

EL DERECHO CIVIL Y LA CODIFICACIÓN¹

Sumario:

1.- Definición de Derecho civil, origen de la denominación "Derecho civil" y contenido del Derecho civil. 1.1. Definición de Derecho civil. 1.2. Origen y evolución de la denominación "Derecho civil". 1.3. Contenido del Derecho civil. 2.- Carácter general y común del Derecho civil. 3.- La codificación y el Código Civil chileno. 3.1. La codificación. 3.2. Génesis del Código Civil chileno. 3.3. Fuentes del Código Civil chileno. 3.4. Repercusión del Código Civil chileno en América. 3.5. Estructura del Código Civil chileno. 3.6. Principios fundamentales del Derecho civil y del Código Civil chileno. 3.7. Principales leyes complementarias del Código Civil. 4.- Tendencias actuales del Derecho civil. 4.1. Cierto grado de descodificación. 4.2. Constitucionalización del Derecho civil. 4.3. La internacionalización del Derecho civil. Bibliografía. Cuestionario.

1.- Definición de Derecho civil, origen de la denominación "Derecho civil" y contenido del mismo.

1.1. Definición de Derecho civil.

Se le define como aquella rama del Derecho privado formada por el conjunto de principios y preceptos jurídicos sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de familia.²

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.³

El Diccionario panhispánico del español jurídico entiende por tal aquella "Rama del derecho que se ocupa de las cuestiones que afectan a la persona privada, desde su nacimiento y relaciones familiares hasta el fallecimiento y sucesión; igualmente el régimen de su patrimonio, de las obligaciones y contratos, y la responsabilidad civil".

Guillermo A. Borda señala por su parte que "Puede definírsele como el derecho que rige al hombre como tal, sin consideración de sus actividades o profesiones particulares; que regla sus relaciones con sus semejantes, y con el Estado, cuando éste actúa en su carácter de simple persona jurídica y en tanto esas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter genéricamente humano".⁴

Hernán Corral, a su vez, lo define "como la parte del Derecho Privado que tiene por objeto a la persona en sus relaciones más generales y cotidianas. Regula a la persona en sus aspectos más vitales y comunes: la vida, la familia, sus pertenencias, sus contratos y obligaciones, su muerte y la transmisión de su patrimonio a sus herederos".⁵

1.2. Origen de la denominación "Derecho civil".

¹ Fecha de última modificación: 13 de febrero de 2026.

² Vodanovic H., Antonio (1990), *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General, Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.*, Santiago de Chile, Ediar Conosur Ltda., Tomo 1º, 5ª edición, Nº 108, p. 73. En adelante, citaremos esta obra aludiendo sólo a su redactor.

³ Pescio Vargas, Victorio (1948), *Manual de Derecho Civil. Título Preliminar del Código Civil*, I, Santiago de Chile, Nascimento, p. 21.

⁴ Borda, Guillermo A. (2007), *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, 12ª edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Nº 20, p. 38.

⁵ Corral Talciani, Hernán (2018), *Curso de Derecho civil. Parte General*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, p. 23.

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 que paulatinamente fueron conquistando, y que carecían de la ciudadanía romana. Con todo, al fin del Imperio Romano, y como una natural consecuencia de haber otorgado la ciudadanía romana a cientos de miles de personas, 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.⁶

El Derecho civil es, por lo tanto, la proyección en nuestros días del Derecho romano que, elaborado por los pretores, el Senado, los jurisconsultos y los Emperadores durante un milenio, 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.⁷

En el Siglo XII, los glosadores de la Escuela de Bolonia retomarán el estudio de los antiguos textos romanos, recogidos en la compilación de Justiniano. Serán ellos quienes aludirán a esta obra como *Corpus Iuris Civilis*. En efecto, "A partir del siglo XII se produce primero en Italia y, luego, en España y Francia, para proseguir por toda la Europa Occidental, un renacer y una autonomía en los estudios romanistas, especialmente acusado en Bolonia con Irnerio, el fundador, hasta Francisco Accursio, el último gran sistematizador de la Escuela de los Glosadores, y más tarde, en Montpellier, París y Salamanca. Los juristas vuelven a las fuentes, las separan, las estudian, las comentan mediante 'glosas', comentarios marginales o interlineales que no pueden ser asimilados separadamente del texto principal".⁸

De esta manera, poco a poco, 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 en Occidente las normas relativas a esta última rama del Derecho carecían de utilidad para los regímenes monárquicos medievales. 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",⁹ en oposición a los Derechos locales o particulares de cada reino. Dicho "Derecho Común", nacido en la Universidad de Bolonia, corresponderá al elaborado a partir del Derecho romano reunido en el *Corpus Iuris Civilis*, del Derecho canónico y del trabajo que los glosadores y comentaristas medievales llevarán a cabo sobre las antiguas fuentes. En palabras de Bernardino Bravo Lira, "El Derecho Común se cuenta entre las máximas creaciones del genio europeo. Como se sabe, es un derecho de juristas, vale decir, científico, que se cultivó y difundió a partir de las universidades europeas desde el siglo XI hasta el XIX y en las hispanoamericanas desde el siglo XVI hasta el XIX. Su fundamento es el estudio de textos jurídicos romanos y canónicos con la mira de elaborar un derecho de validez general llamado, por eso mismo, Derecho Común. Por consiguiente, el Derecho Común

⁶ Pescio Vargas, Victorio (1948), ob. cit., pp. 24 y 25.

⁷ Ducci Claro, Carlos (1984), *Derecho Civil. Parte general*, 2ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Nº 7, p. 13.

⁸ Bascuñán Valdés, Aníbal (1948), *Historia del Derecho (Notas para el Curso de 1948)*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, p. 7.

⁹ Que no se debe confundir con la dicotomía Derecho común/Derecho especial, a la que hicimos referencia al revisar las clases de normas jurídicas.

se considera superior a los múltiples derechos propios de cada lugar, grupo, región o reino, a los que en atención a su limitado ámbito de vigencia, califica de derecho propio”.¹⁰

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 en el Código de 1804, se habló naturalmente de Derecho civil y de Código Civil.¹¹

1.3. Contenido del Derecho civil.

Conforman el Derecho civil las normas sobre las instituciones fundamentales del Derecho privado: la personalidad, la familia y el patrimonio. En efecto:

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 se refieren al comienzo y fin de la existencia (incluyendo la muerte presunta y la muerte judicialmente comprobada) y aquellas que regulan los *atributos de la personalidad*. Se trata de normas que aluden a “La persona en sí misma considerada, en cuanto sujeto de derecho, sin tener en cuenta cualesquiera otros atributos o características o situaciones sociales (cuando se considera a la persona como empresario, entrará en juego el Derecho mercantil; como votante, el Derecho constitucional y el Derecho electoral; como ciudadano o administrado, frente a las Administraciones Públicas, regirá el Derecho administrativo; el Derecho laboral o del trabajo cuando han de considerarse situaciones de trabajo subordinado, etc.)”.¹²

También se deben considerar aquí los *derechos de la personalidad*, que se originan en la propia naturaleza de los seres humanos y que reconoce el ordenamiento jurídico, tanto en las normas del Derecho civil como en las del Derecho constitucional.

ii.- Las normas sobre la familia: rigen la organización de ésta y dentro de ella definen el estado de cada uno de sus miembros. Determinan estas normas los derechos, los deberes y las obligaciones que se le confieren e imponen a los integrantes de la respectiva familia, a partir de los vínculos de parentesco, conyugales o de convivencia.

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.¹³

De esta manera, el Derecho civil se ocupa “del *sujeto* del derecho, sea la persona natural o jurídica, pero considerando esta última tan solo en cuanto es una expresión del derecho de asociación sin fines de lucro, pues si los tiene está regida por el derecho comercial; se ocupa, asimismo, de la *familia* y establece los deberes y derechos que nacen del parentesco; del *objeto* de los derechos, o sea, de los bienes y las cosas; de los *actos jurídicos*; de los *derechos patrimoniales* y, en particular, de la propiedad; de las *sucesiones*, etcétera”.¹⁴

En cuanto a su estudio, el Derecho civil se divide en una parte general y en varias partes especiales. Este distingo, no exento de críticas por la doctrina contemporánea, se debe a los postulados de F. K. von Savigny en su obra fundamental “Sistema del Derecho romano actual”,¹⁵ que después se incorporó en el Código Civil alemán de 1896

¹⁰ Bravo Lira, Bernardino (1989), *Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 7.

¹¹ Pescio Vargas, Victorio (1948), ob. cit., pp. 24 y 25.

¹² Lasarte, Carlos (2003), *Principios de Derecho civil. Tomo I. Parte General y Derecho de la persona*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 9ª edición, p. 8.

¹³ Vodanovic H., Antonio (1990), ob. cit., Nº 109, p. 73.

¹⁴ Borda, Guillermo A. (2007), ob. cit., Nº 20, p. 38.

¹⁵ Savigny comenzó la escritura de su obra cumbre *System des heutigen römischen Rechts* en 1835, y se publicó entre 1840 y 1849. En 1842 el rey de Prusia Federico II lo designó *Grosskanzler*, el más alto cargo en

y vigente a partir del 1 de enero de 1900 (BGB). El jurista prusiano distinguió, en efecto, entre una parte general y cuatro partes especiales: obligaciones, cosas, familia y sucesiones. Como refiere Hernán Corral, "Ni el Código Civil francés ni el Código Civil chileno adoptaron esta división (...). Pero la Pandectística alemana ejercería una influencia intelectual tan fuerte que a fines del siglo XIX y principios del XX, la doctrina, incluso francesa y también la chilena, dejaron a un lado la sistematización de sus propios códigos, y acogieron, para exponer y enseñar el Derecho Civil, la estructura establecida por Von Savigny y sus seguidores".¹⁶

De hecho, antes de adoptar este esquema de estudio, la asignatura se denominaba "Código Civil", y se la estudiaba siguiendo el orden de los artículos del Código, en un análisis más bien exegético, característico del siglo XIX.

La parte General comprende el estudio del Ordenamiento Jurídico, de la Teoría de la Ley, de la Teoría de las Personas Naturales y Jurídicas, de la Teoría de la Relación Jurídica, de la Teoría del Acto Jurídico y de la Teoría de la Prueba.

Se prosigue luego con la Teoría de los Bienes o de los Derechos Reales (concepto y clases de bienes, la propiedad, los modos de adquirir el dominio, la posesión, las acciones que protegen los derechos reales y las limitaciones a los derechos reales).

Luego, con la Teoría de las Obligaciones (concepto, fuentes, clases, efectos y modos de extinguir las mismas).

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 directa de obligaciones. Si bien el estudio de las fuentes corresponde a la materia más general de las "obligaciones", nos parece mejor visibilizarla por separado, por la gran extensión que tiene.

Se cierra el estudio del Derecho civil con el Derecho de Familia (la familia, el matrimonio, la convivencia civil, los regímenes matrimoniales, los bienes familiares, la filiación, los alimentos, las guardas, etc.) y con el Derecho Sucesorio (conceptos fundamentales, la sucesión intestada, la sucesión testada, la sucesión forzosa, medidas conservativas, pago de las asignaciones, las acciones sucesorias, la partición de bienes, los albaceas, el pago de las deudas hereditarias y testamentarias, la aceptación y repudiación de las asignaciones, el beneficio de inventario y el de separación, etc.). Se asimila al estudio del Derecho sucesorio el contrato de donación, atendida su ubicación en el Código Civil, aunque en rigor debiera incluirse en las fuentes de las obligaciones.

De esta manera, el Derecho civil puede dividirse en dos grandes partes: la parte general y la parte especial, y ésta a su vez está compuesta por cinco subpartes.

Es importante destacar que el Derecho civil, en mayor grado que las restantes ramas del Derecho, posee un núcleo que se ha mantenido más o menos inalterado durante siglos. Pero no se trata, obviamente, de un Derecho que se haya formado "de una vez y para siempre", sino que es el resultado de una evolución de miles de años. Pero lo distintivo de este proceso de construcción progresiva del Derecho civil, es la universalidad de sus instituciones. En un porcentaje significativo, el Derecho civil es más o menos el mismo en todos los países. Los códigos civiles de los diversos Estados, más allá de ciertos matices, comparten un corpus común. Dicho corpus, claramente, tiene su origen en el Derecho romano y en las adiciones que a lo largo del tiempo se le fueron haciendo en Europa. Las siguientes palabras, del jurista argentino Roberto H. Briebba, referidas al Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, pueden sin embargo aplicarse a nuestro Código Civil y a cualquier otro: "No debe olvidarse que el texto escueto de la mayoría de los preceptos legales contenidos en el Cód. Civil es la culminación de una fórmula que se ha ido decantando y puliendo durante milenios bajo

el sistema jurídico del reino.

¹⁶ Corral Talciani, Hernán (2018), ob. cit., pp. 26 y 27.

el buril del jurista. Tras cada norma es fácil rastrear la grafía del edicto del pretor; las sesudas consultas con fuerza del jurisconsulto; las sabias enseñanzas de Pothier o de Domat; en fin, la magnífica síntesis de Portalis. Todos esos espectros ilustres del pasado siguen en cierta manera rigiendo nuestras acciones porque el *ius civile* creado por ellos, pese a las variaciones de las condiciones sociales de existencia sigue constituyendo la sustancia del Derecho Privado actual, ya que ambos se proponen aquellas materias dadas por los aspectos más eternos y esenciales: la persona humana considerada en sí misma y en el seno de la familia; el matrimonio; las formas de adquirir y transferir los bienes; la sucesión por causa de muerte, etc.”.¹⁷

2.- Carácter general y común del Derecho civil.

Es *general*, porque se aplica a todas las personas, rige las relaciones jurídicas ordinarias y más generales.¹⁸ 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–, después 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.¹⁹

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, salvo las modificaciones que establece este Código”.

Como expresa Borda, “el derecho civil ha sido el tronco común del cual se han desprendido las restantes ramas del derecho privado. Pero esa separación no es total; aquellas ramas no poseen una completa autonomía ni pueden, por sí solas, resolver todos los problemas jurídicos que se presentan (...). En otras palabras, carecen de *integridad*, y cuando sus normas no prevén un caso dado, es necesario recurrir al derecho civil (...). Por esta misión que cumple, de servir a manera de telón de fondo a todas las otras ramas del derecho privado, se lo llama también el *derecho común*; puesto que se ocupa del hombre como tal, es el Derecho por excelencia. A esta circunstancia, como también a su autoridad muchas veces secular y a su notable desarrollo alcanzado ya en la época del Imperio romano, se debe su prestigio, que a veces trasciende del campo del derecho privado e influye en el público. Es la más formativa de las materias jurídicas: el concepto del Derecho se aprende cabalmente con el estudio del derecho civil”.²⁰

Cabe advertir, como lo insinúa Borda, 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 a 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

¹⁷ Brebbia H., Roberto (2000), *Instituciones de Derecho Civil*, I, Rosario, Editorial Juris, pp. 8 y 9.

¹⁸ Vodanovic H., Antonio (1990), ob. cit., N° 111, p. 75.

¹⁹ Vodanovic H., Antonio (1990), ob. cit., N° 111, p. 75.

²⁰ Borda, Guillermo A. (2007), ob. cit., N° 21, pp. 38 y 39.

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”.²¹

Gonzalo Ruz Lártiga, en el mismo sentido, afirma que “podemos decir que el Derecho civil es el derecho privado común y general, que se aplica, por tanto, como plataforma de estudio de todas las otras ramas del Derecho, aplicándose sus disposiciones con carácter subsidiario en la ausencia de regulación en cualquiera de las otras ramas (...) la organización conceptual de su conjunto y de cada una de sus instituciones gobierna o se refleja en todas las disciplinas especiales. Por ejemplo, en todas las materias tratadas en los códigos especiales hay una referencia en todo lo no normado a la aplicación supletoria del Código Civil”.²²

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 palabras de Carlos Ducci, la organización conceptual y de cada una de las instituciones del Derecho civil gobierna o se refleja en todas las disciplinas sociales, de manera que “Es imposible concebir el estudio particular y la comprensión de cualquier otra disciplina jurídica sin un conocimiento previo del derecho civil”.²³

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.²⁴

3.- La codificación y el Código Civil chileno.

3.1. La codificación.

a) Concepto de código.

Código es toda ordenación sistemática de reglas legales relativas a una determinada rama del Derecho o una parte orgánica de ella.²⁵ Es el conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada.²⁶ También se

²¹ Corral Talciani, Hernán (2018), ob. cit., pp. 24 y 25.

²² Ruz Lártiga, Gonzalo (2011), *Explicaciones de Derecho Civil. Parte general y acto jurídico*, Tomo I, Santiago de Chile, AbeledoPerrot Legal Publishing Chile, pp. 16 y 17.

²³ Ducci Claro, Carlos (1984), ob. cit., Nº 9, p. 13.

²⁴ Vodanovic H., Antonio (1990), ob. cit., Nº 111, p. 75.

²⁵ Vodanovic H., Antonio (1990), ob. cit., Nº 114, p. 77.

²⁶ *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, primera entrada.

le ha definido como la ordenación de todas las normas positivas en una serie de proposiciones lógicas y racionalmente expresadas.²⁷

b) Las dos clases de codificaciones en la Historia.

Las dos primeras entradas acerca de la 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, en un caso (coincidiendo con la primera de las definiciones del Diccionario Panhispánico), del "conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada". También, en otro caso, se le define como la "recopilación sistemática de diversas leyes".²⁸ De ambas, es la primera la que mejor calza al sentido en que se emplea la voz "código" en nuestros días, siendo la segunda la que cabe emplear para aludir a la codificación de la antigüedad y en la Edad Media. En efecto, en nuestros días, 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 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".²⁹

c) Primeros códigos o recopilaciones de leyes.

Los primeros códigos o las primeras recopilaciones de leyes 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

²⁷ *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, segunda entrada.

²⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª edición, Buenos Aires, Espasa-Calpe S.A., 2001, p. 578.

²⁹ Un completo estudio sobre este particular, es el de Guzmán Brito, Alejandro (2007a), "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, pp. 43 a 99.

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 sistema económico liberal, que permitía a los extranjeros traficar en la ciudad con igual título que los ciudadanos.³⁰

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.³¹

Otra compilación jurídica de la antigüedad que debe destacarse, corresponde al célebre Código del Rey de Babilonia Hammurabi (2033-1792 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.³²

En la región en la que se emplaza el actual Estado de la India, cabe mencionar el "Código de Manú", o "*Manava Dharma Sastra*", "compuesto según algunos, por Manú doce siglos antes de J.C.; de seguro es muy antiguo y probablemente ha sido compilado por el colegio de sacerdotes en el curso de muchos siglos (...). Además de las materias ordinarias de un código, contiene un sistema de cosmogonía, ideas de metafísica, preceptos para todas las circunstancias de la vida, para las ceremonias del culto, la moral, la política, el arte militar, el comercio, los castigos y las recompensas después de la muerte".³³ Como puede observarse, las normas jurídicas aparecen mezcladas con las religiosas, morales, políticas, etc.

El antiguo Derecho israelita, por su parte, se compone de seis códigos o compilaciones de leyes: el código de la Alianza (siglos IX y VIII a.C.); código Cultural o Decálogo ritual (siglo IX a.C.); código Deuteronomico (segunda mitad del siglo VII a.C.); Decálogo (dos redacciones, siglos VIII y VII a.C., con ligeras variantes); código de Santidad (siglo VI a.C.); código Sacerdotal (siglo V a.C.). Todo este conjunto legislativo se encuentra en el Pentateuco, es decir, en los primeros cinco libros del Antiguo Testamento: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio.³⁴ La tradición judía designa a este conjunto de libros con el nombre "Torá", palabra hebrea que significa "La Ley".

En el antiguo Egipto, si bien se conocen varios decretos faraónicos, el primero que podríamos asimilar a un prototipo de código, es el llamado "Decreto de Horemheb" (final de la Dinastía XVIII), compuesto hacia el 1300 a.C., e integrado por nueve capítulos. Este Decreto "es considerado como la base de muchos sistemas legales posteriores, e incluso hay autores que lo presentan como antecedente del código mosaico. Se propuso frenar los abusos cometidos por funcionarios corruptos reformando el sistema judicial vigente. Contemplaba el decreto la inspección periódica en la gestión de los funcionarios públicos encargados de atender a los justiciables, estando los tribunales compuestos por tres miembros elegidos entre los 'profetas' de los distintos cultos, los gobernadores de rango de príncipes y los sacerdotes del clero local, y la mejora de la aplicación de la justicia mediante la creación de dos instancias de justicia

³⁰ Pirenne, Jacques (1959), *Historia Universal. Las grandes corrientes de la Historia*, Barcelona, Editorial Éxito S.A., p. 29.

³¹ Pirenne, Jacques (1959), ob. cit., pp. 30 y 31.

³² Pirenne, Jacques (1959), ob. cit., pp. 32-34.

³³ Cantú, César (1965), *Historia Universal*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Sopena Argentina S. A., 8ª edición, p. 194.

³⁴ Vegas Montaner, Luis (2004), "Las leyes en el Antiguo Israel", en *Ilu.Revista de Ciencias de las Religiones*, XI, pp. 119-141.

suprema con competencia en 'las dos tierras'". Sin embargo, "El primer código egipcio de cuya existencia se tiene conocimiento es el de Bocchoris, quien reinó alrededor del 715 a.C., gracias a que lo dejó escrito en su Biblioteca Histórica, Diodoro Sículo, en el siglo I a.C., dándonos la noticia de que intentó abolir la servidumbre por deudas (...). El segundo, hasta ahora conocido, es el llamado Código de Hermópolis, del siglo tercero a.C. (...). Es un rollo de papiro demótico de unos 2 m de largo y 35 cm de alto que se descubrió en una jarra de Tuna el-Gebel, la necrópolis de Hermópolis y es una recopilación de derecho egipcio más antiguo, probablemente consuetudinario, para su conocimiento y utilización de jueces y escribas notariales, y que contempla los contratos de alimentación entre cónyuges y los litigios que se producían a la propiedad de bienes inmuebles, arrendamientos, sucesiones, otros asuntos de derecho civil como el derecho de la persona y la seguridad registral de los documentos".³⁵

Más al Occidente del Mediterráneo, el siglo V a.C. tuvo gran trascendencia, tanto en Grecia como en Roma, en lo que dice relación con la escrituración y compilación del Derecho. En Grecia, con las llamadas "Leyes de Gortina". En Roma, con la célebre "Ley de las XII Tablas".

En el siglo XIX, se descubrieron en Gortina, situada a unos cincuenta kilómetros al sur de Cnosos, isla de Creta, las llamadas "Leyes de Gortina". Consisten en leyes escritas sobre una docena de columnas de piedra adosadas a un muro. Este tiene unos nueve metros de largo por un metro setenta y cinco centímetros de alto. Se cree que fueron labradas en el siglo V a.C. No se trata propiamente de un código, sino que más bien de una recopilación de leyes. La mayoría acerca de la familia y algunas relativas a cuestiones económicas. Están escritas en dialecto dórico-cretense. Estas leyes gozaron de fama en el mundo griego antiguo. Platón las menciona en sus "Diálogos". Otro tanto hace Aristóteles en su "Política". En efecto, "El Código de Gortina es, en general, o por lo menos lo que ha llegado hasta nuestros días, una compilación de leyes dispersas al modo de un código civil en el que se tratan ampliamente el derecho familiar, normas de adopción, herencia, divorcio y garantías para la mujer. También trata de crímenes contra la moral, la violación, el adulterio y sobre los derechos de los esclavos. No prevé sentencias bárbaras ni la pena de muerte. Las leyes cretenses tuvieron una amplia difusión y reconocimiento en el mundo heleno. Platón, en sus 'Diálogos' sobre las leyes, reconoce que '... hay gentes de Argos y de aquella estirpe que entre nosotros tiene hoy una gran reputación: la de Gortina'. Aristóteles observó en la 'Política' que las leyes de Gortina conceden a las mujeres una libertad similar a la que gozaban las féminas de Esparta, atribuyéndolo a la ausencia física de los hombres, ocupados en sus campañas militares".³⁶

d) La "Ley de las XII Tablas".

En Roma, el primer hito en el establecimiento de una legislación escrita y que compiló las normas vigentes, lo constituye sin duda la "Ley de las XII Tabas", también del Siglo V a.C., aprobada en los inicios de la República, y que resolvió el conflicto entre los patricios y los plebeyos.

Acerca de su origen, escribe Williams, "El tribuno de la plebe, Cayo Terentilio Horsa, en el año 461 a.C. propuso un plebiscito para obtener un derecho escrito. El Senado accedió a ello en el año 454 a.C. y envió una delegación de tres miembros a Grecia a fin de estudiar la técnica de las leyes escritas. No hay certeza histórica si esta comisión se dirigió a Atenas o a algún otro sitio. Incluso se ha llegado a pensar que todo este episodio es una leyenda, puesto que el cuerpo de normas jurídicas llamada 'de las

³⁵ Alonso Royano, Félix, "Conceptos de Justicia, Ley y Derecho en el antiguo Egipto", en www.egiptología.com (consultada el 3 de abril de 2021).

³⁶ www.almacendeclasicas.blogspot.com, consultada el 4 de abril de 2021.

