie sucesiva de subpartes o subconceptos. Del género a la especie, de ésta a la subespecie, y así sucesivamente. Se dieron cuenta los humanistas que tal método había sido aplicado por Gayo en sus *Instituciones*. En el estudio de la obra de Cicerón, encontraron también una suerte de teoría para componer un *ars iuris*, que también parecía reflejada en las *Instituciones*. Ello los llevó a criticar el *Corpus*, en cuanto lo consideraron un mosaico inorgánico de fragmentos. Destacará entre los juristas de esta corriente el francés Guillaume Budé (1467-1540).

ii) Formulación teórica por Leibniz. La segunda etapa de la codificación está representada por la obra de Godofredo Guillermo Leibniz (1646-1716), quien se hizo eco de las críticas al *Corpus* y continuó la tradición de proponer una nueva fijación sustitutiva del mismo. Si bien asume la dialéctica de las divisiones y definiciones, propuso una nueva manera de construir normas jurídicas, que habría de convertirse en modelo para el legislador del futuro y por tanto para la codificación: la idea de derecho como sistema de proposiciones jurídicas. Diría al efecto: "...al componer las leyes en orden, es claro que con la misma brevedad abarcamos mucho más, porque en la serie de elementos conectados, podemos atribuir el mismo predicado simultáneamente a muchos sujetos escogidos, y al revés...". Esta teoría se desprende de su obra "De arte combinatoria", editada en 1666. Se trata de un método para encontrar todos los predicados posibles de un sujeto dado, y todos los sujetos posibles de un predicado dado. En toda ciencia, deben determinarse los géneros supremos, que contienen los subgéneros. Así, en jurisprudencia, esos géneros supremos son persona, cosa, acto y derecho. Y cada uno de estos géneros supremos se descompone a su vez en subgéneros. Leibniz no se quedó sin embargo en una formulación teórica, y ya en 1667, propuso elaborar códigos: "Si las controversias existentes fueran decididas por la autoridad pública y se formara un nuevo cuerpo de derecho o ciertamente un novísimo código que, para decirlo con pocas palabras, fuese redactado completa, breve y ordenadamente, así la incertidumbre (es decir, la oscuridad y la contradicción) y lo superfluo (a saber, la repetición y la multitud de cosas inútiles) estarían ausentes". En 1678, elaboraría una íntegra teoría de la codificación.

iii) Difusión de la idea de la codificación (siglo XVIII). Junto con el citado Bentham, destacan en este período, entre otros, Gaetano Filangieri (1742-1788), Charles de Montesquieu (1689-1755) y Cesare Beccaria (1738-1794). Se asienta la idea de una "ciencia de la legislación", que propone la existencia de pocas leyes, la claridad de las mismas (redactadas en un lenguaje no demasiado técnico y en idioma vernáculo, no en latín), su concisión y precisión y libres de consideraciones, ratiocinios y fundamentaciones. La ley ha de ser también unívoca, de manera de no dar pretexto a una variedad de interpretaciones. Ha de ser asimismo general y abstracta, formulada en el nivel de principios y huir de la casuística. En fin, debe ser completa y sin lagunas, de manera que resuelva todos los casos reales posibles. Por último, debe ser ordenada y sistemática.

iv) Los primeros intentos (segunda mitad del siglo XVIII). La codificación se inicia en el área germánica, impulsada por Federico II de Prusia, quien encomienda a su canciller Samuel von Cocceji la elaboración de un proyecto de Código. Sin embargo, será en Baviera donde

se promulgarán los primeros códigos, el criminal en 1751, el judicial en 1753 y el civil en 1756. El código prusiano vería la luz en 1794.

v) La ejecución completa (principios del siglo XIX). En Francia, tras la revolución, la Asamblea Nacional Constituyente, mediante una ley de agosto de 1790, ordena hacer un código de leyes simples, claras y apropiadas a la constitución. Los primeros proyectos fueron elaborados en 1793, 1794, 1796 (los tres por Jean-Jacques Régis de Cambacères) y 1799, pero ninguno fue sancionado. El impulso decisivo vendría con Napoleón Bonaparte, quien por decreto de 12 de agosto de 1800, designó una comisión encargada de elaborar un proyecto de código, bajo la dirección de Cambacères e integrada por Jean-Etienne Marie Portalis (1746-1807), Francois Denis Tronchet (1726-1806), Jacques de Maleville (1741-1824) y Félix-Julien-Jean Bigot de Preameneau (1747-1825).¹⁴ En sólo cuatro meses, concluyeron su trabajo. Después de someterlo a la opinión de la Corte de Casación y de las cortes de apelación, de recoger las observaciones formuladas por los ministros que formaban parte de ellas y ser objeto de discusión y revisión por el Consejo de Estado (102 sesiones, 57 de las cuales presidió el propio Napoleón), fue aprobado por ley de 21 de marzo de 1804. Iniciaba así su vigencia el *Code Civil*, después llamado *Code Napoleón*, el más influyente de los códigos civiles hasta nuestros días. En Austria, después de varios intentos, y gracias al trabajo fundamental de Carl Anton von Martini (1726-1800), entró en vigencia el Código Civil el año 1811.

vi) La expansión (siglo XIX). En Europa, a medida que el “Gran Imperio” de Napoleón ampliaba su poder e influencia, muchos reinos y estados fueron adoptando el *Code*. Lo mismo ocurrió con los códigos americanos, a lo largo del siglo. Dicha influencia no decreció con el eclipse de Napoleón y su época. Chile no sería la excepción, cuando en 1855 se aprueba nuestro Código Civil.¹⁵

9.2. Génesis del Código Civil chileno.

En Chile, la idea de elaborar un Código Civil fue “republicana”. Antes de su promulgación, se aplicaban en Chile las leyes españolas, comoquiera que formábamos parte del Imperio, como Capitanía General dependiente del Virreinato de Lima.¹⁶ Así ocurriría durante 270 años. Particularmente, se aplicaban normas que tenían su fuente en:

¹⁴ Los cuatro juristas designados por Napoleón, representaban las dos “sensibilidades” jurídicas de Francia. Maleville y Portalis, eran expertos en el Derecho escrito, propio del sur del país, que reconocía sus raíces en el Derecho romano. Bigot de Preameneau y Tronchet, eran especialistas en el derecho consuetudinario del norte de Francia, fruto del antiguo Derecho germano. Ambos Derechos habían sido analizados y comparados en la obra de Pothier, en el siglo XVIII, pero los monarcas no habían logrado unificarlos. Tal será el objetivo fundamental de la codificación.

¹⁵ Cfr. Guzmán Brito, Alejandro, ob. cit., pp. 81 a 99.

¹⁶ En efecto, como destaca el profesor Ramón Domínguez Águila, no puede olvidarse que nuestro país formó parte, durante doscientos setenta años, del Imperio Español, y que a través del Derecho de Castilla que se nos aplicaba, nos conectábamos con el Derecho romano. Nada más lejos de la realidad, entonces, que estimar que improvisamos nuestras instituciones a partir del Derecho francés. Como expresa Domínguez, a pesar de la manifiesta admiración que profesaba Bello por Inglaterra y sus instituciones, comprendió muy rápidamente que debía obedecerse a la tradición cultural chilena, que no era otra que la española castellana, cuyo Derecho, a través de las Partidas, formaba parte de nuestra alma nacional y mediante la cual habíamos recepcionado esa extraordinaria creación jurídica, no superada hasta el presente, como fue el

- El Fuero Juzgo (elaborado en Castilla en 1241 bajo el reinado de Fernando III y que consiste en la traducción del Liber Iudiciorum creado por orden del Rey visigodo Chindasvinto y promulgado por su hijo, el Rey Recesvinto, en el 654).
- El Fuero Real (promulgado en 1255 por el Rey Alfonso X de Castilla y León).
- Las Leyes de Estilo (que contiene comentarios al Fuero Real).
- Las Siete Partidas (elaboradas durante el reinado de Alfonso X de Castilla y León, entre los años 1256 y 1265).
- Las Ordenanzas de Montalvo (1484).
- Las Leyes de Toro (promulgadas en 1505 por Fernando El Católico, en nombre de su hija, Juana “La Loca”).
- La Nueva Recopilación (hecha en 1567, durante el reinado de Felipe II).
- La Recopilación de las leyes de los reinos de las Indias (del año 1680, durante el reinado de Carlos II).
- La Novísima Recopilación (del año 1805, durante el reinado de Carlos IV, ya en las postrimerías del dominio español en América).

A los cuerpos legales citados, se sumaban ciertas leyes especiales dictadas para América o Chile. A esta legislación, se agregaron después de la Independencia algunas leyes patrias. Entre estas, en materia civil, cabe destacar:

- La relativa al matrimonio de los no católicos (1844);
 - Las referidas a la prelación de créditos (1845 y 1854, ambas redactadas por Andrés Bello);
 - La de sociedades anónimas (1854).
- La trascendencia de Andrés Bello.

