

CAPITULO I: EL ORDENAMIENTO JURIDICO¹

Sumario:

- 1.- Esencialidad y 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. Cierta grado de descodificación.
 - 10.2. Constitucionalización del Derecho Civil.
 - 10.3. La internacionalización del Derecho Civil.
- Cuestionario.

1.- Esencialidad y concepto de ordenamiento jurídico.

Imaginemos por un instante, un mundo en el que no exista el Derecho. Uno en el que, ausente de normas que regulen el comportamiento de los individuos, prevalezca la fuerza bruta y en el que los ofendidos y más débiles carezcan de la posibilidad de recurrir a una instancia que les depare reparación y justicia. Así probablemente ocurrió, en los albores de la humanidad. No perdamos de vista que somos los descendientes evolucionados de un homínido, el llamado "hombre de

¹ Fecha de última modificación: 3 de febrero de 2023.

Cromagnon”, que al salir de las selvas ecuatoriales africanas, desarrolló y potenció al máximo su instinto para la agresión, imprescindible para sobrevivir en un medio extremadamente hostil. En palabras de Robert Ardrey, un etólogo eminente, “Si entre todos los miembros de la familia de los primates el ser humano es único, aun en sus más nobles aspiraciones; ello es porque sólo nosotros, a través de incontables millones de años, nos vimos continuamente obligados a matar para sobrevivir”.²

Pero si los seres humanos sólo nos explicáramos por nuestra innata pulsión a la agresión, probablemente nos habríamos extinguido como especie hace miles de años. Junto con dicho instinto, poseemos una cualidad que nos distingue de las restantes especies: nuestra capacidad para la bondad y para aprender. Somos seres paradójales, en los que coexisten tendencias negativas y positivas, en permanente tensión. Capaces de los actos más ruines y de los hechos más excelsos.

Nuevamente, recurrimos a Ardrey: “El hombre como especie es demasiado antiguo, demasiado variado, y como animal, demasiado complejo para someterlo a la comprensión individual. Nunca podremos siquiera penetrar en el misterio, si no aceptamos al hombre como una paradoja. ¿En qué consiste el ser humano? Podemos decir: en poseer una capacidad para el aprendizaje mayor que cualquier animal. Pero debemos añadir, si no hemos de ignorar nuestra historia, que también se niega con frecuencia a aprender de la experiencia en un grado que avergonzaría a un babuino. Podemos inspeccionar nuestra excepcional previsión humana, que sería la envidia de cualquier mono, y sin embargo asombrarnos. ¿Dónde estuvo esa previsión en vísperas de nuestras empresas más suicidas? ¿No habría actuado el mono más sensatamente? Clásica es nuestra osadía, clásica nuestra cobardía. Clásica es nuestra crueldad, clásica nuestra caridad. Ningún inventario humano puede dejar de incluir nuestra propensión al asesinato premeditado y organizado de nuestros semejantes, pero tampoco puede dejar de observar que un ejército es un modelo de cooperación y autosacrificio, o que ninguna otra especie cuida tan atenta y tiernamente a sus heridos, aun enemigos. La compasión y la clemencia están profundamente arraigadas en nuestra naturaleza, quizá tan profundamente como nuestra insensibilidad e indiferencia”.³

De esta forma, felizmente para la especie humana, una vez que ésta alcanzó aunque en forma incipiente algún grado de civilización, surgió la necesidad de regular la convivencia de los individuos que formaban los clanes familiares y luego los primeros asentamientos que más tarde conformarían tribus, pueblos y ciudades. Dicha regulación, devino entonces como algo esencial para la subsistencia y la prosperidad de las personas que vivían en comunidad.

Más tarde, el Derecho se visualizó también como un medio para mejorar a las personas. Para refrenar en ellas el impulso atávico a la agresión y egoísmo y fomentar por el contrario un espíritu filantrópico y colaborativo.

Unos párrafos escritos por Tomás Magistro, a fines del siglo XIII, nos parece que expresan muy bien estas ideas: “Todos reconocemos el derecho como general benefactor, salvador, guardián de nuestras vidas, etcétera, porque elimina el vicio y fomenta la virtud, y porque hace pensar a los hombres que deben honrar la virtud y castigar a los malhechores”. Luego, resalta que el Derecho debe basarse en el conocimiento, es decir, en la racionalidad, lo que nos convierte en mejores personas: “... las leyes fueron originalmente promulgadas y en general siguen siendo sustentadas por el conocimiento (...) y el conocimiento es la más peculiar, la más beneficiosa y la más valiosa de todas las cosas para los hombres, simplemente porque, además de sus otros beneficios, eleva a los hombres por encima de la categoría de hombres”.⁴

² Ardrey, Robert, *La evolución del hombre. La hipótesis del cazador*, Madrid, Alianza Editorial, 1983, 3ª edición, p. 18.

³ Ardrey, Robert, ob. cit. pp. 13 y 14.

⁴ Magistro, Tomás, *Sobre el deber de un Rey*, citado por Herrin, Judith, *Bizancio. El imperio que hizo posible la Europa Moderna*, Barcelona, Debate, 2009, pp. 115 y 125.

A propósito de la apelación hecha al conocimiento, al cultivo de la razón, es interesante constatar la influencia de la Escuela Estoica de Zenón⁵ sobre los más importantes juristas romanos: "Casi todos los profesores de Derecho, cuyas opiniones poseían gran autoridad, y la mayoría de los que compusieron tratados dogmáticos sobre el Derecho o lo enseñaban públicamente en Roma, pertenecían a la escuela de Zenón (...) Los romanos querían que el derecho se basase no en la costumbre sino en la razón".⁶

Surge así el Derecho como algo esencial para la pervivencia y progreso de la especie humana y cuyos fundamentos, además, se encuentran en la razón y en el conocimiento humano.

Cuando situamos en el tiempo y en el espacio el Derecho, aplicable por ende a una comunidad humana determinada, nos referimos a él, en su expresión normativa, como "Ordenamiento Jurídico".

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

Conforman este ordenamiento las normas jurídicas, de diversa jerarquía, según se verá, desde aquellas que se encuentran en la Constitución Política de la República, en tratados o convenciones internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, en las contenidas en leyes o decretos con fuerza de ley, hasta las que se comprenden en reglamentos u ordenanzas. También integran el ordenamiento jurídico los actos y contratos válidamente otorgados o celebrados, en cuanto crean normas jurídicas particulares. También integra el ordenamiento jurídico la costumbre, es decir la norma no escrita, en aquellos casos en que una norma legal así lo permita.

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 todas las personas 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:

- i.- Asegurar la convivencia pacífica de los hombres; y
- ii.- 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.

⁵ Zenón de Citio (Chipre, entonces colonia griega), nació alrededor del 330 a.C., alcanzando una avanzada edad para la época, pues se estima que murió después de los 70 años. Fundó en Atenas, hacia el 301 a.C., la Escuela filosófica Estoica, así llamada porque Zenón impartía sus enseñanzas en un pórtico de la ciudad, *stoikós*, que deriva de *stoá*, que significa precisamente "pórtico". Postulaba el dominio de las pasiones por la virtud y la razón. Tuvo gran influencia entre los individuos más cultos del Imperio romano. Lucio Anneo Séneca (4 a.C., Córdoba, Hispania, 65 d.C., Roma), fue uno de los máximos exponentes de esta Escuela.

⁶ Malleros K., Fotios, *El Imperio Bizantino. 395-1204*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Bizantinos y Neohelénicos, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad de Chile, 1987, p. 110.

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 pudiese 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”.⁷

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

⁷ Corral Talciani, Hernán, *Curso de Derecho civil. Parte General*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018, p. 12.

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.⁸

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.⁹

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.¹⁰

⁸ 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, Santiago de Chile, Ediar Conosur Ltda., 1990, p. 73.

⁹ Pescio V., Victorio, *Manual de Derecho Civil. Título Preliminar del Código Civil. I*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, año 1948, p. 21.

¹⁰ Pescio V., Victorio, ob. cit., pp. 24 y 25.

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*.

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 se incorporará al derecho vulgar.¹¹

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.¹²

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.

i.- 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);

ii.- Las normas sobre la familia rigen la organización de ésta y dentro de ella definen el estado de cada uno de sus miembros;

iii.- Las normas sobre el patrimonio (en su definición clásica, conjunto de derechos y obligaciones valuables en dinero) gobiernan los siguientes derechos:

i) Los derechos reales;

ii) Los derechos personales; y

iii) 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.

8.- Carácter general y común del Derecho Civil.

¹¹ Ducci Claro, Carlos, "*Derecho Civil. Parte General*", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, año 1984, p. 13.

¹² Pescio V., Victorio, ob. cit., pp. 24 y 25.

Es *general*, porque se aplica a todas las personas, rige las relaciones jurídicas ordinarias y más generales. Ninguna persona puede sustraerse, a lo largo de su vida, de ser regulada por el Derecho Civil. Así ocurrirá desde su concepción –en cuanto a la protección de la vida y de los derechos eventuales del que está por nacer-, a partir de su nacimiento, a lo largo de toda su vida e incluso en lo concerniente al destino de su patrimonio tras su muerte.

Es *común*, porque:

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

En el primer caso, puesto que la relación de Derecho privado que se ha originado entre dos sujetos no está regulada, corresponderá aplicarle las normas del Derecho Civil. En el segundo caso, si bien existen normas que regulan dicha relación de Derecho privado, son insuficientes, exhiben vacíos o lagunas, que el Derecho Civil está llamado a integrar.

Por ello, el art. 96 del Código de Comercio dispone: “Las prescripciones del Código Civil relativas a las obligaciones y contratos en general son aplicables a los negocios mercantiles, salvas las modificaciones que establece este Código”.

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 jurídicas: persona, persona jurídica, derecho subjetivo, acto jurídico, propiedad, derecho real, crédito, servidumbre, usufructo, caución, contrato, responsabilidad, patrimonio, y muchas más”.¹³

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.

¹³ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 24 y 25.

9.1. La codificación.

Código es toda ordenación sistemática de reglas legales relativas a una determinada rama del Derecho o una parte orgánica de ella.¹⁴

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".¹⁵ 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."¹⁶

Los primeros códigos de que se tiene noticia, surgen en el área del Mediterráneo oriental y más específicamente en lo que hoy llamamos el "Oriente Medio", cuna por lo demás de la civilización. En efecto, será en la región de Mesopotamia, y particularmente en la ciudad de Lagash, situada en el curso inferior del río Tigris, donde hacia el 2.600 a.C., el Rey Urukágina, llevó a cabo una gran reforma democrática, impulsada por el desarrollo del comercio y de la fortuna inmobiliaria, que resolvió los conflictos entre la burguesía y las clases privilegiadas. Se anularon los privilegios de clase y bajo la jurisdicción real que sustituyó en ésta función al clero, se aplicó un Derecho igual para todos los hombres libres. Se estableció entonces una primera codificación, fruto del triunfo del individualismo jurídico, instaurándose un

¹⁴ Vodanovic H., Antonio, ob. cit., P. 77.

¹⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª edición, 2001, Buenos Aires, Espasa-Calpe S.A., p. 578.

¹⁶ 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.

sistema económico liberal, que permitía a los extranjeros traficar en la ciudad con igual título que los ciudadanos.¹⁷

En la misma región, durante la tercera dinastía de Ur, la legendaria ciudad Sumeria (2328-2220 a.C.), el Rey Shulgi promulga, para el conjunto de su reino, un código que marca un estado muy avanzado del Derecho Civil y Mercantil, regulándose, entre otras materias, la orden de pago, el depósito bancario, el crédito y la responsabilidad.¹⁸

Otra compilación jurídica de la antigüedad que debe destacarse, corresponde al célebre Código del Rey de Babilonia Hamurabi (2003-1916 a.C.). Con él, se alcanzará el nivel más alto de la codificación en la zona situada al oriente del Mediterráneo. Su código fija todos los contratos, la venta al contado o a plazos, condicionada o no; el préstamo, la prenda, la anticresis, etc.¹⁹

En Roma, el primer hito en el establecimiento de una legislación escrita y compiladora de las normas vigentes, lo constituye sin duda la "Ley de las XII Tablas", del Siglo V a.C., aprobada en los inicios de la República, y que resolvió el conflicto entre los patricios y los plebeyos. No fue, propiamente, una codificación, sino más bien escriturar el Derecho hasta esa época consuetudinario. Se trataba de otorgar mayor certeza jurídica a los ciudadanos, resolviendo las tensiones que existían entre la antigua nobleza de origen etrusco y los plebeyos, que conformaban la mayoría de la población.

Será sin embargo en la época imperial, donde la necesidad de codificar el Derecho, surgió en Roma como una consecuencia natural de la profusa legislación, de la variada jurisprudencia de los magistrados que se fue acumulando, así como de los numerosos comentarios de los jurisconsultos que eran considerados como fuente para resolver los conflictos.