XII Tablas' que, como fruto de ese viaje se redactó, es claramente romano y no se aprecia influencia foránea. Así lo sostiene, entre otros, el romanista chileno Francisco Samper que reconoce, empero, que el arte de codificar 'responde a un uso griego'. De haber sido efectivo el viaje, la comisión, pensamos, se dirigió a Atenas donde a las fechas aún regían las leyes de Solón, quien fuera arconte en el período 594-592 a.C. lo que, a nuestro juicio, avala la técnica legislativa con que fueron elaboradas. El romanista argentino, Alfredo di Pietro, da por hecho el viaje al decir que, 'a su regreso, los patricios hicieron votar en los comicios centuriados una ley suspendiendo todas las magistraturas y entregando el gobierno de Roma a *decemviro*s los que redactaron 10 tablas y, al año siguiente, las otras 2. El decenvirato reemplazó al Consulado. Estaba compuesto de 10 miembros. Tuvo corta vida, 452-449 a.C. y no se le recordaría siquiera si no hubiese aprobado este cuerpo de leyes, cuna primera del Derecho Romano; rudimentario, por cierto, pero cuna al fin".³⁷

No fue tampoco la Ley de las XII Tablas, propiamente, una codificación, sino que más bien tuvo como propósito, 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. En efecto, "siguiendo el modelo del griego Solón, por medio del establecimiento de leyes se sustituyó el derecho consuetudinario, manejado directamente según la venganza y el capricho personales, por un procedimiento ordenado y exactamente establecido. La misión de fijar las leyes por escrito (451) fue confiada a una comisión de diez varones (*decemviri legibus scribundis*). Así se originó la Ley de las Doce Tablas, que se escribió sobre tablas de madera o planchas de bronce, y se expuso públicamente. Es la única codificación completa de Roma que permaneció hasta llegar al *Corpus Iuris Civilis* del emperador Justiniano, y se convirtió en una guía para la vida, debido al ostensible sentido jurídico de los romanos, y en un texto que los escolares aprendían de memoria".³⁸

César Cantú, el gran historiador italiano, describe así el nacimiento de Las Leyes de la Doce Tablas: "Las Leyes de las Doce Tablas, lo mismo que los demás códigos, no introdujeron nuevas instituciones, no hicieron más que consolidar o modificar las existentes y sirvieron de base al derecho civil hasta Justiniano, precisamente porque reunían las creencias y las costumbres nacionales. Colocada Roma entre la adelantada civilización de la Etruria y de la Magna Grecia, y la rudeza de los montañeses, se sentía impelida por un lado hacia la primera, reteniéndolo por otro la aristocracia territorial, conservadora de las antiguas costumbres. Encuéntrase en las Doce Tablas tres elementos distintos: las antiguas costumbres de Italia, rudas y feroces; las de la aristocracia heroica oprimiendo a los plebeyos y, por último, las libertades que éstos reclaman, y que poco a poco van alcanzando. (...) Están pues, en un error los que creen que la legislación de las Doce Tablas fue hecha de una vez, bajo la inspiración de un pensamiento único; al contrario, evidentemente se ven en ella los esfuerzos de los patricios deseosos de conservar el antiguo derecho aristocrático o de sustituir al menos con un derecho nuevo el que se extingue, y los esfuerzos de los plebeyos, deseosos de obtener mayores garantías contra los patricios. Conócense las pretensiones de los patricios al trasluz de estas prescripciones: *Que no se celebren casamientos entre patricios y plebeyos*;³⁹ *que se castigue con pena de muerte a los que formen parte de grupos nocturnos y al que haga o cante versos difamatorios*. Resto del antiguo derecho

³⁷ Williams Benavente, Jaime (2021), *Filosofía del Derecho. Sus fundamentos griegos*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, tomo I, 2ª edición, pp. 155 y 156.

³⁸ Nack, Emil, y Wagner, Wilhem (1960), *Roma. El país y el pueblo de los antiguos romanos*, Barcelona, Editorial Labor S.A., p. 70.

³⁹ Esta prohibición no se prolongaría por mucho tiempo y los plebeyos reclamaron y obtuvieron el derecho de alianza entre las familias plebeyas y las patricias, con lo cual quedó rota la barrera que separaba a las dos clases: Cantú, César (1965), ob. cit., p. 646.

son también las leyes contra los deudores (...); pero la voz del pueblo se deja sentir, reclamando garantías, como puede verse en esto: *Que la ley sea invariable, general y sin privilegio alguno. El patrón que trata de maltratar a su siervo, sea sagrado, es decir, maldito. El patricio que fracture un miembro a un plebeyo pagará 25 libras de cobre; y si no se conviene con el herido, que sufra la pena del talión. Que nadie pueda ser privado de su libertad. Para que el noble no se vengue por medio de los tribunales, el delito capital sólo podrá ser juzgado por los comicios por centurias. El juez prevaricador será juzgado con la muerte; el testigo falso será precipitado desde la roca Tarpeya. El usurero descubierto restituirá el cuádruplo. Pagará 150 ases el que rompa la mandíbula al esclavo. El testigo que se niegue a afirmar la validez de un contrato será declarado ímprobo y no podrá testar.* Como los nobles se apoderaban de los animales bajo pretexto de sacrificios, la ley permitía exigir prendas del que tomara una res sin pagarla; también prohibía bajo pena de restitución consagrar a los dioses un objeto en litigio”.⁴⁰

De esta forma, agrega Cantú, es evidente que “los romanos no pensaron en modificar su derecho tomando por tipo otro extranjero, y que los que estaban destinados a dar al mundo el ejemplo de la legislación más sabia no empezaron su obra pidiendo su base prestada. En las mismas Doce Tablas es donde deben buscarse los vestigios del antiguo derecho itálico, porque en ellas no se hizo otra cosa sino establecerlo por escrito y sancionar lo que ya se encontraba en las costumbres. Vico además niega hasta la compilación de las Doce Tablas, asegurando que sólo la ley de los decenviros fue la que extendía a la plebe el dominio quirital de los campos, y que luego se consignaron en las citadas Doce Tablas, como tipo ideal, todas las leyes que gradualmente fueron llegando a la igualdad. Que estas leyes sean todas del mismo tiempo o que pertenezcan a épocas diversas, en ellas la igualdad estaba establecida de derecho, si bien debía transcurrir un largo espacio de tiempo antes que lo fuese de hecho. En efecto, el patricio continuaba siendo el único poseedor de los augurios y de las fórmulas secretas, indispensables para dar autoridad a los juicios. El plebeyo no podía presentarse al tribunal sino asistido de su patrón, que le decía los días fastos y nefastos y las ceremonias necesarias para ser oído y obtener justicia”.⁴¹

e) Los primeros códigos del Imperio Romano.

Transcurrirían sin embargo más de seiscientos años, para que los romanos se abocaren a realizar nuevas compilaciones. En efecto, según se verá, habrá que esperar hasta fines del siglo III d.C. para que aparezcan los primeros códigos, como una iniciativa inicialmente privada y después del Estado. ¿Por qué la obra codificadora fue una empresa tardía en la historia de Roma? La explicación se debe a que el Derecho romano fue, esencialmente, primero, un Derecho consuetudinario, y después, un Derecho elaborado a partir de la jurisprudencia de los pretores, es decir, se fue construyendo a partir de la solución de casos reales en los que se reconocía un derecho y se concedía la pertinente acción para hacerlo efectivo. Si bien los pretores debían aplicar la aludida Ley de las Doce Tablas y las que con posterioridad fueron dictándose, lo hacían con facultades más o menos elásticas. En efecto, como expresa R. H. Barrow, “Las Doce Tablas rigieron durante trescientos años. Y las situaciones nuevas que se originaban a medida que Roma crecía, eran resueltas por deducciones lógicas que ampliaban las leyes, o por ficciones legales que conservaban la letra y ampliaban el espíritu. Cerca de cien años [después] de la publicación de las Doce Tablas, se nombró a un magistrado especial para relevar a los cónsules de sus poderes judiciales: el pretor. En el año 242 a.C. se nombró a otro pretor para que se ocupara especialmente de las relaciones entre los ciudadanos y los extranjeros: el *praetor peregrinus*. En fechas posteriores, fue aumentando el número de

⁴⁰ Cantú, César (1965), ob. cit., p. 644.

⁴¹ Cantú, César (1965), ob. cit., pp. 645 y 646.

estos magistrados. Debe hacerse notar 1) que el pretor estaba por encima de la ley; 2) que el hecho de que los extranjeros (los *itálicos* eran extranjeros) y los ciudadanos romanos entraran en relaciones jurídicas privadas y no tuvieran inconveniente en llevar sus disputas al *praetor peregrinus*, suponía cierta semejanza entre las concepciones jurídicas del derecho romano y del derecho extranjero, aunque no lo suficiente para poder prescindir de un juez especial; 3) que, al empezar a desempeñar el cargo, a principios de año, el *praetor urbanus* y el *praetor peregrinus* tenían que publicar una declaración de las reglas (*edictum*) que habían de servirles de guía para interpretar las leyes de las Doce Tablas; 4) que los pretores eran elegidos por votación popular sin que tuvieran que ser necesariamente juristas, aunque el conocimiento del derecho fue haciéndose un requisito cada vez más indispensable para el desempeño de los cargos. Pero una de las características de la vida pública romana fue que todos los que desempeñaban un puesto, incluso los emperadores, buscaban consejo. De estas cosas depende en gran parte la fuerza del derecho romano. El pretor estaba por encima de la ley. No podía anular las leyes en vigor de las Doce Tablas, pero, por la manera en que formulaba su edicto y por sus decisiones diarias, podía completarlas o reformarlas, haciéndolas más flexibles: las leyes subsistían, pero él podía dar un rodeo. El *praetor peregrinus* tenía que tratar con extranjeros que no estaban sujetos a las leyes romanas. Su tarea consistía en crear con las costumbres de los romanos y con las costumbres de los extranjeros un derecho aceptable para ambos. Probablemente este derecho sería más liberal y estaría menos sujeto a las tradiciones locales o nacionales; tenía que satisfacer a los hombres como tales, no como ciudadanos de este o de aquel Estado. Así, el *praetor urbanus* creaba el derecho de los ciudadanos, *ius civile*, y el *praetor peregrinus*, que podía basarse en el *ius civile* y que solía ampliarlo con derechos no romanos, creaba el 'derecho de gentes', *ius Gentium*. El pretor era nombrado anualmente. Por consiguiente, le convenía aprovechar el edicto de su predecesor, si así lo deseaba; pero podía modificarlo al principio y luego ampliarlo durante el desempeño de su cargo. De este modo el edicto estaba en constante desarrollo, estaba vivo: 'el derecho de los edictos es la voz viva (*viva vox*) del derecho civil. Continuamente se le estaban incorporando nuevas ideas'.⁴²

Será, de esta manera, 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. Pero los hechos que, esencialmente, determinarán la codificación durante el Imperio, serán dos: el primero, corresponde precisamente a la existencia de éste, es decir, la concentración del poder en el Emperador, con el consiguiente declive del Senado, y por cierto la completa exclusión del pueblo en la elección de las autoridades del Estado. Si en la extinta República era el pueblo el que fijaba la ley a través de los comicios y por la elección anual de los pretores que a su vez la aplicaban, siglos después, durante el Imperio, sólo es el Emperador quien dicta la ley. Ya no podía afirmarse que la voz de los pretores era la voz del pueblo. Ahora, la única voz con autoridad de ley era la del emperador. Siendo así, se había hecho indispensable que la voluntad imperial fuere primero codificada, difundida luego y finalmente acatada. El otro hecho, corresponderá a la progresiva unificación del Derecho aplicable tanto a los ciudadanos como a los extranjeros, explicada también a partir del 212 a.C., cuando Caracalla confiere la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio. Ahora, el Derecho romano era uno solo, y emanaba exclusivamente del Emperador. Se hacía indispensable, por ende, que fuere debidamente divulgado, como condición necesaria para su obediencia. También debemos considerar en esta progresión hacia el establecimiento de un Derecho ecuménico la influencia que tuvieron los postulados de

⁴² Barrow, R. H. (1980), *Los Romanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 9ª reimpresión, pp. 211 y 212.

la escuela filosófica estoica, que planteaba la existencia de un Derecho “natural”, según ya hemos referido. La combinación de todos estos factores, propició que se avanzara paulatinamente a la codificación del Derecho romano, ahora entendido como el que debía regir *urbi et orbe*.

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”.⁴³

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 (Siria, 142 d.C. – Roma, 212 d.C.), Ulpiano (Tiro, Líbano, c. 170 d.C – Roma, 224 o 228 d.C) y Paulo (Padua, Italia, 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,⁴⁴ aunque para desgracia suya, puesto que los dos primeros al menos [Papiniano y Ulpiano] sufrieron una muerte trágica a causa de su cargo.⁴⁵ 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 necesarios para su aplicación. Después de las de Gayo, sus obras elevaron al derecho romano a un nivel intelectual que ya no rebasaría”.⁴⁶

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,⁴⁷ 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”.⁴⁸

Precisamente, como destaca 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

⁴³ Aymard, André y Auboyer, Jeannine (1980), *Roma y su Imperio. Historia General de las Civilizaciones*, Barcelona, Ediciones Destino, p. 624.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Papiniano, prefecto del pretorio designado por el eficiente emperador Septimio Severo, sería ejecutado en el 212 d.C. por orden de su hijo, el paranoico emperador Antonino Severo, llamado también *Caracalla*. Papiniano, que se desempeñó como tutor, consejero y prefecto del pretorio del emperador Septimio Severo, murió degollado por los pretorianos en presencia del propio emperador Caracalla. Su discípulo Ulpiano, correría la misma suerte, bajo el reinado de Alejandro Severo. Como podrá constatar el lector, eran tiempos peligrosos para los juristas.

⁴⁶ Aymard, André y Auboyer, Jeannine (1980), ob. cit., p. 856.

⁴⁷ Valentiniano III, Emperador de Occidente, y Teodosio II, Emperador de Oriente.

⁴⁸ Aymard, André y Auboyer, Jeannine (1980), ob. cit., p. 858.

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.⁴⁹ 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.⁵⁰

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

f) El *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, 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’”.⁵¹

⁴⁹ Herrin, Judith (2009), *Bizancio. El imperio que hizo posible la Europa Moderna*, Barcelona, Debate, pp. 116 y 117.

⁵⁰ Guzmán Brito, Alejandro (2013), *Derecho Privado Romano*, Tomo I, 2ª edición, Santiago de Chile, Legal Publishing Thomson Reuters, pp. 35 y 36.

⁵¹ Ávila y Martel, Alamiro (1964), *Derecho Romano. I. Introducción e historia externa*, Santiago de Chile,

Justiniano, que consideraba que un emperador debía destacar por dos tareas, “ser a un tiempo el conquistador militar y el legislador supremo”, decidió acometer la segunda misión por razones prácticas. En efecto, “La antítesis que desde el siglo III empezó a hacerse manifiesta entre *ius* y *leges*, con el transcurso del tiempo debía presentar serias dificultades para la aplicación del derecho. El *ius*, no obstante existir la ‘*ley de citas*, nombre con que se designa a la importante constitución dictada por el emperador Valentiniano III, y promulgada después por su colega Teodosio II’, no podía aplicarse con éxito por cuanto no siempre era posible contar con las obras de los cinco jurisconsultos romanos, a las cuales se había conferido valor de ley. La aplicación de las *leges* se hacía más expedita, naturalmente, merced a los códigos gregoriano, hermogeniano y teodosiano; empero, estas tres colecciones no contenían las constituciones promulgadas desde Teodosio II en adelante. En fin, en ambas fuentes, o sea, en las obras de los jurisconsultos romanos y en las colecciones de las constituciones imperiales, se contenía en gran parte derecho anticuado, que, con el tiempo, había perdido su utilidad práctica. Queriendo remediar esta situación, Justiniano acordó codificar las *leges* y el *ius*, introduciendo los cambios necesarios mediante modificaciones del texto original y adaptándolos al espíritu y a las necesidades de la época”.⁵²

Marca el *Corpus Iuris Civilis* el hito más alto 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*, no es en realidad un solo cuerpo de leyes y doctrina, sino que está integrado por tres libros:

i.- El primer *Código Justiniano*, que corresponde a una recopilación de leyes imperiales. Se trata de la cuarta compilación de leyes (habida cuenta de los tres códigos que le precedieron), y se le denominó también como *Codex Iustinianus*, al igual que sus antecesores, en homenaje al Emperador que había ordenado su redacción. Fue elaborado 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*,⁵³ el Emperador designó una comisión de 10 miembros para la elaboración del código, integrada por Leoncio y Focas (ambos *magistri militum*), Basírides (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.⁵⁴ Se publicó el 7 de abril de 529 por la constitución *Summa rei publicae*⁵⁵ 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 Oxyrinco (localidad ubicada a 160 kilómetros al sur oeste de El Cairo, Egipto), que conserva algunos trozos del índice referido a las constituciones.⁵⁶

ii.- El *Digesto* (en latín), llamado también *Pandectas* (del griego), formado por la recopilación de la doctrina de los juristas.⁵⁷ 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,⁵⁸ presidida por Triboniano, que pusieron

Ediciones del Tridante, pp. 116 y 117.

⁵² Malleros K., Fotios (1987), *El Imperio Bizantino. 395-1204*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Bizantinos y Neohelénicos, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad de Chile, p. 104.

⁵³ Literalmente, “Estas cosas que son necesarias”, corresponden a las primeras palabras de la constitución.

⁵⁴ Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., p. 106; Guzmán Brito, Alejandro (2013), ob. cit., p. 47.

⁵⁵ “Todas las cosas del Estado”.

⁵⁶ Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., p. 106; Guzmán Brito, Alejandro (2013), ob. cit., p. 47.

⁵⁷ La palabra “pandectas”, del griego “pandektes”, significa “el que recibe todo”. Las Pandectas son, en consecuencia, una recopilación de todo el conocimiento jurídico de los tiempos de Roma.

⁵⁸ Entre ellos Constantino (*Comes sacrarum largitionum* o Conde o Ministro de Hacienda); Teófilo y Cratino

orden en los comentarios de destacados jurisconsultos clásicos, que se habían acumulado con el tiempo, formando un engorroso conjunto de opiniones, no pocas veces contradictorias.

Los comisionados –refiere Guzmán Brito– debían leer los libros de los juristas que estaban dotados del llamado *ius publice respondendi ex auctoritate principis*,⁵⁹ 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.⁶⁰

El trabajo, que produjo un total de 50 volúmenes, fue promulgado el 16 de diciembre de 529 por la constitución bilingüe *Tanta-Dedoken*,⁶¹ y comenzó a regir el 30 del mismo mes.⁶²

Se dividió el Digesto en siete partes, según el orden de los cursos universitarios sobre jurisprudencia: la primera parte, libros I a IV; la segunda parte, libros V a XI, “*Pars de Iudicis*”; la tercera parte, libros XII a XIX, “*Pars des rebus*”; la cuarta parte, libros XX a XXVII, “*Pars umbilicus*” (la mitad); la quinta parte, libros XXVIII a XXXVI, “*Pars de testamentis*”; la sexta parte –libros XXXVII a XLIV– y la séptima parte –libros XLV a L–, sin denominación.

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.⁶³

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”,⁶⁴ 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.⁶⁵

En 1818, Friedrich Bluhme (1797-1874), publicó una teoría acerca de la manera en que se preparó el Digesto, que ha recibido general aceptación. Identificó tres “masas” de autores que fueron consultados por tres subcomisiones, que llamó: “masa Sabiniana”

(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 (1987), ob. cit., p. 106; Guzmán Brito, Alejandro (2013), ob. cit., p. 48.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Guzmán Brito, Alejandro (2013), ob. cit., pp. 47 y 48.

⁶¹ “Tan grande nos ha dado”.

⁶² Herrin, Judith (2009), ob. cit., pp. 117 y 118; Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., p. 106.

⁶³ Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., p. 108.

⁶⁴ La “Ley de citas” fue promulgada el 426 por los emperadores Valentiniano III de Occidente y Teodosio II de Oriente. 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 (2013), ob. cit., p. 38.

⁶⁵ Guzmán Brito, Alejandro (2013), ob. cit., p. 49.

(encabezada por fragmentos de los comentarios *ad Sabinum* de Ulpiano, Paulo y Pomponio); "masa Edictal" (encabezada por los comentarios *ad Edictum* de Ulpiano, Paulo y Gayo); y "masa Papiniana" (encabezada por las *Quaestiones* y las *Responsa* de Papiniano).

iii.- Las *Institutiones* o *Elementa*, estructurado como un manual para la enseñanza elemental del Derecho.⁶⁶ 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.⁶⁷

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), "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".⁶⁸

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 ulteriores. 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.⁶⁹

Asimismo, se dictó un segundo *Código Justiniano*, en 529. 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 529 por la constitución *Cordis* y comenzando a regir el 29 de diciembre del mismo año, quedando con ello derogado el primero.⁷⁰ 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.⁷¹ 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.

⁶⁶ La Universidad de Constantinopla había sido fundada en el 425.

⁶⁷ Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., p. 106.

⁶⁸ Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., p. 107.

⁶⁹ Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., p. 109.

⁷⁰ Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., p. 107; Guzmán Brito, Alejandro (2013), ob. cit., p. 54.

⁷¹ Malleros K., Fotios (1987), ob. cit., pp. 108 y 109; Guzmán Brito, Alejandro (2013), ob. cit., pp. 54 y 55.

En Occidente, sin embargo, la codificación de Justiniano jamás llegaría a ser tan generalizada como la de Teodosio. Ésta 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).⁷²

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.⁷³

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".⁷⁴

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.

g) Códigos dictados en la Europa occidental después de la caída del Imperio Romano de Occidente.

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 Visigothorum*", promulgado en el 505 o 506 en la ciudad de Tolosa. Como indica Eyzaguirre, "Se trata de una recopilación elaborada exclusivamente sobre la base de textos del derecho romano de las *leges* y del *ius*. De las *leges* se utilizó principalmente el Código Teodosiano y algunas constituciones posteriores al mismo. En cuanto al *ius*, sirvió de base el *Liber Gaii*, epitome romano-vulgar de las Instituciones de Gayo. El texto de las *leges* aparece en su mayor parte acompañado de un comentario o *interpretatio*, que en general explica el texto, pero algunas veces llega hasta modificarlo. Esta *interpretatio* es anterior a la redacción del Breviario y representa la tarea de los jurisconsultos del derecho romano vulgar. El Breviario de Alarico fue la recopilación de derecho romano más importante nacida de un Estado germánico. Tuvo larga influencia fuera de España, aun siglos después de haber cesado su aplicación en ella. Por contener exclusivamente derecho romano se lo ha denominado en tiempos modernos *Lex romana visigothorum*".⁷⁵

En la península Ibérica, debe destacarse también el *Código de Eurico* (promulgado antes del 480), el *Código de Leovigildo* (antes del 586) y especialmente el *Liber Iudiciorum*, llamado también *Libro de los Jueces*, creado por orden del Rey visigodo

⁷² Herrin, Judith (2009), ob. cit., p. 118.

⁷³ Herrin, Judith (2009), ob. cit., p. 118.

⁷⁴ Guzmán Brito, Alejandro (2007c), "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, pp. 9 a 20.

⁷⁵ Eyzaguirre, Jaime (2000), *Historia del Derecho*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 16ª edición, p. 46.

Chindasvinto y promulgado por su hijo, el Rey Recesvinto, en el 654. Este cuerpo legal tuvo por objeto unificar la legislación de origen romano (Breviario de Alarico) con aquella emanada de los visigodos (Código de Leovigildo, revisión del código anterior de Eurico). Con la nueva legislación, se buscaba también poner fin al conflicto entre arrianos y católicos: "El conflicto étnico-religioso acabó desapareciendo por la conversión de los visigodos al catolicismo y, sobre todo, por un proceso de homogeneización social y cultural que culminó con el *Liber Iudiciorum* (año 654), un código civil que proclamaba la igualdad jurídica de hispanorromanos y visigodos".⁷⁶ Junto con la unificación cultural, se enfatizaba la seguridad jurídica. Así, se expresaba en el *Liber*: "E por eso quitamos nos la ley antigua y ponemos otra mejor; y establecemos por esta ley, que a de valer por siempre, que la mujer romana puede casarse con hombre godo, y la mujer goda puede casar con hombre romano (...). La división entre un godo y un romano con referencia a la partición de las tierras de labor o de los bosques por ninguna razón sea alterada, si es que se prueba que la división tuvo lugar, de modo que ya de las dos partes del godo el romano nada usurpe para sí o reclame, ya de la tercia del romano el godo nada se atreva a usurpar o reclamar para sí, a no ser lo que le pudiera ser donado por nuestra generosidad. Pero lo que por los antepasados o por los vecinos se dividió, la posteridad no se atreva a cambiar". En el siglo XIII, el *Liber Iudiciorum* se denominaría *Fuero Juzgo*. Veremos que será una de las fuentes de nuestro Código Civil.

De esta manera, "Los posteriores procesos de unificación religiosa –los visigodos fueron arrianos hasta la conversión de Recaredo al catolicismo en el III Concilio de Toledo (año 589)- y legislativa –promulgación del *Fuero Juzgo* [*Liber Iudiciorum*] que establecía un mismo código legal para germanos e hispanorromanos-, permitieron un proceso de homogeneización cultural y una relativa estabilidad política dentro de lo que había sido la antigua provincia romana de Hispania".⁷⁷

Cabe precisar que 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.⁷⁸

Durante los siglos siguientes, la idea de código seguirá más bien asociada a la compilación de leyes. Pero no se realizarán nuevas compilaciones durante todo el período que se extiende desde mediados de la "Temprana Edad Media" hasta inicios de la "Baja Edad Media", es decir, entre los siglos V y XIII. ¿Por qué no se continuó con esta tarea de compilación de las leyes? Señala al efecto Guzmán Brito: "Pese, pues, a haberse transmitido estos modelos [de compilación de leyes], la Alta Edad Media no los aplicó, en el sentido de haber emprendido nuevas recopilaciones propias. La razón de por qué ello no fue así, es muy sencilla. La ley, que es la materia prima de toda compilación, en esa época desapareció del horizonte de las fuentes del Derecho, lo que incluso vale para un organismo político algo centralizado como fue el imperio carolingio. Sólo una vez que la noción de ley, entendida como orden nueva del gobernante dirigida a los súbditos para el futuro, hubo de reaparecer, sólo entonces el modelo de las recopilaciones pudo

⁷⁶ Gómez Moreno, Ángel, y otros (2012), *Antología comentada de la literatura española. Edad Media*, dirigida por Andrés Amorós, Barcelona, Castalia Ediciones, p. 54.