Nace en Chile la idea de la codificación conjuntamente con la emancipación política, pues además de las consideraciones filosóficas, sociales y económicas, la legislación española que se aplicaba era anacrónica y confusa. Ya en 1822, O’Higgins proponía adoptar en la naciente república el Código Civil francés. Pero sólo con la llegada de don Andrés Bello al país, en el año 1829, cobra fuerza la idea de un proyecto de código civil. El venezolano, nacido en Caracas el 29 de noviembre de 1781, estudió derecho, filosofía y medicina, además de leer a los clásicos como Horacio y Virgilio. A los 19 años, acompaña al naturalista alemán Von Humboldt en sus exploraciones por Iberoamérica. Viajará a Londres como ayudante de Simón Bolívar en 1810. Se avecindaría en esa ciudad por casi 20 años, hasta su viaje a Chile. En su período londinense, Bello se desempeña como secretario de las legaciones de Chile y Colombia y cultiva una sólida amistad con Mariano Egaña. Será éste quien le proponga su viaje a Chile, para asumir como Oficial Mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores. Con algo menos de 50 años y con una formación humanista de primer nivel, Bello comienza su “aventura” chilena en medio de la anarquía que enfrentaba a pipiols y pelucones. La instauración del Estado Portaliano posibilitaría que su aporte fuere canalizado en la obra jurídica extraordinaria que nos dejó

Derecho romano: Domínguez Águila, Ramón, *“Los principios del Derecho Sucesorio en el ‘Código Civil’ de Bello y su estado actual”*, en *“El Código Civil de Chile (1855-2005)”*, trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación (Santiago, 3-6 de octubre de 2005), Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LexisNexis, año 2007, p. 477.

como legado. Pero además de jurista, Bello es el redactor de una “Gramática de la lengua castellana” (1847) de nombradía en toda Hispanoamérica, constituyendo esta obra la más importante de su género durante mucho tiempo, tanto en España como en América. Según el erudito español Menéndez Pelayo, con esta obra Bello “Fue el salvador de la integridad del castellano en América”.

Llegado a Chile, Bello comienza a trabajar en forma privada y silenciosa. En 1835, tenía realizado cerca de la tercera parte de un Proyecto de Código Civil y había preparado ya un tratado completo sobre la “Sucesión por causa de muerte”.

- Comisión de Legislación del Congreso Nacional: en 1840, el Congreso Nacional creó una “Comisión de Legislación del Congreso Nacional” con el objeto de que se aplicara a la “codificación de las leyes civiles, reduciéndolas a un cuerpo ordenado y completo, descartando lo superfluo o lo que pugne con las instituciones republicanas del Estado, y dirimiendo los puntos controvertidos entre los intérpretes del Derecho”. La Comisión, mixta, estaba compuesta de dos senadores y tres diputados, y entre sus miembros figuró por el Senado el propio Andrés Bello. El trabajo de la Comisión se comenzó a publicar en el diario “El Araucano” desde mayo de 1841, con el fin de que aquellos que así lo desearan, formularan sus observaciones. El primer objeto de su trabajo fue la “Sucesión por causa de muerte”, a la cual se le dio prioridad por ser la parte más defectuosa de la legislación civil vigente.

- Junta Revisora: establecida por ley de 29 de octubre de 1841, estaba compuesta de tres diputados y dos senadores, elegidos por cada cámara. Su misión consistía en examinar los títulos que la Comisión presentara al Congreso, y en proponer las modificaciones pertinentes.

- Fusión de la Comisión y de la Junta Revisora: por ley de julio de 1845, se refundieron ambos órganos. En noviembre de 1846 la nueva Comisión publicó un cuaderno de la “Sucesión por causa de muerte”. En agosto de 1847 se publicó el “Libro de los contratos y obligaciones convencionales”. En 1848 y 1849 el trabajo de la Comisión se hizo esporádico hasta que dejó de reunirse y de hecho se extinguió.

- Presentación del Proyecto por A. Bello y Comisión Revisora del mismo: no obstante lo anterior, A. Bello continuó trabajando solo y logró presentar concluido el Proyecto en 1852.

El Gobierno nombró el mismo año la Comisión Revisora del Proyecto, de la que también formaba parte A. Bello. Integraban dicha Comisión, además, por Ramón Luis Irrarzával, Manuel José Cerda, Antonio García Reyes, Manuel Antonio Tocornal y Diego Arriarán, incorporándose posteriormente José Gabriel Ocampo y José Miguel Barriga.

El mismo decreto del Gobierno que nombró la Comisión Revisora dispuso que el trabajo presentado por Bello y conocido como “Proyecto de 1853” se imprimiese y distribuyese a los ministros de corte, jueces letrados y miembros de la Facultad de Leyes de la Universidad, para sus observaciones.

La Comisión Revisora, dirigida por el propio Presidente de la República Manuel Montt, celebró más de 300 sesiones e introdujo diversas modificaciones, la mayoría de ellas propuestas por el propio A. Bello.

Este proyecto de 1853, con las innovaciones que la Comisión Revisora le introdujo, es el llamado “Proyecto Inédito”, así llamado porque se mantuvo sin imprimir hasta que en 1890 se incorporó en las “Obras Completas” de A. Bello.

De todo este trabajo, resultó finalmente un nuevo Proyecto, con algunos cambios formales y de fondo. Después de dos revisiones, fue presentado por el Gobierno a la deliberación del Congreso, a fines de 1855. Es el denominado “Proyecto Definitivo”.

- Aprobación del Proyecto por el Congreso: el 22 de noviembre de 1855, el Presidente de la República, Manuel Montt, presentó el Proyecto Definitivo. El mensaje fue redactado por A. Bello. Después de algunos trámites, el Congreso aprobó el Código en globo. La ley aprobatoria fue promulgada el 14 de diciembre de 1855, y su artículo final dispuso que comenzaría a regir el 1 de enero de 1857, fecha en la que quedarían derogadas, aun en la parte que no fueren contrarias al código, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan.

Ocho años después de la entrada en vigencia del código, fallece en Santiago, el 15 de noviembre de 1865, A. Bello, con casi 84 años, 35 de los cuales entregó a Chile, sin incluir su servicio en la legación nacional en Londres.

- Los diversos proyectos de Código Civil.

Hay proyectos que abarcan todas las materias del Código Civil aprobado en 1855 y otros que sólo se limitan a algunas. Considerando todos los proyectos, distinguimos cinco en total:

1º Proyecto de 1841-1845 (lapso durante el cual se publicó en el diario “El Araucano”). Comprende: “Título Preliminar”, “De la sucesión por causa de muerte” y “De los contratos y obligaciones convencionales”.

2º Proyecto de 1846-1847: se limita al libro “De la sucesión por causa de muerte” (impreso en 1846) y al “De los contratos y obligaciones convencionales” (impreso en 1847).

3º Proyecto de 1853: llamado así por la fecha de su publicación.

4º Proyecto Inédito.

5º Proyecto Definitivo o Aprobado.

9.3. Fuentes del Código Civil chileno.

a) De legislación positiva: el Derecho Romano, particularmente el *Corpus Iuris Civilis*; el Código Civil francés (también llamado “Código Napoleón”, promulgado según dijimos el 21 de marzo del año 1804); ciertas leyes españolas derivadas de las Siete Partidas; la Novísima Recopilación y el Fuero Real; los códigos de Luisiana, Sardo, de Austria (de 1797

y de 1811)¹⁷, de Prusia (de 1794), de las Dos Sicilias, del Cantón de Vaud, Holandés y Bávvaro.

b) Doctrinarias: se consultaron obras de diversos autores, tales como Savigny (quien ejerció en Bello la mayor influencia)¹⁸, Jean Domat¹⁹, los comentaristas franceses de su código civil (Delvincourt, Rogron, Mourlon), algunos juristas españoles, entre ellos Gregorio López (glosador de las Siete Partidas), Juan de Matienzo, Joaquín Escriche²⁰ y en especial Florencio García Goyena (principal autor y comentarador del Proyecto de Código Civil Español del año 1851)²¹. Respecto del libro de las obligaciones y los contratos, el autor más seguido fue Robert Pothier, considerado el padre espiritual del código francés.²²

9.4. Estructura del Código Civil chileno.

De divide en el Mensaje, un título preliminar, cuatro libros, un título final de un solo artículo y el Apéndice. Se compone, nominalmente, de un total de 2524 artículos, más el artículo final al que se hizo referencia.

¹⁷ Para algunos autores, como Bernardino Bravo Lira, el Código Civil austriaco constituye una fuente más importante que la del Código Civil francés. El Código de 1797 fue obra, principalmente, de von Martini y lo promulgó el Emperador Francisco II. Más tarde, éste encargó a von Zeiller una versión revisada, el ABGB, promulgada en 1811. Expresa al efecto Bravo Lira: “Sin entrar en detalles, basta apuntar que, contrariamente a lo que se ha dicho, el código chileno está más cerca del austriaco que del francés, no tanto en su articulado como por su coincidencia en la mejor tradición clásica romana. Después de todo, von Martini y su discípulo Zeiller fueron catedráticos de esa disciplina en Viena y sus obras se usaron en las universidades hispánicas a lo menos hasta 1840. Como ellos, Bello distingue entre título y modo de adquirir, distinción que el código francés, siguiendo la tradición vulgar, no conoce. En cuanto a la división del código, el chileno es original. Los tres libros de los grandes modelos los reemplaza por otra versión en cuatro. Esto nos lleva al verdadero carácter del texto chileno. Lo que hizo Bello fue formar un código propio de derecho nacional, no copiar uno extranjero, ni menos discurrir soluciones propias. Para eso no habría necesitado décadas de trabajo. El análisis de lo que llama operaciones codificadoras, ha permitido a Alejandro Guzmán arrojar mucha luz acerca del modo como Bello reformuló el derecho entonces vigente. Ésta fue la clave de su fortuna en Chile y en el resto de Iberoamérica. Como lo hizo ver Alamiro de Ávila: ‘lo que Bello hizo en la mayor parte del texto legal, fue poner en artículos, en la técnica de la codificación francesa, el derecho que a la sazón era vigente. Es decir, el código no salió de la mente del codificador, sino que existía con anterioridad y era válido en toda América española’”: Bravo Lira, Bernardino, “A 150 años. El Código Civil y los Grandes Modelos Europeos”, en *Revista del Colegio de Abogados de Chile*, Santiago de Chile, 2005, pp. 38 y 39.