De hecho, el Emperador Adriano (Publio Elio Adriano, 76 d.C., 138 d.C.) incorporó en el "consejo del príncipe" a los principales *juris prudentes*, es decir, los más sabios jurisconsultos, otorgándose a sus opiniones fuerza de ley cuando se ponían de acuerdo. El mismo Emperador promulgó el "Edicto Perpetuo" redactado por Salvio Juliano entre los años 130 y 134 d.C., con el propósito de unificar el Derecho, reemplazando los edictos particulares mediante los cuales los magistrados, al asumir sus funciones, anunciaban los principios bajo los cuales administrarían justicia. De esta manera, tanto las opiniones de los más importantes jurisconsultos cuanto las disposiciones del "Edicto Perpetuo", contribuyeron a la unificación y depuración del Derecho. Asimismo, se propendió a la "humanización" del Derecho, en lo que "se reconoce fácilmente un ideal único, procedente sobre todo del estoicismo: el de idéntica sumisión de todos los hombres a una razón universal".²⁰

En la época, destacarán entre los más importantes juristas de los siglos II y III d.C., Gayo (c. 120 – c. 178 d.C), Papiniano (142 d.C. – 212 d.C), Ulpiano (c. 170 d.C – 224 o 228 d.C) y Paulo (c. 180 d.C – c. 235 d.C). Sus escritos se recogerán en la posterior obra codificadora. Los tres últimos, "fueron nombrados prefectos del pretorio,²¹ aunque para desgracia suya, puesto que los dos primeros al menos [Papiniano y Ulpiano] sufrieron una muerte trágica a causa de su cargo. Vigorosas y penetrantes, sus obras se esforzaban en conciliar la ley y la equidad. Acabaron de establecer la clasificación y la filiación de los principios distinguiendo los matices

¹⁷ Pirenne, Jacques, *Historia Universal. Las grandes corrientes de la Historia*, Barcelona, Editorial Éxito S.A., 1959, p. 29.

¹⁸ Pirenne, Jacques, ob. cit., pp. 30 y 31.

¹⁹ Pirenne, Jacques, ob. cit., pp. 32-34.

²⁰ Aymard, André y Auboyer, Jeannine, *Roma y su Imperio. Historia General de las Civilizaciones*, Barcelona, Ediciones Destino, 1980, p. 624.

²¹ En su origen, comandante de la Guardia Pretoriana, aunque progresivamente el cargo fue adquiriendo funciones legales y administrativas. Se trataba de uno de los más cercanos consejeros del Emperador y responsable también de su seguridad.

necesarios para su aplicación. Después de las de Gayo, sus obras elevaron al derecho romano a un nivel intelectual que ya no rebasaría”.²²

Como puede observarse, el siguiente paso, debía ser el de una codificación en toda la regla.

En efecto, “Hacia fines del siglo III y principios del IV aparecen los ‘códigos’, simples recopilaciones lógicas y –siendo la más reciente la que tiene valor si está en contradicción con las anteriores- cronológicamente ordenadas de las ‘constituciones’ imperiales, es decir, de los textos oficiales que crean o modifican el derecho. Debidos primero a la iniciativa privada, se convierten en empresa oficial en el siglo V, cuando una comisión, instituida por el acuerdo de los dos emperadores,²³ pero que durante nueve años trabaja en Constantinopla, llega en el 438 a la promulgación del *Código Teodosiano*, así llamado en honor del emperador de Oriente, Teodosio II”.²⁴

Precisamente, como destaca el profesor Guzmán Brito, la primera fuente en la que se emplea el vocablo latino “codex”, es del Siglo V d.C., cuando se 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 293 d.C., era una compilación de rescriptos imperiales dados desde Adriano –Emperador entre el 117 y el 138 d.C.- hasta mediados del año 291 por Diocleciano, Emperador entre el 284 y el 305 d.C.) y *codex Hermogenianus* (c. año 295, también era una compilación de rescriptos, pero sólo de la época de Diocleciano, de los años 293 y 294), y a su vez, la propia compilación de Teodosio II, recibe también el nombre de *codex Theodosianus* o como se le llama en nuestros días, *Código Teodosiano*.

El Código Teodosiano se presentó a los principales funcionarios del Imperio en Constantinopla en noviembre de 437 y entró en vigencia el 1 de enero de 438. Después, se llevaron copias a Roma. Contenía más de 2.500 textos comentados de leyes promulgadas entre 313 y 437, e incluía algunas leyes relativas al cristianismo. Se eliminaron las contradicciones y confusiones entre distintas leyes y se estableció un sistema simplificado.²⁵ El *Código Teodosiano* se dividió en 16 libros, y cada uno en títulos, que contenían las constituciones imperiales ordenadas de manera cronológica. No derogó a los dos códigos que le habían precedido, porque su finalidad era complementarlos, pero se diferenció de ellos por haber tenido vigencia oficial. En cambio, los códigos Gregoriano y Hermogeniano no fueron trabajos oficiales, sino que privados, aunque alcanzaron gran éxito forense y amplia difusión.²⁶

En el siglo siguiente se realiza la obra de compilación del Emperador Justiniano, conocida en nuestros días como *Corpus Iuris Civilis*.

No puede silenciarse la trascendencia que tuvo para la historia del Derecho la figura del Emperador Justiniano (Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus). Nació en Tauresium (actual Macedonia del Norte), alrededor del año 482 o 483 d.C., y falleció en Constantinopla, el 13 de noviembre de 565 d.C. Su *cognomen* Iustinianus lo tomó después de ser adoptado por su tío Justino (Flavius Iustinus, Emperador Justino I, entre el 518 y el 527). Accedió al trono de Constantinopla el 527, y lo conservó hasta su muerte, a los 83 años. Tuvo como norte de su vida restablecer la grandeza del Imperio, logrando recuperar para éste muchos territorios que se habían perdido en Occidente, con el valioso concurso de los generales Belisario y Narsés.

Mención destacada merece la cónyuge de Justiniano, la Emperatriz Teodora (c. 500 – 28 de junio de 548), influyente figura política, de modestos orígenes sociales,

²² Aymard, André y Auboyer, Jeannine, ob. cit., p. 856.

²³ Valentiniano III, Emperador de Occidente, y Teodosio II, Emperador de Oriente.

²⁴ Aymard, André y Auboyer, Jeannine, ob. cit., p. 858.

²⁵ Herrin, Judith, ob. cit., pp. 116 y 117.

²⁶ Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Tomo I, 2ª edición, Santiago de Chile, Legal Publishing Thomson Reuters, 2013, pp. 35 y 36.

que gozó de gran popularidad en el pueblo bizantino y fue decisiva para enfrentar la llamada *revuelta Niká*, de enero del 532, promovida por las facciones de los verdes y azules (suerte de "barras bravas" de nuestros tiempos), identificadas por los colores de quienes competían en el hipódromo, que casi depuso al Emperador. Cuando éste y sus cercanos de la Corte se disponían a huir, Teodora los enfrentó y conminó a defender la corona. Justiniano reaccionó y el ejército ahogó en sangre la revuelta, en la misma explanada del hipódromo y sus alrededores. Así la describe Ávila y Martel: "En 523 Justiniano había obtenido de Justino la derogación de la ley que prohibía el matrimonio de los miembros de la clase senatorial con actrices o prostitutas, a fin de casarse con Teodora, una muchacha de mala conducta pero de mucho atractivo y que, desde ese momento, hasta su muerte en 548, va a ser una inteligente cogobernadora con su marido y una orgullosa e intachable emperatriz. En 527, a la muerte de Justino, fueron coronados juntos Justiniano y Teodora. La influencia enorme de la emperatriz en el largo reinado de Justiniano, en especial en la política interna, ha llevado a algún historiador a designar con justicia la época como la 'edad de Justiniano y Teodora'".²⁷

Marca el *Corpus Iuris Civilis* un punto culmine 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:

i.- El primer *Código Justiniano*, que corresponde a una recopilación de leyes imperiales. Corresponde la cuarta compilación de leyes (habida cuenta de los tres códigos que le precedieron), se le denominó también como *Codex Iustinianus*, al igual que sus antecesores, en homenaje al Emperador que había ordenado su redacción. Fue redactado el *Codex* por una comisión de juristas, en Constantinopla, en el año 528 e inicios del año 529. Precisamente, el 13 de febrero de 528, a través de la constitución *Haec quae necessario*,²⁸ el Emperador designó una comisión de 10 miembros para la elaboración del código, integrada por Leoncio y Focas (ambos *magistri militum*), Basíldes (ex *praefectus praetorio*), Tomás (*quaestor sacri palatii*), el *magister officiorum* (Conde o Ministro del Interior o de la Casa del Emperador) Triboniano, Teófilo (profesor de la Escuela de Leyes de Constantinopla), Constantino (comes o conde *sacrarum largitionum*), Dióscoro y Presentino (*togari fori*) y Juan el Capadocio (*quaestor sacri palatii* o Conde o Ministro de Justicia), éste último en calidad de presidente.²⁹ Se publicó el 7 de abril de 529 por la constitución *Summa rei publicae*³⁰ y entró en vigencia el 16 del mismo mes y año. En realidad, sólo rigió hasta el 534, y su texto íntegro se perdió para la posteridad. Lo único que resta de él es un papiro descubierto en 1814 en Oxyrinco (localidad ubicada a 160 kilómetros al sur oeste del Cairo, Egipto), que conserva algunos trozos del índice referido a las constituciones.³¹

ii.- El *Digesto* (en latín), llamado también *Pandectas* (del griego), formado por la recopilación de la doctrina de los juristas. Para su elaboración, entre el 530 y el 533, Justiniano designó por la constitución *Deo auctore* ("Por Dios"), promulgada el 15 de diciembre de 530, una comisión de 17 juristas,³² presidida por Triboniano, que pusieron orden en los comentarios de destacados jurisconsultos clásicos, que se habían

²⁷ Ávila y Martel, Alamiro, *Derecho Romano. I. Introducción e historia externa*, Santiago de Chile, Ediciones del Tridente, 1964, pp. 116 y 117.

²⁸ Literalmente, "Estas cosas que son necesarias", corresponden a las primeras palabras de la constitución.

²⁹ Malleros K., Fotios, *El Imperio Bizantino. 395-1204*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Bizantinos y Neohelénicos, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad de Chile, 1987, p. 106; Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, ob. cit., p. 47.

³⁰ "Todas las cosas del Estado".

³¹ Malleros K., Fotios, ob. cit., p. 106; Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, ob. cit., p. 47.

³² Entre ellos Constantino (*Comes sacrarum largitionum* o Conde o Ministro de Hacienda); Teófilo y Cratino (profesores de Derecho de Constantinopla); Doroteo y Anatolio (profesores de Derecho de Beirut) y once abogados que servían en la Prefectura de Oriente: Esteban, Menas, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leonidas, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino y Juan: Malleros K., Fotios, ob. cit., p. 106; Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, ob. cit., p. 48.

acumulado con el tiempo, formando un engorroso conjunto de opiniones, no pocas veces contradictorias.

Los comisionados –refiere el profesor Guzmán Brito– debían leer los libros de los juristas que estaban dotados del llamado *ius publice respondendi ex auctoritate principis*,³³ considerándolos a todos con la misma autoridad y sin preferir a ninguno, para extraer de sus obras los textos o fragmentos compilables. El Emperador exigió que no se incluyeran fragmentos repetidos ni semejantes y tampoco contradictorios y que se cuidara la concordancia de sus contenidos con el de las constituciones que se habían recogido en el *Codex*. También facultó para intervenir los pasajes escogidos, para eliminar lo superfluo o en desuso y completar lo faltante, aun cuando con ello se cambiara su sentido original. En realidad, los comisionados no se limitaron a compilar las opiniones de juristas que habían gozado del *ius publice respondendi*, probablemente por la imposibilidad de tener certeza acerca de quiénes habían ostentado el mismo.³⁴

El trabajo, que produjo un total de 50 volúmenes, fue promulgado el 16 de diciembre de 529 por la constitución bilingüe *Tanta-Dedoken*, y comenzó a regir el 30 del mismo mes.³⁵

Los Libros del Digesto se dividen en títulos (salvo los libros 30, 31 y 32, referidos a los legados y a los fideicomisos). Los títulos, a su vez, se dividen en fragmentos y éstos en párrafos, precedidos por un *proemio* o *principium* en el título. Cada fragmento contiene en su inicio el nombre de un jurisconsulto y el título de la obra de la que se ha extraído.³⁶

El Digesto contiene cerca de nueve mil fragmentos, extraídos de 1.625 obras o textos de un total de 39 juristas. De ellos, casi seis mil pertenecen a los cinco juristas de la “ley de citas”,³⁷ con preeminencia de Ulpiano; dos mil quinientos fragmentos fueron extraídos de las obras de los siguientes juristas: Escévola, Pomponio, Juliano, Marciano, Africano, Javoleno y Marcelo; Los demás fragmentos, corresponden a otros veintisiete autores.³⁸

iii.- Las *Institutiones* o *Elementa*, estructurado como un manual para la enseñanza elemental del Derecho. Su redacción fue encargada a Triboniano, Doroteo y Teófilo. Empleándolo como texto de estudio, los alumnos debían cursar cinco años, y una vez aprobados por sus profesores, podían ser admitidos en las dos categorías de juristas: los abogados (*synegoroi* o *schkolastikoi*) y los notarios (*taboularioi*). Se promulgó por la constitución *Imperatoriam majestatem* el 21 de noviembre de 529 y entró en vigencia el mismo día que el Digesto.³⁹

Las *Institutiones* se redactaron tomando como base la obra homónima de Gayo. Se dividió en cuatro libros: el primero trata de la teoría del Derecho y de las personas. El segundo, de las cosas, de los derechos reales y de la sucesión testamentaria. El tercero, de la sucesión intestada, de las obligaciones y de los contratos. El cuarto, de los delitos y de las acciones. Como explica Malleros (citando a Krüger y a Petrópulos),

³³ El llamado *ius publice respondendi ex auctoritate principis* se introdujo por el Emperador Augusto. Se cree que el primer jurista en obtenerlo fue Capítón, después del año 5 d.C.