⁷⁷ Gómez Moreno, Ángel, y otros (2012), ob. cit., p. 47.

⁷⁸ Guzmán Brito, Alejandro (2007a), ob. cit., p. 46.

ingresar en las posibilidades reales. Ello no ocurrió antes del siglo XIII. Y, concomitantemente con el resurgimiento entonces de la legislación, reafloresció la compilación”.⁷⁹

h) Reanudación de la labor codificadora en la Europa medieval.

En efecto, en Occidente, durante siglos, en los períodos denominados como “Temprana Edad Media” (siglos V al IX), “Alta Edad Media” (siglos IX al XI) y la primera parte de la “Baja Edad Media” (siglos XII a XV),⁸⁰ prevalecerá el Derecho consuetudinario y la doctrina (*ius commune*) por sobre el Derecho legislado (*iura propria*). Incluso, en los casos en que se escrituró el Derecho, se trató más bien de compilar la costumbre y la doctrina, más que las leyes. Lo que se explica pues los jueces fallaban conforme a las dos primeras. Ejemplos de recopilaciones de la doctrina, ahora durante la “Baja Edad Media”, fueron la “Magna Glossa” que Acursio (1182-1263) hizo a la totalidad del *Corpus Iuris Civilis* (con lo cual su obra desplazó a las glosas que se habían hecho en los años precedentes a partes del *Corpus Iuris*) y el “Libro de las Leyes”, mejor conocido como las “Siete Partidas” de Alfonso X “El Sabio” (1221-1284), Rey de Castilla y de León. Esta última, fue redactada entre 1254 y 1265, probablemente por una comisión, que integraban el maestro Jacobo, el notario leonés Juan Alfonso, el maestro Roldán y el jurista Fernando Martínez de Zamora. No se descarta que en algún grado, también haya intervenido en su redacción el propio monarca. Se ha debatido si fueron promulgadas por el rey Alfonso X. Pero lo cierto es que adquirieron fuerza legal con su bisnieto Alfonso XI (1311-1350), al incorporarse en el orden de prelación establecido por la ley primera del título veintiocho del Ordenamiento de Alcalá de Henares, en 1348. Conforme a este orden, se debían aplicar en primer lugar las normas del propio Ordenamiento. En segundo lugar, las que derivaban de los fueros municipales. Finalmente, las contenidas en las Partidas. Pero en la práctica, regirían las últimas, que superaban por su extensión a las dos primeras fuentes. Se ha dicho que “El pensamiento jurídico castellano tiene su gran obra en *Las Siete Partidas*, recopilación de leyes mandada hacer por Alfonso X el Sabio. Su objetivo fue poner orden en la maraña normativa del reino de Castilla, y desde esta perspectiva, es sólo un texto legislativo, aunque el de mayor vigencia en la historia del derecho español, pues llegó a legislar ambos lados del Atlántico. Pero es también una especie de enciclopedia de temas filosóficos, morales y teológicos en la que se recopila buena parte del pensamiento de la época”.⁸¹

Otro elemento que debe sumarse a esta recuperación del estudio del Derecho y del trabajo de recopilación legislativa, es el concerniente a la fundación de las primeras universidades en Europa: Bolonia (1088), Oxford (1096), Módena (1175), Vicenza (1204), Cambridge (1209), Salamanca (1218), Padua (1222), Valladolid (1241), París (por 1250), etc.

Progresivamente, a medida que fue consolidándose el Estado moderno, con la declinación correlativa del orden feudal, el crecimiento de las villas y ciudades impulsado por los “burgueses” y con el apoyo de los juristas concentrados en los centros universitarios, se retomará la práctica de dictar leyes y de recopilarlas a la usanza de la Antigüedad. En el ámbito del Derecho castellano, cabe destacar:

i.- El citado “Ordenamiento de Alcalá” de 1348, aprobado por el Rey Alfonso XI.

⁷⁹ Guzmán Brito, Alejandro (2007a), ob. cit., p. 51.

⁸⁰ Las tres fases en que suele dividirse la “Edad Media”, varían, según la región de Europa de que se trate. Así, para el caso de lo que hoy es España, Jaime Eyzaquirre propone la siguiente división: *Temprana Edad Media*, entre el 400 y el 711. Su inicio corresponde al ingreso de los pueblos germánicos a la península y culmina con la invasión árabe; la *Alta Edad Media*, entre el 711 y el 1217. Se inicia con la invasión árabe y termina con el advenimiento al trono de Castilla de Fernando III; y *Baja Edad Media*, entre 1217 y 1474. Termina con la muerte de Enrique IV de Castilla y el inicio de la guerra de sucesión, de la que saldrá triunfante “Isabel La Católica”: Eyzaquirre, Jaime (2000), ob. cit., pp. 22 y 23.

⁸¹ Gómez Moreno, Ángel, y otros (2012), ob. cit., p. 62.

ii.- En el siglo siguiente, en 1484, se publica en Huete, por orden de los Reyes Católicos, una "Compilación de leyes" hecha por Alfonso Díaz de Montalvo (1405-1499), conocida hasta nuestros días como las "Ordenanzas de Montalvo". La obra obtuvo sanción real y se imprimió por primera vez en 1484. La legislación compilada incluye los Ordenamientos de Cortes a partir del de Alcalá de 1348, pragmáticas y ordenanzas reales y algunas disposiciones del Fuero Real.⁸²

iii.- En 1505, se aprueban las "Leyes de Toro". Se promulgaron en las Cortes de Toro, celebradas para recibir el juramento como reina de Castilla de Doña Juana, hija de los Reyes Católicos. La redacción de estas leyes se debe principalmente al jurista Juan López de Palacios Rubio.⁸³ En total, son 83 leyes. Afirma Eyzaguirre que "Su objetivo fue reaccionar contra la arbitraria invasión de la jurisprudencia extranjera en los campos propios del derecho nacional en vigencia; resolver las dudas y completar las disposiciones del Fuero Real, las Partidas y los Ordenamientos que eran objeto de aplicaciones contradictorias por los jueces, y además legislar detalladamente las materias de importancia, como los mayorazgos, apenas reglamentados hasta entonces".⁸⁴

iv.- Después, en 1567, vendría la "Recopilación de las leyes destos reynos", ordenada por Felipe II, llamada también "Nueva Recopilación". La iniciativa de esta recopilación era de antigua data, como señala Eyzaguirre: "Para suplir las deficiencias notadas en las Ordenanzas de Montalvo, Isabel La Católica había dispuesto en su código que se emprendiera la formación de un nuevo cuerpo recopilador de las leyes vigentes. El jurista Lorenzo Galíndez de Carvajal emprende la tarea, pero su obra no se publica. Carlos I encargó más tarde darle cima al doctor Pedro López de Alcocer, que muere sin ponerle término. Al reinado siguiente de Felipe II logró concluirlo Bartolomé de Atienza".⁸⁵

Pero en tal contexto, dice Gonzalo Figueroa, "El derecho recopilado en tales cuerpos jurídicos era un Derecho casuístico, esto es, basado en la resolución de casos particulares, a través de los cuales se generalizaban principios teóricos de aplicación general. El Derecho anterior a la codificación tenía siempre como punto de partida el caso particular, y concluía, luego de un largo razonamiento inductivo, en reglas abstractas y generales, como había sido la costumbre desde los tiempos en que el Pretor resolvía los casos que le tocaba conocer, en el antiguo Derecho Romano. En segundo lugar, el Derecho recopilado en los cuerpos jurídicos anteriores a la codificación provenía generalmente de fallos judiciales y de razonamientos doctrinales, que recogían la costumbre vigente sobre el tema de que se tratara. La ley, concebida como una orden de autoridad, tenía escasa importancia como fuente del Derecho; por regla general, no existía una regla oficial que ordenara con claridad cuál era la conducta que el ordenamiento exigía de los particulares. Como consecuencia de lo señalado, el Derecho anterior a la codificación fue un Derecho de controversias, en que cada jurista discutía

⁸² Eyzaguirre, Jaime (2000), ob. cit., p. 118.

⁸³ Juan López de Palacios Rubio redactará también, en 1512, el famoso "Requerimiento" que lleva su nombre, y que los conquistadores españoles debían leer a los indígenas, comunicándoles que Jesucristo había instituido al Papa como su vicario en la Tierra y que el Sumo Pontífice, en ejercicio de sus facultades, había otorgado las Indias a los reyes de Castilla, de manera que los aborígenes debían acatar su jurisdicción de buen grado y recibir pacíficamente a los misioneros para sacarlos de sus errores y cultos paganos, so pena de cargar con los daños de la guerra que se les haría en caso contrario para someterlos: Eyzaguirre, Jaime (2000), ob. cit., p. 139. Como es de suponer, los indígenas americanos poco o nada entendían de estos argumentos teológico-jurídicos. El "Requerimiento", con todo, muestra la preocupación de Carlos V y de Felipe II por la suerte de los indígenas, después de las denuncias de los frailes dominicos Antonio de Montesinos y Bartolomé de Las Casas y se enmarca en las medidas -a menudo no acatadas- que se tomaron para frenar los abusos cometidos en la población aborígen por algunos de los encomenderos y conquistadores. En 1542, en Valladolid, y después de una nueva junta de teólogos y juristas, se promulgan por Carlos V las "Leyes Nuevas", que suprimían el sistema de encomiendas. Al intentar aplicarlas en el Perú, originarían la rebelión de los encomenderos en 1544, encabezados por Gonzalo Pizarro. A raíz de esta rebelión, la Corona debió echar pie atrás.

⁸⁴ Eyzaguirre, Jaime (2000), ob. cit., p. 119.

⁸⁵ Eyzaguirre, Jaime (2000), ob. cit., p. 121.

el caso a la luz de los precedentes parecidos previamente recopilados, y en que a través de esta discusión casuística se iban delineando poco a poco ciertos criterios de aplicación general. Esos criterios generales y abstractos constituían lo que se denominaba la 'opinión común de los doctores', y ella configuraba el criterio de certeza y seguridad jurídica de la época. De más está señalar que en caso de diversidad de opiniones entre diferentes 'doctores', se perdía el criterio de certeza, y las partes se enfrascaban en discusiones interminables frente a jueces que carecían de un principio rector uniforme en el cual fundamentar sus fallos".⁸⁶

i) La codificación moderna.

De esta manera, será recién en el Siglo XVIII, cuando el término "código" 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 1815.⁸⁷

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 de 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 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 cometió su redacción. Codificar pasó a ser así sinónimo de estatizar el Derecho y de hacer del juez –según la expresión de Montesquieu- 'la boca que pronuncia las palabras de la ley'".⁸⁸

En efecto, esta frase de Charles de Montesquieu, que ya habíamos citado, e inserta en el siguiente párrafo, de su obra "Del espíritu de las leyes", pone de manifiesto los postulados en virtud de los cuales se proclama la "omnipotencia" de la ley como fuente formal del Derecho y de la estricta separación de Poderes o funciones del Poder y los límites de la actividad judicial: "Es de la esencia de la Constitución republicana el que los jueces se atengan rigurosamente a la letra de la ley, cuando se trata del honor, de la vida o de los bienes de un ciudadano. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y vida de los ciudadanos, pues entonces el Juez sería legislador. Si no está separado del Poder Ejecutivo, el Juez podría tener la fuerza de un opresor"⁸⁹ (...). "Las sentencias judiciales deben ser fijas,

⁸⁶ Figueroa Yáñez, Gonzalo (2015), *Curso de Derecho Civil*. Tomo I, 5ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 45 y 46.

⁸⁷ Guzmán Brito, Alejandro (2007a), ob. cit., p. 44 y 45.

⁸⁸ Bravo Lira, Bernardino (2007), "Puntales de la codificación en el Viejo y en el Nuevo Mundo (1797-1855). Tres grandes modelos: Von Martini en Austria, Portalis en Francia y Bello en Chile", en *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LexisNexis, p. 101.

⁸⁹ Montesquieu, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de (1939), *Del espíritu de las leyes*, tomo I, París, Editorial Garnier Hermanos, p. 225, citado por Barillas, José (1967), "Las fuentes formales del ordenamiento jurídico", tesis doctoral, Universidad de El Salvador, Corte Suprema de Justicia, Biblioteca Judicial "Dr. Ricardo Gallardo", disponible en www.csj.gob.sv.

de tal suerte que jamás sean otra cosa que un texto concreto de la ley. Si fueran nada más que una opinión particular del juez, se viviría en sociedad sin saber exactamente las obligaciones que uno contrae”.⁹⁰ “Podría ocurrir que la ley, que es al mismo tiempo previsora y ciega, fuese, en casos dados, excesivamente rigurosa. Pero los jueces de la nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”.⁹¹

Estos planteamientos se reflejaron palmariamente en el Código Civil francés de 1804. Como expresa Riccardo Ferrante, “La ley mediante la cual se promulgó el Código el 30 de ventoso del año xii (el 21 de marzo de 1804) prescribió, en las materias allí tratadas, la total derogación del derecho romano, de las ordenanzas reales, de las costumbres y de cualquier otra fuente normativa. De este modo, se trata del primer código europeo que, a favor de la ley, arrasó las tradicionales fuentes del derecho. El derecho es ahora del Estado y es monopolio –según el esquema de Montesquieu- del ‘poder legislativo’, único detentador de la facultad de producir normas jurídicas contra cualquier visión pluri-ordinamental. Además, el Código determinó definitivamente la unidad del sujeto de derecho, representado por el ciudadano francés, y no ya –de caso en caso- por el noble, o el eclesiástico, o el burgués, a cada uno de los cuales hacían referencia disciplinas civilistas diferentes. Bajo este punto de vista, el Código también es fruto de la Revolución de 1789, en principio igualitaria y, en concreto, liberal, propietaria y burguesa; de hecho, fue la disciplina civilista de los burgueses la que se generalizó”.⁹²

Así las cosas, la codificación moderna y la preponderancia e incluso el monopolio de la ley por sobre la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, fue una consecuencia de la consolidación del Estado moderno. Como expresa Guzmán Brito: “La codificación también puede entenderse como una operación de monopolización de la creación del Derecho por parte del Estado. Los códigos generados por la codificación tuvieron invariablemente el carácter de una ley. Esa ley abrogaba el descentralizado ordenamiento plural anterior. En el futuro, la modificación del código sólo pudo tener lugar por medio de otra ley. Esta idea empezó a formar parte de los presupuestos del nuevo ordenamiento. Y para cerrar el círculo, la costumbre futura, bien que creara Derecho nuevo al margen del Código, bien que derogara o modificara, y aun interpretara el Derecho de éste, resultó desterrada o sólo autorizada cuando el código mismo la permitiera merced a una remisión expresa a ella. En cuanto al Derecho de creación judicial, las codificaciones generalmente intentaron reducirlo al ámbito de los casos decididos. Por lo que respecta a la doctrina, las codificaciones desconocieron su existencia”.⁹³

Según Guzmán Brito, cuyas ideas resumimos en los párrafos siguientes, la historia de la codificación moderna puede dividirse en seis etapas:

i) *Nacimiento de la idea en la época del humanismo jurídico*: siglo XVI. Se trata del movimiento romanístico de la jurisprudencia humanística, cuyo objeto de estudio fue el *Corpus Iuris Civilis*, pero, a diferencia de los glosadores y comentaristas medievales, con una actitud crítica ante el Derecho, fundada en la historia y en la filología. Quienes se adscriben a esta corriente, distinguen un Derecho romano clásico de otro justiniano, y consecuentemente, identifican al *Corpus* como una obra tardía y decadente. Los juristas “empiezan a dirigir la mirada a los monumentos jurídicos clásicos, pero no ya

⁹⁰ Montesquieu, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de (1939), ob. cit., p. 227, citado por Barillas, José (1967), ob. cit.

⁹¹ Montesquieu, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de, ob. cit., p. 234, citado por Barillas, José (1967).

⁹² Ferrante, Riccardo (2013), “Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano”, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, vol. 25, julio-diciembre de 2013, pp. 30 y 31.

⁹³ Guzmán Brito, Alejandro (2007a), ob. cit., p. 76.

como los glosadores y prácticos medievales (que sólo veían el texto material de la ley), sino que atendiendo al sentido que tenían originalmente. En suma, en vez de interpretar el Derecho romano en su forma legal definitiva, trataban de reconstruirlo en su verdad histórica, recurriendo para ello a los datos proporcionados por la historia, la filología, etc.”.⁹⁴ Desarrollarán los juristas del humanismo jurídico un arte aplicable a cualquier ciencia, incluido el Derecho, en virtud del uso de la dialéctica, después llamada lógica, y sus instrumentos de división de las partes de un todo. Se trata de clasificar los conceptos mediante una serie sucesiva de subpartes o subconceptos. Del género a la especie, de ésta a la subespecie, y así sucesivamente. Se dieron cuenta los humanistas que tal método había sido aplicado por Gayo en sus *Instituciones*. En el estudio de la obra de Cicerón,⁹⁵ encontraron también una suerte de teoría para componer un *ars iuris*, que también parecía reflejada en las *Instituciones*. Ello los llevó a criticar el *Corpus*, en cuanto lo consideraron un mosaico inorgánico de fragmentos. Destacará entre los juristas de esta corriente el francés Guillaume Budé (1467-1540) y especialmente el italiano Andrea Alciato (1492-1550). Éste, en palabras de Pierre Menard, no sólo procede del Renacimiento, sino que “Es el Renacimiento mismo”.⁹⁶ Propuso Alciato en su obra *Paradoxa*, una interpretación sencilla y directa de los textos del Derecho romano prescindiendo de los comentaristas. Luego, en los *Praetermissa* y en las *Dispunctiones*, recopila Alciato términos jurídicos griegos y latinos que la práctica había desviado de su sentido propio, y que podían ser interpretados de manera más acertada recurriendo nuevamente a las fuentes originales. Explicará Alciato con maestría los diferentes libros del Digesto. Como dice Menard acerca de la obra de Alciato, “Nos encontramos, en primer lugar con una pureza de latín que desafía las sutilezas de los gramáticos. A continuación, con un interés real por la filosofía, que le permite apreciar mejor el sentido inicial de los términos y sus derivaciones ulteriores; es el mismo caso de Plauto aportando la definición de *pródigo*, de Varrón al impedir que se entienda la *venditio* en una acepción excesivamente amplia, y de Cicerón ofreciéndonos la definición exacta del *parentesco gentilicio*”. Alciato toma como material esencial de sus lecciones el libro del Digesto “*De verborum significatione*”.⁹⁷ Este libro “será hasta el final el preferido por los humanistas, ya que pueden sacar de sus 266 leyes, engarzadas en todas las cuestiones esenciales, un verdadero léxico de Derecho romano, afianzado muy frecuentemente en citas literarias”.⁹⁸ En este empeño de rescatar lo primigenio de las fórmulas del Derecho romano clásico, Alciato expresa también la necesidad de estudiar la historia de Roma y su estructura política y administrativa.

ii) *Formulación teórica por Leibniz*. La segunda etapa de la codificación está representada por la obra de Godofredo Guillermo Leibniz (Leipzig, 1646-Hannover, 1716), quien se hizo eco de las críticas al *Corpus* y continuó la tradición de proponer una nueva fijación sustitutiva del mismo. Si bien asume la dialéctica de las divisiones y definiciones, propuso una nueva manera de construir normas jurídicas, que habría de convertirse en modelo para el legislador del futuro y por tanto para la codificación: la idea de derecho como sistema de proposiciones jurídicas. Diría al efecto: “...al componer las leyes en orden, es claro que con la misma brevedad abarcamos mucho más, porque en la serie de elementos conectados, podemos atribuir el mismo predicado⁹⁹ simultáneamente a

⁹⁴ Bascuñán Valdés, Antonio (1948), ob. cit., p. 8, quien cita a su vez a Enrique Aftalión y a Fernando García Olano.

⁹⁵ Marco Tulio Cicerón, “es considerado como la figura más brillante y representativa del pensamiento filosófico-jurídico romano; si bien profundamente entroncado en los estoicos, no faltan otras influencias griegas, unidas a la capacidad sistemática y técnica romanas, todo lo cual nos lo muestra como un jurista múltiple y ecléctico”: Bascuñán Valdés, Aníbal, ob. cit., p. 51.

⁹⁶ Menard, Pierre (1950), “Alciato y el nacimiento del Humanismo Jurídico”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 53, Madrid, España, pp. 123-127.

⁹⁷ Libro 50 del Digesto, títulos 16 y 17.

⁹⁸ Menard, Pierre (1950), ob. cit., p. 126.

⁹⁹ En lógica, “predicado” es lo que se afirma o se niega de un sujeto en una proposición.

muchos sujetos escogidos, y al revés...". Esta teoría se desprende de su obra "De arte combinatoria", editada en 1666.¹⁰⁰ Se trata de un método para encontrar todos los predicados posibles de un sujeto dado, y todos los sujetos posibles de un predicado dado. En toda ciencia, deben determinarse los géneros supremos, que contienen los subgéneros. Así, en jurisprudencia, esos géneros supremos son persona, cosa, acto y derecho. Y cada uno de estos géneros supremos se descompone a su vez en subgéneros. Leibniz no se quedó sin embargo en una formulación teórica, y ya en 1667, propuso elaborar códigos: "Si las controversias existentes fueran decididas por la autoridad pública y se formara un nuevo cuerpo de derecho o ciertamente un novísimo código que, para decirlo con pocas palabras, fuese redactado completa, breve y ordenadamente, así la incertidumbre (es decir, la oscuridad y la contradicción) y lo superfluo (a saber, la repetición y la multitud de cosas inútiles) estarían ausentes". En 1678, elaboraría una íntegra teoría de la codificación. Como expresa el profesor Guzmán Brito, "El punto de partida de Leibniz está en su concepción de la estructura del derecho. Tal estructura es de tipo lógico-matemático. Ello conduce a la construcción de un sistema de elementos simples conectados recíprocamente y ordenados según su grado decreciente de generalidad, de modo que uno dependa deductivamente de otro. La aplicación de esta concepción a la materia jurídica suponía romper con la sistemática tradicional, meramente dialéctica y externa, generalmente inspirada en la sistemática gayana-justiniana de división del material de géneros y especies. Pero también tenía dicha idea una virtud innovadora en cuanto a la manera de redactar la obra jurídica. La técnica tradicional era reacia a formular reglas generales, prefiriendo mantenerlas implícitas, mediante la acumulación de varios casos similares. Por otro lado, esta técnica se mostraba amante de los largos exordios y justificaciones de toda índole para las prescripciones legislativas. La nueva técnica propuesta por Leibniz implicaba la formulación de normas abstractas y generales sin más elementos que la indicación de una hipótesis (objetiva o subjetiva) y de una consecuencia, a la manera como hoy la teoría de las normas concibe la estructura de las prescripciones jurídicas".¹⁰¹

Leibniz, no pretendía por cierto que la codificación partiera de una *tabula rasa*, sino que, como refiere Guzmán Brito, postulaba que la base desde la que debía trabajar el codificador, era la del Derecho romano, reformulado para adecuarlo a los tiempos presentes: "Leibniz, por otra parte, pertenece a la corriente del iusnaturalismo racionalista. Como es sabido, fue creencia común de esta corriente la de que el análisis racional de la naturaleza humana conduce al descubrimiento de los derechos de cada cual, dando por resultado final la posibilidad de formular un completo sistema de derecho natural. En la práctica, esta actitud implicaba un muy libre uso del derecho romano, considerado el más apto para materializar los resultados de la especulación filosófica-jurídica. El producto final de esta actitud, obra del conjunto de pensadores y juristas de la llamada escuela del derecho natural moderno, fue la construcción de un sistema de derecho romano-iusnaturalista, que constituye lo que ahora conocemos con el nombre de derecho civil. Fue mérito de Leibniz el haber señalado la vía conducente a la puesta en vigencia de este derecho romano iusnaturalista, el cual, por sí mismo, no tenía ninguna posibilidad de influir en la práctica, y de desplazar de aquella al tradicional derecho romano común y al consuetudinario provenientes de la Edad Media y más o menos actualizados por los juristas prácticos de la Época Moderna. A su idea original de presentar lo jurídico según la manera axiomática, unió Leibniz la proposición de lo que llamó un *Novum Corpus Juris* (destinado a reemplazar al *Corpus Juris* justiniano) nutrido, no del derecho a la sazón vigente, sino que del derecho romano-iusnaturalista. Por vez primera un pensador de la escuela comprendía la exacta estructura del

¹⁰⁰ Corresponde a la tesis doctoral de Leibniz, publicada cuando éste tenía apenas veinte años.