¹⁸ Borja, Luis F., *Estudios sobre el Código Civil Chileno*, Tomo Primero, Quito, Tip. De la Escuela de Artes y Oficios, 1899, p. II (prólogo).

¹⁹ Como destaca Hernán Corral, “Domat tiene el mérito de ser el primero en identificar la expresión ‘Derecho civil’ con el Derecho Privado, en su famosa obra *Les lois civiles dans leurs ordre naturel* (Las leyes civiles en su orden natural), publicada en 1689”: Corral Taciani, Hernán, ob. cit., p. 21.

²⁰ Cfr. su célebre *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*.

²¹ La obra de García Goyena, senador del reino, magistrado del Supremo Tribunal de Justicia, vice-presidente de la Comisión general de Códigos y presidente de la Sección del Código Civil, se publicó en Madrid en 1852, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial. Se titula “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español”. En su preámbulo, expresa: “Las buenas leyes son el mayor beneficio que los reyes pueden hacer a los pueblos, y el momento más imperecedero de su gloria: la de los reyes guerrero pasa con el humo y estruendo de las batallas para no ocupar luego sino una fría página en la historia; la de los reyes legisladores gana en veneración y brillo con el transcurso de los siglos”.

²² Las “Oeuvres de Pothier”, se publicaron en Paris, en 1835, por Mme. Charles-Béchet, Editeur.

- Título preliminar: compuesto por 53 artículos, trata de todo lo relativo a la ley (su definición, promulgación, efectos, interpretación y derogación) y da la definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes.

- El Libro Primero se titula “De las personas” y se extiende desde el art. 54 al 564, ambos inclusive (511 artículos). Reglamenta lo relativo a las personas naturales, su nacionalidad y domicilio, principio y fin de su existencia; el matrimonio; los esponsales; obligaciones y derechos entre los cónyuges (entre ellos, los bienes familiares y la separación parcial o total de bienes); la filiación; de las acciones de filiación; de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos; la patria potestad; las pruebas del estado civil; los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; de las tutelas y curadurías; y de las personas jurídicas.

- El Libro Segundo se titula “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce” y se extiende desde el art. 565 al art. 950 (386 artículos). Reglamenta lo concerniente a los bienes; el dominio; los modos de adquirirlo; la posesión; las limitaciones al dominio (la propiedad fiduciaria, el usufructo, el uso o habitación y las servidumbres); la acción reivindicatoria; y las acciones posesorias.

- El Libro Tercero se titula “De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos” y se extiende del art. 951 al art. 1436 (486 artículos). Regula lo relativo a la sucesión intestada; la ordenación del testamento; las asignaciones testamentarias; las asignaciones forzosas; la revocación y reforma del testamento; la apertura de la sucesión; los albaceas; la partición de bienes; pago de las deudas hereditarias y testamentarias; beneficio de separación; las donaciones entre vivos.

- El Libro Cuarto se titula “De las obligaciones en general y de los contratos”, y se extiende del art. 1437 al art. 2524 (1.088 artículos). Se ocupa de la definición de los diversos tipos de contratos; de los requisitos de los actos jurídicos; de las clases de obligaciones; del efecto de las obligaciones; de la interpretación de los contratos; de los modos de extinguirse las obligaciones; de la nulidad; de la prueba de las obligaciones; de los regímenes patrimoniales matrimoniales; de los diversos contratos; de la cesión de derechos; de los cuasicontratos; de los delitos y cuasidelitos civiles; de la prelación de créditos; y de la prescripción.

- El Apéndice: integrado por todas las leyes especiales que han complementado las normas generales y comunes del Código Civil. Aludiremos a las más importantes más adelante.

9.5. Principios fundamentales del Derecho Civil y del Código Civil chileno.

Todo ordenamiento jurídico, es la manifestación normativa de un conjunto de principios jurídicos que le sirven de fundamento.

Estos principios desempeñan a nuestro juicio un doble rol: testimonial y operativo.

En efecto, por una parte, tienen un *rol testimonial*, pues ellos ponen de manifiesto los valores más importantes para la sociedad, en un momento histórico determinado. Se trata de la expresión de los fines más esenciales que se pretende alcanzar.

Por otro lado, tienen un *rol operativo*, en cuanto el artículo 24 del Código Civil dispone que el juez, cuando no pueda aplicar las reglas de interpretación contenidas en los artículos 19 a 23, puede recurrir al “espíritu general de la legislación”. Dicho espíritu general fluye precisamente de los principios fundamentales de nuestro Derecho Civil.

Los principios fundamentales del Derecho Civil y del Código Civil chileno se pueden ordenar, en nuestra opinión, de conformidad a cuatro categorías: la primera tiene un carácter general (pues se refiere a principios que operan sobre todo el Derecho Civil) y las otras tres conciernen, de manera más específica, a los diversos ámbitos de que se ocupa, esencialmente, esta rama del Derecho, a saber: las personas y la familia, los bienes y los contratos.

De esta manera, identificamos un total de doce principios, aunque uno de ellos, la buena fe, se desdobra en buena fe general y buena fe contractual. Estos principios se desprenden tanto del Código Civil como de algunas de sus leyes complementarias. Son los siguientes:

- | | |
|---|--|
| 1. Principios de carácter general | 1.1. La omnipotencia de la ley.
1.2. La buena fe.
1.3. La reparación del enriquecimiento sin causa.
1.4. La responsabilidad. |
| 2. Principios relativos a las personas y la familia | 2.1. La igualdad ante la ley.
2.2. Constitución cristiana de la familia y matrimonio monogámico.
2.3. El interés superior de los hijos.
2.4. Protección al cónyuge más débil. |
| 3. Principios relativos a los bienes | 3.1. La propiedad privada y la libre circulación de la riqueza.
3.2. Mayor protección a la propiedad y posesión de los bienes raíces.
3.3. Patrimonio unitario. |
| 4. Principios relativos a los contratos | 4.1. La autonomía de la voluntad.
4.2. La buena fe contractual. |

A continuación, nos referiremos a cada una de estas categorías de principios y a cada uno de los principios (y en algunos casos subprincipios) que al interior de ellas se encuentran.

1. Principios de carácter general.

1.1. La omnipotencia de la ley.

Este principio es consecuencia de la recepción de A. Bello a las ideas vigentes en su época, que daban preeminencia a la ley, por sobre los postulados de la llamada escuela historicista. Ello implica que la ley, desplaza a un lugar secundario a la costumbre, entre las fuentes formales del derecho. El derecho escrito, cobra absoluta preeminencia, por sobre el derecho consuetudinario²³. Este principio es una directa consecuencia de la codificación y “estatalización” del Derecho a la que hacíamos referencia.

Tal principio se refleja en diversas disposiciones del CC:

- En el art. 2, que rechaza la costumbre, salvo según la ley;
- En el art. 3, en cuanto sólo el legislador puede interpretar una ley de un modo generalmente obligatorio; las sentencias judiciales no sientan precedente, tienen efecto relativo;
- En el art. 5: el CC. deja una puerta “entreabierta” a los jueces, en cuanto señalar al Presidente de la República las dudas y dificultades en la inteligencia y aplicación de las leyes, y de sus vacíos, pero sólo a modo de sugerencia;
- En el art. 8: consecuencia fundamental del principio, en cuanto nadie puede alegar ignorancia de la ley, después que ha entrado en vigencia;
- En el art. 10: los actos jurídicos que contravienen la ley, serán, por regla general, nulos o carentes de valor (en relación a los arts. 1466 y 1682).

1.2. La buena fe.

a) Concepto de buena fe.

Este principio se encuentra en el trasfondo de todas las instituciones, sin estar expresado en una fórmula o definición general. El Diccionario de la Lengua Española define la buena fe como el “criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho”. La mala fe, por el contrario, es una conducta reñida con el imperativo de obrar ética y lealmente.

b) Normas fundamentales en el Código Civil acerca de la buena fe.

Tres son las normas más generales en el Código Civil:

- La norma más directa, interpretada a contrario sensu, es el inciso final del art. 44, que define el dolo como elemento del delito civil: “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria²⁴ a la persona o propiedad de otro”.
- La segunda la encontramos en el art. 1546, en el campo contractual, en cuanto exige ejecutar los contratos de buena fe: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que

²³ Lo que no aconteció, sin embargo, en la esfera del derecho anglosajón, donde el derecho consuetudinario, y el precedente judicial, siguen jugando un rol protagónico en nuestros días.

²⁴ La expresión “injuria” debe entenderse aquí en su acepción de “daño que causa algo” (Diccionario de la Lengua Española).

emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.²⁵

● La tercera la encontramos en el art. 707, en la posesión, en cuanto establece que la buena fe se presume. A pesar de que esta presunción se encuentra en el título de la posesión, se ha entendido por la mayoría de la doctrina que tiene alcance general. Dispone el precepto: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse”.

En nuestro Código Civil, no existe una norma similar a la del art. 7.1 del Código Civil español, que reza: “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

De cualquier manera, es indudable que en nuestro Derecho debe operar el mismo principio general, aún sin norma que lo declare expresamente.

El art. 7.2. del Código Civil español consagra a su vez el llamado “abuso del derecho”, cuestión muy debatida en nuestra doctrina: “la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso”.

c) Relación entre mala fe y dolo.