³⁴ Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, ob. cit., pp. 47 y 48.

³⁵ Herrin, Judith, ob. cit., pp. 117 y 118; Malleros K., Fotios, ob. cit., p. 106.

³⁶ Malleros K., Fotios, ob. cit., p. 108.

³⁷ La “Ley de citas” fue promulgada el 426 por el Emperador Valentiniano III de Occidente. Conforme a ella, los únicos juristas cuyos textos podían leerse directamente al juez de la causa, eran Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino. De existir discrepancia entre las opiniones de estos autores sobre determinada materia, el juez debía fallar conforme a la mayoría. Si existía igualdad numérica de opiniones (en el supuesto de no existir opinión de uno de los cinco y los otros cuatro se dividieren en iguales fracciones), prevalecía la opinión de Papiniano, de haberla. Si no era posible aplicar ninguna de las dos reglas precedentes, el juez fallaba conforme a su criterio, pero siempre adaptándolo a alguna de las opiniones de los juristas mencionados: Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, ob. cit., p. 38.

³⁸ Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, ob. cit., p. 49.

³⁹ Malleros K., Fotios, ob. cit., p. 106.

“Las *Institutiones* fueron compuestas para uso de los principiantes; por ello que su objeto es educativo; “El decreto imperial que sancionaba las Instituciones iba dirigido a la ‘juventud ávida de instruirse en el Derecho’ (“cupida legum juventuti”)”. Las *Institutiones* eran una especie de introducción al estudio del derecho y se basaban sobre antiguos libros de enseñanza y, principalmente, como hemos dicho, en las *Institutiones* de Gayo, y asimismo en las *Res quotidianae* del mismo autor, en las *Institutiones* de Marciano, de Florentino, de Ulpiano y tal vez en las *Institutiones* de Paulo”.⁴⁰

Posteriormente a la redacción del primer *Codex*, del *Digesto* y de las *Institutiones*, se agregaría un cuarto volumen, las *Novellae* (Novelas, es decir “lo nuevo), integrado por una colección de leyes imperiales posteriores. En vida del Emperador Justiniano no se realizó ninguna colección de las Novelas. Tras su muerte, se hicieron varias, siendo las más importantes la *Epitome Juliani*, de 125 novelas (publicada en latín el 556 por Juliano, profesor de Derecho de la Escuela de Constantinopla); la *Authenticum* o *Liber Authenticum*, de 134 novelas (editada entre los años 536 y 556); y una tercera colección de 168 novelas escritas en lengua griega, de las que 153 pertenecen a Justiniano y las demás a sus sucesores, especialmente a Justino II y a Tiberio II.⁴¹

Asimismo, se dictó un segundo *Código Justiniano*, en 534. En efecto, se redactó por una comisión presidida por Triboniano (que ya era Ministro de Justicia), e integrada por Doroteo y tres abogados (Mena, Constantino y Juan). Fue denominado *Codex Iustiniani repetitae praelectionis*, publicándose el 17 de noviembre de 534 por la constitución *Cordis* y comenzando a regir el 29 de diciembre del mismo año, quedando con ello derogado el primero.⁴² En su forma definitiva –refiere Malleros–, se componía de 12 libros (a imitación de la antigua Ley de las Doce Tablas), que contenían las constituciones promulgadas desde Adriano hasta Justiniano, cronológicamente ordenadas y divididas en 756 títulos. A cada *constitutio* antecede el nombre del príncipe que la promulgó y el de la persona a quien va dirigida (*inscriptio*) y la fecha y el lugar de su promulgación (*subscriptio*). Sólo sobrevivieron unos pocos ejemplares íntegros.⁴³

La magnitud y trascendencia de esta obra codificadora puede apreciarse, si consideramos que el *Corpus Iuris Civilis* se mantendría vigente durante el increíble período de 900 años, hasta la caída del Imperio Bizantino en el 1453, a manos de los otomanos.

En Occidente, sin embargo, la codificación de Justiniano jamás llegaría a ser tan generalizada como la de Teodosio. Éste influyó en el Derecho consuetudinario local como en los códigos jurídicos bárbaros dictados en la España visigoda, en Francia, en Burgundia (sureste de la actual Francia) y en Lombardía (norte de la actual Italia).⁴⁴

En verdad, para Occidente, el conocimiento del *Corpus Iuris Civilis* prácticamente se perdió, durante 400 años (comienzos del siglo VII a finales del siglo XI). Su “redescubrimiento” se produjo al encontrarse una copia del *Digesto*, probablemente realizada en el Siglo VI y que se conservaba en el sur de Italia. Progresivamente, los juristas de Bolonia, Pavía y Rávena, comenzaron a comentarlo. Los privilegios otorgados por el Emperador Federico I “Barbarroja” a los estudiantes de Bolonia, alentaron y extendieron el conocimiento de las antiguas fuentes.⁴⁵

⁴⁰ Malleros K., Fotios, ob. cit., p. 107.

⁴¹ Malleros K., Fotios, ob. cit., p. 109.

⁴² Malleros K., Fotios, ob. cit., p. 107; Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, ob. cit., p. 54.

⁴³ Malleros K., Fotios, ob. cit., pp. 108 y 109; Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, ob. cit., pp. 54 y 55.

⁴⁴ Herrin, Judith, ob. cit., p. 118.

⁴⁵ Herrin, Judith, ob. cit., p. 118.

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".⁴⁶

Por cierto, la denominación de *Corpus Iuris Civilis*, no fue empleada por los juristas del Imperio Bizantino. 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*. Fueron entonces los glosadores medievales quienes le dieron a esta obra la denominación con que la conocemos en nuestros días.

En Occidente, sin embargo, el rey visigodo Alarico II se adelantó a Justiniano, ordenando hacer una versión abreviada o resumida de los códigos de Gregorio, Hermogeniano y Teodosio, cuyo resultado se conoce como "Breviario de Alarico", o "Lex Romana Visigotorum", promulgado en el 505.

La palabra "codex", no estaba en sus orígenes asociada exclusivamente a la recopilación de leyes. En realidad, representaba un tipo de formato de libro, distinto al "volumen", que se había usado hasta la época. Era éste una tira, faja o franja de papiro o pergamino, que se envolvía o enrollaba en torno a un eje, y que, para leerlo, se desenrollaba o desenvolvía (de ahí que las bibliotecas antiguas estaban formadas por cilindros o cajas rectangulares que contenían a tales volúmenes). El *codex*, en cambio, era un conjunto de hojas o folios regularmente cortados, cocidos por su extremo izquierdo, que permitía 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 película existente entre la madera y la corteza de los árboles, que se usaba para escribir, antes del uso de papiro) que se llegan a emplear, hasta que el segundo se impone.⁴⁷

Durante los siglos siguientes, la idea de código seguirá más bien asociada a la compilación de leyes. Pero en el Siglo XVIII, adquiere el significado que hoy damos a la palabra, al nacer el proceso de la "codificación", entendida como la acción y efecto de "hacer un código". Esta palabra es un neologismo introducido por Jeremías Bentham (1748-1832) en el año 1815.⁴⁸

No se trata ya de reunir o compilar con un cierto orden las leyes de épocas precedentes, sino de elaborar un texto que de manera sistemática y armónica, regule una rama del Derecho, sustituyendo las normas que a la sazón se encontraren vigentes.

Cabe destacar, a propósito de Bentham, que Andrés Bello conoció bien sus escritos. En efecto, durante sus años en Londres, se le encargó descifrar los manuscritos de Jeremías Bentham, trabajo que le consigue su amigo, el filósofo y economista James Mill, padre del después célebre John Stuart Mill, también, igual que su padre, filósofo y economista y quien predicaría una moral utilitarista, a partir precisamente de las ideas de Bentham.

En relación a la moderna codificación, en palabras del profesor Bernardino Bravo Lira (el énfasis es nuestro), "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

⁴⁶ 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, 2007, pp. 9 a 20.

⁴⁷ Guzmán Brito, Alejandro, "El origen y desarrollo de la idea de codificación del Derecho", ob. cit., p. 46.

⁴⁸ Guzmán Brito, Alejandro, "El origen y desarrollo de la idea de codificación del Derecho", ob. cit., p. 44 y 45.

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 sintonimo de estatalizar el Derecho y de hacer del juez –seg6n la expresi6n de Montesquieu- ‘la boca que pronuncia las palabras de la ley’.⁴⁹

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 consecuentemente, identifican al *Corpus* como una obra tard6a y decadente. Desarrollar6n un arte aplicable a cualquier ciencia, incluido el Derecho, en virtud del uso de la dial6ctica, despu6s llamada l6gica, y sus instrumentos de divisi6n de las partes de un todo. Se trata de clasificar los conceptos mediante una serie sucesiva de subpartes o subconceptos. Del g6nero a la especie, de 6sta a la subespecie, y as6 sucesivamente. Se dieron cuenta los humanistas que tal m6todo hab6a sido aplicado por Gayo en sus *Instituciones*. En el estudio de la obra de Cicer6n, encontraron tambi6n una suerte de teor6a para componer un *ars iuris*, que tambi6n parec6a reflejada en las *Instituciones*. Ello los llev6 a criticar el *Corpus*, en cuanto lo consideraron un mosaico inorg6nico de fragmentos. Destacar6 entre los juristas de esta corriente el franc6s Guillaume Bud6 (1467-1540).

ii) Formulaci6n te6rica por Leibniz. La segunda etapa de la codificaci6n est6 representada por la obra de Godofredo Guillermo Leibniz (1646-1716), quien se hizo eco de las cr6ticas al *Corpus* y continu6 la tradici6n de proponer una nueva fijaci6n sustitutiva del mismo. Si bien asume la dial6ctica de las divisiones y definiciones, propuso una nueva manera de construir normas jur6dicas, que habr6a de convertirse en modelo para el legislador del futuro y por tanto para la codificaci6n: la idea de derecho como sistema de proposiciones jur6dicas. Dir6a al efecto: ‘...al componer las leyes en orden, es claro que con la misma brevedad abarcamos mucho m6s, porque en la serie de elementos conectados, podemos atribuir el mismo predicado⁵⁰ simult6neamente a muchos sujetos escogidos, y al rev6s...’. Esta teor6a se desprende de su obra ‘De arte combinatoria’, editada en 1666. Se trata de un m6todo 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 g6neros supremos, que contienen los subg6neros. As6, en jurisprudencia, esos g6neros supremos son persona, cosa, acto y derecho. Y cada uno de estos g6neros supremos se descompone a su vez en subg6neros. Leibniz no se qued6 sin embargo en una formulaci6n te6rica, y ya en 1667, propuso elaborar c6digos: ‘Si las controversias existentes fueran decididas por la autoridad p6blica y se formara un nuevo cuerpo de derecho o ciertamente un nov6simo c6digo que, para decirlo con pocas palabras, fuese redactado completa, breve y ordenadamente, as6 la incertidumbre (es decir, la oscuridad y la contradicci6n) y lo superfluo (a saber, la repetic6n y la multitud de cosas in6tiles) estar6an ausentes’. En 1678, elaborar6a una 6ntegra teor6a de la codificaci6n.

iii) Difusi6n de la idea de la codificaci6n (siglo XVIII). Junto con el citado Bentham, destacan en este per6odo, entre otros, Gaetano Filangieri (1742-1788), Charles de

⁴⁹ 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.

⁵⁰ En l6gica, ‘predicado’ es lo que se afirma o se niega de un sujeto en una proposici6n.

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 verá 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-Etienn Marie Portalis (1746-1807), Francois Denis Tronchet (1726-1806), Jacques de Maleville (1741-1824) y Félix-Julien-Jean Bigot de Preameneau (1747-1825).⁵¹ 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.⁵²

9.2. Génesis del Código Civil chileno.

a) Legislación que se encontraba vigente en Chile antes de la codificación.

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

⁵¹ 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.

⁵² Cfr. Guzmán Brito, Alejandro, "El origen y desarrollo de la idea de codificación del Derecho", ob. cit., pp. 81 a 99.

parte del Imperio, como Capitanía General dependiente del Virreinato de Lima.⁵³ Así ocurriría durante 270 años. Particularmente, se aplicaban normas que tenían su fuente en:

- 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 contienen 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).

De la normativa enunciada, se admitía que debía aplicarse conforme al siguiente orden:

- 1º La Novísima Recopilación.
- 2º La Nueva Recopilación.
- 3º El Fuero Real.
- 4º El Fuero Juzgo.
- 5º Las Siete Partidas.

Pero en materia de Derecho Privado, prevalecían sin duda las soluciones contempladas en Las Siete Partidas.

En 1838, se dispuso que las Leyes de Estilo debían prevalecer por sobre el Fuero Real, habida cuenta que aquéllas eran posteriores a éste.⁵⁴

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, cabe destacar:

- La ley que concedió la ciudadanía chilena a los "naturales" (indígenas), dotándolos de plena capacidad (1819);
- La ley que reguló el asenso para que los menores de edad pudieran contraer matrimonio (1820);
- La ley que declara libres a todos los esclavos (1823);
- La ley que declara abolidas perpetuamente en el territorio de Chile las lidias de toro (1823);
- La ley que deroga la norma de las Partidas, que autorizaba al gobierno para conceder la gracia de que un deudor no pagare a sus acreedores hasta pasados cinco años (1823);

⁵³ 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 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.