¹⁰¹ Guzmán Brito, Alejandro (1976), "Leibniz y la codificación del derecho", en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, p. 65.

pretendido derecho de razón, y hacía ver que tal derecho no resultaba ser otra cosa que el mismo derecho romano reformulado y reinspirado por la especulación filosófica”.¹⁰²

Ramón Martínez, señala que Leibniz, “En 1667 o 68 con 21 o 22 años estando en Maguncia y queriendo dar pruebas de su capacidad al elector Juan Felipe de Schomborn escribió, sin el recurso a ningún libro y valiéndose sólo de su portentosa memoria una Metodología jurídica, la *Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, que es su obra jurídica más conocida y citada (...). El objetivo de la obra se deduce del mismo título: renovar la ciencia jurídica, tanto en su aspecto sistemático como pedagógico, reducir el Derecho a una unidad sistemática mediante una nueva ordenación de la materia jurídica que conduzca a principios simples de modo que se puedan extraer leyes no sujetas a excepciones. Tal materia es siempre el Derecho romano, vigente entonces en Alemania como Derecho común, reordenándolo según un método nuevo, gracias al cual se conseguirá la unidad de la que carece el sistema justiniano. El sistema ideado por Leibniz debería conducir a la solución de todos los casos mediante argumentaciones precisas expresadas con lenguaje riguroso, según el procedimiento lógico-matemático. Leibniz no oculta su admiración por el Derecho romano –a los juristas romanos los compara con los matemáticos por el uso del método geométrico, el rigor de sus construcciones lógicas y su habilidad para descubrir en los hechos los elementos ideales y eternos- y trata de estudiar cómo fue sistematizado, para descubrir su unidad lógica –pues para él este Derecho es producto de una elaboración lógica”.¹⁰³

Agrega Ramón Martínez que “El éxito de la ‘Nova Methodus’ y la aceptación de sus ideas jurídicas en un contexto intelectual racionalista como era el europeo de la época determinaron, en concordancia con las intenciones de Leibniz, que se le propusiera llevar a la práctica su idea, es decir que realizara una codificación racional (...). Leibniz trabajó a partir de 1678 en la redacción sistemática del Código Civil imperial. En el *Prefacio del nuevo código*, Leibniz (...) hace una exposición de la doctrina (...). Empieza proponiendo el objetivo general: la necesidad de que las ciudades, para poner remedio a los conflictos, tengan, ‘en las propias leyes, claridad y precisión’ (...); expone las ventajas del Derecho escrito, insistiendo ya en el valor de la seguridad jurídica –‘ahora hemos decidido promulgar leyes en las que cada cual pueda apreciar fácilmente cuál es su deber en todos los asuntos y no pueda quejarse de tener errores por ignorancia’- y los inconvenientes del Derecho no escrito, que implica un pluralismo jurídico local que genera decisiones jurídicas distintas y contradictorias, hasta el punto de que ‘si se delibera diez veces sobre una misma causa, a veces se pueden esperar diez sentencias distintas’. Ahora bien ‘las causas de la imprecisión del Derecho, tal y como nos han sido referidas, han ido surgiendo, bien de las propias leyes bien del cambio de las costumbres’ (...). Y hace un detenido análisis de las que son, a su juicio, las causas de la dificultad de la aplicación de las leyes: su ambigüedad, su excesivo número y amontonamiento –las compilaciones- ‘se encuentran contenidas aquí y allá en enormes volúmenes todavía sin clasificar ni ordenar’; la interpretación que genera importantes diferencias en la aplicación; la ausencia, a veces, de leyes generales, así como de derogación, tanto sea explícita como implícita, de modo que no se tiene certeza de qué disposiciones están derogadas (...); la contradicción entre leyes ya sea de forma evidente como en sus consecuencias, así como ‘muchas incoherencias y absurdos’ derivadas de las alteraciones e interpretaciones del Derecho (...). Por todo ello y ante la nueva legislación de clara orientación estatalista propone limitar la autoridad de los intérpretes, sobre todo la interpretación extensiva y la analogía. En cuanto al Derecho consuetudinario reincide, como buen racionalista, en los conocidos inconvenientes de las costumbres: dejan muchas cosas sin regular, no sirven para los nuevos asuntos, generan decisiones

¹⁰² Guzmán Brito, Alejandro (1976), ob. cit., p. 66.

¹⁰³ Martínez Tapia, Ramón (1996), “Leibniz y la ciencia jurídica”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Nº 14, pp. 160 y 161.

diferentes, etc. En suma, son fuente de incertidumbre y es una fuente irracional. Finalmente critica la doctrina, la 'opinión común' (...) por su enorme complejidad y diversidad: 'Sin una amplísima biblioteca nadie puede ser experto en leyes y no se pedirá la opinión de asesores aún vivos sino, preferentemente, la de aquéllos que ya han muerto, cuyo número es ilimitado y cuyas respuestas son con frecuencia ambiguas y, más frecuentemente, contradictorias'. La solución que Leibniz ofrece ante este panorama es un Derecho autoritario y racional plasmado en un Código, con todos los rasgos y caracteres de éste: 'Una autoridad superior debería acabar con la fuente del mal, cosa que, según la opinión de personas sensatas, expuesta desde ya mucho tiempo, no puede lograrse mejor que por medio de la redacción de un nuevo Código. Pero en ello no solamente hay que unir la claridad a la brevedad para que luego no se den más controversias que las que se supriman sino que también, y esto es más difícil, hay que conseguir que sea suficiente con las leyes y que éstas cumplan su misión y no sea necesario acudir a las sentencias de los jurisconsultos para suplirlas'''.¹⁰⁴

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

iv) *Los primeros intentos (segunda mitad del siglo XVIII)*. La codificación se inicia en el área germánica, impulsada por Federico II de Prusia, quien encomienda a su canciller Samuel von Cocceji la elaboración de un proyecto de Código. Sin embargo, será en Baviera donde se promulgarán los primeros códigos, el criminal en 1751, el judicial en 1753 y el civil en 1756. El código prusiano verá la luz en 1794. El primer Código Civil austriaco, en el año 1797.

v) *La ejecución completa (principios del siglo XIX)*. En Francia, como refieren Colin y Capitant, "el derecho privado de la monarquía francesa en vísperas de la revolución no era uniforme (...). El reino se dividía en dos regiones, que correspondían en su extensión, poco más o menos, al 'norte' y al 'mediodía', *los países de costumbres y los países de derecho escrito*. Los países de costumbre estaban situados en general al norte del Loire. Más exactamente, la línea de separación iba desde los alrededores de Ginebra a la desembocadura del Charente. Pero no era una línea derecha, se desviaba al sur, hacia Auvergne y Angoumois. Los *países de costumbre* se denominaban así porque el derecho por el cual se regían encontraba su origen en las antiguas costumbres, las cuales, a través de los siglos, no habían sido redactadas por escrito. En general, la mayor parte de estas costumbres procedían del derecho germánico importado en la Galia por los invasores bárbaros en los siglos V y VI después de Jesucristo. Diferían, sin embargo, según las regiones, y en algunos detalles variaban aun de pueblo en pueblo. Los *países de derecho escrito* comprendían las regiones del mediodía, donde poco antes se había implantado fuertemente la dominación romana. A ellas se unió más tarde Alsacia. El derecho civil aplicable en esta vasta comarca era, en cuanto a las principales materias, el derecho romano, calificado de derecho estricto porque a diferencia de las antiguas costumbres se encontraba consignado en monumentos escritos. Estos monumentos, después de la época en que el conocimiento del derecho bizantino había penetrado en Francia, es decir, después de los siglos XII y XIII, eran las compilaciones de Justiniano,

¹⁰⁴ Martínez Tapia, Ramón (1996), ob. cit., pp. 171 y 172.

emperador de oriente, que componían el *Corpus Iuris Civilis: Instituta, Pandectas, Código y Novelas*. Por otra parte, importa consignar inmediatamente que las denominaciones antiguas de derecho escrito y de derecho consuetudinario, si se refiere a las vísperas de la revolución, eran desde hacía largo tiempo inexactas y que guardaba cierta oposición con la realidad. De una parte, porque en Francia, región en la que la dominación de Justiniano y de sus sucesores no había penetrado jamás, el derecho romano o escrito sólo se aplicaba a título de *razón escrita*, es decir, de costumbre general, y en ausencia de reglas dictadas en sentido contrario y por las costumbres locales que se encontraban en gran número, aun en la región del mediodía. Y viceversa desde el siglo XV y sobre todo el XVI, el derecho consuetudinario del norte se había transformado en un verdadero derecho escrito gracias a la *redacción* de las costumbres. Prescrita para todo el reino por la ordenanza de Montil-les-Tours, de 1453, la redacción oficial de las costumbres se efectuó sobre todo en los reinados de Luis XII y de Francisco I. Así se formaron verdaderos códigos parciales y locales de derecho privado, siendo los más importantes (como las costumbres de París y de Orleans), objeto de una revisión a fin de completarlos y de perfeccionarlos. Añadamos que había importantes materias del derecho privado no reguladas por las costumbres de los países consuetudinarios, tomando soluciones para aquellas del derecho romano, por ejemplo: la materia de obligaciones. (...) De aquí que la característica del antiguo derecho sea la diversidad".¹⁰⁵

Confirman esta última aseveración las siguientes palabras de François-Marie de Arouet, más conocido como "Voltaire" (1694-1778): "Hay ciento cuarenta costumbres en Francia que tienen fuerza de ley, todas ellas diferentes, de modo que un hombre que viaja en este país cambia la ley casi tantas veces como cambia de caballo de postas".¹⁰⁶

Se explica entonces que "el deseo de un Derecho único, aplicable a todo el reino, se manifiesta con ocasión de los *cahiers de doléances* (cuadernos de quejas) redactados en el momento de la convocatoria, en 1789, de los Estados Generales".¹⁰⁷

Tras la revolución, la Asamblea Nacional Constituyente, mediante una ley de 16 de agosto de 1790 y después en la Constitución de 3 de septiembre de 1791, ordena hacer un código de leyes simples, claras y apropiadas a la constitución, comunes a todo el reino. Los primeros proyectos fueron elaborados en 1793, 1794, 1796 (los tres por Jean-Jacques Régis de Cambacérés) y 1799, pero ninguno fue sancionado. El problema que tenían estos proyectos era "el doble inconveniente de ser exageradamente concisos y de romper violentamente con las tradiciones jurídicas de la antigua Francia".¹⁰⁸ 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 Cambacérés 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).¹⁰⁹ Todos eran magistrados y de los cuatro, tres pertenecían al tribunal de Casación. En sólo cuatro meses, concluyeron su trabajo. Un tiempo tan exiguo, se explica porque los comisionados se basaron en los trabajos previos, en especial en los de Cambacérés.¹¹⁰ Después de someterlo a la opinión de la

¹⁰⁵ Colin, Ambroise y Capitant, Henry (2002), *Derecho Civil. Introducción, personas, estado civil, incapaces*, volumen 1, impreso en México, Editorial Jurídica Universitaria, p. 10.

¹⁰⁶ Voltaire, François-Marie de Arouet (1883), Voz "Coutumes", en *Dictionnaire Philosophique*, Paris, Didot, Vol. 5, p. 248.

¹⁰⁷ Cabrillac, Rémy (2009), "El Derecho civil francés desde el Código Civil", en *Revista de Derecho*, Vol. XXII, Nº 2, Diciembre 2009, p. 66.

¹⁰⁸ Colin, Ambroise y Capitant, Henry (2002), ob. cit., p. 11.

¹⁰⁹ Los cuatro juristas designados por Napoleón Bonaparte, representaban las dos "sensibilidades" jurídicas de Francia a las que se ha aludido. 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.

¹¹⁰ Cabrillac, Rémy (2009), ob. cit., p. 66.

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 Napoléon*, el más influyente de los códigos civiles hasta nuestros días. Gonzalo Figueroa destaca sus tres principales características en los términos siguientes: “En primer lugar, constituyó una obra sistemática, conforme a una concepción racional y lógica, que se expresó en sentencias concisas, contenidas en artículos, cada uno de los cuales estaba concatenado con los restantes, de tal manera que cualquier persona medianamente culta podía entenderlos y cumplirlos, lo cual contribuyó poderosamente a asegurar la seguridad y certeza jurídicas que entonces se echaban de menos. En segundo lugar, fue una síntesis adecuada, fecunda, razonada, ecléctica, del Antiguo Derecho consuetudinario francés y del Derecho Romano, recibido en Francia a través de canonistas y glosadores, más algunas viejas ordenanzas, jurisprudencia de los antiguos Parlamentos e importantes instituciones del Derecho Canónico. Todo ello llegó a los redactores del Código de Napoleón a través de las obras de Domat y Pothier. En tercer lugar, el Código de Napoleón fue una obra de jurisprudencia y de equilibrio social, que si bien reprodujo adecuadamente los ideales revolucionarios, evitó los excesos de los años inmediatamente posteriores a la Revolución.¹¹¹ Fue por eso una obra práctica, adaptable a las necesidades del pueblo francés de la época. Si alguna crítica puede hacersele, ella está en relación precisamente con la época de su dictación, y el exagerado individualismo que la caracterizó”.¹¹²

En Austria, algo más tarde, 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, versión revisada del primero del año 1797.

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.¹¹³ En Latinoamérica, los primeros países que dictaron sus códigos civiles fueron los siguientes: Haití entre 1822 y 1825, el Estado mexicano de Oaxaca entre 1827 y 1829, Bolivia en 1830, el Estado Nor-peruano y el Estado Sud-peruano de la Confederación Perú-Boliviana en 1836, Costa Rica en 1841, la República Dominicana en 1845 y de nuevo Bolivia en 1845. Varios de estos códigos, como señala Guzmán Brito, fueron una imitación del *Code* con modificaciones de poca monta.¹¹⁴ Algo más tarde -1852-, se dictó el Código Civil peruano.

¹¹¹ Sólo durante 1793-1794, correspondiente al período llamado “El Terror”, en pleno auge de Maximilien Robespierre y de Jean-Paul Marat, se estima que unas cuarenta mil personas fueron asesinadas por el Gobierno por ser consideradas enemigas de la Revolución, la mayoría guillotinas. Lo cierto es que los ideales de “Libertad, Igualdad y Fraternidad”, que proclamó la Revolución y que con tanto ardor abrazaron los próceres hispanoamericanos, se fundaban en la sangre de muchos franceses. La estolidez que caracterizaba a los últimos Borbones, tanto de Francia como de España, de la que Luis XVI y Carlos IV eran sendos ejemplos, no justifica sin embargo ante la Historia tamaña barbarie revolucionaria. Como destaca Julio Alvear, la Revolución “Tuvo que emplear una intensa violencia –de ahí nace el Terror moderno- para imponerse. Sus víctimas alcanzan a todos los estratos sociales. Demográficamente las cifras son estremecedoras: seiscientos mil muertos en las guerras internas impulsadas por el ejército revolucionario; ciento diecisiete mil en el genocidio de la Vendée. Cuarenta mil ejecutados, de los cuales el 28% son campesinos, 31% artesanos y obreros, 20% comerciantes, 8% nobles y 7% religiosos. Cuatrocientos mil muertos en las guerras exteriores mediante el sistema de reclutamiento masivo y forzado (*Leveé en masse*). Ciento cincuenta mil emigrados”: Alvear Téllez, Julio (2018), *La crítica al discurso de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 73.

¹¹² Figueroa Yáñez, Gonzalo (2015), ob. cit., pp. 47 y 48.

¹¹³ Cfr. Guzmán Brito, Alejandro (2007a), ob. cit., pp. 81 a 99.

¹¹⁴ Guzmán Brito, Alejandro (2001), “El tradicionalismo del Código Civil peruano de 1852”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 23, Universidad Católica de Valparaíso.

¿Qué etapas podrían agregarse a las seis expuestas, que caracterizarían el devenir de la codificación moderna hasta nuestros días? Sin perjuicio de que, como es natural, todos los códigos civiles aprobados durante el siglo XIX e inicios del siglo XX han experimentado reformas en mayor o menor grado (especialmente en lo concerniente al Derecho de Familia y al Derecho Sucesorio), otros derechamente fueron sustituidos por nuevos códigos.

De esta manera, se puede constatar dos situaciones: aquella en que los códigos siguen siendo los originarios, aunque con modificaciones, y aquella en que se aprobaron nuevos códigos:

i.- En el primer caso, por ejemplo, los códigos civiles de Francia, España, Alemania, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Uruguay, etc.

En lo que se refiere al Código Civil francés, Cabrillac alude a dos fases: una de *crisis* y otra de *renovación*. La fase de crisis, se divide a su vez en una de carácter político y otra de naturaleza técnica.

En cuanto a la crisis política, "El Código civil refleja una extraordinaria voluntad de establecer un compromiso entre las ideas del Antiguo Régimen y las de la Revolución, tal como lo atestigua la composición de la comisión encargada de su elaboración. Tronchet, por ejemplo, uno de los miembros de esta comisión, había sido uno de los defensores de Luis XVI durante su proceso, mientras que los otros miembros de la comisión habían participado en las diferentes asambleas revolucionarias. El Código civil se inspira en las diferentes corrientes de pensamiento que habían precedido la Revolución y que le habían servido de inspiración. Pero, como cualquier otro texto de compromiso, el Código civil se encontraba atacado por los extremos: por los partidarios del Antiguo Régimen y por los revolucionarios convencidos. Por ejemplo, entre los primeros, Montlosier criticó el Código por ser excesivamente revolucionario, mientras que otros le reprocharon que socavaba la familia tradicional. Balzac, el famoso escritor francés de ideas próximas a esta corriente, no dudó en tomar el relevo de esas críticas en *La Comedia Humana*. Así, en *El cura de pueblo* critica los principios individualistas que minan la familia o la igualdad sucesoria entre los hijos que lleva a la parcelación de la propiedad. Los revolucionarios convencidos reprocharon al Código civil el ser demasiado autoritario y el sacrificar los intereses de los más débiles, como la mujer o el obrero, una visión que se trasluciría luego en las interpretaciones marxistas del Código. Pero esas críticas de carácter filosófico y político no dejaron de ser minoritarias. El Código civil sobrevivió a los cambios políticos que sólo lograron afectar su denominación: el Código civil de los franceses, en su denominación inicial, se convierte en el Código de Napoleón durante el Primer Imperio, luego retoma su nombre de Código civil de los franceses con la Restauración, y por último, readopta el de Código de Napoleón bajo el Segundo Imperio, denominación oficial que se mantiene desde entonces. Durante el período de la Restauración, el rey Luis XVIII mantuvo, pues, el Código civil, contentándose, por motivos religiosos, con suprimir en 1816, el divorcio que había sido instaurado por el Código. Este éxito de aclimatación política, a pesar de los ataques de los dos extremos de la vida política nacional, se debió a las grandes cualidades del Código civil, tanto en cuanto al fondo como a la forma. En cuanto al fondo, las ideas del Código civil, liberalismo y conservadurismo, corresponden a la mentalidad dominante de la época y están en perfecta armonía con la nueva sociedad surgida de la Revolución. En cuanto a la forma, el Código civil es claro, preciso y suscita pocas controversias para su interpretación (...). Esas inmensas cualidades del Código civil explican, por otro lado, su resplandor en el extranjero ya desde los primeros años que siguieron a su adopción. Impuesto por las armas en el equipaje del ejército imperial, el Código civil se impone rápidamente por la fuerza de la razón en numerosos países de cuatro continentes".¹¹⁵

¹¹⁵ Cabrillac, Rémy (2009), ob. cit., pp. 67 y 68.

En lo que se refiere a la crisis técnica, agrega Cabrillac, “El Código civil correspondía (...), a la mentalidad y a las preocupaciones de la Francia rural de 1804. Sin embargo, se mostró menos adecuado para la Francia surgida de la revolución industrial, a partir de 1830”. Así, el Código “dedicaba dos artículos al contrato de trabajo, mientras que treinta y uno regulaban el arriendo de ganado, esto es, el alquiler de animales para las labores agrícolas. Esta laguna se manifiesta sobre todo en el momento del auge del capitalismo industrial a finales del siglo XIX”. De igual manera, “las relaciones familiares organizadas por el Código civil consagraban la potestas absoluta del *pater familias* sobre su mujer y sus hijos, siendo inspirado por el esquema de la familia romana. La evolución de las costumbres y, en especial, la emancipación de la mujer, no podía encajar con una dominación no compartida. Los poderes públicos iban a intentar remediar esas lagunas. Un derecho laboral aparece rápidamente (...). En el área de las relaciones familiares, el rigor de la patria potestad ha sido morigerado desde finales del siglo XIX y la mujer casada ha sido parcialmente liberada de la autoridad de su marido. Pero esas reacciones legislativas no soslayan la crisis del Código civil. En efecto, son reacciones puntuales y se desarrollan en su mayor parte al margen de la estructura misma del Código civil. Este desarrollo de leyes fuera del Código civil, amenazando así con convertirse en un monumento de derecho muerto, se denomina ‘descodificación’, un término ciertamente evocador”.¹¹⁶

En los últimos años, el Código Civil francés ha experimentado importantes reformas. Entre ellas, cabe destacar la realizada por medio de la Ordenanza N° 2006-346 de 23 de marzo de 2006, por la cual se introdujo un nuevo Libro IV, “De las garantías”, dividido en tres capítulos (disposiciones generales, garantías personales y garantías reales), que antes se encontraban reguladas en el Libro III.¹¹⁷ Posteriormente, en virtud de la Ordenanza N° 2016-131 de 10 de febrero de 2016, se modificaron importantes materias del Libro III, “referente a las fuentes de las obligaciones, al régimen general y a la prueba de las obligaciones. Respecto del contrato, el legislador modificó en profundidad su noción, incluyendo la formación, la interpretación y los efectos. Frente al régimen general de las obligaciones, la reforma incluyó las diferentes modalidades de las obligaciones, las operaciones sobre las obligaciones, las acciones que puede ejercer el acreedor y la extinción de la obligación. Adicionalmente se modificó la responsabilidad civil extracontractual y el régimen de prueba de las obligaciones”.¹¹⁸ Entre otras materias, esta reforma sustituyó las nociones de “objeto” y de “causa” del acto jurídico por la del “contenido lícito” del mismo, e incorporó normas relativas a la imprevisión y al enriquecimiento sin causa.

ii.- En el segundo caso, varios Estados, efectivamente, han resuelto dejar atrás sus viejos códigos decimonónicos o de comienzos del siglo XX y en su lugar aprobar otros que los han reemplazado, si bien en todos los casos han subsistido las instituciones fundamentales del Derecho civil, por lo demás más de dos veces milenarias. Entre ellos: Perú (cuyo código de 1852 fue reemplazado por el de 1984); Brasil (cuyo código de 1917 fue reemplazado por el de 2003); Argentina (cuyo código de 1871 fue sustituido por el Código Civil y Comercial de 2014); Italia (su código de 1865 se sustituyó por el de 1942); Guatemala (su código de 1877 se reemplazó por el de 1933 y éste por el de 1963); Panamá (cuyo código de 1903 se reemplazó por el de 1916); Cuba (que adoptó el Código Civil español en 1889, hasta que fue sustituido por el 1987), Nicaragua (su código de 1867 se sustituyó por el de 1904), etc.

¹¹⁶ Cabrillac, Rémy (2009), ob. cit., pp. 68 y 69.

¹¹⁷ Cfr. Ríos Labbé, Sebastián (2006), “La reforma del Derecho de Garantías en Francia. Puesta al día necesaria y fracaso parcial de una reforma de conjunto”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 7, diciembre 2006, Universidad Diego Portales, pp. 89-116.

¹¹⁸ Tabares Cortés, Felipe (2017), “La reforma del Código Civil Francés. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código napoleónico”, en *Verba Iuris* 39, Julio-Diciembre 2017, Bogotá, p. 156.

Se podría aludir entonces a una etapa tanto de *adecuación* como de *sustitución*, respectivamente, que se observa en las últimas décadas del siglo XX y las primeras del siglo XXI. En efecto, los códigos del siglo XIX, en algunos casos, han experimentado reformas sustantivas, y en otros casos, se han ido sustituyendo por nuevos códigos, que reflejen de mejor forma los valores, las necesidades y los intereses de las sociedades contemporáneas. Simultáneamente, se aprecia en algunos países una suerte de *descodificación*, al segregar de los códigos civiles ciertas materias, especialmente del ámbito del Derecho de Familia.

3.2. 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 parte del Imperio, como Capitanía General dependiente del Virreinato de Lima.¹¹⁹ Así ocurriría durante 270 años. El Derecho español, sin embargo, seguiría aplicándose durante la República, durante más de treinta años corridos desde la proclamación de la Independencia. Particularmente, se aplicaban normas que tenían su fuente en:

- i.- El Fuero Juzgo (elaborado en Castilla en 1241 bajo el reinado de Fernando III y que consiste en la traducción del *Liber Iudiciorum*).
- ii.- El Fuero Real (habría sido promulgado en 1254-1255 por Alfonso X, Rey de Castilla y León).
- iii.- Las Leyes de Estilo, que contienen comentarios al Fuero Real. Se trata de una colección de 252 leyes dictadas en la segunda mitad del siglo XIII e inicios del siglo XIV, para aclarar las contenidas en el Fuero Real.
- iv.- Las Siete Partidas (elaboradas durante el reinado de Alfonso X, entre los años 1256 y 1265).
- v.- Las Ordenanzas de Montalvo u Ordenanzas Reales de Castilla (de 1484, así llamadas por su redactor Alfonso Díaz de Montalvo).
- vi.- Las Leyes de Toro (promulgadas en 1505 por Fernando “El Católico”, en nombre de su infortunada hija, Doña Juana, conocida como “La Loca”).
- vii.- La Nueva Recopilación (hecha en 1567, durante el reinado de Felipe II).
- viii.- La Recopilación de las leyes de los reinos de las Indias (del año 1680, durante el reinado de Carlos II).
- ix.- 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, -refiere Hernán Corral- se admitía que debía aplicarse conforme al siguiente orden:

1. La Novísima Recopilación.
2. La Nueva Recopilación.
3. El Fuero Real.

¹¹⁹ En efecto, como destaca 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 (2007), “*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, p. 477.