A propósito de este principio, resulta pertinente preguntarse acerca de la relación entre la *mala fe* y el *dolo*. Aunque en principio puede estimarse que apuntan a la misma idea, es posible formular algunos alcances, siguiendo a Carlos Ducci:

i.- Desde ya, la mala fe no siempre consiste en una *intención positiva*, pudiendo estar también subyacente en una actitud *negligente*. La mala fe puede vincularse entonces, en algunos casos, a la culpa.

ii.- Se dice que la mala fe sólo tiene por objeto el beneficio propio, es decir no necesariamente se dirige contra otra persona. Puede estar motivada por el simple deseo de beneficio personal o por tratar de eludir requisitos o prohibiciones legales.²⁶ El dolo, en cambio, busca el beneficio a consecuencia del daño que ineludiblemente experimenta otro. El dolo supone una voluntad que resulta determinante para obtener la aceptación del otro contratante o de quien declara su voluntad. El dolo siempre contiene la intención de causar daño. En cambio, quien actúa de mala fe, si bien tiene conocimiento que su conducta no se ajusta a la ley, no tiene la conciencia ni la intención de dañar a otro.

²⁵ La norma es similar a la del art. 1258 del Código Civil español: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. El Código Napoleón, por su parte, establece en su art. 1134: “Los pactos legalmente formados tienen fuerza de ley para aquellos que los han hecho. / No pueden ser revocados sino por su mutuo consentimiento, o por las causas que están autorizadas por la ley. / deben llevarse a ejecución de buena fe”. Y agrega el art. 1135: “Los pactos obligan no sólo a lo que se expresa en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza”. Andrés Bello redactó un artículo semejante al 1134 para consagra el principio de la “ley del contrato” (art. 1545 del Código chileno), pero trasladó la buena fe a otro precepto, que redactó en base al art. 1135 (art. 1546 del Código chileno).

²⁶ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pp. 26 y 27.

Se podría afirmar, a nuestro juicio, que la relación entre mala fe y dolo es de género a especie, siendo la mala fe el género y el dolo una especie de mala fe. Por ende, todo dolo supone mala fe, pero no toda mala fe supone estar ante el dolo. Otra especie de mala fe es el *fraude*, que tampoco debe confundirse con el dolo. Cuando estudiemos el dolo en la Teoría del Acto Jurídico, ahondaremos en estos conceptos.

El distingo entre mala fe, dolo y fraude interesa, según se irá estudiando, al menos en tres aspectos: por los distintos requisitos que se deben cumplir para estar ante cada una de estas figuras; por la prueba; y por las diversas sanciones que la ley prevé para cada caso.

d) Presunción general de buena fe.

La legislación privada parte del supuesto de que los particulares están y actúan de buena fe en sus relaciones jurídicas. El art. 707 establece al respecto un principio general. Es decir, existe una presunción general de buena fe en el ámbito del Derecho privado.

Las presunciones de mala fe o de dolo, por el contrario, son escasas: por ejemplo, la del último inciso del art. 706, que por lo demás desaparece en el art. 2510 números 2 y 3; la del art. 968 N° 5; en el giro doloso de cheques; en el ámbito del Código de Procedimiento Civil, art. 280.

A su vez, en diversas normas se sanciona la mala fe o el dolo, por ejemplo: arts. 94 N° 6; 658; 662; 663; 897; 1468 (norma que establece la sanción de la mala fe en forma más amplia); 1814, etc.

e) Estar de buena fe y actuar de buena fe. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva.

Bajo la denominación de buena fe, distinguimos dos situaciones:

1º *Estar de buena fe*: aquí, la buena fe aparece como una actitud mental, actitud que consiste en ignorar que se perjudica ilegítimamente un interés ajeno o no tener conciencia de obrar contra derecho. En esta primera acepción, “buena fe significa honradez subjetiva de una persona, o lo que es lo mismo, la creencia, nacida de un error excusable, de que la conducta que realiza o ha realizado no va contra derecho”.²⁷ La norma más general en este sentido en nuestro Código es la ya citada del art. 707, en la posesión.

2º *Actuar de buena fe*: consiste en la fidelidad a un acuerdo, observar la conducta necesaria para que se cumpla en la forma prometida la expectativa ajena. Esta segunda acepción “alude a una serie o conjunto de reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico jurídico”.²⁸ La norma más general en este sentido en el Código Civil chileno es la ya mencionada del art. 1546, en materia de efectos de las obligaciones.

Ambos aspectos de la buena fe están considerados en nuestro Código Civil, según veremos en varias disposiciones, pudiendo concluir que la buena fe está permanentemente protegida por nuestro Derecho.

Desde otro punto de vista, pero vinculado con lo expuesto en este acápite, se ha distinguido en la doctrina entre la buena fe “subjetiva” (que se vincula con *estar* de buena fe) y la buena fe “objetiva” (que se relaciona con el *actuar* de buena fe). La primera, apunta a la conciencia del individuo: en tal sentido, la definición de buena fe en materia posesoria del art. 706; la segunda, dice relación con establecer ciertos “estándares

²⁷ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen primero, “Introducción. Teoría del Contrato”, 6ª edición, Pamplona, Thomson –Civitas, 2007, p. 60.

²⁸ Díez-Picazo, Luis, ob. cit., p. 60.

jurídicos” (el buen padre de familia, el buen comerciante) o conductas-tipos, exigiéndose a los individuos que desplieguen una conducta asimilable a dichos patrones predeterminados, de carácter objetivo.

Revisemos, seguidamente, de qué manera se manifiestan los dos aspectos de la buena fe mencionados.

1.2.1. Estar de buena fe: buena fe subjetiva.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

1.2.1.1. En la posesión.

- Artículo 706 (definición de buena fe en materia posesoria).
- Artículo 707 (presunción de buena fe en el poseedor).

1.2.1.2. En las prestaciones mutuas.

- Artículo 906 (deterioros causados en la cosa por el poseedor).
- Artículo 913 (buena o mala fe en la percepción de frutos y en la realización de mejoras).

1.2.1.3. En la acción de petición de herencia.

- Artículo 1267 (deterioros causados en la herencia ajena).

1.2.1.4. En el pago.

- Artículo 1576 (pago hecho de buena fe al poseedor del crédito).

1.2.1.5. En el contrato de arrendamiento.

- Artículo 1916 (arrendatario de cosa ajena).

1.2.1.6. En el contrato de mutuo.

- Artículo 2202 (mutuario de cosa ajena).

1.2.1.7. En el cuasicontrato de pago de lo no debido.

- Artículo 2295 (acreedor que suprime o cancela el título en que constaba su crédito).
- Artículo 2297 (pago de lo debido por error de derecho).

1.2.1.8. En la acción pauliana.

- Artículo 2468 (actos o contratos en virtud de los cuales el deudor enajena sus bienes).

1.2.2. Actuar de buena fe: buena fe objetiva.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

1.2.2.1. En los efectos de las obligaciones.

- Artículo 1546 (los contratos deben ejecutarse de buena fe).
- Artículo 1548 (conservación de la especie o cuerpo cierto que se debe).
- Artículo 1549 (el “debido cuidado” en la conservación de la especie que se debe).

1.2.2.2. En el pago.

- Artículo 1590 (deudor responde por daños en la cosa que debe, si acaecen por su hecho o culpa).
- Artículo 1591 (el pago ha de ser íntegro).

1.2.2.3. En la pérdida fortuita de la especie o cuerpo cierto que se debe.

- Artículo 1670 (pérdida fortuita de la especie que se debe extingue la obligación).
- Artículo 1672 (pérdida fortuita de la especie que se debe no extingue la obligación, si el deudor se encontraba en mora).

1.2.2.4. En el contrato de compraventa.

- Artículo 1827 (mora del comprador en su obligación de recibir la cosa comprada).
- Artículo 1858 (vicios redhibitorios).
- Artículo 1861 (vendedor que conocía los vicios redhibitorios).

1.2.3. Regla general: la buena fe se presume: artículo 707.

1.2.4. Casos excepcionales: presunciones de mala fe. Algunas normas que las consagran:

- Artículo 706, inciso final (en la posesión).
- Artículo 968 N° 5 (indignidad para suceder por causa de muerte).
- Artículo 2510 (prescripción extraordinaria).
- Artículo 280 Código de Procedimiento Civil (medidas precautorias).

1.3. La reparación del enriquecimiento sin causa.

Se entiende por enriquecimiento sin causa la utilidad o enriquecimiento que obtiene una persona, sin que una causa legal lo justifique. De ahí que la ley arbitre los medios para subsanar esta situación, cuando ella se materializa.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

1.3.1. En la accesión:

- Artículo 658 (accesión de mueble a mueble, en el caso de la adjunción);
- Artículo 663 (accesión de mueble a mueble, en el caso de la mezcla);
- Artículo 668 (accesión de mueble a inmueble, en el caso de aquel que edifica, planta o siembra con materiales ajenos en suelo propio);
- Artículo 669 (accesión de mueble a inmueble, en el caso de aquel que edifica, planta o siembra con materiales propios en suelo ajeno).

1.3.2. En las prestaciones mutuas:

- Artículo 908 (abono de las mejoras necesarias);
- Artículo 909 (abono de las mejoras útiles);
- Artículo 910 (posibilidad de separar los materiales empleados en una mejora útil);
- Artículo 911 (mejoras voluptuarias);
- Artículo 912 (separación de los materiales empleados en una mejora);
- Artículo 913 (buena o mala fe en la percepción de frutos y en la realización de mejoras);
- Artículo 914 (derecho de retención en favor del poseedor vencido);
- Artículo 915 (aplicación de las reglas de las prestaciones mutuas al mero tenedor de un inmueble).