⁵⁴ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 210.

- La ley de hipotecas (1829);
- La ley que declara que la embriaguez no es causa atenuante o eximente (1831);
- Ley que fijó, a falta de estipulación, en un cinco por ciento el interés legal de los contratos de mutuo, permitiendo sin embargo pactar un interés superior, sin limitaciones (1832);
- La ley que regula la sucesión testada e intestada de los extranjeros (1834);
- La ley que regula las sucesiones intestadas (1838);
- La relativa al matrimonio de los no católicos (1844);
- Las leyes referidas a la prelación de créditos (1845 y 1854, ambas redactadas por Andrés Bello);
- La ley que derogó el derecho de retracto legal en el contrato de compraventa (1848);
- La ley de sociedades anónimas (1854).

b) La trascendencia de Andrés Bello López.⁵⁵

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 López 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 avendraría 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 como legado. En 1832, publica sus "Principios de derecho internacional", que en 1844 tuvo una segunda edición revisada y complementada. 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".

c) Primeros intentos de codificación, no concretados.

Como se refirió, O'Higgins planteó, con su acostumbrada visión de futuro, avanzar en la redacción de una legislación nacional, siguiendo las pautas de la codificación hecha en Francia y otros países de Europa. Expresaba en un Mensaje el 23 de julio de 1822, dirigido a la Convención que despacharía la Constitución del mismo año: "Sabéis cuan necesaria es la reforma de las leyes. ¡Ojalá se adoptasen los cinco Códigos célebres, tan dignos de la sabiduría de estos tiempos y que ponen en claro la barbarie de los anteriores! Bórrense para siempre instituciones montadas sobre un

⁵⁵ Para un mayor conocimiento de la vida y obra de don Andrés Bello López, consultar en nuestra página www.juanandresorrego.cl, en carpeta de "Publicaciones", nuestro ensayo "Semblanza de Andrés Bello López".

plan colonial. Destiérrese la ignorancia, procédase con actividad y se allanarán todos los obstáculos”.

Más allá del discurso antimonárquico de O’Higgins, que no hacía justicia a los casi tres siglos en que formábamos parte de la Corona española, aunque explicable para un país que salía de la guerra de Emancipación, lo cierto era que no resultaba tan sencillo el plan de reforma legislativa. No se trataba de adoptar en bloque, de buenas a primeras, como creía O’Higgins, los códigos europeos, sin pasarlos por el necesario tamiz de adecuar sus soluciones a nuestra tradición jurídica, cimentada en el Derecho romano, en la legislación española y en las peculiaridades propias de América y de Chile.

Por ello, “los buenos deseos del Director Supremo, manifestados en un tan expresivo lenguaje autoritario, no podían ser acogidos por los letrados. Con más prudencia acordaron proceder al estudio de una recopilación de las leyes que entonces se aplicaban y cuya ordenación era por demás difícil”.⁵⁶

En la misma línea del Mensaje de O’Higgins, el célebre fraile y ferviente patriota, don Camilo Henríquez, también instaba por abocarse el naciente país a una codificación nacional del Derecho. Así lo señala don Guillermo Lagos Carmona⁵⁷: “Cuando comienza la Patria Nueva, después de la Proclamación de la Independencia el 1º de enero de 1818,⁵⁸ el anhelo se hace aún más imperioso. Rotos definitivamente los vínculos políticos con la Metrópoli había que acomodar la legislación indiana a las instituciones republicanas y a una nueva forma de vida. Camilo Henríquez, en el número 1 del ‘Mercurio de Chile’, el 6 de septiembre de 1822, publicó un artículo en el que expresa: ‘Entre tanto, la enseñanza de lenguas prospera; se han dado pasos para el establecimiento de un laboratorio químico; ha de revisarse el sistema de educación; y aún se eleva el pensamiento a la reformación de los códigos’”.⁵⁹

El 12 de noviembre de 1823, cuando O’Higgins ya había abdicado, don José Alejo Eyzaguirre presentó una moción al Congreso Constituyente, del siguiente tenor: “Art. 1º. Será de la inspección de la Comisión de Legislación, o de la que nombrase el soberano Congreso, registrar las fuentes en que están dispersas las disposiciones legales vigentes y reducirlas a un Código legislativo. Art. 2º. El orden de este Código, o bien será alfabético, como la obra intitulada El Tratado de la Legislación, o bien se dividirá en libros, títulos y leyes, que puedan agregarse por vía de suplemento a alguno de los códigos que nos rigen hoy día”.⁶⁰ El “Código Legislativo” unificado, sin embargo, no prosperó.

Ocho años después, el Gobierno de la época, ya iniciado el primero de los “decenios”, bajo el influjo de don Diego Portales y de don Mariano Egaña, y con el concurso esencial de don Andrés Bello, presenta un proyecto de ley tendiente a iniciar formalmente los trabajos de codificación. En sesión de 11 de julio de 1831, -refiere Diego Barros Arana-, se presentó en el Senado un mensaje del Poder Ejecutivo,

⁵⁶ Lira Urquieta, Pedro, *Andrés Bello*, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pp. 182 y 183.

⁵⁷ El distinguido profesor de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Guillermo Lagos Carmona, ya fallecido, tuvo la gentileza de guiar en los años 1983 y 1984, la Memoria de Grado que, quien escribe, redactó con doña María Rebeca Puga Möller, y que trató de “El Sistema del Tratado Antártico”. Después de varias décadas, dejo constancia de mi gratitud para con el profesor Lagos Carmona por sus valiosos comentarios y atinadas sugerencias.

⁵⁸ El documento alusivo a la Proclamación de la Independencia de Chile, está efectivamente fechado el 1º de enero de 1818, en la ciudad de Concepción. Sin embargo, a consecuencia de las vicisitudes del Ejército Patriota, aun combatiendo con las tropas realistas, obligó al aplazamiento de la ceremonia de firma del mencionado instrumento. Ella se llevó a cabo en Talca, el 12 de febrero de 1818, data que, convencionalmente, suele mencionarse como la de nuestra Independencia de la Madre Patria.

⁵⁹ Lagos Carmona, Guillermo, “Andrés Bello, el maestro del Derecho Internacional”, en libro *Homenaje a Don Andrés Bello. Con motivo de la conmemoración del Bicentenario de su nacimiento, 1781-1981*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile – Editorial Andrés Bello, 1982, p. 742.

⁶⁰ Lagos Carmona, Guillermo, ob. cit., p. 742.

firmado por el vicepresidente provisorio de la República, don Fernando Errázuriz. Expresaba el mensaje, en algunas de sus partes, recargando injustamente las tintas, a decir verdad, acerca del sistema monárquico que nos había regido, pero acertando en la necesidad de avanzar en la revisión y depuración del ordenamiento jurídico, para adecuarlo a los nuevos tiempos: "Probablemente, no se hará verosímil en la posteridad que habiendo pasado de un régimen monárquico, despótico y semifeudal a constituirnos en República representativa, con división de poderes y casi democrática, hayamos conservado por veintidós años no solamente las leyes que rigen en Castilla sino también las colonias, dirigiendo nuestras administraciones políticas, fiscales y civiles por unos códigos que reconcentran en un monarca toda la omnipotencia humana, y que su gobierno y principales magistraturas existían a tres mil leguas de nuestro suelo ... A fin de que algún día tengamos leyes, y el gobierno pueda velar sobre la conclusión de esta empresa, ha creído oportuno encargar el proyecto de los códigos nacionales a una persona de la sabiduría y expedición conveniente, que destinada exclusivamente a estos trabajos, pueda presentar a las sucesivas legislaturas los proyectos de dichos códigos".

Ciertamente, la persona en cuestión era don Andrés Bello. Aunque el proyecto fue decididamente apoyado por la comisión de legislación del Senado, encabezada por don Mariano Egaña, su verdadero impulsor, la cuestión se dilató, solicitándose por el Senado al Gobierno, un informe más detallado acerca de la iniciativa codificadora.

El Gobierno respondió por un oficio redactado por Bello, con fecha 2 de agosto de 1831. En él, se indicaba que la codificación no podía ser una compilación simplificada y regularmente ordenada de las leyes españolas entonces vigentes, "porque, siendo el régimen y principios establecidos en aquellos códigos tan opuestos a nuestro sistema político y a las actuales luces y costumbres, resultarían la misma confusión y embarazos en que hoy tropieza la administración pública". Se agregaba que la codificación no podía ser obra de una reunión de individuos, en que habría discordias, diversidad de principios y demás entorpecimientos que impedirían dar al trabajo la armonía de todas sus partes y la necesaria combinación de unas leyes con otras. La ejecución de una obra de esa clase debía ser encomendada a un solo hombre, que tendría bajo sus órdenes a dos ayudantes, encargados de preparar o acopiar los materiales que aquél había de ordenar y disponer en forma de ley, sin que esto impidiera que el trabajo ejecutado fuera examinado por una comisión de jurisconsultos, antes de presentarse al Congreso. Se descartaba por ahora extender la codificación a códigos especiales. El Gobierno quería una reforma seria y lógica de la legislación civil y penal, apartándose en lo razonable de los antiguos códigos, que "son tan contrarios a los principios expeditivos, filosóficos y liberales de las instituciones de nuestro siglo".

El Senado aprobó el proyecto, pero se empantanó en la Cámara de Diputados, "Sea por simple ignorancia de lo que debía ser una obra de esa naturaleza, o lo que es más probable, por mezquina ojeriza hacia la persona a quien se quería dar ese encargo, se suscitaron embarazos y dilaciones que iban a retardar la reforma", refiere Barros Arana.

A pesar de las instancias de Portales y de Egaña, el proyecto quedó paralizado. El mismo Bello "encontró obstáculos en la ignorancia de unos y en las prevenciones de otros, que no aprobaban que tal encargo se diera a un hombre recientemente llegado a Chile, y cuyo valor científico no sabían estimar. Entre las objeciones que se hacían en las tertulias contra el proyectado nombramiento de Bello, era uno el hecho de que éste no tenía el título de abogado".⁶¹

⁶¹ Barros Arana, Diego, *Historia General de Chile*, Tomo XVI, Santiago de Chile, Editorial Universitaria - Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2ª edición, 2001, pp. 51-54.

En realidad, llegado a Chile, Bello había comenzado a trabajar en forma privada y silenciosa. El fracaso del proyecto de codificación de 1831 no lo amilanó en su labor. 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".

d) Inicio, desarrollo y aprobación de los trabajos oficiales de codificación.

Casi diez largos años transcurrirían desde el primer intento formal de codificación, para que, por fin, el Congreso aprobara la iniciativa. Sus principales hitos fueron los siguientes:

i.- Comisión de Legislación del Congreso Nacional: en 1840, por ley de 10 de septiembre, 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.

No debe creerse que todos estuvieron de acuerdo con la idea de emprender los trabajos para la codificación. Reflejo de esto, es el siguiente párrafo de Barros Arana: "En 1841, cuando el Presidente de la República, a instancias de Egaña, presentó al Congreso el proyecto de ley sobre formar un código nacional, confiándose el trabajo a un individuo de conocidas aptitudes, esa idea fue aceptada en el Senado, pero en la Cámara de Diputados halló oposición. El doctor don José Gabriel Tocornal, ministro de la Corte de Apelaciones, sosteniendo que la obra de la codificación era mucho más fácil de lo que se creía, propuso el nombramiento de una comisión de cinco individuos encargados de formar el código principal, trabajo que se ejecutaría borrando y suprimiendo en los códigos españoles los artículos que no correspondiesen con la nueva situación política de Chile, y reemplazándolos por otros más adecuados. Estas ideas sobre la codificación nacional eran entonces las de muchas personas que tenían representación en el foro y en la política. En *El Progreso* de los días 14 y 16 de julio de 1846, se publicaron dos artículos editoriales en que, en medio de frases bastantes confusas, se sostiene que es una petulancia de países nuevos pretender modificar su legislación dándose códigos propios. Estos artículos fueron escritos por don Carlos Tejedor, abogado argentino que más tarde tuvo gran representación en la política, en la magistratura y en la universidad de su patria. En *El Mercurio*, donde se ensayaba con talento en el periodismo, el escritor uruguayo don Juan Carlos Gómez escribió también contra la codificación nacional, empleando argumentos que entonces debieron parecer de gran peso. Los nuevos códigos, se decía, tienden a hacer desaparecer la unidad de los pueblos americanos, aminorada ya por otra causa, pero conservada aún por la uniformidad de legislación".⁶²

A pesar de estos comentarios adversos, el trabajo de la Comisión se comenzó a publicar en el diario "El Araucano" desde el 7 de 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.

ii.- 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

⁶² Barros Arana Diego, *Un Decenio en la Historia de Chile (1841-1851)*, Santiago de Chile, Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2003, Tomo II, p. 109.

examinar los títulos que la Comisión presentara al Congreso, y en proponer las enmiendas, adiciones o supresiones que le parecieran convenientes.