4. El Fuero Juzgo.
5. 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.¹²⁰ En efecto, las Leyes de Estilo correspondían a comentarios que en el tiempo se habían hecho al Fuero Real. No eran por tanto, propiamente, leyes. Refiere sobre el particular Barros Arana: “En el complicado laberinto de la antigua legislación española, hay un cuerpo de 252 disposiciones conocidas con el nombre de ‘Declaraciones de las leyes del Fuero Real’, y más comúnmente con el de ‘Leyes de Estilo’. No tienen, realmente, el carácter y la autoridad de tales, porque no aparece que fueran dictadas por ningún Rey, ni promulgadas por las cortes, ni comunicadas a los tribunales para que les sirviesen de norma. Todo esto inclinaría a no reconocerles valor legal; pero, es lo cierto que, si no como leyes, como simples doctrinas, o como declaraciones explicativas de las del Fuero Real, se las cita con frecuencia, y, aun, muchas de ellas forman parte de la Novísima Recopilación promulgada en 1805. Con motivo de la consulta de una corte de justicia, don Mariano Egaña resolvió la cuestión para Chile con un decreto de 28 de abril de 1838, dado con fuerza de ley, cuya parte dispositiva dice como sigue: ‘Las Leyes de Estilo deben obtener en la nación la misma autoridad que las del Fuero Real de que son apéndice, y como posteriores a éstas, guardarse con preferencia cuando hubiese contradicción entre unas y otras’.”¹²¹

Jaime Eyzaguirre, por su parte, expresa que “En los momentos de producirse la revolución de la independencia, el orden de aplicación del derecho supletorio castellano, era, en suma, el siguiente:

1. Las leyes dictadas con posterioridad a la Novísima Recopilación, que era la más reciente.
2. La Novísima Recopilación (1805).
3. La Nueva Recopilación (1567).
4. Las Leyes de Toro (1505) incluido por otra parte en la nueva recopilación.
5. Las Ordenanzas Reales de Castilla (Ordenanzas de Montalvo, 1484).
6. El Ordenamiento de Alcalá (1348).
7. Las Leyes de Estilo, el Fuero Real y los fueros municipales que se probaren en uso.
8. Las Partidas.
9. A falta de toda ley, el juez debía recurrir al monarca y no le estaba permitido fallar por equidad.”¹²²

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:

- i.- La ley que concedió la ciudadanía chilena a los “naturales” (indígenas), dotándolos de plena capacidad (1819).

Durante el período de vigencia del Derecho indiano, los indígenas –atendida su menor educación y para evitar su explotación–, eran considerados incapaces y por ende se encontraban sujetos a protección. Para concretarla, se creó la institución del “protector de indios”. En Chile, se instituyó bajo el gobierno de García Hurtado de Mendoza (abril de 1557-febrero de 1561). El gobernador Oñez de Loyola en 1593 y más tarde el virrey del Perú, príncipe de Esquilache, en la tasa de su nombre, transformada en 1622 en Tasa Real, desarrollaron la institución.¹²³ Con el advenimiento de la

¹²⁰ Corral Talciani, Hernán (2018), ob. cit., p. 210.

¹²¹ Barros Arana, Diego (2003a), *Un Decenio en la Historia de Chile (1841-1851)*, Santiago de Chile, Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile, Tomo I, pp. 113 y 114.

¹²² Eyzaguirre, Jaime (2000), ob. cit., p. 162.

¹²³ Eyzaguirre, Jaime (2000), ob. cit., p. 183.

República, se eliminó el tratamiento jurídico diferenciado para los indígenas. Paradójicamente, al privarlos de la protección que se les concedía durante la "Colonia", y considerarlos iguales al resto de los chilenos, en la práctica quedaron desprotegidos y fueron víctimas de frecuentes abusos. Se trata de un claro ejemplo de una legislación inspirada en ideales aparentemente justos y plausibles, pero que ocasionó perniciosos resultados para los supuestamente favorecidos.

ii.- La ley que reguló el asenso para que los menores de edad pudieran contraer matrimonio (1820).

iii.- La ley que declara libres a todos los esclavos (1823).

iv.- La ley que declara abolidas perpetuamente en el territorio de Chile las lidias de toro (1823).

v.- 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).

vi.- La ley de hipotecas (1829).

vii.- La ley que declara que la embriaguez no es causa atenuante o eximente (1831).

viii.- La 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).

ix.- La ley que regula la sucesión testada e intestada de los extranjeros (1834).

x.- La ley que regula las sucesiones intestadas (1838).

xi.- La ley relativa al matrimonio de los no católicos (1844).

xii.- Las leyes referidas a la prelación de créditos (1845 y 1854, ambas redactadas por Andrés Bello).

xiii.- La ley que derogó el derecho de retracto legal en el contrato de compraventa (1848).

xiv.- Ley ex vinculatoria de los mayorazgos (1852).

xv.- La ley de sociedades anónimas (1854).

b) Críticas a la legislación española heredada por la República.

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. Las principales críticas, siguiendo a Dougnac, eran las siguientes: i.- Exceso de leyes; ii.- Desorden en su presentación; iii.- Lenguaje pretérito de las leyes; iv.- Caída en desuso de muchas normas; v.- Leyes con glosas contradictorias; vi.- Exceso de fueros (eclesiástico, militar, minero, entre otros); y vii.- Pugna entre disposiciones de origen monárquico (tildado de tiránico) con el nuevo sistema, etiquetado como liberal. En el orden procesal, "todos estaban de acuerdo en que los procedimientos civil y criminal contribuían a un alargamiento de los pleitos con su consiguiente encarecimiento".¹²⁴

En similares términos describe la situación Alejandro Guzmán: "Tales críticas, por regla general, apuntaban a los defectos formales o externos de la vieja legislación, a saber: la multitud de leyes, su heterogeneidad, incoherencia y dispersión; la confusión producida por el exceso de comentarios por parte de los autores; la antigüedad del lenguaje empleado; el desuso de muchas de las partes del derecho heredado; todo lo cual producía dificultades para el conocimiento del derecho, incertidumbre e inseguridad en su aplicación y, en definitiva, una mala administración de la justicia, punto este último en el que las anteriores críticas confluían frecuentemente. Este conjunto de críticas externas solía entremezclarse con un argumento tocante al carácter interno de la vieja

¹²⁴ Dougnac Rodríguez, Antonio (2007), "La codificación civil en Chile y la formación de su '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, pp. 144 y 145.

legislación, que consistía en acusarla de haber sido generada por un gobierno 'despótico y feudal', que ya no existía en América, de modo que dicha legislación, aún vigente, se había puesto en desarmonía con la actual 'constitución de la libertad'. Tampoco faltaban críticas en contra del derecho patrio gestado por los nuevos Estados, en cuanto, por su carácter inorgánico, contingente y particular, había venido a aumentar la confusión preexistente en la legislación antigua, con el agregado de nuevas leyes que presentaban tales características".¹²⁵

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.

c) La trascendencia de Andrés Bello López.¹²⁶

En la vida de Bello, se observan tres etapas bien definidas. La primera, correspondiente a sus años venezolanos, coincide con su niñez y juventud, y se extiende por 29 años (1781 a 1810). La segunda, en la cual el joven se transforma en un hombre que deja atrás la medianía de edad, la vivirá en Londres y abarca 19 años (1810 a 1829). La tercera y más extensa, es la etapa chilena, que se prolonga por 36 años. En esta, un hombre ya maduro e intelectualmente formado, vuelca su capacidad creadora en un trabajo infatigable y cuyo balance es portentoso. Estas tres etapas corresponden pues, en palabras de Eugenio Orrego Vicuña, biógrafo de Bello, a sus años de formación, la primera, de perfeccionamiento y decantación, la segunda, y de culminación vital, de logro máximo, la tercera.¹²⁷

Resumamos, pues, en las líneas que siguen, estas tres etapas en la vida de don Andrés Bello:

i.- Sus años en Venezuela.

Nació Bello en Caracas, el 29 de noviembre de 1781. Su padre, don Bartolomé de la Luz Bello (1750-1800 o 1804), era músico y había obtenido también el título de abogado en 1780. En aquél entonces, la carrera de abogado en Caracas era incierta y desacreditada. La madre de Bello, doña Ana Antonia López Delgado (1764-1858), era hija de un pintor de talento en la época colonial.

Desde muy niño, sintió Bello inclinación por los estudios. Su tío, Fray Ambrosio López, viendo los esfuerzos del chico hacia el saber y procurando encaminarlos, le proporcionó un maestro de notable calidad, también religioso, el fraile mercedario Cristóbal de Quezada, de quien el muchacho tuvo los primeros conocimientos de gramática, literatura y castellano.¹²⁸ Quezada sería también su maestro de latín, lo que permite a Bello leer desde niño a Horacio y Virgilio en la lengua en que ellos escribieron, adentrándose también en las obras de Garcilaso, Cervantes, Lope de Vega y Calderón de la Barca.¹²⁹ Estudió luego en el Colegio de Santa Rosa, por aquella época de mucho prestigio entre las familias criollas de Caracas.¹³⁰ Fue un estudiante descolante, obteniendo en 1796 el premio de traducción latina en el curso de Retórica, en 1798 ganó

¹²⁵ Guzmán Brito, Alejandro (2004a), "La influencia del Código Civil francés en las codificaciones americanas", en *El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias*, Cuadernos de Extensión Jurídica, Santiago de Chile, Universidad de Los Andes, Nº 9, pp. 19 y 20.

¹²⁶ 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". En cuanto a las biografías más completas, se sugiere al lector interesado revisar, en orden de publicación, las siguientes: *Vida de Don Andrés Bello*, de Miguel Luis Amunátegui; *Don Andrés Bello*, de Eugenio Orrego Vicuña; *Andrés Bello*, de Pedro Lira Urquieta y *Andrés Bello, la pasión por el orden*, de Iván Jaksic.

¹²⁷ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), *Don Andrés Bello*, Santiago de Chile, Editorial Zig-Zag, 4ª edición, pp. 73 y 74.

¹²⁸ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 21.

¹²⁹ Salvat Monguillot, Manuel (1973), "Vida de Bello", en *Estudios sobre la vida y obra de Andrés Bello*, Santiago de Chile, Ediciones de la Universidad de Chile, p. 15.

¹³⁰ Orrego Vicuña, Eugenio, ob. cit., p. 21.

el premio de ortografía en un certamen público y en 1799 ganó el de filosofía natural.¹³¹ Con quince años, ingresa en 1797 a la Universidad Real y Pontificia de Caracas, estudiando filosofía, lógica, aritmética, álgebra y geometría, alcanzando el primer lugar entre sus condiscípulos. Su más importante maestro en la universidad será el presbítero Rafael Escalona.¹³² El uno de marzo de 1800 se recibe de bachiller en artes.¹³³

Pocos meses antes, específicamente en noviembre de 1799, había arribado a Caracas el naturalista Alejandro von Humboldt. Acompañado del botanista francés Aimé Bonpland, permanece algún tiempo en Venezuela, investigando la flora y fauna, trabando relaciones con las familias más importantes de Caracas y con los jóvenes más instruidos, entre ellos Bello, quien, se dice, habría acompañado a los dos sabios europeos en algunas de sus expediciones.¹³⁴ Se puede comprender cuan útil debe haber sido para Bello, temprar su intelecto en la fragua rigurosa de estos europeos que descubrían por segunda vez la América profunda, hasta entonces velada para los estudios científicos.

Su padre, curiosamente, suponemos que desengañado por los bemoles del foro y por el aludido descrédito de la profesión en aquellos años, le suplicó a su hijo que no fuera abogado. Obediente a los deseos paternos, Bello nunca sería abogado, aunque por cierto no abandonaría los estudios del Derecho, y tras la muerte del progenitor, viéndose obligado a obtener medios de subsistencia para su madre y hermanos, se presentó en concurso para Oficial Segundo de la Secretaría del Gobernador Manuel de Guevara Vasconcelos, obteniendo el puesto. Corría el año 1802.¹³⁵

Aquellos últimos años del siglo XVIII y primeros del XIX, eran sin embargo años turbulentos en el mundo, y los vientos emancipadores comenzaban a soplar con fuerza en tierra americana. Y uno de aquellos llamado más adelante a ocupar el primero entre todos los lugares destinados a los héroes de la independencia de los pueblos del continente, Simón Bolívar Palacios, se encontraría con Andrés Bello en una singular encrucijada. Ocurre que el preceptor de Bolívar, don Simón Rodríguez, habíase envuelto en un complot contra la Corona, dirigido por los criollos José María España y Manuel Gual. Rodríguez huyó de las autoridades, evitando el apresamiento seguro.¹³⁶ Era imprescindible, entonces, buscar un nuevo maestro al joven Bolívar. Este, a diferencia de Bello, era vástago de una de las familias más ricas de Venezuela. Algo menor que Bello –había nacido en Caracas el 24 de julio de 1783–, no se había mostrado especialmente receptivo a los estudios, pero sí había hecho suyo el torrente de ideas rebeldes que brotaba de la verba apasionada de su antiguo maestro Rodríguez, quien, además, no estaba interesado en aplicar en su discípulo los métodos pedagógicos tradicionales. En verdad, el joven alumno poco y nada había aprendido con su maestro Rodríguez. Es en esta instancia, en la que la familia Bolívar se fija en Andrés Bello como nuevo maestro. Refiere Campos Menéndez que el tío de Simón, Carlos, quien hacía las veces de cabeza de la familia, “pensó que un joven de la edad de Simón, que fuera, ante todo, amigo y compañero, le inculcaría, tal vez, algunos conocimientos de la enseñanza positiva y elemental, que el maestro Rodríguez ni siquiera había insinuado. Nadie más indicado, entonces, para esta difícil tarea, que el hijo del abogado Don Bartolomé Bello y de la bondadosa Doña Antonia López. Otras familias patricias lo tenían como pasante

¹³¹ Jakšić, Iván, *Andrés Bello: La pasión por el orden* (2010), Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 3ª edición, p. 39.

¹³² Amunátegui, Miguel Luis, *Vida de Don Andrés Bello* (1962), Publicaciones Embajada de Venezuela en Chile, Santiago de Chile, Prensa Latinoamericana S.A., pp. 14 y 15.

¹³³ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., pp. 22 y 23. Según Salvat Monguillot, recibió el grado el 9 de mayo de 1800. La diferencia quizá se explica por el tiempo en que tardó en recibir la pertinente certificación.

¹³⁴ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 17; Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., pp. 23 y 24.

¹³⁵ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 18; Edwards Bello, Joaquín (1978), *El bisabuelo de piedra*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, p. 46.

¹³⁶ Campos Menéndez, Enrique (1975), *Se llamaba Bolívar*, Buenos Aires, Editorial Francisco de Aguirre S.A., p. 21.

de las 'ovejas negras', que abundaban entre los 'mantuanos' de Caracas".¹³⁷ Así las cosas, el joven Andrés ya poseía un incipiente prestigio docente, y se le tenía como un especialista en enderezar a jóvenes ricos y díscolos de las principales familias caraqueñas. Pero era plausible que la cercanía en las edades, -apenas dos años los separaban-, hiciera nacer entre ambos la amistad. Lo que no resultaba óbice para que Bello, que se distinguía por su aplicación al estudio y evidente talento, se dispusiere seriamente a enseñarle a Simón geografía, matemáticas y cosmografía. Aplicaba en aquella época Bello, muy a la usanza, el método peripatético. Avanzaban las lecciones al compás de paseos por los alrededores de Caracas, donde los jóvenes echaban a volar su fantasía, bajo el follaje de los grandes samanes, soberanos majestuosos de la comarca. Pero el joven profesor no recibía estipendios muy elevados. Se dice que jamás cayó un solo real en los bolsillos de su único y raído traje. Su mejor premio estaba en la satisfacción de enseñar, aunque sus alumnos, y entre ellos el propio Bolívar, las más de las veces tuvieran su mente en la esfinge de una hermosa caraqueña antes que en los problemas planteados por Pitágoras o Euclides. Pero si bien su alumno no era especialmente aplicado en los estudios, sí sabía agradecer los esfuerzos que desplegaba para él Andrés. Es fama que grande fue la sorpresa del maestro, cuando un día, al llegar a su casa, encontró cuidadosamente doblado en impecables pliegues, una elegante vestimenta que su discípulo Simón le enviaba en pago de lecciones no aprendidas.¹³⁸

Mientras, Bello continuaba con su trabajo en la administración. La eficiencia con que lleva a cabo su labor, hace que el Gobernador le recomiende al Rey Carlos IV, de quien obtiene, por real cédula del 11 de octubre de 1807, el nombramiento de Comisario de guerra honorario, grado que correspondía al de teniente coronel de milicias.¹³⁹ Paralelamente a sus funciones como secretario de la Gobernación, el 26 de octubre de 1807¹⁴⁰, se le designa, ad-honorem, Secretario de la Junta Central de Vacuna. Observamos, cómo Bello avanza paulatinamente en su carrera en la administración del Estado indiano, fruto de su esfuerzo tesorero y capacidad indesmentible. Dicho ascenso se verá interrumpido, sin embargo, con el colapso del régimen en todo el continente.

La debacle sufrida por la Corona española tras la invasión de la península ibérica por las tropas napoleónicas y la instalación en el trono del usurpador José Bonaparte, más conocido como "Pepe botella" por sus inclinaciones dipsómanas, servirá de catalizador final para que los americanos levanten sus banderas de autodeterminación. Aunque formalmente decían adherir a la Corona, los principales criollos, en toda América, se organizan en juntas compuestas por los vecinos más notables de cada ciudad capital de los virreinos o de las capitanías generales, que reclaman para sí el gobierno, mientras el legítimo rey no fuera restablecido en su trono. Frente a estos graves hechos que ocurrían en la Península, el capitán general Casas dispuso que se publicara una "Gazeta", para mantener informada a la población. Fue el primer periódico de Venezuela y Bello su principal redactor. El primer número apareció el 24 de octubre de 1808, y Bello se mantuvo a cargo de la publicación hasta su viaje a Inglaterra, que seguidamente referiremos.¹⁴¹

En este contexto, la Junta Conservadora de los derechos de Fernando VII, instalada en Caracas el 19 de abril de 1810 decide enviar a Inglaterra una misión, compuesta por tres diputados: Luis López Méndez, con el título de "segundo diputado"; Simón Bolívar, con charreteras de coronel, era "diputado principal de Caracas"; y Andrés Bello, en calidad de "secretario"¹⁴². Se pretendía con esta misión obtener el apoyo de

¹³⁷ Campos Menéndez, Enrique (1975), ob. cit., p. 22.

¹³⁸ Campos Menéndez, Enrique (1975), ob. cit., pp. 22 y 23.

¹³⁹ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 25.

¹⁴⁰ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 19; Orrego Vicuña, Eugenio (1953), da otra fecha, el 22 de marzo de 1808, ob. cit., p. 25.

¹⁴¹ Jaksic, Iván (2010), ob. cit., pp. 45 y 46.

¹⁴² Rodríguez Lapuente, Manuel (1978), *Historia de Iberoamérica*, Barcelona, Editorial Ramón Sopena, S.A.,

Inglaterra para una eventual independencia de la Corona española, si en ésta continuaba entronizado el usurpador hermano de Napoleón. Se iniciará entonces la etapa europea, en la vida de Bello. La misión zarpó en una goleta inglesa el 10 de junio y un mes después arriban los delegados a Portsmouth.

ii.- Sus años en Inglaterra.

Poco se sabe, en verdad, de la vida de Bello en sus primeros años londinenses. Los tres venezolanos, por cierto, apenas arriban a la capital inglesa, traban relación con su afamado compatriota Francisco de Miranda, "El Precursor", quien los recibe amistosamente en su residencia londinense. La misión ante el gobierno inglés fracasa, sin embargo, al aliarse éste con España y enfrentar ambas a Napoleón. Bolívar, decidido ya a promover la independencia, resuelve regresar acompañando a Miranda. Pero la aventura emancipadora fracasa, y las tropas realistas ahogan el intento de sublevación. El 26 de marzo de 1812, se restablece la autoridad española en Caracas, tras ser derrotada la Confederación Americana de Venezuela. Bolívar y otros patriotas entregan a Miranda a los españoles, en un sórdido episodio de deslealtades y malentendidos (los españoles enviarán a Miranda a una prisión en Puerto Rico y luego a España, donde morirá en la prisión de La Carraca en 1816).¹⁴³ Todo esto trae como directa y ominosa consecuencia, que López Méndez y Bello queden en Londres desprovistos de toda representación y carentes de recursos, y como es obvio, sin posibilidad de volver a la patria.¹⁴⁴ A instancias de López Méndez, el gobierno argentino, por intermedio de Manuel de Sarratea, dispone enviar a los dos venezolanos una pensión anual de 150 libras. Pero sólo llega la primera remesa y nada más.¹⁴⁵ López Méndez obtendría también un auxilio de 1.200 libras, que permitió defenderse a los dos diputados por un tiempo. Después, las obligaciones contraídas por la representación diplomática y que los acreedores exigirían implacablemente, terminó con López Méndez encarcelado en más de una oportunidad.¹⁴⁶ Era una época en que las deudas impagas llevaban al obligado a prisión.¹⁴⁷ Paralelamente, los contactos con Buenos Aires continuarían, y en noviembre de 1815 se instruye a Sarratea para que proporcione a Bello los medios para trasladarse a la Argentina, pero el viaje no se concretará.¹⁴⁸

Por aquellos años, un amigo, el exsacerdote español y famoso escritor José María Blanco White, le ayudará, consiguiéndole alumnos a quienes Bello imparte clases particulares de latín, francés y castellano, obteniendo con ello ingresos suficientes para vivir con dignidad.¹⁴⁹ En especial, ayudaron a Bello por un tiempo las lecciones que impartió en casa de Mr. Hamilton, secretario de Estado para la India en el gabinete inglés. En retribución del trabajo de Bello, Hamilton le ofreció casa, comida y 100 libras de renta.¹⁵⁰ De esta forma, podría afirmarse que gracias a Blanco White, sería Chile y no las Provincias del Río de la Plata quien se beneficiaría con el trabajo ingente que Bello estaba destinado a ejecutar.

Resuelto así por el momento el problema del sustento diario, contrae matrimonio con María Ana Boyland en 1814. Tenía ella 20 años (había nacido el 12 de septiembre de 1794). Tras 7 felices años de vida conyugal con Bello, María Ana fallece el 9 de mayo

pp. 431 y 432.; Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 35.

¹⁴³ Francisco de Miranda (1750-1816), "héroe de la revolución francesa" y mariscal de Francia, es el único americano cuyo nombre está grabado en el Arco del Triunfo, en París. Su vida aventurera y su personalidad carismática, lo convirtieron en un personaje de novela. Bello le prodigó sincero afecto, y una de las razones que enfrió su amistad con Bolívar, fue la actitud que éste tuvo al permitir que los españoles apresaran a Miranda.

¹⁴⁴ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., pp. 27 y 28.

¹⁴⁵ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 28.

¹⁴⁶ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 48.

¹⁴⁷ López Méndez moriría años más tarde en Chile, en la localidad de Casablanca, olvidado por sus contemporáneos y probablemente sumido en la miseria: Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 259.

¹⁴⁸ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 29.

¹⁴⁹ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 29.

¹⁵⁰ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., pp. 49 y 50.

de 1821, dejándolo viudo, con dos hijos, de nueve y seis años, Carlos (nacido el 30 de mayo de 1815) y Francisco (nacido el 13 de octubre de 1817). Un tercer hijo, Juan, nacido el 15 de enero de 1820, había muerto un año después. El matrimonio vivió en el número 18 de la calle Bridgewater¹⁵¹.

Las complicaciones económicas volvían a presentarse, y ahora más acuciantes, pues debía mantener a sus dos pequeños hijos. Se dedica entonces a la preparación de algunos jóvenes para su ingreso a la universidad, y se le encarga, como ya se dijo, trabajar para poner orden en los manuscritos de Jeremías Bentham.

Pero todo esto no apagaría el interés de Bello por profundizar en sus estudios literarios, lingüísticos y jurídicos. Se haría un asiduo visitante del Museo Británico, a cuyos empleados su figura llegó a hacerse familiar¹⁵², utilizando su completa biblioteca.

Por aquél entonces, en la tertulia de su colega, el ministro de Colombia, don Francisco Antonio Zea, a la que concurrían algunos americanos de nota¹⁵³, cultivará la amistad de un hombre que será decisivo en su vida, el polémico guatemalteco-chileno Antonio José de Irisarri, Ministro Plenipotenciario de la Legación de Chile en Londres, que había dejado tras de sí una turbulenta estela de actuaciones políticas. Aunque de caracteres muy disímiles, pues el centroamericano era ostentoso, rumboso y amigo de las aventuras y Bello reservado, austero y sobrio, lograrán congeniar, uniéndolos su dedicación a la literatura, el ejercicio del periodismo y su erudición. En varias oportunidades, visitaron juntos el Museo Británico.¹⁵⁴ Irisarri encomendaría entonces a Bello, el primer servicio que el segundo prestaría a Chile, a saber, informar acerca de la conveniencia de instaurar en nuestro país, el sistema lancasteriano de educación, que O'Higgins conociera durante su estancia en Inglaterra. Bello lo estudió y desaconsejó adoptarlo, pero increíblemente, Irisarri lo desoyó y encomendó al gobierno chileno instaurarlo¹⁵⁵.