1.3.3. En el pago y en la nulidad:

- Artículo 1578 (pago hecho a quien no tiene la administración de sus bienes);
- Artículo 1688 (contrato celebrado con un incapaz).

1.3.4. En la lesión enorme de una compraventa:

- Artículo 1889 (cuándo sufre lesión enorme el vendedor y cuándo el comprador);
- Artículo 1890 (opciones del comprador y del vendedor contra quienes se pronuncia la rescisión por lesión enorme);
- Artículo 1893 (acción del vendedor que sufrió lesión enorme para demandar una suma de dinero).

1.3.5. En el cuasicontrato de comunidad.

- Artículo 2307 (contribución de los comuneros al pago de las deudas).

1.3.6. En el cuasicontrato de pago de lo no debido.

- Artículo 2295 (derecho para repetir lo pagado indebidamente);
- Artículo 2297 (se tiene el derecho a repetir lo pagado, aún cuando el pago se hiciera por error de derecho);

- Artículo 2299 (quien da lo que no debe, no se presume que lo dona).

1.3.7. En las normas sobre delitos y cuasidelitos.

- Artículo 2325 (el tercero civilmente responsable, puede repetir en contra el autor del delito o cuasidelito).

Es tan amplia la recepción en nuestro Derecho Civil del principio de la reparación del enriquecimiento sin causa, que se ha creído ver en ella, una fuente adicional de obligación, más allá de las cinco fuentes clásicas que señalan los arts. 1437, 2284 y 2314 (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley).

1.4. La responsabilidad.

Es otro principio general, que no sólo abarca el Derecho privado, sino que es común a todo el ordenamiento jurídico.

La ley, como precepto emanado del Estado, lleva aparejada una sanción por su infracción. La más general de las sanciones es la responsabilidad, la que puede implicar una pena (cuando se ha cometido un delito o cuasidelito penal) o el resarcir los perjuicios, como sucede con la responsabilidad civil.

En materia civil, se distinguen dos campos fundamentales de responsabilidad:

- La responsabilidad de aquellas personas que no han cumplido oportunamente la obligación derivada de un contrato: responsabilidad contractual; ésta, en todo caso, es más amplia, pues comienza en la fase precontractual (por ejemplo, la responsabilidad que la ley eventualmente impone al oferente, aunque se retracte oportunamente) y se prolonga en la fase postcontractual (por ejemplo, tratándose de la obligación de saneamiento de la evicción);
- La responsabilidad de aquellas personas que por culpa o dolo, han cometido un hecho ilícito que causa daños a terceros: responsabilidad extracontractual.

Cabe distinguir dos subprincipios en esta materia:

- No debe dañarse a otro.
- Si se daña a otro, la reparación debe ser integral, esto es, comprenderá, por regla general:
 - ▶ La reparación del daño material:
 - Daño emergente.
 - Lucro cesante.
 - ▶ La reparación del daño moral.

Revisemos a continuación diversas disposiciones del Código Civil que constituyen una manifestación del principio de la responsabilidad, tanto en el ámbito contractual como extracontractual.

1.4.1. Responsabilidad contractual.

Algunas normas en que se manifiesta:

- Artículo 1547 (grados de culpa de los que se responde por los deudores);
- Artículo 1548 (cuidado de la especie o cuerpo cierto que se debe);
- Artículo 1553 (opciones del acreedor, cuando el deudor de una obligación de hacer se encuentra en mora);
- Artículo 1555 (opciones del acreedor, cuando el deudor de una obligación de no hacer se encuentra en mora);

- Artículo 1556 (qué comprende la indemnización de perjuicios);
- Artículo 1557 (desde cuándo se debe indemnización de perjuicios);
- Artículo 1558 (perjuicios de que se responde en caso de culpa o de dolo);
- Artículo 1559 (indemnización en caso de una obligación de dinero).

Todas estas normas forman parte del Título XII del Libro IV del Código Civil, “Del efecto de las obligaciones”.

1.4.2. Responsabilidad extracontractual.

Algunas normas en que se manifiesta:

- Artículo 2314 (quién infiere daño a otro por un delito o cuasidelito, debe responder);
- Artículo 2315 (quiénes pueden exigir la reparación del daño);
- Artículo 2316 (quiénes están obligados a reparar el daño);
- Artículo 2317 (responsabilidad solidaria en la reparación del daño causado por dos o más personas);
- Artículo 2318 (el ebrio es responsable del daño que causa);
- Artículo 2319 (capacidad en materia extracontractual);
- Artículo 2320 (terceros civilmente responsables);
- Artículo 2321 (responsabilidad de los padres por los delitos o cuasidelitos de sus hijos menores);
- Artículo 2322 (responsabilidad de los patrones por los delitos o cuasidelitos de sus criados);
- Artículo 2323 (responsabilidad de los dueños por el daño causado por un edificio ruinoso);
- Artículo 2324 (daño causado por la ruina de un edificio proviene de un vicio de construcción);
- Artículo 2326 (responsabilidad del dueño o tenedor de un animal);
- Artículo 2327 (responsabilidad del que tenga un animal fiero);
- Artículo 2328 (daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio);
- Artículo 2329 (reparación integral del daño).

Todas estas normas forman parte del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, “De los delitos y cuasidelitos”.

2. Principios relativos a las personas y la familia.

2.1. La igualdad ante la ley.

Tal principio también es una consecuencia de los postulados de la Revolución Francesa proclamados en la época en que se redacta el Código Civil, entre ellos, el principal: todas las personas nacen iguales, “en dignidad y derechos”, como reza nuestra Constitución Política.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta en el Código Civil:

2.1.1. En el título preliminar:

- Artículo 14: “La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”.
- Artículo 33, el establecer que la ley considera iguales a todos los hijos.

2.1.2. En el Libro Primero, acerca de las personas naturales.

- Artículo 55, al definirse a las personas naturales;
- Artículo 57, al establecerse la igualdad entre chilenos y extranjeros, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles;
- Artículo 75, en cuanto a la protección del que está por nacer.

2.1.3. En el Libro Tercero, en la sucesión por causa de muerte:

- Artículo 982, al establecerse que en la sucesión intestada no se atiende al sexo ni a la primogenitura;
- Artículo 997, al establecerse que los extranjeros son llamados de la misma manera que los chilenos, a las sucesiones abintestato abiertas en nuestro país.

2.1.4. En el Libro Cuarto, en las normas de la prescripción:

- Artículo 2497, al disponer que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra de todas las personas naturales capaces y personas jurídicas de derecho público o de derecho privado.

2.2. Constitución cristiana de la familia y matrimonio monogámico.

La familia es el pilar básico del ordenamiento jurídico-social chileno. El matrimonio, a su vez, se concibe por la ley como la base principal de la familia, y se caracteriza por ser monogámico y teóricamente, indisoluble²⁹. Consagran lo anterior el art. 102, que define el matrimonio y los arts. 105, 106 y siguientes, relativos a los requisitos para contraer matrimonio.

El matrimonio, además, ha de ser entendido como un acto celebrado libremente entre un hombre y una mujer.

El matrimonio da origen a la filiación matrimonial (en todo caso, hoy la ley no discrimina a los hijos de filiación no matrimonial, para los efectos sucesorios).

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

2.2.1. En la regulación del matrimonio en el Código Civil.

- Artículo 102 (definición de matrimonio);
- Artículo 105 (asenso para contraer matrimonio);
- Artículo 106 (capacidad para contraer matrimonio);
- Artículo 107 (quienes deben dar el asenso para el matrimonio);
- Artículo 109 (cuándo se entiende faltar el padre o madre u otro ascendiente que debe dar el asenso);
- Artículo 110 (cuándo se entiende faltar el padre o madre que debe dar el asenso);

2.2.2. En la regulación del matrimonio en la Ley de Matrimonio Civil.

- Artículo 1 (el matrimonio entendido como la base principal de la familia);
- Artículo 2 (la facultad para contraer matrimonio es un derecho esencial de la persona humana);

²⁹ El carácter indisoluble del matrimonio, a nuestro juicio, ha desaparecido con la promulgación de la Ley número 19.947, actual Ley de Matrimonio Civil, que consagró el divorcio entre las causales de disolución del contrato. No obstante lo anterior, el legislador no modificó el tenor del artículo 102 del Código Civil, que alude a la indisolubilidad del vínculo, aspecto que debiéramos entender tácitamente derogado por la Ley número 19.947 (ver nuestro libro *“Análisis de la Nueva Ley de Matrimonio Civil”*, Editorial Metropolitana, año 2004).

- Artículo 3 (el juez debe procurar preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída);
- Artículo 4 (requisitos de validez del matrimonio);
- Artículo 5 (causales de incapacidad absoluta para contraer matrimonio);
- Artículo 6 (causal de incapacidad relativa para contraer matrimonio);
- Artículo 7 (causal de incapacidad relativa para contraer matrimonio);
- Artículo 8 (vicios que pueden afectar la voluntad de los contrayentes);
- Artículo 80 (requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración, siempre que se trate de la unión de un hombre y una mujer).

2.3. El interés superior de los hijos y en particular de los no emancipados.

Este principio se instauró en nuestro Derecho con la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño (publicada en el Diario Oficial de fecha 27 de septiembre de 1990), y en el Código Civil, a consecuencia de la reforma que a sus normas introdujo la Ley número 19.585, de 26 de octubre de 1998. En este sentido, el Código Civil, alude a este interés en diversos artículos, según veremos, siendo el principal de ellos el 222.