Cabe destacar los artículos sobre la sucesión por causa de muerte, que comenzaron a aparecer en enero de 1842, publicados por un joven abogado, Miguel María Güemes. En palabras de Barros Arana, "Estos artículos, inspirados por una gran seriedad de propósitos, escritos con una notable claridad, revelan un lato conocimiento de la materia. Don Andrés Bello los celebró con toda franqueza y, aunque rebatió con buen fundamento algunas de las críticas que se hacían a ciertas disposiciones del proyecto, acogió como fundadas varias de las observaciones consignadas en esos artículos. Don Andrés Bello supo con satisfacción que el autor de esos artículos era un joven abogado que acababa de obtener el título de profesor de derecho civil en el Instituto Nacional". Ejerció Güemes la cátedra de Derecho Civil por varios años en la Universidad de Chile, y en opinión de Barros Arana, se le debe contar como uno de sus más ilustres profesores.⁶³

iii.- Fusión de la Comisión y de la Junta Revisora: por ley de 17 de julio de 1845, se refundieron ambos órganos, que "formarán un solo cuerpo, autorizado para llevar adelante y revisar los trabajos anteriores de ambas". 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.

iv.- 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, don Ramón Luis Irrarázaval, don Manuel José Cerda, don Antonio García Reyes, don Manuel Antonio Tocornal y don Diego Arriarán, incorporándose posteriormente don José Gabriel Ocampo y don 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 don Manuel Montt, por lo demás un ilustre abogado, 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".

v.- Aprobación del Proyecto por el Congreso: el 22 de noviembre de 1855, el Presidente de la República, don 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

⁶³ Barros Arana Diego, *Un Decenio en la Historia de Chile (1841-1851)*, Santiago de Chile, Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2003, Tomo I, pp. 204 y 205.

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.

Con la misma fecha, el Congreso aprobó la siguiente Ley: "Santiago, 14 de diciembre de 1855.- Por cuanto el Congreso Nacional ha acordado el siguiente proyecto de lei: `Artículo 1.º El Congreso Nacional concede un voto de gracias al autor del proyecto de Código Civil, por la perseverancia i eficaz contracción que ha dedicado a este trabajo, i a los miembros colaboradores de la Comisión Revisora del mismo Código, por la solicitud, esmero i constancia con que han concurrido al examen i revisión de toda la obra, hasta llevarla a su término. Art. 2.º Acuérdense al autor del proyecto de Código Civil, senador don Andrés Bello, veinte mil pesos, por una sola vez, i se le abona el tiempo de servicio necesario para que pueda jubilarse del empleo de oficial mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores, con su sueldo íntegro".

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.

e) 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 Louisiana (de 1825), Sardo (de 1837), de Austria (de 1797 y de 1811)⁶⁴, de Prusia (de 1794), de las Dos Sicilias

⁶⁴ 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

(del año 1819), del Cantón de Vaud (también del año 1819), Holandés (de 1838) y Bávaro (de 1756).

b) **Doctrinarias:** se consultaron obras de diversos autores, tales como Savigny (quien ejerció en Bello la mayor influencia)⁶⁵, Jean Domat⁶⁶, 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 Escriche⁶⁷ y en especial Florencio García Goyena (principal autor y comentarador del Proyecto de Código Civil Español del año 1851)⁶⁸. Respecto del libro de las obligaciones y los contratos, el autor más seguido fue Robert Pothier, considerado el padre espiritual del código francés.⁶⁹

9.4. Estructura del Código Civil chileno.

De divide en el Mensaje, un título preliminar, cuatro libros, un título final de un solo artículo sin número referido a la vigencia del Código y el Apéndice. Se compone, nominalmente, de un total de 2524 artículos, más el artículo final al que se hizo referencia.

A su vez, cada libro se divide en "títulos", éstos en "párrafos", éstos en "artículos" y finalmente éstos en "incisos".

i.- El mensaje contiene un total de 47 acápite, que aluden a las siguientes materias: I. A la necesidad de la codificación; II. A la experiencia codificadora de otros países; III. A la necesidad de preparar un código que no consistiera sólo en copiar códigos extranjeros, dadas las circunstancias peculiares de Chile, sin perjuicio de servirse de algunos de ellos; IV. A la decisión de quitar a la costumbre fuerza de ley; V. A los plazos en que nacen y expiran los derechos; VI. Al nacimiento y extinción de la personalidad; VII. A la promesa de matrimonio, restándole obligatoriedad ante la ley; VIII. A la validez del matrimonio; IX. A la potestad marital y a los regímenes matrimoniales; X. A las diversas clases de filiación; XI. A la calidad de hijo legítimo; XII. A la legitimación *ipso iure* del hijo natural; XIII. A la legitimación de los hijos por los cónyuges; XIV. Al reconocimiento voluntario de hijos naturales; XV. A los hijos ilegítimos; XVI. A la obtención de la mayoría de edad; XVII. A las guardas; XVIII. Al dominio, uso y goce de los bienes; XIX. A la publicidad y prelación de las hipotecas; XX. A la inscripción de los derechos reales sobre inmuebles, excepto en el caso de las servidumbres; XXI. A la tradición de los derechos reales sobre inmueble mediante la inscripción; XXII. A los beneficios que depara dicha inscripción; XXIII. A la positiva experiencia de la inscripción en los estados alemanes; XXIV. A la posesión y su diferencia con la mera tenencia; XXV. Al usufructo y a la propiedad fiduciaria; XXVI. 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.

⁶⁵ Borja, Luis F., *Estudios sobre el Código Civil Chileno*, Tomo Primero, Quito, Tip. De la Escuela de Artes y Oficios, 1899, p. II (prólogo).

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Cfr. su célebre *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*.

⁶⁸ 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 guerreros 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".

⁶⁹ Las "Oeuvres de Pothier", se publicaron en París, en 1835, por Mme. Charles-Béchet, Editeur.

la posibilidad de transferir o transmitir la propiedad fiduciaria y a la prohibición de sustituciones graduales en la misma; XXVII. A la prohibición de usufructos y de fideicomisos sucesivos y a la limitación de la duración de las condiciones; XVIII. A las servidumbres; XXIX. A la sucesión intestada; XXX. A los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente y de los hijos naturales; XXXI. A la incapacidad para suceder y a los derechos sucesorios de los colaterales; XXXII. A las legítimas y las mejoras; XXXIII. A la conciliación entre las asignaciones forzosas y la libertad del causante; XXXIV. A la facultad de los padres para disponer de sus bienes por causa de muerte, y sus restricciones; XXXV. A la determinación de las cuotas hereditarias, cuando las disposiciones testamentarias con confusas; XXXVI. A los contratos y cuasicontratos, la mutación de la propiedad de los inmuebles, la nulidad y la rescisión y la abolición de la restitución *in integrum*; XXXVII. A la prueba de las obligaciones; XXXVIII. Al censo; XXXIX. Al contrato de sociedad; XL. A la anticresis y a la prelación de créditos; XLI. A la prescripción; XLII. Que anuncia observaciones generales; XLIII. A los instrumentos públicos y privados y especialmente en los casos en que la ley exige los primeros; XLIV. A la utilidad de la prueba instrumental; XLV. Al mérito y plan del Código; XLVI. Al Proyecto de Código, fruto de un trabajo prolijo; XLVII. A la petición de aprobarlo por el Congreso Nacional.

De lo expuesto, podemos apreciar que los acápite reseñados se agrupan de la siguiente manera: los tres primeros, a la necesidad de la codificación; el IV, a la costumbre; el V a los plazos; el VI a las personas naturales; del VII al XVII, a materias propias del Derecho de Familia; del XVIII al XXVIII, a los bienes y a los derechos reales; del XXIX al XXXV, a la sucesión por causa de muerte; el XXXVI, es misceláneo, según se reseñó, pues alude a cuatro materias; del el XXXVII en adelante, a materias específicas, conforme a lo que hemos indicado.

ii.- 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.

Se divide en seis párrafos, denominados: 1. De la ley; 2. Promulgación de la ley; 3. Efectos de la ley; 4. Interpretación de la ley; 5. Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes; y 6. Derogación de las leyes.

iii.- El Libro Primero se titula "De las personas" y se extiende desde el art. 54 al 564, ambos inclusive (511 artículos nominales).

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.

Se divide en 27 títulos vigentes, denominados: I. De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio; II. Del principio y fin de la existencia de las personas; III. De los esponsales; IV. Del matrimonio; V. De las segundas nupcias; VI. Obligaciones y derechos entre los cónyuges; VII. De la filiación; VIII. De las acciones de filiación; IX. De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos. X. De la patria potestad;⁷⁰ XVII. De las pruebas del estado civil; XVIII. De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; XIX. De las tutelas y curadurías en general; XX. De las diligencias y

⁷⁰ El N° 23 del Artículo 1° de la Ley 19585, publicada en el Diario Oficial el 26.10.1998, derogó los Títulos VII a XV del Libro Primero del presente Código y en su N° 24, introdujo los Títulos VII a X, como aparecen en el texto. Como consecuencia de las citadas modificaciones, los Títulos XI a XV, se encuentran derogados. El Título XVI, había sido derogado por el art. 2 de la Ley N° 7.612, publicada en el Diario Oficial el 24.10.43.

formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría; XXI. De la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes; XXII. Reglas especiales relativas a la tutela; XXIII. Reglas especiales relativas a la curaduría del menor; XXIV. Reglas especiales relativas a la curaduría del disipador; XXV. Reglas especiales relativas a la curaduría del demente; XXVI. Reglas especiales relativas a la curaduría del sordo o sordomudo; XXVII. De las curadurías de bienes; XXVIII. De los curadores adjuntos; XXIX. De los curadores especiales; XXX. De las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría; XXXI. De la remuneración de los tutores y curadores. XXXII. De la remoción de los tutores y curadores; y XXXIII. De las personas jurídicas.

vi.- 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; algunos de los modos de adquirirlo (ocupación, accesión y tradición); 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.

Se divide en 14 títulos, denominados: I. De las varias clases de bienes; II. Del dominio; III. De los bienes nacionales; IV. De la ocupación; V. De la accesión; VI. De la tradición; VII. De la posesión; VIII. De las limitaciones del dominio y primeramente de la propiedad fiduciaria; IX. Del derecho de usufructo; X. De los derechos de uso y de habitación; XI. De las servidumbres; XII. De la reivindicación; XIII. De las acciones posesorias; y XIV. De algunas acciones posesorias especiales.

v.- 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 nominales). 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.

Se divide en 13 títulos vigentes, denominados: I. Definiciones y reglas generales; II. Reglas relativas a la sucesión intestada; III. De la ordenación del testamento; IV. De las asignaciones testamentarias; V. De las asignaciones forzosas; VI. De la revocación y reforma del testamento; VII. De la apertura de la sucesión y de su aceptación, repudiación e inventario; VIII. De los ejecutores testamentarios; IX. De los albaceas fiduciarios; X. De la partición de los bienes; XI. Del pago de las deudas hereditarias y testamentarias; XII. Del beneficio de separación; y XIII. De las donaciones entre vivos.

vi.- 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 nominales). 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.

Se divide en 43 títulos vigentes, denominados: I. Definiciones; II. De los actos y declaraciones de voluntad; III. De las obligaciones civiles y de las meramente naturales; IV. De las obligaciones condicionales y modales; V. De las obligaciones a plazo; VI. De las obligaciones alternativas; VII. De las obligaciones facultativas; VIII. De las obligaciones de género; IX. De las obligaciones solidarias; X. De las obligaciones divisibles e indivisibles; XI. De las obligaciones con cláusula penal; XII. Del efecto de

las obligaciones; XIII. De la interpretación de los contratos; XIV. De los modos de extinguirse las obligaciones, y primeramente de la solución o pago efectivo; XV. De la novación; XVI. De la remisión; XVII. De la compensación; XVIII. De la confusión; XIX. De la pérdida de la cosa que se debe; XX. De la nulidad y la rescisión; XXI. De la prueba de las obligaciones; XXII. De las convenciones matrimoniales y de la sociedad conyugal; XXII-A. Régimen de la participación en los gananciales; XXIII. De la compraventa; XXIV. De la permutación; XXV. De la cesión de derechos; XXVI. Del contrato de arrendamiento; XXVII. De la constitución de censo; XXVIII. De la sociedad; XXIX. Del mandato; XXX. Del comodato o préstamo de uso; XXXI. Del mutuo o préstamo de consumo; XXXII. Del depósito y del secuestro; XXXIII. De los contratos aleatorios; XXXIV. De los cuasicontratos; XXXV. De los delitos y cuasidelitos; XXXVI. De la fianza; XXXVII. Del contrato de prenda; XXXVIII. De la hipoteca; XXXIX. De la anticresis; XL. De la transacción; XLI. De la prelación de créditos; y XLII. De la prescripción.

vii.- 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. En función de dichos *valores*, el legislador pretende alcanzar determinados *finés*. La concatenación de tales valores y de tales fines, produce un conjunto de principios, que sirve de andamiaje al ordenamiento jurídico. Cuando aludimos al rol testimonial de los principios fundamentales, se trata entonces de visibilizar la expresión de los valores y de los fines más esenciales para la comunidad nacional. A fin de cuentas, los principios trasuntan cuál es la ideología que impera en la sociedad, es decir, el conjunto de ideas fundamentales que caracterizan a la colectividad, que comparten la mayoría de quienes forman parte de ella. Así, por ejemplo, en nuestra sociedad prevalece el principio de la propiedad privada y de la libre circulación de la riqueza. Pero en otro país, podría prevalecer el principio de la propiedad estatal o colectiva, o de una propiedad privada en la que, sin embargo, se establezcan muchas trabas a la circulación de los bienes (como ocurría hasta el siglo XVIII y comienzos del siglo XIX). A su vez, en algunas épocas de la historia ha prevalecido el principio de omnipotencia de la costumbre o del Derecho consuetudinario (vigente hoy, aunque atemperado, en países de cultura jurídica de raíz anglosajona), por sobre el principio de omnipotencia de la ley, como ocurre en el nuestro.