En marzo de 1821, Bello había solicitado a Irisarri un puesto en la Legación chilena, con el propósito de obtener así un ingreso estable. En junio del año 1822, Bello asume como secretario interino del Ministro de Chile, en reemplazo del también venezolano Francisco Ribas, que había partido a Venezuela en uso de licencia.¹⁵⁶

En febrero de 1824, Bello contrae matrimonio con Isabel Antonia Dunn. Tres hijos nacen en Londres de este nuevo enlace: el segundo Juan, Andrés y Ana. Ese mismo año, en mayo, Mariano Egaña, por decreto de Ramón Freire, nuevo Director Supremo de Chile tras la abdicación de O'Higgins, recibe poderes de Ministro Plenipotenciario ante los Gobiernos de Gran Bretaña, Francia, Austria, Rusia, España y los Países Bajos. Egaña venía prevenido contra Irisarri, a consecuencia de sus manejos en la contratación del empréstito con la Casa Hullet. Egaña –escribe Joaquín Edwards–, creyó inicialmente que Bello, en su condición de secretario de Irisarri, “sería un solapado cómplice de éste. Ninguno de los dos era chileno. Irisarri guatemalteco y Bello venezolano. ¡Bonito pastel! Poco a poco Egaña fue descubriendo la pasta verdadera de Bello y comenzó la estimación mutua que duraría hasta la muerte”.¹⁵⁷

Hacia 1825, Bello ya se había retirado de la Legación de Chile. La desconfianza de Mariano Egaña todavía no cedía. Su labor intelectual no cesaba sin embargo, y había intervenido en la publicación de “El Censor Americano”, que sólo tuvo un tiraje de cuatro números. Colaboraría luego con “La Biblioteca Americana”, que tuvo dos números. Se trataba de publicaciones que abordaban la política, la geografía, las ciencias y la cultura

¹⁵¹ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 30.

¹⁵² Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 50.

¹⁵³ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 52.

¹⁵⁴ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 31.

¹⁵⁵ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 32.

¹⁵⁶ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 54; Salvat Monguillot, Manuel (1953), ob. cit., p. 32.

¹⁵⁷ Edwards Bello, Joaquín (1978), ob. cit., p. 78.

de América.¹⁵⁸ En 1826 y 1827, publica Bello, junto a García del Río, el "Repertorio Americano", que alcanzó a cuatro números. En el primero, incluye la silva sobre "La agricultura de la zona tórrida"¹⁵⁹, obra que supura nostalgia por la tierra americana. Publica también su "Alocución a la Poesía", en la que –en palabras de Orrego Vicuña– "se muestra con esplendor su estro poético".

El 7 de febrero de 1825, asume como secretario de la Legación de Colombia. Sin embargo, el encargado de la Misión, Manuel José Hurtado, no simpatizaba con Bello, a consecuencia de las ideas monárquicas que el último había preconizado en algún momento. La situación no era nada grata, además, porque las remuneraciones no se le pagaban regularmente. Afortunadamente, cambiará con la designación como nuevo Ministro del poeta José Fernández Madrid, excelente amigo de Bello. En aquél momento –corría el año 1827–, insta a Bolívar para que lo llame a servir junto a él.¹⁶⁰ Después de 15 años en Europa, el deseo de retornar a tierra americana y reencontrarse con su madre, sus hermanos y la patria misma, se acrecienta.

Pero no será Colombia quien obtenga sus servicios. Egaña, extinguida su renuencia inicial para con Bello, propone al gobierno chileno, el 10 de noviembre de 1827, que se le contrate en el Ministerio de Relaciones Exteriores. En su comunicación al ministro del ramo, el presbítero José Miguel Solar, destaca Egaña, entre otros méritos del caraqueño, su "educación escogida y clásica, profundos conocimientos en literatura, posesión completa de las lenguas principales, antiguas y modernas, práctica en la diplomacia, y un buen carácter, a que da bastante realce la modestia".¹⁶¹ En aquél tiempo, nada se hacía muy rápido. Sólo el 15 de noviembre de 1828, Miguel de la Barra transcribe a Bello la aceptación del gobierno de Chile, que presidía Francisco Antonio Pinto, que había cultivado amistad con Bello durante su estada en Inglaterra.¹⁶² Bello aceptó y se le proporcionaron 300 libras para el viaje, entregándole Mariano Egaña una recomendación para su padre, Juan Egaña, para que recibiera a Bello y su familia con la "antigua cordialidad y llaneza chilenas"¹⁶³. Su remuneración ascendería a 1.500 pesos anuales, que correspondía al sueldo de los oficiales mayores o subsecretarios de Ministerio.¹⁶⁴

Entretanto, Bolívar, recordando cuando ya era tarde su antigua amistad, pensó en nombrarlo ministro en Estados Unidos. El ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, Revenga, expresaba a Bello por su parte: "véngase usted a nuestra Colombia, mi querido amigo; véngase usted a participar de nuestros trabajos y de nuestros escasos goces. ¿Quiere usted que sus niños sean extranjeros al lado de todos los suyos y en la misma tierra de su padre?". Esfuerzos vanos, pues Bello ya se encontraba en viaje a Chile.¹⁶⁵

iii.- Sus años en Chile.

Desembarca Bello en Valparaíso el día 25 de junio de 1829. Tiene ya 48 años, una edad que para el siglo diecinueve, era para muchos, usualmente, la antesala de la muerte. Arribó, describe Enrique Bunster, en el "velero Grecian con su esposa británica Elizabeth Dunn y sus hijos, sin secretario ni sirvientes y con un equipaje de emigrante pobre y muchos baúles y cajones repletos de libros y manuscritos".¹⁶⁶ Junto a su segunda cónyuge, le acompañaban cinco hijos, dos de su primer matrimonio y los otros tres del segundo. Entre 1831 y 1846, llegarían ocho más.

¹⁵⁸ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 37.

¹⁵⁹ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 38.

¹⁶⁰ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 40.

¹⁶¹ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 40.

¹⁶² Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 83.

¹⁶³ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., pp. 40 y 41.

¹⁶⁴ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 83.

¹⁶⁵ Orrego Vicuña, Eugenio (1953), ob. cit., p. 84.

¹⁶⁶ Bunster, Enrique (1977), *Crónicas Portalianas*, Santiago de Chile, Editorial del Pacífico S.A., p. 185.

La situación del país no era nada de halagüeña. Un gobierno debilitado enfrentaba una feroz oposición. Bello, anotó que el país al que llegaba, se debatía “en facciones llenas de animosidad”.¹⁶⁷ Emplea esa expresión en la primera carta que escribe en Chile, dirigida a su amigo José Fernández Madrid, Ministro de Colombia en Londres: “La situación de Chile en este momento no es nada lisonjera: facciones llenas de animosidad; una Constitución vacilante; un Gobierno débil; desorden en todos los ramos de la administración”.¹⁶⁸

Para apreciar el panorama político de Chile, sumido en una profunda crisis, conviene tener presente lo que al respecto escribe Alberto Edwards Vives: “En 1829, el partido liberal o pipiolo, colocado al cabo de largas vicisitudes en la posesión de un poder efímero y vacilante, se encontraba al frente de una oposición heterogénea a la que en vano se buscaría propósitos o ideales definidos. Pelucones, estanqueros, federales y o’higginistas componían otros tantos grupos de descontentos, sin más lazo de unión que el deseo de escalar el poder. En tiempos de disolución social los partidos no necesitaban lógica cuando tratan de servir sus ambiciones y así no es extraño ni nuevo el espectáculo de aquella unión monstruosa de los pelucones que encontraban la Constitución de 1828 sobrado federal, y de los federales que la hallaban demasiado conservadora, de los o’higginistas que querían restablecer el gobierno militar, y de los estanqueros que contaban entre sus filas a los más conspicuos de los carrerinos, víctimas de ese gobierno”.¹⁶⁹

En efecto, tras la abdicación de O’Higgins, Chile se había sumido en una profunda crisis política. En palabras de Enrique Bunster, después de O’Higgins, “sobreviene el carrusel político de pipiolos, carrerinos, pelucones, o’higginistas, populacheros, federalistas, estanqueros, unitarios y neutros; se desata el caudillismo, enfermedad pegajosa de la América española, y se suceden las Juntas de Gobierno, los cuartelazos y la seguidilla de gobernantes que no acababan de acomodarse en su sillón cuando tenían que abandonarlo”.¹⁷⁰

Considerando lo anterior, no puede causar extrañeza que al enterarse Bolívar que Bello había aceptado viajar a Chile, escribiera desde Quito a su ministro en Londres: “yo ruego a Ud. encarecidamente que no deje perderse a ese ilustrado amigo en el país de la anarquía (...) Persuada Ud. a Bello de que lo menos malo que tiene América es Colombia (...). Su patria debe ser preferida a todas, y él, digno de ocupar un puesto muy importante en ella. Yo conozco la superioridad de este caraqueño contemporáneo mío. Fue mi maestro cuando teníamos la misma edad y yo le amaba con respeto. Su esquivéz nos ha tenido separados (...) y por lo mismo deseo reconciliarme, es decir, ganarlo para Colombia”.¹⁷¹

Pero la decisión ya estaba tomada por Bello, y para nuestra fortuna, no se arredró en viajar al “país de la anarquía”. Esta, en todo caso, pronto cesaría.

El enfrentamiento decisivo entre quienes se disputaban la conducción del país, se produciría en Lircay, el 17 de abril de 1830. En los campos aledaños a Talca, la balanza se inclinaba a favor de Prieto y en desmedro de Freire. Quedaban así asentadas las bases para el inicio de los *decenios*, y para que inmerso en una sociedad más estable y ordenada, la capacidad intelectual de Bello encontrare un suelo más fecundo.

Ese mismo año de 1830, el 17 de diciembre, moría en la hacienda de San Pedro Alejandrino, abandonado, proscrito por los mismos que habían recibido sus favores y devorado por la tisis, el hombre que había soñado con la patria grande americana. No

¹⁶⁷ Edwards Bello, Joaquín (1978), ob. cit., p. 50.

¹⁶⁸ Edwards Bello, Joaquín (1978), ob. cit., p. 104.

¹⁶⁹ Edwards Vives, Alberto (1976), *Bosquejo histórico de los partidos políticos chilenos*, Santiago de Chile, Editorial del Pacífico S.A., pp. 29 y 30.

¹⁷⁰ Bunster, Enrique (1977), ob. cit., pp. 39 y 40.

¹⁷¹ Bunster, Enrique (1977), ob. cit., p. 184.

dudamos que Bello debe haberse enterado con dolor profundo de aquella pérdida. La muerte de Bolívar sepultaba el idealismo que había impulsado la gesta emancipadora y anunciaba una política de mayor realismo político.

En Chile, el hombre que encarnaría dicho realismo político, sería Diego Portales Palazuelos. Portales y Bello congeniarían movidos por una misma visión del mundo. En ambos, el pragmatismo se imponía sobre ensoñaciones ideológicas. Como acertadamente dice Encina de Diego Portales, "...nadie como él, en su época, se dio cuenta con igual claridad de la distancia que mediaba entre Bello y el resto de los intelectuales hispanoamericanos".¹⁷²

Portales, después de Lircay, deseaba vehementemente incorporar profundas innovaciones en la legislación civil, procesal y penal. Tal deseo crecerá con la influencia de Egaña y de Bello. En el último, descubrió Portales al hombre que necesitaba para la realización de su propósito. Creía Portales que la obra debía ser encomendada a un solo jurisconsulto para uniformar la tarea¹⁷³. Más, tal propósito no logra concretarse al no encontrar Portales el acuerdo del Congreso, y deberán pasar muchos años para que comenzara a cristalizar esta aspiración. Portales, no alcanzaría a ver estos primeros resultados.

Bello, como se dijo, arribó a Chile con el propósito de prestar servicios como Oficial Mayor o Subsecretario del Ministerio de Relaciones Exteriores, cargo que ocuparía por cuatro lustros consecutivos. Pero sus primeras contribuciones serían como profesor de legislación y literatura española en el Colegio de Santiago y como redactor de "El Araucano", el periódico que había fundado Portales. En esta publicación, Bello se haría responsable de las secciones jurídica, literaria y científica¹⁷⁴. Durante veinte años de trabajo infatigable, Bello escribiría sobre una gran diversidad de temas, que no sólo aludían al derecho, la política o la historia, sino que también a la química aplicada, la agricultura, la internación de libros (cuya censura combatió, ganándose el timbre de hereje), la vacuna, los hospitales, etc.¹⁷⁵

El trabajo de Bello en el Ministerio de Relaciones Exteriores, rápidamente dio sus primeros frutos. En 1832, se firma con Estados Unidos un tratado de amistad, comercio y navegación¹⁷⁶. La política exterior diseñada por Bello, quedaría expresada, algunos años más tarde, en el Mensaje que el presidente Prieto lee al Congreso el 1 de junio de 1841: "Igualdad para todos los pueblos de la tierra y estricta reciprocidad de concesiones son los principios que regulan la política externa de Chile..., y la limitación de todo pacto internacional a un moderado plazo que nos permita modificarlo o derogarlo cuando no corresponda a nuestra esperanza".¹⁷⁷ En el mismo año 1832, Bello había publicado una obra titulada "Derecho de Gentes", que ejercería gran influencia entre los tratadistas. En esta obra, Bello planteará textualmente que "Si el límite es una cordillera, la línea divisoria corre por sobre los puntos más encumbrados de ella, pasando por entre los manantiales de las vertientes que descienden a un lado y a otro". Esta doctrina, conocida con la expresión latina *divortia aquarum*, sería adoptada en el Derecho Internacional y en la solución del diferendo chileno-argentino que resolvería el Tratado de límites del año 1881, cuyo artículo 1º, que recoge la solución propuesta por Bello 40 años antes, ha sido llamado "la cláusula de Bello"¹⁷⁸.

¹⁷² Castedo, Leopoldo (1954), *Resumen de la Historia de Chile de Francisco Antonio Encina*, redactado por Leopoldo Castedo, Santiago de Chile, Editorial Zig-Zag, Santiago, Tomo I, p. 846, en adelante "Encina-Castedo".

¹⁷³ Encina-Castedo (1954), ob. cit., p. 860.

¹⁷⁴ Bunster, Enrique (1977), ob. cit., p. 185.

¹⁷⁵ Bunster, Enrique (1977), ob. cit., p. 187.

¹⁷⁶ Encina-Castedo (1954), ob. cit., p. 887.

¹⁷⁷ Encina-Castedo (1954), ob. cit., p. 958.

¹⁷⁸ Lagos Carmona, Guillermo (1981), "Andrés Bello y el Tratado de Límites de 1881 entre Argentina y Chile". En: *Congreso Internacional: Andrés Bello y el Derecho*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 357-401.

La nacionalidad chilena, ya le había sido concedida, al aprobar la Cámara de Diputados, el 15 de octubre de 1832, un oficio que le remitiere el Senado, con tal propósito.

El 17 de noviembre de 1836, el último Rector de la Universidad de San Felipe, don Francisco Meneses, le confiere a Bello el título de Bachiller en cánones y leyes. Fue uno de los últimos títulos otorgados por dicha Universidad¹⁷⁹.

El 15 de mayo de 1837, es proclamado Senador de la República. Lo será por tres períodos, de 1837 a 1846, de 1846 a 1855 y de 1855 a 1864¹⁸⁰.

En 1838, formará parte del primer directorio de la Sociedad Nacional de Agricultura, junto a Claudio Gay e Ignacio Domeyko¹⁸¹.

Entre 1831 y 1851, publicará Bello, además de sus numerosas poesías, estudios críticos, filosóficos y jurídicos varias obras didácticas, a saber "Principios de la ortología y métrica de la lengua castellana" (1835); "Análisis ideológico de los tiempos de la conjugación castellana" (1841); "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 Marcelino Menéndez Pelayo (1856-1912), con esta obra Bello "Fue el salvador de la integridad del castellano en América"; "Gramática de la Lengua Latina" (1847, obra que había iniciado su hijo Francisco, fallecido en 1845); y "Tratado de Cosmografía" (1848).¹⁸²

A propósito de la "Gramática de la Lengua Castellana", es relevante destacar su vinculación con el Derecho. En efecto, "Como afirmó, la gramática era necesaria para nada menos que 'la acertada enunciación y la genuina interpretación de las leyes, de los contratos, de los testamentos, de los libros, de la correspondencia escrita; objetos en que se interesa cuanto hay de más precioso y más importante en la vida social'".¹⁸³

Su capacidad era objeto de tal reconocimiento, que nadie dudaba que en Chile no había un escritor que pudiera equipararsele. Su sapiencia había llegado a ser a tal punto considerada, que los más importantes dignatarios de la República no podían prescindir de él. Un hecho prueba este aserto: en 1839, el Presidente Prieto le encargó la redacción de su Mensaje al Congreso Pleno, y el Senado, le confió la del discurso de respuesta.¹⁸⁴

En 1841, el presidente Bulnes, a través de su ministro de Justicia Manuel Montt, confía a Bello, junto con José Miguel de la Barra y José Gabriel Palma, preparar un proyecto de ley para crear la Universidad de Chile. Ella será la continuadora de la primera universidad chilena, la de San Felipe, extinguida por un decreto de Mariano Egaña de 17 de abril de 1839. Se abocó Bello a preparar el proyecto, que el presidente Manuel Bulnes presentó al Congreso el 4 de julio de 1842, aprobándose el 19 de noviembre del mismo año. Nació de esta manera la Universidad de Chile, la primera universidad de Chile republicano. Bello será nombrado en el año siguiente su primer rector, cargo que mantuvo hasta su muerte. La corporación sería inaugurada solemnemente el 17 de septiembre de 1843.

Cuando se acercaba a los setenta años, las enfermedades comenzaron a minar su organismo. En 1853, "cuando ya contaba setenta y tres años de edad, se retiró de la redacción de *El Araucano*; y en 1855, del Ministerio de Relaciones Exteriores, aprovechando que la ley propuesta por el gobierno para agradecerle oficialmente la redacción del Código Civil, le abonó el tiempo necesario para que pudiera jubilar de su

¹⁷⁹ Salvat Monguillot, Manuel (1973), ob. cit., p. 65; según Jakšić, el título le fue conferido el 15 de diciembre de 1836: Jakšić, Iván (2010), ob. cit., p. 214.

¹⁸⁰ Salvat Monguillot, Manuel, ob. cit., p. 59.

¹⁸¹ Encina-Castedo (1954), ob. cit., Tomo II, p. 954.

¹⁸² Encina-Castedo (1954), ob. cit., Tomo II, p. 1.023.

¹⁸³ Jakšić, Iván (2010), ob. cit., p. 205.

¹⁸⁴ Bunster, Enrique (1977), ob. cit., Tomo II, p. 190.

cargo de oficial mayor de ese Ministerio. Sólo conservó, pues, su sillón senatorial, hasta 1864, y el rectorado de la universidad hasta su muerte en 1865, pese a que intentó dejarlo”.¹⁸⁵

En 1857, un ataque de paraplejia le dejó casi imposibilitado de caminar, de manera que sus últimos siete años los ocuparía en la lectura y sus escritos, prácticamente recluso en su hogar.

En 1861, la Real Academia Española lo incorporó como miembro de número en la clase correspondiente a extranjero.¹⁸⁶

De los trabajos de Bello como redactor del Código Civil, hablaremos más adelante.

d) Primeros intentos de recopilación o de codificación, no concretados.

Ante la constatación de que la confusa y enorme legislación existente al producirse la Emancipación debía aclararse y reducirse, surgen dos tendencias: unos eran partidarios de *consolidar* la legislación existente, eliminando de ella lo superfluo y aclarando sus contradicciones, volviendo a la técnica de las recopilaciones; otros, consideraban que debía avanzarse más, de manera que se procediera derechamente a una *codificación* que sustituyera el antiguo Derecho español.¹⁸⁷

Durante las siguientes décadas, los partidarios de la *consolidación* y de la *codificación* debatirían sus ideas, anulándose unos a otros y sin llegar a ningún resultado práctico.

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 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”.¹⁸⁸

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 Carmona¹⁸⁹: “Cuando comienza

¹⁸⁵ Guzmán Brito, Alejandro (2007b), “Andrés Bello”, en *Chilenos del Bicentenario. Los hombres y las mujeres que cambiaron nuestra Historia*, Santiago de Chile, *El Mercurio*, p. 35.

¹⁸⁶ Guzmán Brito, Alejandro (2007b), ob. cit., p. 48.

¹⁸⁷ Dougnac Rodríguez, Antonio (2007), ob. cit., p. 145.

¹⁸⁸ Lira Urquieta, Pedro (1948), *Andrés Bello*, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 182 y 183.

¹⁸⁹ 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.

la Patria Nueva, después de la Proclamación de la Independencia el 1º de enero de 1818,¹⁹⁰ 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'.¹⁹¹

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,¹⁹² 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".¹⁹³ El "Código Legislativo" unificado, sin embargo, no prosperó.

Seguirán propuestas de diversa índole, que oscilaban entre las ideas de consolidar o de codificar (seguimos principalmente a Antonio Dougnac Rodríguez):

i.- En 1825, el Director Supremo Ramón Freire Serrano (1787-1851), plantea la redacción de una recopilación, al estilo de las antiguas recopilaciones del Derecho castellano.

ii.- En 1826, Santiago Muñoz de Bezanilla (c. 1780-1836) propugnaba una simplificación de la doctrina contenida en las glosas, reduciéndolas a un solo volumen que abarcara los ámbitos civil y criminal.

iii.- En 1827, el mismo Muñoz de Bezanilla, abandonando su idea inicial que se enmarcaba en la consolidación del Derecho vigente, proponía una síntesis de los Códigos napoleónicos que asumiese tanto el Derecho nacional como los derechos extranjeros de mayor interés.

iv.- En 1828, Francisco Ramón Vicuña (c. 1778-1849) presenta en el Congreso Constituyente de aquél año dos proyectos: uno encargaba a una comisión preparar sendos proyectos de "legislación civil y criminal"; otro, asignaba un premio de veinte mil pesos al jurista o comisión de abogados que preparasen unos códigos civil y criminal.

v.- El liberal español José Joaquín de Mora (1783-1864), conocedor de las ideas de Jeremy Bentham (1748-1832), sugería en 1829 la reunión en un solo volumen de las reglas a que debían atenerse los tribunales para la resolución de los conflictos entre partes.¹⁹⁴

Todas estas propuestas no lograrían abrirse paso, en el convulsionado panorama político por el que atravesaba Chile en aquellos años.

Este período, llamado por algunos como el de "La Anarquía", culminará, como está dicho, con la definición por las armas, en la batalla de Lircay, en las afueras de la ciudad de Talca (17 de abril de 1830).

¹⁹⁰ 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, todavía 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.

¹⁹¹ Lagos Carmona, Guillermo (1982), "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, p. 742.

¹⁹² Alusión a la obra de Jeremías Bentham, "Tratados de Legislación Civil y Penal".

¹⁹³ Lagos Carmona, Guillermo (1982), ob. cit., p. 742.

¹⁹⁴ Dougnac Rodríguez, Antonio (2007), ob. cit., pp. 145-146.

En 1831, ya iniciado el primero de los “decenios” bajo la presidencia del general Joaquín Prieto Vial (1786-1854), y decantado el conflicto político en favor de los “pelucones” o conservadores, el Gobierno de la época, bajo el influjo de Diego Portales y de Mariano Egaña, y con el concurso esencial de 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, firmado por el vicepresidente provisorio de la República, 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 veintiún 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 Andrés Bello. Aunque el proyecto fue decididamente apoyado por la comisión de legislación del Senado, encabezada por 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.

En efecto, la Cámara de Diputados, por su parte, era partidaria de que una comisión de juristas redujese los textos legales en uso a lo realmente vigente. Así se proponía en un proyecto presentado por Manuel Camilo Vial.¹⁹⁵ Es decir, en lugar de

¹⁹⁵ Dougnac Rodríguez, Antonio (2007), ob. cit., p. 146.

codificar, la Cámara proponía simplemente expurgar los textos y mantener sólo lo que se aplicaba en aquel tiempo. En otras palabras, consolidar y no codificar.

A pesar de las instancias de Portales y de Egaña, el proyecto de codificación 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”.¹⁹⁶

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”.

e) 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: la integraban los senadores Andrés Bello y Mariano Egaña y los diputados Manuel Montt, Ramón Irarrázaval y Juan Manuel Cobo. Irarrázaval se excusó poco después, reemplazándolo el ministro de la Corte Suprema Manuel José Cerda. Lo cierto es que desde un comienzo, el día 11 de septiembre de 1840, el trabajo de la Comisión se abocó a revisar los materiales que Bello ya tenía bastante adelantados.

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

¹⁹⁶ Barros Arana, Diego (2001), *Historia General de Chile*, Tomo XVI, Santiago de Chile, Editorial Universitaria – Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2ª edición, pp. 51-54.

los pueblos americanos, aminorada ya por otra causa, pero conservada aún por la uniformidad de legislación”.¹⁹⁷

De hecho, la propuesta de Tocornal apuntaba a expurgar las Siete Partidas de todo aquello que no correspondiera a los nuevos tiempos, y a partir de ello elaborar un Código. Señala al efecto Alejandro Guzmán: “en 1831, el diputado Gabriel J. Tocornal propuso a la Cámara a que pertenecía una revisión del código medieval de las *Siete Partidas* –que, por cierto, era derecho vigente en Chile, como en toda la América no anglosajona-, el cual proyecto estribaba en reservar la parte dispositiva de sus leyes, eliminar los preámbulos, las citas de autores, santos padres, escritores de la antigüedad y de la Biblia que suelen aparecer en las *Partidas*, y resolver las dudas que los intérpretes habían planteado y solucionado de diversa manera. Expresamente Tocornal deseaba acudir a las legislaciones extranjeras y usar como modelos a otros códigos”.¹⁹⁸

A pesar de estos comentarios adversos y de estas propuestas extravagantes, 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. La Comisión extendería su trabajo hasta el 3 de septiembre de 1844, realizando 120 sesiones. Lamentablemente, el tenor de sus actas es muy escueto, y por regla general, se limita a señalar la materia que fue revisada.¹⁹⁹

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 examinar los títulos que la Comisión presentara al Congreso, y en proponer las enmiendas, adiciones o supresiones que le parecieran convenientes. Integraban esta Junta los senadores Santiago Echevers y Manuel Vásquez Novoa, quienes fueron reemplazados después por Salvador Sanfuentes y Manuel Carvallo y los diputados José Gabriel Palma, Pedro Francisco Lira y Manuel Camilo Vial.