Por ello, bien podemos afirmar que hoy, es uno de los principios fundamentales del Código Civil chileno. Cabe advertir que este principio no está circunscrito exclusivamente a los hijos menores de edad, aunque la mayoría de las normas que lo consagran se refieren a ellos. A propósito del estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley número 19.947, nueva Ley de Matrimonio Civil, consta del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que se intentó restringir el tenor del artículo 3º al “interés superior de los hijos menores”, pero la Comisión rechazó la indicación, en base a la siguiente argumentación: “La Comisión tuvo presente que si bien, en general, la emancipación por haber cumplido la mayoría de edad libera de la obligación de considerar el interés de los hijos al resolver las materias de familia, dicha regla no es absoluta. En efecto, según dispone el inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, la obligación de proporcionar alimentos a los descendientes subsiste hasta los veintiún años, pero se amplía hasta los veintiocho años si están estudiando una profesión u oficio, y también se extiende si les afecta una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos o cuando, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia”.

A su vez, el artículo 3º de la Ley número 19.947, Ley de Matrimonio Civil, señala: “Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos...”.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley número 19.968, sobre Tribunales de Familia, incluye entre los principios que rigen el procedimiento ante tales Juzgados: “El interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. / El interés superior del niño, niña o adolescente son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. / Para los efectos de esta ley, se considerará niño o niña a todo ser humano

que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad”.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta este principio son las siguientes:

2.3.1. En los bienes familiares.

- Artículo 147 (constitución de ciertos derechos reales sobre bienes familiares).

2.3.2. En la filiación.

- Artículo 201 (posesión notoria del estado civil de hijo prefiere a las pruebas periciales de carácter biológico);
- Artículo 222 (preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo);
- Artículo 225 (cuidado personal de los hijos, si los padres viven separados);
- Artículo 225-2 (criterios y circunstancias que deben considerarse para establecer el régimen y ejercicio del cuidado personal);
- Artículo 226 (caso en que se confía el cuidado personal a persona distinta de los padres);
- Artículo 229 (relación directa y regular que ha de tener con el hijo, aquél de los padres que no tenga el cuidado personal);
- Artículo 229-2 (derecho del hijo a tener una relación directa y regular con sus abuelos);
- Artículo 234 (facultad de corregir a los hijos);
- Artículo 236 (derecho-deber de educar a los hijos);
- Artículo 242 (resoluciones judiciales acerca del cuidado personal).

2.3.3. En la patria potestad.

- Artículo 244 (ejercicio de la patria potestad);
- Artículo 245 (ejercicio de la patria potestad si los padres viven separados);
- Artículo 254 (actos de enajenación de bienes del hijo que deben ser autorizados por la justicia);
- Artículo 255 (limitaciones y prohibiciones impuestas a los padres).

2.3.4. En los alimentos.

- Artículo 321 (titulares del derecho de alimentos);
- Artículo 323 (carácter congruo de los alimentos y obligación de proporcionar enseñanza básica, media y una profesión u oficio al hijo);
- Artículo 332 (duración de la obligación de alimentos).

2.3.5. En el régimen de participación en los gananciales.

- Artículo 1792-21 (si se causa grave perjuicio de los hijos, juez puede conceder plazo para el pago del crédito de participación en los gananciales).

2.3.6. En la Ley de Matrimonio Civil.

- Artículo 3 (las materias contempladas en esta Ley deben resolverse cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos);
- Artículo 21 (acuerdo regulatorio en el caso de padres separados de hecho debe resolver todas las materias que resguardan el interés de los hijos);
- Artículo 27 (si los padres solicitan que se declare la separación judicial, deben acompañar acuerdo regulatorio que resguarde interés superior de los hijos);
- Artículo 31 (sentencia que declara separación judicial de los padres, debe considerar interés superior de los hijos);

- Artículo 36 (el juez debe adoptar las medidas que reduzcan los efectos negativos que pudiera representar para los hijos la separación de sus padres).

2.3.7. En la Ley sobre Tribunales de Familia.

- Artículo 16 (interés superior del niño, niña o adolescente y su derecho a ser oído, son principios rectores para el juez de familia, al resolver el asunto sometido a su conocimiento);
- Artículo 105 (durante el proceso de mediación, el mediador debe velar por que se tome en consideración el principio del interés superior del niño, niña o adolescente).

2.3.8. En la Ley sobre Adopción de Menores.

- Artículo 1 (la adopción tiene por objeto velar por el interés superior del menor adoptado).

2.4. Protección al cónyuge más débil.

Este principio de protección al cónyuge más débil se recoge en diversas materias de la Ley de Matrimonio Civil. El artículo 3º de este cuerpo legal, establece que “Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil”. Así, en el marco de esta ley, opera el principio en materias tales como la necesidad de presentar acuerdos regulatorios, tratándose de la separación de hecho, de la separación judicial, del divorcio, o de la nulidad, así como en lo concerniente a la compensación económica a que tiene derecho el cónyuge más débil, tratándose del divorcio y de la nulidad.

En todo caso, no se trata de un principio creado por la Ley de Matrimonio Civil, pues ya estaba consagrado en el Código Civil.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

2.4.1. En los bienes familiares.

- Artículo 141 (cosas que pueden afectarse como bienes familiares);
- Artículo 142 (autorización que debe dar el cónyuge no propietario, para celebrar ciertos contratos sobre bienes familiares);
- Artículo 143 (derecho a pedir la rescisión del acto o contrato que recae en un bien familiar, si cónyuge no propietario no lo autorizó);
- Artículo 146 (afectación como bien familiar de los derechos o acciones que los cónyuges posean en una sociedad, que a su vez es la propietaria del inmueble que sirva de residencia principal de la familia);
- Artículo 147 (constitución de ciertos derechos reales en favor del cónyuge no propietario, sobre bienes familiares);
- Artículo 148 (beneficio de excusión en materia de bienes familiares).

2.4.2. En los alimentos.

- Artículo 321 (se debe alimentos al cónyuge);
- Artículo 330 (cónyuge tiene derecho a percibir alimentos congruos);
- Artículo 332 (los alimentos, en principio, se deben por toda la vida del alimentario).
- Ley número 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias (procedimiento para obtener alimentos).

2.4.3. En el régimen de sociedad conyugal

- Artículo 1749 (actos y contratos del marido que debe autorizar la mujer);

- Artículo 1773 (derechos preferentes de la mujer, una vez disuelta la sociedad conyugal);
- Artículo 1777 (beneficio de emolumento de que goza la mujer).

2.4.4. En el régimen de participación en los gananciales.

- Artículo 1792-20 (crédito de participación en los gananciales no es renunciable, antes de disolverse el régimen de participación en los gananciales);
- Artículo 1792-21 (cómo debe pagarse el crédito de participación en los gananciales);
- Artículo 1792-22 (evicción que sufre cónyuge acreedor del crédito de participación en los gananciales);
- Artículo 1792-24 (bienes sobre los cuáles hacer efectivo el pago del crédito de participación en los gananciales);

2.4.5. En la Ley de Matrimonio Civil.

- Artículo 3 (las materias contempladas en esta Ley deben resolverse cuidando proteger siempre el interés del cónyuge más débil);
- Artículo 21 (acuerdo regulatorio en el caso de padres separados de hecho debe resolver todas las materias que resguardan el interés del cónyuge más débil);
- Artículo 31 (sentencia que declara separación judicial de los cónyuges, debe considerar interés del cónyuge más débil);
- Artículo 51 (matrimonio putativo);
- Artículo 54 (violación grave de los deberes y obligaciones matrimoniales faculta al cónyuge víctima de la misma, para demandar el divorcio);
- Artículo 55 (solicitud de divorcio hecha por ambos cónyuges, debe velar por intereses del cónyuge más débil; demanda de divorcio interpuesta por uno de los cónyuges no será acogida, si no dado cumplimiento, en forma reiterada, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado);
- Artículo 61 (supuestos que permiten a uno de los cónyuges para demandar compensación económica, en el marco de un juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio);
- Artículo 62 (factores que el juez debe considerar, para determinar la procedencia y cuantía de la compensación económica);
- Artículo 64 (a falta de acuerdo, el juez determinará procedencia de la compensación económica y fijará su monto);
- Artículo 65 (modalidades de pago de la compensación económica);
- Artículo 66 (las cuotas en que se divida el pago de la compensación económica se considerarán alimentos para el efecto de su cumplimiento).

3. Principios relativos a los bienes.

3.1. La propiedad privada y la libre circulación de la riqueza.

También fruto de las ideas postuladas en la Revolución Francesa y recepcionadas por el código Napoleónico y después desarrolladas por el liberalismo político y económico, asentado durante el siglo XIX. Se descompone este principio en dos aspectos:

- Se consagra un amplio acceso al dominio: el Código Civil, en armonía con lo dispuesto en el art. 19 N° 23 de la Constitución Política de la República, establece la más amplia libertad para adquirir toda clase de bienes, muebles e inmuebles, corporales e incorporales.

● Se concibe a la propiedad privada exenta de gravámenes, permitiendo una libre circulación de la riqueza, en contraposición al régimen feudal, en el cual sobre un mismo predio existían distintos titulares, unos como dueños o señores y otros que efectivamente tenían la tenencia de la tierra y pagaban un censo o renta a los primeros. De igual forma, en el Derecho Indiano existían instituciones en virtud de las cuáles se impedía la subdivisión del dominio, especialmente inmueble, como ocurría con los mayorazgos. Las normas del Código Civil concluyen con tal estado de cosas.