Por otro lado, los principios fundamentales tienen un *rol operativo*, que a nuestro juicio se despliega en tres niveles o dimensiones: dimensión *discriminatoria*, dimensión *esclarecedora* y dimensión *integradora*. En efecto:

i.- Si bien los principios no tienen una aplicación directa, el juez, al interpretar las normas aplicables para resolver un caso determinado, conforme a las reglas de los arts. 19 a 23 del Código Civil, debe considerarlos en su razonamiento, en especial cuando de esa interpretación puedan desprenderse soluciones contradictorias. En tal caso, debe prevalecer aquella que esté más conforme con los principios que se refieren a la materia. En otras palabras: esta primera dimensión del rol operativo de los

principios, funciona como elemento para *discriminar* entre una u otra solución, de manera que aquella a la que se llegue, sea la más conforme al pertinente principio. Así, por ejemplo, si se trata de una contienda ante un Juez de Familia, éste, cuando fuere el caso, debe dar primacía a la interpretación que permita aplicar el principio del interior superior del hijo, en particular del no emancipado. Por lo demás, el propio Código Civil así se lo ordena en algunos casos, como en el art. 225, inc. 4º, en las normas acerca del cuidado personal de los hijos: "En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226". Otro tanto ocurre en el art. 242, inc. 2º, a propósito de la potestad parental que los padres tienen sobre sus hijos menores de edad: "En todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interior superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez".

ii.- El art. 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, referido a los fines esenciales de las normas, aparece de manifiesto, precisamente, en los principios fundamentales de nuestro Derecho Civil. Ahora bien, el art. 24 se aplica, conforme a su tenor, en dos casos: cuando no puedan aplicarse las reglas de interpretación contempladas en los arts. 19 a 23, y cuando el precepto legal que debe interpretarse, tenga pasajes oscuros o contradictorios. En estos casos, el Juez podrá fundar su sentencia en un determinado principio. Esta segunda dimensión del rol operativo de los principios, funciona como elemento para *esclarecer* el alcance de la norma oscura o contradictoria, de manera que la solución a la que se llegue, sea la más conforme al pertinente principio.

iii.- El propio art. 24, en su parte final, autoriza al Juez para resolver conforme a la "equidad natural". Desarrollaremos los alcances de la misma en el estudio de la Teoría de la Ley, pero por ahora, digamos que esta tercera dimensión del rol operativo de los principios, puede funcionar como elemento para *integrar* los vacíos legales, de modo que la solución a la que se arribe, sea la más armónica con el respectivo principio.

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. ⁷¹
2.2. Protección y fortalecimiento de la familia.
2.3. Protección al matrimonio.
2.4. El interés superior de los hijos.
2.5. 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 consuetudinario⁷². 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 Código Civil:

- i.- En el art. 2, que rechaza la costumbre, salvo según la ley;
- ii.- 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;
- iii.- En el art. 5: el Código Civil 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;
- iv.- En el art. 8: consecuencia fundamental del principio, en cuanto nadie puede alegar ignorancia de la ley, después que ha entrado en vigencia;
- v.- 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.

⁷¹ En el estudio del Derecho de Familia, específicamente en nuestro apunte "La familia y el Matrimonio", desarrollamos también cinco principios relativos a esta rama del Derecho Civil, pero con una diferencia metodológica: el primero de los principios que mencionamos en el cuerpo de esta página, lo denominamos en el aludido apunte como "Principio de igualdad conyugal, parental y filiativa". Se trata de una derivación o especificación del principio más general de la igualdad ante la ley.

⁷² 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.

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:

i.- 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 injuria⁷³ a la persona o propiedad de otro".

ii.- 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 emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".⁷⁴

iii.- 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.⁷⁵

⁷³ La expresión "injuria" debe entenderse aquí en su acepción de "daño que causa algo" (Diccionario de la Lengua Española).

⁷⁴ 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).

⁷⁵ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pp. 26 y 27.

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.

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. También es posible identificar casos que podríamos calificar "de simple mala fe", en los que no hay dolo ni fraude. Cuando estudiemos el dolo en la Teoría del Acto Jurídico, ahondaremos en estos conceptos.

El distingo entre simple mala fe, dolo y fraude interesa, según se irá estudiando, al menos en los siguientes aspectos: por los distintos requisitos que se deben cumplir para estar ante cada una de estas figuras; en cuanto a la manera en que se responde; en lo concerniente a la interrupción de la prescripción; en cuanto a los perjuicios de que se responde; por las diversas sanciones que la ley prevé para cada caso; y en cuanto a quienes pueden incurrir en cada una de ellas. Revisaremos estos puntos en el estudio de la "Teoría del Acto Jurídico", al tratar ahí del dolo como vicio de la voluntad.

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".⁷⁶ 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".⁷⁷ 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.

⁷⁶ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen primero, "Introducción. Teoría del Contrato", 6ª edición, Pamplona, Thomson -Civitas, 2007, p. 60.

⁷⁷ Díez-Picazo, Luis, ob. cit., p. 60.

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 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.

i.- Art. 706 (definición de buena fe en materia posesoria).

ii.- Art. 707 (presunción de buena fe en el poseedor).

1.2.1.2. En las prestaciones mutuas.

i.- Art. 906 (deterioros causados en la cosa por el poseedor).

ii.- Art. 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.

Art. 1267 (deterioros causados en la herencia ajena).

1.2.1.4. En el pago.

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

1.2.1.5. En el contrato de arrendamiento.

Art. 1916 (arrendatario de cosa ajena).

1.2.1.6. En el contrato de mutuo.

Art. 2202 (mutuario de cosa ajena).

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

i.- Art. 2295 (acreedor que suprime o cancela el título en que constaba su crédito).

ii.- Art. 2297 (pago de lo debido por error de derecho).

1.2.1.8. En la acción pauliana.

Art. 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.

i.- Art. 1546 (los contratos deben ejecutarse de buena fe).

ii.- Art. 1548 (conservación de la especie o cuerpo cierto que se debe).

iii.- Art. 1549 (el "debido cuidado" en la conservación de la especie que se debe).

1.2.2.2. En el pago.

i.- Art. 1590 (deudor responde por daños en la cosa que debe, si acaecen por su hecho o culpa).

ii.- Art. 1591 (el pago ha de ser íntegro).

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

i.- Art. 1670 (pérdida fortuita de la especie que se debe extingue la obligación).

ii.- Art. 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.

i.- Art. 1827 (mora del comprador en su obligación de recibir la cosa comprada).

ii.- Art. 1858 (vicios redhibitorios).

iii.- Art. 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 o de dolo. Algunas normas que las consagran:

i.- Art. 706, inciso final (en la posesión, presunción de mala fe).

ii.- Art. 968 N° 5 (indignidad para suceder por causa de muerte, presunción de dolo).

iii.- Art. 2510 (prescripción extraordinaria, presunción de mala fe).

iv.- Art. 280 Código de Procedimiento Civil (medidas precautorias, presunción de dolo).

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:

i.- Art. 658 (accesión de mueble a mueble, en el caso de la adjunción);

ii.- Art. 663 (accesión de mueble a mueble, en el caso de la mezcla);

iii.- Art. 668 (accesión de mueble a inmueble, en el caso de aquel que edifica, planta o siembra con materiales ajenos en suelo propio);

iv.- Art. 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:

i.- Art. 908 (abono de las mejoras necesarias);

ii.- Art. 909 (abono de las mejoras útiles);

iii.- Art. 910 (posibilidad de separar los materiales empleados en una mejora útil);

iv.- Art. 911 (mejoras voluptuarias);

v.- Art. 912 (separación de los materiales empleados en una mejora);

vi.- Art. 913 (buena o mala fe en la percepción de frutos y en la realización de mejoras);

vii.- Art. 914 (derecho de retención en favor del poseedor vencido);

viii.- Art. 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:

i.- Art. 1578 (pago hecho a quien no tiene la administración de sus bienes);

ii.- Art. 1688 (contrato celebrado con un incapaz).

1.3.4. En la lesión enorme de una compraventa:

i.- Art. 1889 (cuándo sufre lesión enorme el vendedor y cuándo el comprador);

ii.- Art. 1890 (opciones del comprador y del vendedor contra quienes se pronuncia la rescisión por lesión enorme);

iii.- Art. 1893 (acción del vendedor que sufrió lesión enorme para demandar una suma de dinero).

1.3.5. En el cuasicontrato de comunidad.

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

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

i.- Art. 2295 (derecho para repetir lo pagado indebidamente);

ii.- Art. 2297 (se tiene el derecho a repetir lo pagado, aún cuando el pago se hiciera por error de derecho);

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

1.3.7. En las normas sobre delitos y cuasidelitos.

Art. 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:

i.- 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);

ii.- 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:

i.- No debe dañarse a otro.

ii.- Si se daña a otro, la reparación debe ser integral, esto es, comprenderá, por regla general:

i) La reparación del daño material:

- Daño emergente.

- Lucro cesante.

ii) 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:

i.- Art. 1547 (grados de culpa de los que se responde por los deudores);

ii.- Art. 1548 (cuidado de la especie o cuerpo cierto que se debe);

iii.- Art. 1553 (opciones del acreedor, cuando el deudor de una obligación de hacer se encuentra en mora);

iv.- Art. 1555 (opciones del acreedor, cuando el deudor de una obligación de no hacer se encuentra en mora);

v.- Art. 1556 (qué comprende la indemnización de perjuicios);

vi.- Art. 1557 (desde cuándo se debe indemnización de perjuicios);

vii.- Art. 1558 (perjuicios de que se responde en caso de culpa o de dolo);

viii.- Art. 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:

i.- Art. 2314 (quién infiere daño a otro por un delito o cuasidelito, debe responder);

ii.- Art. 2315 (quiénes pueden exigir la reparación del daño);

iii.- Art. 2316 (quiénes están obligados a reparar el daño);

iv.- Art. 2317 (responsabilidad solidaria en la reparación del daño causado por dos o más personas);

v.- Art. 2318 (el ebrio es responsable del daño que causa);

vi.- Art. 2319 (capacidad en materia extracontractual);

- vii.- Art. 2320 (terceros civilmente responsables);
- viii.- Art. 2321 (responsabilidad de los padres por los delitos o cuasidelitos de sus hijos menores);
- ix.- Art. 2322 (responsabilidad de los patrones por los delitos o cuasidelitos de sus criados);
- x.- Art. 2323 (responsabilidad de los dueños por el daño causado por un edificio ruinoso);
- xi.- Art. 2324 (daño causado por la ruina de un edificio proviene de un vicio de construcción);
- xii.- Art. 2326 (responsabilidad del dueño o tenedor de un animal);
- xiii.- Art. 2327 (responsabilidad del que tenga un animal fiero);
- xiv.- Art. 2328 (daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio);
- xv.- Art. 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:

- i.- Art. 14: "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros".
- ii.- Art. 33, el establecer que la ley considera iguales a todos los hijos.

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

- i.- Art. 55, al definirse a las personas naturales.
- ii.- Art. 57, al establecerse la igualdad entre chilenos y extranjeros, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles.
- iii.- Art. 75, en cuanto a la protección del que está por nacer.
- iv.- Arts. 131 a 134, igualdad entre marido y mujer.

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

- i.- Artículo 982, al establecerse que en la sucesión intestada no se atiende al sexo ni a la primogenitura.
- ii.- 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:

Art. 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. Protección y fortalecimiento de la familia.

El art. 1, inc. 5º de la Carta Fundamental, establece que es deber del Estado "dar protección (...) a la familia" y "propender al fortalecimiento de ésta".

Dicha protección y dicho fortalecimiento, deben traducirse en políticas públicas, y entre ellas, en la aprobación de normas que permitan concretarlas.⁷⁸

⁷⁸ En algunos países, existen leyes generales que se refieren a la protección de la familia. Así, por ejemplo, Ley N° 1.361 de 2009, "Ley de Protección Integral de la Familia", de la República de Colombia.

A nivel legal, constituyen normas en que se manifiesta este principio, por ejemplo, las siguientes:

EN EL CÓDIGO CIVIL:

- i.- Art. 15 N° 2, extraterritorialidad de la ley chilena.
- ii.- Arts. 141 a 149, bienes familiares.
- iii.- Arts. 321 a 337, de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.
- iv.- Art. 815, derecho real de uso y de habitación.
- v.- Art. 983, quiénes son llamados a la sucesión intestada del difunto.
- vi.- Arts. 988 a 992, respecto de los cuatro primeros órdenes sucesorios.
- vii.- Arts. 1167 y siguientes, asignaciones forzosas en la sucesión del causante.
- viii.- Arts. 1216 a 1220, acción de reforma de testamento.
- ix.- Art. 1618, bienes inembargables.
- x.- Art. 1740, N° 5, pasivo de la sociedad conyugal.

EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL:

- i.- Art. 1, inc. 1º, ya citado.
- ii.- Art. 21, tratándose de la separación de hecho de los cónyuges, al ordenarse regular las materias más esenciales para la familia.
- iii.- Art. 30, tratándose de la separación judicial de los cónyuges casados en sociedad conyugal, al adoptarse por el Juez de Familia las medidas conducentes para la protección del patrimonio familiar y el bienestar de cada uno de los cónyuges.
- iv.- Art. 31, también a propósito de la separación judicial de los cónyuges, al resolver el Juez de Familia las materias señaladas en el art. 21 de la misma Ley.
- v.- Arts. 33 y 36, en cuanto la separación judicial de los cónyuges deja subsistentes la mayoría de los deberes y de las obligaciones conyugales y no altera la filiación de los hijos.
- vi.- Art. 52, en las normas de la nulidad de matrimonio, cuanto se presume que los cónyuges han contraído matrimonio de buena fe y con justa causa de error.
- vii.- Arts. 54 y 55, al establecer que el divorcio exige acreditar la ocurrencia de ciertas causales.
- viii.- Art. 67 y 69, en materia de conciliación.
- ix.- Art. 85, en cuanto la tramitación de los juicios de separación, de nulidad de matrimonio y de divorcio, se tramitarán, "del modo que parezca más conforme con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada".

OTRAS LEYES:

También se establecen normas que manifiestan este principio, por ejemplo, en las leyes N° 14.908 (sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias); 20.530 (crea el Ministerio de Desarrollo Social y familia); 19.968 (crea tribunales de Familia); 20.066 (establece Ley de Violencia Intrafamiliar); etc.

2.3. Protección al matrimonio.

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, indisoluble⁷⁹. 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.

⁷⁹ El carácter indisoluble del matrimonio, a nuestro juicio, ha desaparecido con la promulgación de la Ley N° 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 N° 19.947 (ver nuestro libro *Análisis de la Nueva Ley de Matrimonio Civil*, Editorial Metropolitana, año 2004).

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:

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

- i.- Art. 102 (definición de matrimonio);
- ii.- Art. 105 (asenso para contraer matrimonio);
- iii.- Art. 106 (capacidad para contraer matrimonio);
- iv.- Art. 107 (quienes deben dar el asenso para el matrimonio);
- v.- Art. 109 (cuándo se entiende faltar el padre o madre u otro ascendiente que debe dar el asenso);
- vi.- Art. 110 (cuándo se entiende faltar el padre o madre que debe dar el asenso);

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

- i.- Art. 1 (el matrimonio entendido como la base principal de la familia);
- ii.- Art. 2 (la facultad para contraer matrimonio es un derecho esencial de la persona humana);
- iii.- Art. 3 (el juez debe procurar preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída);
- iv.- Art. 4 (requisitos de validez del matrimonio);
- v.- Art. 5 (causales de incapacidad absoluta para contraer matrimonio);
- vi.- Art. 6 (causal de incapacidad relativa para contraer matrimonio);
- vii.- Art. 7 (causal de incapacidad relativa para contraer matrimonio);
- viii.- Art. 8 (vicios que pueden afectar la voluntad de los contrayentes);
- ix.- Art. 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).

2.4. 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 Nº 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.

A su vez, el art. 3º de la Ley Nº 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 art. 16 de la Ley Nº 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:

2.4.1. En los bienes familiares.

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

2.4.2. En la filiación.

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

2.4.3. En la patria potestad.

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

2.4.4. En los alimentos.

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

2.4.5. En el régimen de participación en los gananciales.

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

2.4.6. En la Ley de Matrimonio Civil.

- i.- Art. 3 (las materias contempladas en esta Ley deben resolverse cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos);
- ii.- Art. 21 (acuerdo regulatorio en el caso de padres separados de hecho debe resolver todas las materias que resguardan el interés de los hijos);
- iii.- Art. 27 (si los padres solicitan que se declare la separación judicial, deben acompañar acuerdo regulatorio que resguarde interés superior de los hijos);
- iv.- Art. 31 (sentencia que declara separación judicial de los padres, debe considerar interés superior de los hijos);
- v.- Art. 36 (el juez debe adoptar las medidas que reduzcan los efectos negativos que pudiera representar para los hijos la separación de sus padres).

2.4.7. En la Ley sobre Tribunales de Familia.

- i.- Art. 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);
- ii.- Art. 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).

2.4.8. En la Ley sobre Adopción de Menores.

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

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 N° 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 art. 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”.

2.5. 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 art. 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:

2.5.1. En los bienes familiares.

- i.- Art. 141 (cosas que pueden afectarse como bienes familiares).
- ii.- Art. 142 (autorización que debe dar el cónyuge no propietario, para celebrar ciertos contratos sobre bienes familiares).
- iii.- Art. 143 (derecho a pedir la rescisión del acto o contrato que recae en un bien familiar, si cónyuge no propietario no lo autorizó).
- iv.- Art. 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).
- v.- Art. 147 (constitución de ciertos derechos reales en favor del cónyuge no propietario, sobre bienes familiares).
- vi.- Artículo 148 (beneficio de excusión en materia de bienes familiares).

2.5.2. En los alimentos.

- i.- Art. 321 (se debe alimentos al cónyuge).
- ii.- Art. 330 (cónyuge tiene derecho a percibir alimentos congruos).
- iii.- Art. 332 (los alimentos, en principio, se deben por toda la vida del alimentario).
- iv.- Ley Nº 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias (procedimiento para obtener alimentos).

2.5.3. En el régimen de sociedad conyugal

- i.- Art. 1749 (actos y contratos del marido que debe autorizar la mujer).
- ii.- Art. 1773 (derechos preferentes de la mujer, una vez disuelta la sociedad conyugal).
- iii.- Art. 1777 (beneficio de emolumento de que goza la mujer).

2.5.4. En el régimen de participación en los gananciales.

- i.- Art. 1792-20 (crédito de participación en los gananciales no es renunciable, antes de disolverse el régimen de participación en los gananciales).
- ii.- Art. 1792-21 (cómo debe pagarse el crédito de participación en los gananciales).
- iii.- Art. 1792-22 (evicción que sufre cónyuge acreedor del crédito de participación en los gananciales).

iv.- Art. 1792-24 (bienes sobre los cuáles hacer efectivo el pago del crédito de participación en los gananciales).

2.5.5. En la Ley de Matrimonio Civil.

i.- Art. 3 (las materias contempladas en esta Ley deben resolverse cuidando proteger siempre el interés del cónyuge más débil).

ii.- Art. 21 (acuerdo regulatorio en el caso de padres separados de hecho debe resolver todas las materias que resguardan el interés del cónyuge más débil).

iii.- Art. 31 (sentencia que declara separación judicial de los cónyuges, debe considerar interés del cónyuge más débil).

iv.- Artículo 51 (matrimonio putativo).

v.- Art. 54 (violación grave de los deberes y obligaciones matrimoniales faculta al cónyuge víctima de la misma, para demandar el divorcio).

vi.- Art. 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).

vii.- Art. 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).

viii.- Art. 62 (factores que el juez debe considerar, para determinar la procedencia y cuantía de la compensación económica).

ix.- Art. 64 (a falta de acuerdo, el juez determinará procedencia de la compensación económica y fijará su monto).

x.- Art. 65 (modalidades de pago de la compensación económica).

xi.- Art. 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:

i.- 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 incorporeales.

ii.- 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.⁸⁰

⁸⁰ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 33 y 34.

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

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta el principio:

- i.- En el art. 582, al definir el dominio o propiedad;
- ii.- En el art. 745, en la propiedad fiduciaria, al prohibir los fideicomisos sucesivos;
- iii.- En el art. 769, en el usufructo, al prohibir los usufructos sucesivos o alternativos;
- iv.- En el art. 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;
- v.- En el art. 1317, en la partición de bienes, al establecer que siempre podrá pedirse la partición de la comunidad;
- vi.- En el art. 1964, en el arrendamiento, que faculta al arrendador para enajenar el bien arrendado, incluso habiendo estipulado con el arrendatario prohibición de hacerlo;
- vii.- En el art. 2031, en el censo, que faculta al dueño de la finca gravada con un censo, para enajenarla;
- viii.- En el art. 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 inmuebles⁸¹. 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 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:

- i.- 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).
- ii.- 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.
- iii.- 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.
- iv.- 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.

⁸¹ 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, 2003, Santiago, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional SEK, pp. 55 a 74.

- v.- La enajenación de inmuebles del pupilo debe efectuarse con ciertas formalidades, como la pública subasta, previo decreto judicial (artículos 393 y 394).
- vi.- La acción rescisoria por lesión enorme sólo procede en la venta o permuta de bienes raíces (art. 1891).
- vii.- 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).
- viii.- 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).
- ix.- En materia de modos de adquirir el dominio, la ocupación sólo procede respecto de bienes muebles, atendido lo dispuesto en el art. 590 del Código Civil.
- x.- 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).
- xi.- En materia posesoria, la ley sólo protege a los inmuebles mediante las acciones posesorias (art. 916). La posesión de los muebles sólo podría recuperarse mediante la acción publiciana, que la ley franquea exclusivamente al poseedor regular (art. 894).
- xii.- 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.

i.- 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.

ii.- 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 cujus: 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 masas⁸². 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”.

iii.- 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).

iv.- 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 Código Civil.

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:

i.- Art. 12, en relación a la facultad para renunciar derechos, siempre que miren al solo interés del renunciante y su renuncia no esté prohibida por la ley. En efecto:

i) En ciertos casos, no es posible renunciar un derecho, porque la renuncia no mira al solo interés del renunciante, sino que involucra también el interés de terceros o de la sociedad toda. Así, por ejemplo, el deudor no podrá pagar anticipadamente lo que debe y con ello renunciar al plazo que tiene para hacerlo, si además de adeudar el capital, debe pagar intereses al acreedor (art. 1497 en relación con el art. 2204); el padre o madre no podrá renunciar a la titularidad de la patria potestad, pues se trata de un derecho y al mismo tiempo de un deber, en el que está en juego el interés del hijo no emancipado y de la sociedad toda.

ii) En otros casos, la ley prohíbe renunciar a un derecho. Así, por ejemplo, es irrenunciable el derecho de la mujer casada, para demandar separación total de bienes (art. 153); el derecho a demandar alimentos, es irrenunciable (arts. 334), salvo si se

⁸² Domínguez Benavente, Ramón, y Domínguez Águila, Ramón, *Derecho Sucesorio*, Tomo I, 3ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 102.

trata de "pensiones alimenticias atrasadas" (art. 336); se prohíbe renunciar al derecho para alegar la prescripción, antes de que se cumpla el plazo previsto en la ley para que opere (art. 2494); son irrenunciables las acciones para demandar la separación judicial (art. 28 de la Ley de Matrimonio Civil), o para demandar el divorcio (art. 57 de la Ley de Matrimonio Civil); son irrenunciables los derechos que la ley le confiere a los arrendatarios de predios urbanos (art. 19 de la Ley N° 18.101).⁸³

ii.- Art. 1437, al aludir a la voluntad de la persona que se obliga, en el marco de las fuentes de las obligaciones: la ley le confiere a la voluntad de las personas la eficacia para generar obligaciones y derechos correlativos y determinar su alcance. La voluntad, como dice la doctrina, "es fuente y medida" de los derechos y obligaciones.

iii.- Art. 1443, al admitir que los contratos nazcan por el solo acuerdo de las voluntades: tratándose de los contratos consensuales, "el solo consentimiento" de los interesados puede generarlos.

iv.- Art. 1444, relativo a los elementos de los actos jurídicos: las partes contratantes pueden modificar o excluir los elementos de la naturaleza del acto jurídico, o incorporar elementos accidentales;

v.- Art. 1545, que consagra el principio de "la ley del contrato": todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes.

vi.- Art. 1450, respecto de la promesa de hecho ajeno: si otro que no es nuestro representante promete por uno, no resultaremos obligados sino en la medida en que ratifiquemos lo prometido.

vii.- Art. 1560, en el marco de la interpretación de los contratos: al interpretar los contratos, debe privilegiarse la intención de los contratantes, por sobre "lo literal de las palabras" de que se hayan servido.

viii.- Art. 1801, en las normas de la compraventa: por regla general, la venta se reputa perfecta "desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio".

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:

i.- Art. 1815, en la compraventa de cosa ajena;

ii.- Art. 1566, en la redacción de las cláusulas de un contrato.

4.2.2. Al momento de contratar.

Algunas normas en que se manifiesta:

i.- Art. 1451, en cuanto a los vicios de que puede adolecer el consentimiento;

ii.- Art. 1458, respecto al dolo como vicio del consentimiento.

iii.- Art. 1459, en la misma materia;

iv.- Art. 1468, en cuanto al que contrata a sabiendas de que el acto tiene objeto ilícito o causa ilícita;

v.- Art. 1683, en cuanto a la nulidad absoluta;

vi.- Art. 1685, en cuanto al dolo de un incapaz.

4.2.3. Durante la vigencia del contrato.

Algunas normas en que se manifiesta:

i.- Art. 1546, en cuando a la ejecución del contrato.

ii.- Art. 1558, en lo que respecta a la responsabilidad de quien incurre en dolo.