La verdad es que “Esta Junta poco pudo hacer. Sus reuniones fueron escasas y en casi nada contribuyó a la elaboración del Código. La misma irregularidad con que funcionó, impidió, al parecer, que de sus sesiones se levantaran actas, las cuales no se conocen”.²⁰⁰

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.²⁰¹

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”.

¹⁹⁷ Barros Arana Diego (2003a), *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.

¹⁹⁸ Guzmán Brito, Alejandro (2004a), ob. cit., p. 23.

¹⁹⁹ Salinas Araneda, Carlos (1977), “Notas en torno a las actas de los proyectos de ‘Código Civil’ Chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº 1, p. 35.

²⁰⁰ Salinas Araneda, Carlos (1977), ob. cit., p. 38.

²⁰¹ Barros Arana Diego (2003b), ob. cit., pp. 204 y 205.

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, por Decreto de 26 de octubre de 1852, la Comisión Revisora del Proyecto, de la que también formaba parte A. Bello. Integraban dicha Comisión, además, los ministros de la Corte Suprema don Ramón Luis Irarrázaval, don Manuel José Cerda, los profesores de la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile don Antonio García Reyes, don Manuel Antonio Tocornal y don Diego Arriarán, y el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Alejo Valenzuela, incorporándose posteriormente el jurista argentino don José Gabriel Ocampo (futuro redactor del Código de Comercio) y el ministro de la Corte de Apelaciones de Concepción 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 y aquellas que el propio Andrés Bello llevó a cabo, es el llamado "Proyecto Inédito", así llamado porque se mantuvo sin imprimir hasta que en 1890 se incorporó en las "Obras Completas" de Andrés 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 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 Acuérdanse 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.

f) 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:

- i.- Proyecto de 1841-1845: lapso durante el cual se publicó en el diario "El Araucano". Comprende: "Título Preliminar" (publicado el 7 de mayo de 1841), "De la sucesión por causa de muerte" (que se publicó entre el 21 de mayo de 1841 y el 19 de agosto de 1842) y "De los contratos y obligaciones convencionales" (que se publicó entre el 26 de agosto de 1842 y el 19 de diciembre de 1845).
- ii.- Proyecto de 1846-1847: se limita al libro "De la sucesión por causa de muerte" (impreso en noviembre de 1846) y al "De los contratos y obligaciones convencionales" (impreso en agosto de 1847).
- iii.- Proyecto de 1853: llamado así por el año de su publicación (marzo de 1853). Este es el primer proyecto completo.
- iv.- Proyecto Inédito: el proyecto de 1853 con las adiciones que se le hicieron (publicado en las "Obras Completas" de Bello, en 1890).
- v.- Proyecto Definitivo o Aprobado, llamado proyecto de 1855.²⁰²

3.3. Fuentes del Código Civil chileno.

Cabe distinguir entre las fuentes de *Derecho positivo*, tanto de la antigüedad como contemporáneas a la redacción del Código, por un lado, y las *fuentes doctrinarias*, es decir, los autores cuyas obras fueron las de mayor influencia en la época y por ende mayormente consultadas por Bello y por los demás integrantes de las comisiones.

a) Fuentes de legislación positiva.

Las principales fuentes de Derecho positivo, fueron:

- i.- El Derecho romano, particularmente aquél que se compiló en el *Corpus Iuris Civilis*.

Nos hemos referido *in extenso* a la trascendencia del Derecho romano. Como afirmaba Luis F. Borja en su obra publicada en 1899, "Las leyes romanas son y serán siempre la razón escrita. Los profundos estudios que desde el siglo XII se han hecho acerca de ellas, los de Niebuhr y Savigny, que dieron tanta importancia a la *escuela histórica*, los de Jhering y Mainz, demuestran que la jurisprudencia actual se funda en las leyes romanas, y que sin el perfecto conocimiento de los Códigos de Justiniano es del todo imposible la recta interpretación del Derecho moderno".²⁰³

Valga sí destacar que en la época en que Bello arriba a Chile y comienza a intervenir en la vida cultural chilena, célebre fue el debate que sostuvo con el tribuno de los tiempos de la Independencia José Miguel Infante (quien por razones difíciles de discernir, le tuvo aversión a Bello desde su arribo a Chile, aunque probablemente ello se debiera a las ideas federales de Infante, opuestas al gobierno conservador triunfante en Lircay en 1830).²⁰⁴ En 1832, Bello había sido designado para evaluar las reformas al currículo del Instituto Nacional en lo tocante a todos sus cursos y en especial al curso de Leyes. En cumplimiento de este cometido, expresa Jakšić, "En un artículo fechado 21 de enero de 1832, Bello discutió el nuevo plan en su totalidad, pero se concentró particularmente en la enseñanza legal. Observó que de acuerdo a las recomendaciones

²⁰² Vodanovic H., Antonio (1990), ob. cit., N° 121, p. 81; Salinas Araneda, Carlos (1977), ob. cit., p. 34.

²⁰³ Borja, Luis F. (1899), *Estudios sobre el Código Civil Chileno*, Tomo Primero, Quito, Tip. De la Escuela de Artes y Oficios, p. III (prólogo).

²⁰⁴ Infante, uno de los intelectuales más talentosos de Chile en la primera mitad del siglo XIX, patriota desde la primera época, fue más tarde un tenaz y agudo opositor a los gobiernos de "los decenios", desde las páginas de su diario "El Valdiviano federal". En el marco de esta oposición, Infante identificará a Bello entre aquellos que servían a los gobernantes conservadores. Su apasionamiento, sin embargo, le haría incurrir en conductas notoriamente injustas para con la persona de Bello. Éste, por el contrario, siempre le respondió con mesura y desde el plano de las ideas, sin caer en descalificaciones personales.

el derecho romano sería enseñado sólo a partir del tercer año de estudios, lo que a su parecer era muy tarde para estudiar un cuerpo de leyes que es el origen y fuente de todos los derechos'. Bello agregó que 'el curso principal de esta profesión es el del Derecho Romano, y por mucho tiempo que se le consagre nunca será demasiado porque en él se encuentran cuantas ideas pueden apetecerse para adquirir un conocimiento radical de las demás que son sus ramos subalternos'. Defendía por tanto al menos dos años de estudio para esta materia, y señalaba también que 'la enseñanza de la lengua nativa y de la latina, es la piedra fundamental de toda ciencia''',²⁰⁵ "Bello no obtuvo todo lo que propuso, especialmente la duración de los estudios en esta materia, pero se sintió suficientemente satisfecho como para alabar, desde las páginas de *El Araucano*, los progresos del Instituto cuando los estudiantes dieron sus exámenes finales públicos en diciembre de 1833. Infante tenía muy buenos reflejos, y lo demostró con su agilidad característica cuando respondió: '¿Qué mejoras ha recibido la enseñanza pública? *El Valdiviano* cree, que si se digiese [sic] empeoramiento, atraso, vicios, preocupaciones, se diría la verdad'. Declaró además que si había algo que celebrar era la calidad anterior del Instituto, que por supuesto él había ayudado a fundar en 1813, y el talento de los estudiantes. Pero el nuevo plan restauraba 'el que obraba en los tiempos de la Inquisición y la barbarie española'. En cuanto a la enseñanza del derecho, se concentró en el romano. Haciendo uso de su típico sistema de referencias a Bello, declaró: ¡*Bello* plan para una república! Se oye nuevamente en las escuelas de derecho, repetir como en el tiempo de la servidumbre, que tienen fuerza de ley las Respuestas de los Prudentes, los Edictos de los Pretores, la voluntad del Príncipe, *sed et quod Principi placuit* ²⁰⁶y otra multitud de disposiciones de que abunda cada una de las páginas de ese rancio código, y que hoy como antes se obliga a los alumnos a aprender de memoria. ¿Se pretende acaso que revivan? Si no es así, ¿para qué imbuir a la juventud en lecciones de despotismo? La respuesta de Bello a esa andanada es particularmente significativa en el sentido que utilizó la oportunidad para hablar de los antecedentes romanos del derecho civil. El énfasis puede haber pasado por alto a Infante y quizás a la mayor parte de los lectores, pero dado el trabajo posterior de Bello en el Código Civil (...), su comentario representa un antecedente importante para comprobar que ya estaba defendiendo la reorganización del derecho civil en Chile. El asunto era delicado, puesto que involucraba el mantenimiento de gran parte del derecho español dadas sus obvias conexiones con el derecho romano. Como señaló el 24 de marzo de 1834: Ahora bien, el derecho romano, fuente de la legislación española que nos rige, es su mejor comentario; en él han bebido todos nuestros comentadores y glosadores; a él recurren para elucidar lo oscuro, y restringir esta disposición, ampliar aquella, y establecer entre todas la debida armonía. Los que la miran como una legislación extranjera, son extranjeros ellos mismos en la nuestra".²⁰⁷ Concluye Jaksic afirmando: "Pocas declaraciones tienen el peso de ésta en el período inmediatamente posterior a la independencia: la 'legislación española que nos rige' era una realidad contundente y seguiría siéndolo por otras dos décadas. Para el caso que hubiera alguna duda, el gobierno de Prieto decretó, el 1 de marzo de 1837, que la legislación española colonial tenía fuerza de ley".²⁰⁸

Bello reiterará sus ideas, en el discurso inaugural de la instalación de la Universidad de Chile, el 17 de septiembre de 1843. Dirá en esa ocasión: "La Universidad, me atrevo a decirlo, no acogerá la preocupación que condena como inútil o pernicioso el estudio de las leyes romanas; creo, por el contrario, que le dará un nuevo estímulo y lo asentará sobre bases más amplias. La Universidad verá probablemente en ese estudio el mejor aprendizaje de la lógica jurídica y forense. Oigamos sobre este punto

²⁰⁵ Jaksic, Iván (2010), ob. cit., p. 148.

²⁰⁶ "Sea [ley] la voluntad del Emperador".

²⁰⁷ Jaksic, Iván (2010), ob. cit., pp. 148 y 149.

²⁰⁸ Jaksic, Iván (2010), ob. cit., pp. 148 y 149.

el testimonio de un hombre a quien seguramente no se tachará de parcial a doctrinas antiguas; a un hombre que en el entusiasmo de la emancipación popular y de la nivelación democrática ha tocado tal vez al extremo. 'La ciencia estampa en el derecho su sello; su lógica sienta los principios, formula los axiomas, deduce las consecuencias, y saca de la idea de lo justo, reflejándola, inagotables desenvolvimientos. Bajo este punto de vista, el derecho romano no reconoce igual: se pueden disputar algunos de sus principios; pero su método, su lógica, su sistema científico, lo han hecho y lo mantienen superior a todas las otras legislaciones; sus textos son la obra maestra del estilo jurídico; su método es el de la geometría aplicado en todo su rigor al pensamiento moral'. Así se explica L'Herminier, y ya antes Leibniz había dicho: 'In jurisprudentia regnat romani. Dixi saepius post scripta geometrarum nihil extare quod vi ae subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit: tantum nervi inest; tantum profundiaris'".²⁰⁹

ii.- El Código Civil francés, también llamado "*Código Napoleón*", promulgado según indicamos el 21 de marzo del año 1804.

Como se dijo, la denominación de *Código Napoleón* se le dio en realidad por ley de 3 de septiembre de 1807. Su nombre original fue "*Código Civil de los franceses*", al promulgarse el 21 de marzo de 1804 un conjunto de 36 leyes que habían sido votadas y puestas en vigencia de manera sucesiva por el Tribunado con anterioridad.²¹⁰

Si bien el Código francés supuso un corte con el "Derecho Antiguo", esto debe entenderse no en lo sustantivo, sino que más bien en lo formal. Aunque se reunió el Derecho civil en un solo corpus, que se erigió como el único vigente a partir de ese momento, lo cierto es que no se trató de un Derecho nuevo, sino que de una reordenación del Derecho civil o "Derecho común" que a partir de las antiguas fuentes romanas (y de las costumbres de raíz germánica), se había desarrollado durante el medioevo y alcanzado en Francia su cota máxima con la obra de Domat y después de Pothier (sin olvidar otros juristas anteriores a la codificación, como Budé, Cujas, Bodin, Dumoulin, Loysel, d'Argentré, D'Aguesseau, entre otros). En palabras de Brebbia: "La mayor cesura histórica que conocen los tiempos modernos en materia de Derecho Privado, la constituye la sanción del Cód. Civil francés que puso fin a la heterogeneidad de fuentes del derecho común anterior; y si se analiza este cambio con la debida atención no puede menos de concluirse que no fue tan brusco y completo como se supone. El legislador napoleónico no inventó los preceptos legales que componen el Código sino que los extrajo del pasado adecuándolos a las necesidades de la época; el mismo Portalis, en la exposición de motivos, lo reconoce cuando expresa: 'en la nueva legislación no se ha buscado introducir novedades peligrosas; se ha conservado de las leyes antiguas todo lo que podía conciliarse con el orden presente de las cosas'".²¹¹

En efecto, los gobernantes y juristas americanos abocados a la obra codificadora, tomaron por guía el Código francés en lugar de los códigos promulgados en el ámbito germánico. Las razones las señala Alejandro Guzmán: "La idea de código acababa de ser corporizada en Francia, que desde 1804 contaba con un cuerpo de legislación que había cumplido la misma función que se reclamaba en América, vale decir, la de sustituir de un solo golpe un inmenso y complejo volumen de legislación anterior juzgado inadecuado a un nuevo orden de cosas. Resultaba así, natural, que los dirigentes de los nuevos Estados aplicaran la abstracta idea de emitir una nueva y completa legislación diseñada como código bajo la forma de una adopción o, al menos, de imitación del *Code Civil*. Ciertamente se contaba con los códigos de Prusia, de 1794 y de Austria de 1811. Pero el inmenso volumen del primero, que alcanza a cerca de 20.000 párrafos; su carácter heterogéneo, pues, como es sabido, cubre no solo el derecho

²⁰⁹ Bello López, Andrés, *Discurso inaugural, instalación de la Universidad de Chile*.

²¹⁰ Domínguez Águila, Ramón (2005), "La influencia de la doctrina francesa en el Derecho chileno", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° II, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, p. 61. El Tribunado era una asamblea del Consulado.

²¹¹ Brebbia H., Roberto (2000), ob. cit., p. 9.

privado, más también el público; la cantidad de disposiciones inconciliables con el nuevo orden político-social, como todo lo relativo a la organización estamental que aún conserva ese código; el orden de sus materias, tan diferente al tradicional sistema de las *Instituciones* de Justiniano –en síntesis: personas, propiedad y derechos reales, herencia y obligaciones y contratos–, al que los juristas americanos estaban acostumbrados; y la lengua alemana de su redacción –poco o nada practicada en América–, seguramente explican que nadie pensara en recurrir a él. Este último rasgo, su estilo algo abstracto, y también la inserción de las materias del sistema institucional en un orden diferente al de las *Instituciones*, asimismo, explican que nadie hubiere vuelto su mirada al código austriaco. En contraste, el *Code Civil* no sólo estaba redactado en una lengua cercana al castellano, que muchos americanos, además, sabían y hasta dominaban, sino que obedecía a un orden de materias muy próximo al orden institucional, adhería notablemente al derecho romano en la forma en que éste era conocido y estudiado en América, estaba libre de las abstracciones y conceptualismo que plagaban los dos códigos germánicos antes mencionados, y en cuanto a envergadura, ofrecía un volumen ostensiblemente más manejable que el inmenso código prusiano, y más desarrollado que el algo sintético código austriaco –de sólo 1.502 párrafos frente a los 2.281 artículos del francés–. En fin, en un ambiente de ideas liberales en el orden socio-económico –no siempre en el político–, el *Code Civil* se presentaba como el decantado más puro de tales ideas en lo jurídico”.²¹²

Antonio Dognac, por su parte, expresa que “El *Código Napoleón*, emblema del nuevo sistema, es una afirmación del predominio del Derecho propio frente al común por la acción del Estado soberano, que no permite que juristas particulares determinen qué es justo y qué no lo es. No es que el Derecho común desaparezca, sino que se lo inserta en la legislación nacional. Así, se pretenderá establecer un nuevo sistema que no sólo intentaba acabar con lo que se consideraba un desorden jurídico inaceptable –consolidación–, sino que se aprovechó la coyuntura para trasbordar ideológicamente nuevos conceptos entre los que el más relevante era la destrucción de las bases políticas y económicas que sustentaban a los estamentos privilegiados dándose, por fin, la ansiada libertad tan cara para la burguesía”.²¹³

El Código Civil francés tuvo otra importante virtud, dicho esto a los ojos de los gobernantes americanos de la época –chilenos incluidos–, que habían encabezado el movimiento de Emancipación de la Corona española: estableció un ordenamiento jurídico que, al menos en teoría, era igualitario para todas las personas, abandonando el sistema de estamentos propio de la época del “Antiguo Régimen” en Francia y en general del sistema monárquico que hundía sus raíces en la Edad Media: “Código que, al superar el particularismo jurídico, afirma el principio según el cual, para la nación francesa, debe existir un único derecho civil, en cambio de tantas normativas locales, como hasta ese momento había ocurrido. Código que fija un derecho nuevo –si bien radicado en la tradición europea, no sólo romanista– en sí sistemático. Código que se propone como exhaustivo respecto de la materia tratada: como prescribe el artículo 4.º, el juez no puede abstenerse de juzgar –como en cambio, en el antiguo régimen podía ocurrir– porque en este texto encontrará todo aquello que le sirve para juzgar (si bien es sabido que, originalmente –con base en el proyecto de 1801– se contemplaba la posibilidad de recurrir a ulteriores fuentes, como indicaba el ‘libro preliminar’, posteriormente modificado en sede de aprobación definitiva). Código que conjugaba las grandes instituciones civilistas de la tradición romanista (el mismo esquema, en tres libros, replica aquel del jurista romano Gayo: *personae*, *res*, *actiones*) con el derecho consuetudinario –de matriz germánica– de la tradición ‘nacional’ francesa. Código que

²¹² Guzmán Brito, Alejandro (2004a), ob. cit., pp. 24 y 25.

²¹³ Dognac Rodríguez, Antonio (2007), ob. cit., p. 141.

se modeló con base en exigencias socio-económicas de la burguesía (principalmente exigencias propietarias)".²¹⁴

Al parecer, la primera traducción al castellano del *Código Napoleón* se hizo en Madrid en 1809, pero es poco probable que haya circulado en América, inmersa en las guerras de la Independencia.²¹⁵ Sin embargo, alcanzó amplia difusión entre los juristas americanos en los años siguientes.

Algunos, ligeramente, han afirmado que el Código chileno fue una "copia" del Código francés. Tal afirmación es del todo inexacta. Señalaba sobre el particular el jurista ecuatoriano Luis F. Borja a fines del siglo XIX lo siguiente: "gravísimo error es pensar que D. Andrés Bello copió el Código de Napoleón. Si en algunas materias, como las servidumbres y los contratos, apenas hay alguna diferencia entre los dos Códigos; difieren ellos esencialmente en el sistema; y el acudir a ciegas al Código de Napoleón y sus expositores para interpretar el Código chileno, es el origen de no pocos desaciertos. Para comprender cuán diferente es el sistema de cada uno de los dos Códigos, basta fijarse en la notabilísima como decisiva circunstancia de que el Código de Napoleón no acepta la tradición entre los modos de adquirir el dominio; mas D. Andrés Bello, siguiendo las leyes romanas y las españolas, declara, y con razón a nuestro ver, que del contrato no nacen sino acciones personales, y que la tradición es la que confiere el dominio".²¹⁶ Vinculada con el tema anterior, está también el de la compraventa de cosa ajena, que es nula en el Código francés y válida en el chileno. En materia de filiación, encontramos otro importante ejemplo: el Código francés, no admitía el reconocimiento de hijos habidos fuera del matrimonio. Cabe recordar al respecto la frase que se le atribuye a Napoleón Bonaparte, dirigida a los redactores del Código Civil francés, y que tan dura e injusta suena a nuestros oídos: "La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos". El Código chileno, en cambio, sí admitió dicho reconocimiento. En otro orden de cosas, nuestro Código Civil, apartándose de la doctrina del Código francés (que sólo concibe la culpa leve, aquella en la que no incurriría el buen padre de familia), adopta la clasificación tripartita, elaborada por los escolásticos en la Edad Media y acogida luego por Pothier. El artículo 44 divide la culpa en tres clases: lata o grave, leve y levísima. En cuanto al derecho de representación que puede operar en la sucesión por causa de muerte (arts. 984 a 987), Bello también innovó respecto al Código francés, pues en éste, conforme a los postulados tradicionales de la institución, no podía representarse a una persona viva (sólo si el hijo o hija del causante había muerto antes que éste), mientras que en el Código chileno también se estableció tal posibilidad para el caso de que un heredero legitimario fuere desheredado, o le afectare una causal de incapacidad o de indignidad para suceder o repudiar la herencia. Valgan estos cinco casos como ejemplos relevantes de soluciones diversas adoptadas por Bello en nuestro Código, para desmentir la afirmación con que se abre este párrafo.

Valgan también, a modo meramente ejemplar, como un rotundo mentís a la absurda idea en orden a la cual el Código Civil de Bello se limitó a replicar al Código Civil francés, las siguientes palabras de José María Martín Oviedo: "Contra lo que es corriente afirmar sin un estudio profundo, los Códigos Civiles de los territorios españoles de América ya independizados se inspiran en mayor medida en las leyes y recopilaciones españolas que en el Código Civil francés, del que toman, sin embargo, la estructura. Sin detallar otras situaciones algo diferentes, el paradigma de este fenómeno fue el Código Civil chileno (1855), elaborado de manera prácticamente personal por Andrés Bello. Salvo en materia de *obligaciones y contratos*, en lo que sigue al francés, Bello echó mano de todos los materiales legales disponibles en la época (Códigos de Baviera, Prusia, Austria, Lousiana, Cerdeña ...) y consultó la doctrina más autorizada (Pothier, Domat,

²¹⁴ Ferrante, Riccardo (2013), ob. cit., p. 31.

²¹⁵ Guzmán Brito, Alejandro (2004a), ob. cit., p. 25.

²¹⁶ Borja, Luis F. (1899), ob. cit., tomo 1, p. III.

Savigny ...), pero las leyes que transcribió en mayor medida eran las históricas españolas, destacando las más antiguas y posiblemente perfectas de todas, las *Partidas*, con las glosas de Gregorio López, siguiendo por el *Fuero Real*, las *Leyes de Toro* y la *Novísima Recopilación*".²¹⁷

En el mismo sentido, refería Gumersindo de Azcárate en 1881, que "Es el *Código Civil de la República de Chile* uno de los primeros y más estimables frutos que ha dado en el continente americano el movimiento codificador iniciado en Europa hace un siglo, tanto que, puesto en parangón con los que antes y después han visto la luz, así en el mundo antiguo como en el nuevo, merece seguramente ser contado entre los mejores. No siguieron sus autores el cómodo y trillado camino de traducir literalmente el de Napoleón, o por lo menos calcar sobre él su obra, sino que, teniendo a la vista ese y otros, y tomando como punto de partida el derecho común español, hasta entonces allí vigente, han realizado un trabajo que lleva impreso un manifiesto sello de originalidad que le envidiarían algunos de los hechos recientemente en la vieja y culta Europa".²¹⁸

iii.- Las "Siete Partidas".

Nos hemos referido a esta obra fundamental del Derecho medieval, compuesta en Castilla por mandato del Rey Alfonso X a mediados del siglo XIII. Su nombre original fue el de "Libro de las Leyes", pero ya en el siglo XVI es conocida como "Las Siete Partidas". Comprenden éstas todo el conocimiento jurídico de la época, incluyendo materias de Derecho político, civil, procesal, mercantil, penal, etc. Se inicia con un prólogo, y luego cada uno de sus siete libros comienza con una de las letras del nombre del Rey, formando un acróstico. Cada partida está dividida en títulos y éstos en leyes. Tiene un total de 182 títulos y de 2.802 leyes. Como era usual en la época, sus leyes incluyen citas de variados autores, alegorías, ejemplos, referencias religiosas, etc. La Primera Partida se refiere a las leyes, a los usos y costumbres y a materias religiosas y en general de Derecho canónico; la Partida Segunda a los deberes de los reyes para con sus súbditos y a los deberes de éstos para con los primeros, de la guerra y de los estudios, los maestros y los escolares; la Partida Tercera a cómo impartir justicia, de los demandantes y demandados, de los jueces, de los abogados, del juramento, de los testigos, de las escrituras, de los escribanos; la Partida Cuarta, de los desposorios (o esponsales) y del casamiento; de los hijos, de los derechos que tienen los padres sobre ellos y de la obediencia que deben éstos a sus padres, de las dotes, donaciones y arras, de los hijos legítimos y de los no legítimos, de los siervos y los vasallos, de los feudos; la Partida Quinta, de los contratos de préstamo, depósito, donación, ventas y compras, de cambio, de arrendamiento, de los navíos y de su naufragio, de la promesa, de las fianzas, de los empeños, y del pago; la Partida Sexta, de los testamentos, de los herederos, del desheredamiento, de la partición, de las guardas; y la Partida Séptima, de las acusaciones, de los retos, de los hombres infamados, de las falsedades, de los homicidios, de las deshonoras (injurias), de la fuerza, del robo, del hurto, del daño, de los engaños, de los adulterios, de las mujeres que son forzadas o raptadas, de los alcahuetes, de los adivinos, de los judíos, de los moros, de los herejes, de la prisión, del tormento, de las penas y de su naturaleza, de los perdones, del significado de las palabras y de algunas reglas de interpretación.