El profesor Hernán Corral Talciani destaca que este principio incluye los siguientes aspectos:

- 1° Libertad para adquirir toda clase de bienes.
- 2° Libertad para enajenarlos y disponer de ellos.
- 3° Libertad para pedir la partición de los bienes comunes.
- 4° Libertad para testar.³⁰

Por cierto, ninguna de estas libertades es absoluta. Están limitadas por el ordenamiento jurídico.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta el principio:

- En el artículo 582, al definir el dominio o propiedad;
- En el artículo 745, en la propiedad fiduciaria, al prohibir los fideicomisos sucesivos;
- En el artículo 769, en el usufructo, al prohibir los usufructos sucesivos o alternativos;
- En el artículo 1126, en los legados, que, en principio, establece la ineficacia de la prohibición de enajenar, impuesta al legatario, a menos que comprometa derechos de terceros;
- En el artículo 1317, en la partición de bienes, al establecer que siempre podrá pedirse la partición de la comunidad;
- En el artículo 1964, en el arrendamiento, que faculta al arrendador para enajenar el bien arrendado, incluso habiendo estipulado con el arrendatario prohibición de hacerlo;
- En el artículo 2031, en el censo, que faculta al dueño de la finca gravada con un censo, para enajenarla;
- En el artículo 2415, en la hipoteca, que deja en claro que el dueño de la finca hipotecada, siempre podrá volver a hipotecarla o derechamente enajenarla, aún habiendo obligado a no hacerlo.

3.2. Mayor protección a la propiedad y posesión de los bienes raíces.

A lo largo de todo el Código Civil, constatamos una mayor protección que el legislador despliega, para cautelar los derechos que se tienen y ejercen sobre bienes inmuebles³¹. Se extiende también esta mayor protección, a la posesión de los inmuebles. Los motivos que explican lo anterior, dicen relación a factores más bien históricos, considerando que la base de la fortuna de las personas, tradicionalmente, ha sido la

³⁰ Corral Talciani, Hernán, *Curso de Derecho civil. Parte General*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018, pp. 33 y 34.

³¹ Sobre el particular, ver nuestro trabajo *“Diferencias en los estatutos jurídicos que rigen a los bienes muebles e inmuebles en el Derecho Chileno”*, publicado en la Revista *“LEX ET VERITAS”*, N° 1, año 2003, Santiago, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional SEK, pp. 55 a 74.

propiedad inmobiliaria (cuestión que puede resultar muy discutible, sin embargo, si tenemos en cuenta que hay bienes muebles extraordinariamente valiosos, como acontece por ejemplo con una obra de arte de un artista reputado, un equipo científico de gran complejidad o un diamante). Esta hiper- protección a los bienes raíces, se observa, por ejemplo, en las siguientes instituciones y disposiciones:

- La compraventa de bienes inmuebles es un contrato solemne, que debe efectuarse por escritura pública, mientras que la compraventa de bienes muebles es un contrato consensual (artículos 1443 y 1801).
- La tradición de los inmuebles se efectúa por la inscripción del título en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces competente (artículo 686). La tradición de los bienes muebles se realiza por la entrega material o simbólica de las cosas mediante uno de los medios señalados en la ley (artículo 684), significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio.
- En materia de prescripción adquisitiva ordinaria, para los muebles se requiere un plazo de 2 años, mientras que para los inmuebles el plazo es de 5 años: artículo 2508.
- En materia de sucesión por causa de muerte, los herederos no pueden disponer de los inmuebles, mientras no se les haya otorgado la posesión efectiva de los bienes dejados por el causante y se hayan practicado las inscripciones que contempla el artículo 688: la inscripción del decreto judicial (si la herencia fuere testada o intestada abierta en el extranjero) o resolución administrativa del Registro Civil (si la herencia fuere intestada abierta en Chile) que confiere la posesión efectiva, la inscripción especial de herencia y eventualmente de adjudicación en la partición. Tratándose de los bienes muebles, la ley no exige estas diligencias.
- La enajenación de inmuebles del pupilo debe efectuarse con ciertas formalidades, como la pública subasta, previo decreto judicial (artículos 393 y 394).
- La acción rescisoria por lesión enorme sólo procede en la venta o permuta de bienes raíces (artículo 1891).
- En materia de sociedad conyugal, los bienes muebles aportados al matrimonio por los cónyuges, ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal, mientras que los bienes inmuebles permanecen en el haber propio de los aportantes. A su vez, los bienes muebles adquiridos a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal, ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal, mientras que los bienes inmuebles adquiridos a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal ingresan al haber propio del cónyuge -no hay diferencias entre los muebles e inmuebles adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal a título oneroso, pues ambos ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal- (artículos 1725, 1726 y 1732).
- En lo que respecta a las cauciones reales, se establecen dos instituciones diferentes, la prenda y la hipoteca, según la garantía sea un bien mueble o inmueble (artículos 2384 y 2407).
- En materia de modos de adquirir el dominio, la ocupación sólo procede respecto de bienes muebles, atendido lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil.
- En el marco de la muerte presunta, para que los poseedores provisorios puedan vender los bienes muebles del desaparecido en pública subasta, basta que el juez lo estime conveniente, oído el defensor de ausentes. Tratándose de los bienes inmuebles, para que

éstos puedan venderse (igual que los muebles, sólo en pública subasta), debe haber una causa necesaria o utilidad evidente, declarada por el juez con conocimiento de causa (o sea, en base a los antecedentes que se acompañen a los autos), y con audiencia del defensor (artículo 88).

- En materia posesoria, la ley sólo protege a los inmuebles mediante las acciones posesorias (artículo 916). La posesión de los muebles sólo podría recuperarse mediante la acción publiciana, que la ley franquea exclusivamente al poseedor regular (artículo 894).
- Para los efectos de la accesión de cosa mueble a cosa inmueble, la ley considera como cosa principal al inmueble, aunque la cosa mueble valga más (artículos 668 y 669).

3.3. Patrimonio unitario.

Para distintos fines, todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona deben ser considerados, sin que el titular del respectivo patrimonio, pueda dividirlo, de manera de afectar sólo una parte de su activo o de su pasivo. Uno y otro deben ser considerados como un solo todo.

Este principio se aprecia tanto en materia de obligaciones, en las normas de la sucesión por causa de muerte, en materia de alimentos, en lo concerniente a la compensación económica, etc.

- En cuanto al cumplimiento de las obligaciones: conforme al art. 2465, el deudor compromete la totalidad de sus bienes al cumplimiento de sus obligaciones “personales”, es decir, de aquéllas contraídas por él. El acreedor, en consecuencia, podrá perseguirlos, sean ellos los bienes que existían al momento de contraerse la obligación, sean los que pueda adquirir con posterioridad el deudor. Sólo se excluyen aquellos bienes que la ley declara inembargables.
- En cuanto al derecho sucesorio. En dos sentidos puede visualizarse en esta materia:
 - i.- Como expresa nuestra doctrina, “La unidad del patrimonio se traduce en que las leyes que regulan la sucesión intestada son las mismas para todos los bienes del de cuius: activo y pasivo; muebles e inmuebles; heredados o adquiridos a cualquier título por el causante. No existe en el Código pluralidad de masas hereditarias determinadas por la naturaleza o el origen de los bienes y que se sujetaría a reglamentaciones diversas. La sucesión ha sido considerada como un proceso único, que rige una sola y misma ley. Se le concibe como una unidad y no como una pluralidad de masas”³². En este sentido, el principio está consagrado en el Código en los artículos 955 y 981.
 - ii.- En cuanto la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones del causante –salvo los que la ley excluye–, se transmite a sus herederos. Como expresa el art. 1097, los herederos suceden al *de cuius* “en todos sus derechos y obligaciones transmisibles”.
- En materia de alimentos: para los efectos de acoger una demanda de alimentos y determinar la cuantía de los mismos, el Juez de Familia debe considerar la situación patrimonial del demandado y a partir de ella su capacidad económica (art. 5, Ley N° 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias).

³² Domínguez Benavente, Ramón, y Domínguez Águila, Ramón, *Derecho Sucesorio*, Tomo I, 3ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 102.

- En lo que respecta a la compensación económica que podría demandar uno de los cónyuges, en los juicios de divorcio y de nulidad de matrimonio: para determinar su procedencia y cuantía, el Juez de Familia debe considerar, entre otros factores, la situación patrimonial de los cónyuges (art. 62 de la Ley N° 19.947, Ley de Matrimonio Civil).

4. Principios relativos a los contratos.

4.1. La autonomía de la voluntad.

El principio de la autonomía de la voluntad y especialmente una de sus derivaciones, la libertad contractual, es también un reconocimiento al principio de la propiedad privada y de la libre circulación de la riqueza. Las personas pueden ejecutar y celebrar los actos jurídicos que estimen convenientes, siempre que no vayan contra la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. El autor del acto jurídico o las partes de la convención podrán en consecuencia dar el contenido negocial que deseen a sus actos jurídicos, modificar las normas establecidas para determinados actos o contratos, o contratar incluso sobre materias no contenidas en el CC.

Este principio se descompone en cuatro subprincipios:

- 4.1.1. Principio del consensualismo.
- 4.1.2. Principio de la libertad contractual.
- 4.1.3. Principio de la fuerza obligatoria del contrato.
- 4.1.4. Principio del efecto relativo de los contratos.

Todos ellos serán estudiados en la materia concerniente a la “Teoría General del Contrato”.