⁸³ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 105 y 106.

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:

- i.- Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.
- ii.- Ley N° 19.947, establece Nueva Ley de Matrimonio Civil.
- iii.- Ley N° 4.808, sobre Registro Civil.
- iv.- Ley N° 17.344, Autoriza el Cambio de Nombres y Apellidos en los casos que indica.
- v.- Ley N° 19.620, Dicta Normas sobre Adopción de Menores.
- vi.- Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y participación Ciudadana en la Gestión Pública.
- vii.- Decreto Ley N° 2.695, Fija Normas para Regularizar la Posesión de la Pequeña Propiedad Raíz.
- viii.- Ley N° 21.442, sobre Copropiedad Inmobiliaria.
- ix.- Ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial.
- x.- Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.
- xi.- Decreto Ley N° 993, establece Disposiciones especiales sobre Arrendamiento de Predios Rústicos.
- xii.- Ley N° 18.101, Fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos.
- xiii.- Ley N° 19.281, Establece Normas sobre Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compraventa.
- xiv.- Decreto con Fuerza de Ley N° 458, Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- xv.- Ley N° 20.190, sobre Prenda sin Desplazamiento.
- xvi.- Ley N° 18.010, Establece Normas para las operaciones de Crédito y otras Obligaciones de Dinero que indica.
- xvii.- Ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma.
- xviii.- Ley N° 19.253, Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
- xix.- Ley N° 20.930, Establece el Derecho Real de Conservación Medioambiental.
- xx.- Ley N° 20.830, Crea el Acuerdo de Unión Civil.
- xxi.- Ley N° 19.903, sobre Procedimiento para el Otorgamiento de la Posesión Efectiva de la Herencia.
- xxii.- Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.
- xxiii.- Ley N° 16.271, sobre impuestos a las herencias, asignaciones y donaciones.

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 y en menor medida tratándose de contratos y bienes. 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 incorporeales, 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”.⁸⁴

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.

⁸⁴ Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 37 y 38.

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:

- i.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- ii.- La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969).
- iii.- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979).
- iv.- La Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- v.- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- vi.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).
- vii.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976).

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.

CUESTIONARIO.

- 1.- ¿Qué se entiende por ordenamiento jurídico?
- 2.- ¿Qué normas conforman el ordenamiento jurídico?
- 3.- ¿Quiénes están llamados a acatar el ordenamiento jurídico?
- 4.- ¿En virtud de qué principio debe acatarse el ordenamiento jurídico?
- 5.- ¿Qué normas de la Constitución Política consagran el principio de juridicidad?
- 6.- ¿Qué se entiende por norma jurídica?
- 7.- ¿Qué fines fundamentales tiene la norma jurídica?
- 8.- ¿Por qué se afirma que la norma jurídica tiene una doble naturaleza?
- 9.- ¿Qué partes puede identificar en la estructura de una norma jurídica?

- 10.- ¿Qué ejemplos del Código Civil puede proporcionar, en los que se observa la existencia de una hipótesis y de una consecuencia?
- 11.- ¿Qué características tienen las normas jurídicas?
- 12.- ¿Por qué se afirma que la norma jurídica es imperativa o heterónoma?
- 13.- ¿Cuáles son los dos significados que tiene el carácter bilateral de la norma jurídica?
- 14.- ¿Por qué se afirma que la norma jurídica es general?
- 15.- ¿Por qué se afirma que la norma jurídica es abstracta e hipotética?
- 16.- ¿Por qué se afirma que la norma jurídica es coercible?
- 17.- ¿En qué sentidos puede desplegarse el carácter coercible de la norma jurídica?
- 18.- ¿Qué clases de sanciones se prevén para el infractor de una norma jurídica?
- 19.- ¿En qué se denota el carácter estadual o estatal de la norma jurídica?
- 20.- ¿Cuáles son las características esenciales del Estado de Derecho para Arturo Alessandri Rodríguez?
- 21.- ¿Cuáles son las características esenciales del Estado de Derecho para Pablo Rodríguez Grez?
- 22.- ¿Cómo pueden clasificarse las normas jurídicas?
- 23.- ¿Qué se entiende por normas de Derecho Público?
- 24.- ¿Cómo actúan los particulares en el campo del Derecho Público?
- 25.- ¿Qué ramas del Derecho pertenecen al Derecho Público?
- 26.- ¿Qué se entiende por normas de Derecho Privado?
- 27.- ¿Cómo actúan los particulares en el campo del Derecho Privado?
- 28.- ¿Qué ramas del Derecho pertenecen al Derecho Privado?
- 29.- ¿Sobre qué ramas del Derecho se discute su pertenencia al Derecho Público o al Derecho Privado?
- 30.- ¿Qué es lo que más interesa en el ámbito del Derecho Público?
- 31.- ¿Qué es lo que más interesa en el ámbito del Derecho Privado?
- 32.- ¿Qué se puede hacer en el ámbito del Derecho Público?
- 33.- ¿Qué se puede hacer en el ámbito del Derecho Privado?
- 34.- ¿Qué se entiende por orden público?
- 35.- ¿Qué normas son de orden público?
- 36.- ¿Qué se entiende por normas de orden privado?
- 37.- ¿Qué pueden hacer los particulares con las normas de orden privado?
- 38.- ¿Qué se entiende por normas explicativas o interpretativas?
- 39.- ¿Qué ejemplos puede mencionar de normas explicativas o interpretativas?
- 40.- ¿Qué se entiende por normas supletivas o integradoras?
- 41.- ¿Qué ejemplos puede mencionar de normas supletivas o integradoras?
- 42.- ¿Qué se entiende por normas reguladoras?
- 43.- ¿Qué se entiende por normas de reenvío?
- 44.- ¿Qué ejemplo puede mencionar de una norma de reenvío?
- 45.- ¿Qué se entiende por normas de derecho común?
- 46.- ¿Qué se entiende por normas de derecho especial?
- 47.- ¿Qué ejemplo puede mencionar de una norma de derecho especial?
- 48.- ¿Qué función cumplen las normas de derecho común, frente a las normas de derecho especial?
- 49.- ¿En qué se refleja la importancia del *distingo* entre normas de derecho común y de derecho especial?
- 50.- ¿Cómo se puede definir el Derecho Civil?
- 51.- ¿Qué origen tiene la denominación "Derecho Civil"?
- 52.- ¿En qué época el Derecho Civil pasó a identificarse con el Derecho Privado?
- 53.- ¿Quién ordenó redactar el *Corpus Iuris Civilis*?
- 54.- ¿Qué libros integran el *Corpus Iuris Civilis*?
- 55.- ¿Cuál es el contenido del Derecho Civil?

- 56.- ¿Cómo se divide el estudio del Derecho Civil?
- 57.- ¿Por qué se afirma que el Derecho Civil es general?
- 58.- ¿Por qué se afirma que el Derecho Civil es común?
- 59.- ¿Los principios y normas generales del Derecho Civil suplen las lagunas o vacíos de qué otras ramas del Derecho?
- 60.- ¿Qué se entiende por Código?
- 61.- ¿Qué significado se le daba a la palabra "Código" en la Antigüedad y en la Edad Media?
- 62.- ¿Qué significado se le da a la palabra "Código" en la época Contemporánea?
- 63.- ¿Qué códigos de la Antigüedad conoce?
- 64.- ¿Cuál es la diferencia entre el "código" y el "volumen"?
- 65.- ¿Quién introdujo el neologismo "codificación"?
- 66.- ¿En qué etapas puede dividirse la historia de la codificación?
- 67.- ¿En qué época surge la idea de elaborar un Código Civil en Chile?
- 68.- ¿Qué normas jurídicas se aplicaban en Chile antes de entrar en vigencia el Código Civil?
- 69.- ¿En qué orden debían aplicarse las normas del Derecho español?
- 70.- ¿Puede mencionar algunas leyes dictadas después de la Independencia de Chile y antes de entrar en vigencia el Código Civil?
- 71.- ¿Qué trascendencia tuvo don Andrés Bello López en el proceso de codificación chileno?
- 72.- ¿Qué órganos se crearon para elaborar el Código Civil chileno?
- 73.- ¿En qué año culminó la redacción del Código Civil chileno?
- 74.- ¿En qué fecha se promulgó el Código Civil chileno y en cuál comenzó a regir?
- 75.- ¿Qué proyectos de Código Civil se conocen?
- 76.- Indique cuatro fuentes de legislación positiva del Código Civil.
- 77.- Indique cuatro fuentes doctrinarias del Código Civil.
- 78.- ¿Cómo se estructura el Código Civil?
- 79.- ¿De qué trata, fundamentalmente, el Título Preliminar?
- 80.- Señale cuatro materias reguladas en el Libro Primero.
- 81.- Señale cuatro materias reguladas en el Libro Segundo.
- 82.- Señale cuatro materias reguladas en el Libro Tercero.
- 83.- Señale cuatro materias reguladas en el Libro Cuarto.
- 84.- ¿Qué roles desempeñan los principios fundamentales del Derecho Civil y del Código Civil? Explique brevemente dichos roles.
- 85.- ¿Conforme a qué categorías se pueden ordenar los principios fundamentales del Derecho Civil y del Código Civil? Señale qué principios corresponden a cada una de estas categorías.
- 86.- ¿En qué consiste el principio de omnipotencia de la ley? ¿En qué disposiciones del Código Civil se refleja este principio? Señale brevemente a qué aluden estas disposiciones.
- 87.- ¿Cómo se define la buena fe por el Diccionario de la Lengua Española?
- 88.- ¿Cuáles son las tres normas más generales que se refieren a la buena fe en el Código Civil? Señale brevemente a qué se refieren cada una de estas normas.
- 89.- ¿Qué alcances pueden formularse a la relación entre mala fe y dolo?
- 90.- ¿A qué alude la expresión "estar de buena fe"? ¿Cuál es la norma más general que se refiere a ella?
- 91.- ¿A qué alude la expresión "actuar de buena fe"? ¿Cuál es la norma más general que se refiere a ella?
- 92.- Proporcione cuatro normas en el Código Civil que se refieren a "estar de buena fe". Señale brevemente a qué alude cada una de ellas.
- 93.- Proporcione cuatro normas en el Código Civil que se refieren a "actuar de buena fe". Señale brevemente a qué alude cada una de ellas.

- 94.- ¿Qué se entiende por enriquecimiento sin causa?
- 95.- Indique cuatro normas en el Código Civil en que se manifiesta el principio de reparación del enriquecimiento sin causa. Señale brevemente a qué se refiere cada una de ellas.
- 96.- ¿Qué campos fundamentales se distinguen en materia civil acerca de la responsabilidad? Explique brevemente cada uno de ellos.
- 97.- ¿Qué subprincipios se distinguen tratándose del principio de la responsabilidad?
- 98.- Indique cuatro normas en el Código Civil en que se manifiesta el principio de la responsabilidad. Explique brevemente a qué se refiere cada una de ellas.
- 99.- Señale en qué normas del Código Civil se manifiesta el principio de igualdad ante la ley e indique brevemente a qué se refieren.
- 100.- ¿En qué consiste el principio de la constitución cristiana de la familia y matrimonio monogámico?
- 101.- Indique cuatro normas en que se manifiesta el principio de la constitución cristiana de la familia y matrimonio monogámico. Explique brevemente a qué se refiere cada una de ellas.
- 102.- ¿Cuándo se instauró en el Derecho chileno el principio del interés superior de los hijos y en particular de los no emancipados?
- 103.- ¿Por qué puede afirmarse que el principio del interés superior de los hijos no está circunscrito exclusivamente a los hijos menores de edad?
- 104.- Mencione cuatro normas en que se manifiesta el principio del interés superior de los hijos y en particular de los no emancipados. Explique brevemente a qué se refiere cada una de ellas.
- 105.- Mencione cuatro normas en que se manifiesta el principio de protección al cónyuge más débil. Explique brevemente a qué se refiere cada una de ellas.
- 106.- ¿En qué aspectos, consagrados en la Constitución Política, se descompone el principio de la propiedad privada y la libre circulación de la riqueza? Explíquelos brevemente.
- 107.- ¿Qué aspectos se incluyen en el principio de la propiedad privada y la libre circulación de la riqueza, según Hernán Corral?
- 108.- Señale las normas en que se manifiesta el principio de la propiedad privada y la libre circulación de la riqueza en el Código Civil. Explique brevemente a qué se refiere cada una de ellas.
- 109.- Indique siete normas del Código Civil en las que se manifiesta el principio de mayor protección a la propiedad y posesión de los bienes raíces. Explique brevemente a qué se refiere cada una de ellas.
- 110.- ¿En qué consiste el principio del patrimonio unitario? ¿En qué materias se manifiesta este principio? Explíquelas brevemente.
- 111.- ¿En qué consiste el principio de la autonomía de la voluntad? ¿En qué subprincipios se descompone?
- 112.- Señale las normas en que se manifiesta el principio de la autonomía de la voluntad en el Código Civil. Explique brevemente a qué se refiere cada una de ellas.
- 113.- ¿En qué fases del "iter contractual" se manifiesta el principio de la buena fe contractual? Señale y explique brevemente una norma, en cada una de esas fases.
- 114.- Mencione siete leyes complementarias del Código Civil.
- 115.- ¿Qué tendencias actuales exhibe el Derecho Civil? Explíquelas brevemente, proporcionando en cada caso un ejemplo.