Algunas normas en que se manifiestan estos subprincipios:

- Artículo 12, en relación a la facultad para renunciar derechos, siempre que miren al solo interés del renunciante
- Artículo 1437, al aludir a la voluntad de la persona que se obliga, en el marco de las fuentes de las obligaciones;
- Artículo 1443, al admitir que los contratos nazcan por el solo acuerdo de las voluntades;
- Artículo 1444, relativo a los elementos de los actos jurídicos;
- Artículo 1545, que consagra el principio de “la ley del contrato”;
- Artículo 1450, respecto de la promesa de hecho ajeno;
- Artículo 1560, en el marco de la interpretación de los contratos;
- Artículo 1810, en las normas de la compraventa.

4.2. La buena fe contractual.

Si bien aludíamos a la buena fe como un principio de alcance general, no es menos cierto que tiene una gran trascendencia en el ámbito contractual, y por ello, creemos pertinente hablar, de manera específica, de la “buena fe contractual”. En efecto, durante todo el “iter contractual” ha de estar presente, como principio rector, este de la buena fe. En efecto, se manifiesta:

- 4.2.1. Durante la fase precontractual.

Algunas normas en que se manifiesta:

- Artículo 1815, en la compraventa de cosa ajena;
- Artículo 1566, en la redacción de las cláusulas de un contrato.

4.2.2. Al momento de contratar.

Algunas normas en que se manifiesta:

- Artículo 1451, en cuanto a los vicios de que puede adolecer el consentimiento;
- Artículo 1458, respecto al dolo como vicio del consentimiento.
- Artículo 1459, en la misma materia;
- Artículo 1468, en cuanto al que contrata a sabiendas de que el acto tiene objeto ilícito o causa ilícita;
- Artículo 1683, en cuanto a la nulidad absoluta;
- Artículo 1685, en cuanto al dolo de un incapaz.

4.2.3. Durante la vigencia del contrato.

Algunas normas en que se manifiesta:

- Artículo 1546, en cuando a la ejecución del contrato.
- Artículo 1558, en lo que respecta a la responsabilidad de quien incurre en dolo.

4.2.4. Después de concluido el contrato o fase post-contractual: por ejemplo, en cuanto a la obligación de no dar a conocer a terceros procedimientos comerciales, industriales, etc., que se conocieron a raíz de un contrato, o permitir a quien cesó en el arrendamiento de un local comercial, que instale por algunos días un cartel o aviso, informando a su clientela acerca de nuevo domicilio; o sanear el vendedor la evicción que sufra el comprador o los vicios redhibitorios que tengan las cosas objeto del contrato.

9.6. Principales leyes complementarias del Código Civil.

Varias leyes especiales complementan las normas generales del Código Civil.

Cabe destacar entre ellas, las siguientes leyes:

- Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.
- Ley N° 19.947, establece Nueva Ley de Matrimonio Civil.
- Ley N° 4.808, sobre Registro Civil.
- Ley N° 17.344, Autoriza el Cambio de Nombres y Apellidos en los casos que indica.
- Ley N° 19.620, Dicta Normas sobre Adopción de Menores.
- Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y participación Ciudadana en la Gestión Pública.
- Decreto Ley N° 2.695, Fija Normas para Regularizar la Posesión de la Pequeña Propiedad Raíz.
- Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria.
- Ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial.
- Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.
- Decreto Ley N° 993, establece Disposiciones especiales sobre Arrendamiento de Predios Rústicos.
- Ley N° 18.101, Fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos.
- Ley N° 19.281, Establece Normas sobre Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compraventa.

- Decreto con Fuerza de Ley N° 458, Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- Ley N° 20.190, sobre Prenda sin Desplazamiento.
- Ley N° 18.010, Establece Normas para las operaciones de Crédito y otras Obligaciones de Dinero que indica.
- Ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma.
- Ley N° 19.253, Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
- Ley N° 20.930, Establece el Derecho Real de Conservación Medioambiental.
- Ley N° 20.830, Crea el Acuerdo de Unión Civil.
- Ley N° 19.903, sobre Procedimiento para el Otorgamiento de la Posesión Efectiva de la Herencia.
- Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.

10.- Tendencias actuales del Derecho Civil.

Nuestra doctrina destaca algunas tendencias actuales del Derecho Civil, a saber, un cierto grado de descodificación, la llamada constitucionalización y su internacionalización. Las revisaremos someramente.

10.1. Cierta grado de descodificación.

En una dirección opuesta a la surgida a fines del Siglo XVIII e inicios del Siglo XIX, se aprecia en la actualidad un cierto grado de “descodificación” del Derecho Civil, especialmente en el ámbito del Derecho de Familia. En efecto, existen diversas leyes especiales, que tratan de materias propias del Derecho Civil, que, en lugar de modificar el Código Civil, conservando un sistema integrado y totalizador, devienen como legislación especial y complementaria del mismo.

En verdad, el fenómeno no es nuevo. Ya en 1884, se aprobó la Ley de Matrimonio Civil, como complementaria del Código. La ley actual sobre la materia, del año 2004, mantuvo el mismo tratamiento segregado. Hay otros ejemplos, según puede desprenderse de las leyes complementarias que enunciábamos más arriba. Así, el arrendamiento de bienes inmuebles, se encuentra regulado por dos leyes especiales (Ley N° 18.101 en el caso de predios urbanos y el Decreto Ley N° 993 respecto de los predios rústicos). En ambos casos, el legislador, en lugar de modificar las normas del Código Civil que se refieren a la materia (arts. 1970 a 1986), optó por aprobar estas dos leyes especiales, de manera que las normas del Código sólo regirán para aquellas materias que no estén resueltas en estos dos cuerpos legales. La adopción de menores, por su parte, está regulada por la Ley N° 19.620, de 1999. En el Código Civil, en cambio, no hay ningún título o párrafo que de manera sistemática se refiera a la adopción (sólo dos artículos aluden a esta materia, 179 y 983). En cuanto al contrato de prenda, si bien está regulado en el Código Civil (arts. 2384 a 2406), una normativa especial -Ley N° 20.190, del año 2007-, reglamenta la denominada Prenda Sin Desplazamiento (que, en realidad,

reemplazó a otra ley sobre la misma materia del año 1982). Tampoco hay normas en el Código Civil acerca del Acuerdo de Unión Civil, que se introdujo en nuestra legislación con la Ley N° 20.830, del año 2015. En fin, para cerrar la enunciación de ejemplos, la Ley N° 20.930, del año 2016, creó un nuevo derecho real, llamado de conservación medioambiental, sin modificar las normas del Código que se refieren a esta clase de derechos (en particular el art. 577, que enumera los derechos reales).

Con todo, no se trata de una tendencia general, sino más bien de carácter excepcional. Por ello, se puede afirmar que el Código Civil continúa siendo el cuerpo legal fundamental en materia de Derecho Privado, sin perjuicio de integrar su análisis, cuando corresponda, con las respectivas leyes especiales.

10.2. Constitucionalización del Derecho Civil.

Como expresa Hernán Corral, “la Constitución de 1980, con su mayor extensión de la parte dogmática y sobre todo a través del ‘recurso de protección’, ha producido también una importante constitucionalización del Derecho Civil. La persona y su dignidad, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el reconocimiento de la familia como comunidad protegida por el Estado, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, el derecho a desarrollar actividades económicas, y otras normas como éstas repercuten claramente en el ordenamiento civil. En el fondo, hay que reconocer que parte del Derecho Civil hoy está contenido en la Norma Fundamental: tenemos un Derecho Civil Constitucional”.³³

De esta manera, el análisis de las más importantes instituciones del Derecho Civil, debe partir del estudio de las normas que, si bien en términos generales, se refieren a ellas en la Constitución Política de la República. Esto condicionará, sin duda, la interpretación de las normas de rango legal, que obviamente están supeditadas a las contenidas en la Constitución Política.

Incluso, en ocasiones, las normas de la Constitución van más allá de lo expuesto en los textos legales, en este caso, en el Código Civil. Así, por ejemplo, en materia de derecho de dominio, el art. 19 N° 24 de la Constitución, es más exhaustivo que el Código Civil.

10.3. La internacionalización del Derecho Civil.

Diversas convenciones internacionales, forman parte en nuestros días del Derecho chileno. Sus normas son igualmente obligatorias que las contenidas por ejemplo en las leyes aprobadas por nuestro Poder Legislativo. Muchas de estas convenciones tratan de materias propias del Derecho Civil. Entre ellas, cabe destacar:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.
- La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- La Convención de Derechos del Niño.

³³ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 37 y 38.

A medida que nuestro país ha suscrito y ratificado estos tratados, han pasado a ser Derecho vigente, y en varios casos, nuestra legislación interna ha debido modificarse para adecuarse a estos preceptos internacionales.

Por lo tanto, el estudioso del Derecho Civil debe integrar también en su análisis estas normas, al igual que las contenidas en la Constitución Política. Por lo demás, la propia Constitución expresa en el inciso 2° de su art. 5 que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Así las cosas, las normas relativas a derechos humanos contempladas en tratados internacionales, prevalecen por sobre las normas con rango legal del Derecho interno.

Todo lo expuesto demuestra que el análisis de cualquier materia propia del Derecho Civil es una cuestión compleja, que exige revisar, en distintos planos jerárquicos, las normas contenidas en la Constitución Política, en convenciones internacionales, en la ley general (Código Civil) y en las leyes especiales (de haberlas), y finalmente, en los reglamentos existentes al efecto. Tal análisis de “integración vertical” de las normas, demuestra que todos y cada uno de los aludidos planos deben considerarse y extraer de ellos las debidas conclusiones que permitan arribar a una decisión sobre la cuestión jurídica examinada.