Este célebre código, es descrito como "un código de Derecho romano medieval, y en parte canónico, formado hacia la mitad del siglo XIII, a instancias del Rey de Castilla Alfonso X, llamado El Sabio. Este ilustre cuerpo legal empezó a regir en las Indias españolas y, por ende, en Chile, desde que el Derecho castellano fue extendido a esos

²¹⁷ Martín Oviedo, José María (2010), "Técnica legislativa en la elaboración de códigos. Visión general de la codificación. Derecho comparado", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIII, fasc. 1, Ministerio de Justicia de España, Boletín Oficial del Estado, p. 214.

²¹⁸ Azcárate, Gumersindo de (1972), "Juicio crítico sobre el Código Civil de la República de Chile", en *España honra a Don Andrés Bello, Compilación, presentación y notas de Pedro Grases*, Caracas, Presidencia de la República de Venezuela, p. 93.

territorios, y constituía la base más importante del Derecho de la familia, los bienes, las sucesiones y los contratos y obligaciones vigentes en ellos. La situación se mantuvo después de la independencia y hasta la entrada en vigor del Código Civil”.²¹⁹

iv.- La Novísima Recopilación.

La “Novísima Recopilación de las Leyes de España” fue promulgada por una cédula de 15 de julio de 1805, del Rey Carlos IV. Su elaboración fue encargada al relator de la Chancillería de Granada Juan de la Reguera Valdelomar. Su nombre se explica porque tuvo como propósito reunir en un solo cuerpo la profusa legislación española, y reemplazar de esta forma –en lo que atañía a las posesiones de Indias- a la “Nueva Recopilación de las Leyes de Indias”, preparada por los juristas Antonio de León Pinelo y Juan de Solórzano Pereira y que fue hecha bajo el reinado de Carlos II, quien la aprobó por cédula de 18 de mayo de 1680, y la más antigua “Nueva Recopilación de Leyes”, referida al Derecho de Castilla, y que fue promulgada por Felipe II por cédula de 14 de marzo de 1567.

v.- El Fuero Real.

El Fuero Real, al igual que Las Siete Partidas, fue compilado por orden del Rey Alfonso X. Su autoría se atribuye a “Jacobo, el de las leyes”. Algunos estiman que se preparó entre los años 1254 y 1255, pero otros consideran que se culminó en el 1293, mucho después de haber terminado el reinado de Alfonso. Estaba integrado por cuatro libros, 72 títulos y 550 leyes. El Fuero Real se aplicó inicialmente en las antiguas ciudades de Castilla, mientras que en las zonas que fueron conquistándose a los moros se aplicó más bien el Fuero Juzgo. Más tarde, empero, también se les aplicó a las últimas el Fuero Real. Se concedió el Fuero Real a las ciudades de Castilla como un fuero municipal (Sahagún en 1255, Burgos y Soria en 1256, Madrid en 1262, etc.). Sin embargo, la intención de Alfonso, al parecer, era avanzar en un Derecho de carácter más general para Castilla y León. El Fuero Real evidenció, además, el propósito de establecer que la facultad para crear la ley la tenía el Rey. En efecto, como expresa Jesús García Díaz, “La reivindicación de la capacidad de creación del derecho por parte del monarca constituye el punto de partida ineludible del renovador programa normativo auspiciado por Alfonso X (...). Esta remozada reivindicación de la capacidad regia para promulgar leyes no sólo va a determinar la construcción de buena parte de la obra jurídica alfonsí, sino que representa asimismo una de las primeras evidencias de una recepción del derecho común. Como es sobradamente conocido, la recuperación por parte del rey de la *plenitudo potestatis* se identifica con un principio jurídico de clara concepción romanista. De forma que, al igual que sucede en otras monarquías europeas, también para el caso castellano podemos verificar que son materiales insertos en el nuevo *ius commune* –particularmente en el derecho justiniano- los que van a proporcionar a Alfonso X el armazón doctrinal sobre el que identificar la reivindicación de la potestad normativa regia”. La facultad de “*fazer leyes*”, entonces, es reclamada como potestad del rey: “*ninguno non puede ffazer leys ssinon enperador o rrey u otro por ssu mandamiento dellos; e ssi otros la ffezieren ssin ssu mandado non deven aver nimbres leys nin deven ser obedecidas nin guardadas por leys nin deven valer en ningún tiempo*”.²²⁰ De esta manera, agrega García Díaz, “la asunción por parte de Alfonso X de tal principio jurídico no sólo significaba la defensa de la capacidad del rey para crear leyes, sino también la negación de otras fuentes arbitrarias –tanto municipales como señoriales- para hacerlo. En otras palabras, esta reivindicación de un monopolio regio en el ámbito jurídico implicaba romper abiertamente con una larga tradición basada en sentencias o *fazañas*

²¹⁹ Guzmán Brito, Alejandro (2007b), ob. cit., p. 42.

²²⁰ Espéculo, Libro primero, Título I, Ley III. Otro tanto se expresa en la Partida Primera, Título I, Ley XII: “Emperador o rey puede hacer leyes sobre gente de su señoría y ninguno otro no tiene poder de hacerlas en lo temporal, solo si lo hiciera en su otorgamiento; y las que de otra manera son hechas no tienen nombre ni fuerza de leyes, ni deben valer en tiempo alguno”.

de tribunales ajenos al rey y, simplemente, en la costumbre no escrita”.²²¹ En cuanto al segundo objetivo del Fuero Real (y de las Partidas), esto es, avanzar en un mayor grado de unificación del Derecho para Castilla y León, manifiesta García Díaz: “Ahora bien, de todos aquellos territorios que formaban parte de la Corona, no cabe duda de que era la zona de Castilla la Vieja donde la situación jurídica se mostraba especialmente grave para un monarca imbuido de que sólo al rey le correspondía legislar. Aunque la calificación de este ámbito geográfico como ‘país sin leyes’ quizás resulte excesiva, lo que sí resulta evidente es el escaso nivel de aplicación que a mediados del siglo XIII el derecho de origen regio presentaba en las actuales provincias de Burgos, Valladolid y Palencia. De hecho, salvando puntuales excepciones, era este un espacio que continuaba rigiéndose por un derecho particularista y tradicional, basado en su mayor parte en sentencias o *fazañas* de sus propios jueces y, por tanto, ajenos a cualquier tribunal controlado por el rey. Por ello, resulta lógico que, desde una concepción jurídico-política como la de Alfonso X, pronto se pensase en poner remedio a esta situación. Precisamente para intentar corregir esta realidad, así como para comenzar a poner coto a la libre creación del derecho, desde los primeros años de su acceso al trono Alfonso X comenzará a difundir un nuevo texto legal: su propio fuero. Pese a la existencia de un importante debate en torno a la autoría y fecha de redacción del Fuero Real, la mayor parte de los especialistas está de acuerdo en que nos encontramos ante una obra elaborada al principio del reinado. De la misma forma, tampoco ha de sorprendernos que fuese aquel territorio donde ese particularismo jurídico revestía mayor vigor, esto es, el área de Castilla la Vieja, el elegido por el monarca para comenzar una actividad política de concesiones de su propio fuero (...). No obstante, muy pronto el monarca decide dilatar la geografía de concesiones del Fuero Real, ampliando sustancialmente su escenario más allá de los límites territoriales de Castilla la Vieja. De hecho, el mayor número de concesiones se produce a partir de 1256, y es entonces cuando Alfonso X comienza a difundir el Fuero Real por la Extremadura castellana –Soria, Peñafiel, Cuéllar, Segovia, Arévalo, Sepúlveda, Ávila–, la Transierra, e incluso llegó a penetrar hasta el reino de Toledo, Murcia y Andalucía (...). Aunque inicialmente pudo ser concebido como una normativa municipal diseñada para aquellas villas y ciudades de Castilla la Vieja que carecían de derecho regio, resulta evidente que el Fuero Real conoció una difusión más amplia. Así, podemos defender que este texto sobrepasó ampliamente el estrecho marco ciudadano para adquirir un auténtico carácter supra-local. En otras palabras (...), el Fuero Real fue utilizado para avanzar en la territorialización del derecho e intentar unificar, bajo una normativa municipal de origen regio, un importante espacio político dentro de la Corona”.²²²

vi.- El Código Civil de Luisiana (de 1825).

El territorio de Luisiana, atravesó por diversas etapas en cuanto a su dependencia soberana. Inicialmente, a partir del siglo XVI, fue descubierto y explorado por españoles, ingleses y franceses. Desde 1699, pertenecía a la Corona francesa. En 1762 la Luisiana fue cedida por Francia a España. En 1800, España lo cedió nuevamente a Francia, aunque dicha cesión sólo se hizo efectiva en 1803, mismo año en el que Napoleón lo entregó a los Estados Unidos. Fue dividido entonces en un Distrito de Luisiana y un Territorio de Orleans. Desde 1812, se creó el Estado de Luisiana. Refiere Alejandro Guzmán que “La Luisiana fue el primer territorio americano en sustituir su legislación heredada de la metrópolis. Muy tempranamente, en 1808, se promulgó ahí un cuerpo legal con el nombre de *Digeste de la loi civile*, nombre un tanto arcaico éste que escondía a un código civil al estilo moderno”.²²³ No obstante que los encargados de redactarlo

²²¹ García Díaz, Jesús (2020), “El reflejo del ideario jurídico-político de Alfonso X de Castilla en su proyecto legislativo”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* [Sección historia del derecho europeo], XLIII (Valparaíso, Chile, 2020), pp. 293 y 294.

²²² García Díaz, Jesús (2020), ob. cit., pp. 302-304.

²²³ Guzmán Brito, Alejandro (2004a), ob. cit., p. 27.

–James Brown y Louis Moreau-Lislet–, debían hacerlo a partir del Derecho civil “por el cual es gobernado actualmente el territorio” (es decir por el Derecho castellano-indiano), lo cierto fue que “Los dos codificadores designados (...) no cumplieron con esa parte de su cometido. El *Digeste de la loi civile* de 1808 es un código que refleja intensamente, tanto el *Projet de Code Civil* del año VIII (1800), redactado por Portalis, Maleville, Tronchet y Bigot-Prémeneau, cuanto el *Code Civil* mismo, en un 70% de sus 3.522 artículos, y desde luego en el sistema u orden de materias adoptado. El resto reconoce como fuentes a Domat, Pothier, las *Siete Partidas*, La *Nueva Recopilación*, el *Febrero adicionado* de Eugenio Tapia²²⁴ y hasta la *Curia Philipica* de Hevia Bolaños. Puede entonces decirse que el *Digeste* es un código napoleónico, o napoleónida, como ha llamado un autor a los cuerpos legales acentuadamente imitadores del *Code Civil*, con la sorprendente particularidad de que, en este caso, no siempre se trató de usar el código sino también su proyecto”.²²⁵

Pero avanzando el siglo XIX, y dada la profusión de normas de origen español, francés y aquellas dictadas por la Unión y por el Estado de Luisiana, se hizo necesario redactar un nuevo Código. Señala al efecto Athanassius Yiannopoulos: “La decisión de la Corte Suprema de Lousiana en el caso de Cottin v. Cottin dio lugar a una casi ilimitada confusión y ocasionó innumerables litigios. Esta decisión significaba que el Código de 1808 se podía utilizar en la práctica sólo como un compendio incompleto de las leyes existentes que aún conservaban su fuerza original. Las diversas compilaciones españolas y la jurisprudencia española en general, la costumbre de Paris, la Constitución de los Estados Unidos y la Constitución de Lousiana, las disposiciones del Congreso, la legislación territorial y el Código de 1808 pasaron a estar ‘mezclados de manera inextricable y enredados en una mescolanza desconcertante de perplejidad e incertidumbre legal. Era imposible saber qué códigos o qué partes de ellos tenían fuerza de ley’”. Se encargó entonces, en 1822, a una comisión de juristas integrada por Derbigny, Moreau-Lislet y Livingston, revisar las leyes y preparar un texto que bajo el nombre de *Code Civil de l’Etat de la Louisianne*, fue aprobado por la legislatura el 12 de abril de 1824 y entró en vigencia el 20 de junio de 1825. Cabe consignar que “Los redactores del Código de 1825 siguieron de cerca el Código Civil francés y se apoyaron en gran medida en la doctrina y jurisprudencia francesa. En el proyecto (...) los redactores tuvieron el cuidado de identificar las fuentes de gran parte de las enmiendas propuestas, eliminaciones y adiciones, comentando además sobre las razones que los llevaron a actuar. Revisaron con amplitud los tratados de Domat, Pothier y Toullier²²⁶ y al mismo tiempo, prestaron atención al Digesto de Justiniano, las *Siete Partidas*, las *Leyes de Toro*, y otros materiales en español. Aun así, el Código de 1825 contiene en su mayor parte disposiciones que tienen su equivalente exacto en el Código Civil francés”.²²⁷

vii.- El Código Civil Sardo-Piamontés (de 1837).

Dictado bajo el reinado de Carlos Alberto de Saboya, Rey de Piamonte y Cerdeña entre 1831 y 1849 (su hijo Víctor Manuel II, sería el primer Rey de Italia). De ideas liberales, Carlos Alberto iniciaría el movimiento de emancipación de los territorios que hoy corresponden a Italia, entonces en su región septentrional bajo el dominio del Imperio Austriaco (y por ende aplicándoseles el Código Civil austriaco de 1811, salvo un

²²⁴ Se trata de la obra *Febrero novísimo o librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros*, por Eugenio de Tapia. La obra, fue publicada originalmente por José Febrero (1733-1790), en Madrid, Imprenta de Pedro Marín, en 1783, bajo el título *Librería de escribanos, e instrucción jurídica teórica de principiantes*. Posteriormente, Eugenio de Tapia la amplió.

²²⁵ Guzmán Brito, Alejandro (2004a), ob. cit., pp. 27 y 28.

²²⁶ Charles Marie Toullier fue un jurista francés nacido en Bretaña y fallecido en Rennes (1752-1835). Entre otras obras, publicó *El droit civil français, suivant l’ordre du code*.

²²⁷ Yiannopoulos, A. N. (2008), “Código Civil de Lousiana”, en *Ley Civil. Comentarios*, vol. 1, invierno de 2008, Nº 1.

breve período de dominio francés en el que se aplicó el Código Napoleón). En realidad, este Código "Sardo-Piamontés" sólo pudo entrar en vigencia después de la II Guerra de Independencia (1859), y tuvo breve vida, pues en 1865 comenzó a aplicarse el Código Civil italiano.

viii.- El Código Civil de Austria (de 1797 y de 1811).

Como expresa Pablo Salvador Coderch, "En Austria el primer intento serio de reelaborar y unificar el Derecho existente se realizó a mediados de siglo [XVIII], culminando con el *Codex Theresianus* (1766), denominado así por María Teresa, emperatriz entre 1740 y 1780. El proyecto demasiado anclado en la tradición romanista que pretendía sustituir, no fue aprobado. Bajo José II (1780-1790) se publica una revisión –el denominado *Proyecto Horten, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* o *Josephinisches Gesetzbuch* (1786-1787)-. Mas las reformas sustanciales que llevarían a configurar en Austria un nuevo Derecho privado, en sentido moderno tendrían lugar por la vía de la legislación especial (tolerancia religiosa, 1781; legislación sobre el matrimonio, 1783; sucesoria, 1786; libertad de comercio, 1786; deseñorialización de los fundos nobles en determinados aspectos, 1789, etc.). Durante el reinado de Leopoldo II (1790-1792), la codificación civil se reinició bajo la dirección del profesor de Derecho natural, Karl Anton von Martini zur Wasserberg (1726-1800). Su resultado fue el *Proyecto Martini* de 1793 que, reelaborado después, constituyó el denominado *Urentwurf* o *Westgalizisches* de 1797. De los trabajos posteriores bajo la égida de Franz A. Edlen von Zeiller (1751-1828) surgiría el *Código Civil Austriaco* de 1811".²²⁸

Para algunos autores, como Bernardino Bravo Lira, el Código Civil austriaco constituye para el Código Civil chileno una fuente más importante que la del Código Civil francés. Expresa al efecto Bravo Lira: "Sin entrar en detalles, basta apuntar que, contrariamente a lo que se ha dicho, el código chileno está más cerca del austriaco que del francés, no tanto en su articulado como por su coincidencia en la mejor tradición clásica romana. Después de todo, von Martini y su discípulo Zeiller fueron catedráticos de esa disciplina en Viena y sus obras se usaron en las universidades hispánicas a lo menos hasta 1840. Como ellos, Bello distingue entre título y modo de adquirir, distinción que el código francés, siguiendo la tradición vulgar, no conoce. En cuanto a la división del código, el chileno es original. Los tres libros de los grandes modelos los reemplaza por otra versión en cuatro. Esto nos lleva al verdadero carácter del texto chileno. Lo que hizo Bello fue formar un código propio de derecho nacional, no copiar uno extranjero, ni menos discurrir soluciones propias. Para eso no habría necesitado décadas de trabajo. El análisis de lo que llama operaciones codificadoras, ha permitido a Alejandro Guzmán arrojar mucha luz acerca del modo como Bello reformuló el derecho entonces vigente. Ésta fue la clave de su fortuna en Chile y en el resto de Iberoamérica. Como lo hizo ver Alamiro de Ávila: 'lo que Bello hizo en la mayor parte del texto legal, fue poner en artículos, en la técnica de la codificación francesa, el derecho que a la sazón era vigente. Es decir, el código no salió de la mente del codificador, sino que existía con anterioridad y era válido en toda América española'".²²⁹

Como señala Riccardo Ferrante, "el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (abreviado ABGB), es decir, el Código Civil General austriaco promulgado en 1811, [fue] fruto de un largo proceso de elaboración que se activó a mitad del siglo XVIII con el objetivo de unificar los diversos derechos regionales, los *Landrechte* del imperio de Austria. Como en la Ley de 30 de ventoso XII, también en este caso el Código está dividido en tres partes y su promulgación deroga todas las fuentes precedentes, comenzando con el derecho común. Sin embargo, a diferencia del Código napoleónico, se incluye una 'introducción' dedicada a 'las leyes en general', seguida por tres partes

²²⁸ Salvador Coderch, Pablo (1983), "El 'casus dubius' en los Códigos de la Ilustración Germánica", en *Anuario de Derecho Civil* (1983), Fascículo 1, Ministerio de Justicia de España, Boletín Oficial del Estado, p. 20.

²²⁹ Bravo Lira, Bernardino (2005), "A 150 años. El Código Civil y los Grandes Modelos Europeos", en *Revista del Colegio de Abogados de Chile*, Santiago de Chile, pp. 38 y 39.

dedicadas a *Derecho de las personas*, *Derechos sobre las cosas* (no sólo derechos reales, sino también sucesiones, obligaciones y resarcimiento del daño) y *Disposiciones comunes a los derechos de las personas y a los derechos sobre las cosas* (es decir, modificaciones y extinción de las relaciones jurídicas). Respecto al código francés, el ABGB es, sin duda, más breve -1.502 párrafos, respecto de los 2.281 artículos del precedente-, según una tendencia del área germánica que considera que el texto legislativo debe proponer principios generales de los que, posteriormente, el juez obtiene normas detalladas. Ahí se encuentra el espacio más amplio reservado al intérprete y, entonces, el motivo de las normas introductorias en tema de interpretación, con la explícita posibilidad de emplear 'los principios del derecho natural' (§ 7)".²³⁰

ix.- El Código Civil de Prusia (de 1794).

Durante el siglo XVIII, el reino de Prusia, en la región centro-oriental de los territorios alemanes, adquirió gran hegemonía sobre los restantes reinos germánicos, especialmente a partir del reinado de Federico II, llamado "El Grande" (1712-1786, accedió al trono en 1740), modelo del "déspota ilustrado". Monarca guerrero y de gran cultura (compuso valiosas piezas de música de cámara), se le atribuyen frases del tenor siguiente: "He llegado a un acuerdo con mis súbditos: ellos dicen lo que quieren y yo hago lo que me da la gana"; o "Cuando cometo alguna tropelía siempre encuentro algún idiota dispuesto a justificarlo en Derecho". Afirma Pablo Salvador Coderch que "En la historia de la Codificación civil el Código prusiano de 1794 (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, en adelante: ALR) y el Código civil austríaco de 1811 (...) constituyen, sin duda, las dos realizaciones más importantes del Iluminismo jurídico. (...) En Prusia, tras algunos intentos frustrados durante la primera mitad del siglo XVIII, la codificación es realmente la obra póstuma de la política ilustrada de Federico el Grande. (...) El rey encargó en 1746 la realización de un código racional y ajustado a la constitución del país a su canciller Samuel von Cocceji (1679-1755). El proyecto fue publicado, incompleto, entre 1749 y 1751 con el título de *Project des Corporis Iuris Fridericiani*, pero la muerte de Cocceji y los problemas exteriores de la monarquía (Guerra de los Siete Años, 1756-1763) paralizaron la codificación. Las tareas se reiniciaron en 1779-1780 (*Kabinettsorder* de 14-4-1780) a raíz de la preocupación que había causado en el rey un famoso litigio (el caso del molinero Arnold),²³¹ en el que el monarca intervino personalmente. Federico despidió a su gran canciller nombrando en su lugar a Johann Heinrich Casimir von Cramen (1721-1801) quien, junto con Carl Gottlieb Svarez (1746-1798) y Ernest Ferdinand Klein (1744-1810) fueron los animadores del proyecto de reforma. El primer proyecto de lo que acabaría siendo el ALR, el denominado *Enwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preussischen Staaten*, fue publicado entre 1784 y 1787 y sometido a una especie de información pública. El segundo proyecto, *Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten*, 1791, estuvo a punto de entrar en vigor, pero la muerte de Federico el Grande y el acceso al trono de Federico Guillermo II en 1786, así como la oposición de los sectores más conservadores de la sociedad de la época consiguieron suspender su entrada en vigor (18-4-1792). Tras una última revisión, el Código -*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*- comenzó a regir el 1-6-1794".²³²

En realidad, de la comparación de los dos códigos del área germánica, no cabe duda que el austríaco tuvo mayor influencia que el prusiano. Ello se explica en cuanto

²³⁰ Ferrante, Riccardo (2013), ob. cit., pp. 31 y 32.

²³¹ En este célebre caso, la Corona pidió demoler un molino vecino a los terrenos del palacio de Sanssoucci ("sin preocupaciones"), residencia de verano de Federico II en Potsdam, cerca de Berlín. El molinero recurrió a la justicia para impedirlo. Los jueces le dieron la razón y Federico acató el fallo, afirmando "aún quedan jueces en Berlín". Es un caso emblemático de control del poder por la Justicia, en el que un modesto molinero se impuso al poderoso Federico, que no dudó en resignar su pretensión. El caso enaltece aún más al extraordinario personaje que fue Federico. Cfr. el libro *Hay jueces en Berlín*, de Esteve Pardo, José (2020), Marcial Pons.

²³² Salvador Coderch, Pablo (1983), ob. cit., pp. 19 y 20

“Se podría resumir diciendo que el ALR prusiano es todo un Código del Antiguo Régimen que marca el final de una época, mientras que el ABGB austríaco es un código moderno, un *Bürgerliches Gesetzbuch*, un código civil burgués en el más estricto sentido de la palabra. El ALR no era sólo un Código civil. En sus 19.000 párrafos incluía disposiciones penales, Derecho eclesiástico, lo que hoy llamaríamos Derecho público y, en fin, un poco de casi todo. Por otra parte, en lo que tenía de Código civil tampoco era un Derecho civil en sentido moderno: era un código *estamental* que, además regía solamente como supletorio de los distintos derechos provinciales. (...) Por su parte, el ABGB es sustancialmente un código moderno: de aplicación directa y no subsidiaria, modelado en sólo 1.502 párrafos bajo las exigencias del *Bürgerstand* y limitado en su contenido prácticamente a lo que desde inicios del siglo XIX se conoce por Derecho civil. Alejado por otro lado del casuismo del viejo iusracionalismo wolfiano –resulta en cambio evidente la influencia de la ética kantiana– está mucho más cerca de nuestros días que el ALR. Por eso sigue ahí”.²³³

x.- El Código Civil de las Dos Sicilias (del año 1819).

El reino de las Dos Sicilias fue creado en 1816, comprendiendo los territorios de Nápoles y de Sicilia. Tuvo cuatro monarcas –de una de las ramas menores de los Borbones españoles–, hasta su extinción en 1861, tras la derrota de su ejército por las tropas de Giuseppe Garibaldi.

Como refiere Ferrante, “En 1819 se promulgó el *Código para el Reino de las Dos Sicilias*, una codificación nueva, muy amplia, que se articuló en cinco partes correspondientes, en sustancia, a cinco códigos napoleónicos (civil, penal, de procedimiento civil, de procedimiento penal, de comercio)”.²³⁴

xi.- El Código Civil del Cantón de Vaud (también del año 1819).

El Código Civil del Cantón de Vaud fue publicado el 11 de junio de 1819 y entró en vigencia el 1 de julio de 1821. Se trató del primer Código Civil suizo. Este cantón está situado en la región occidental de la Confederación Helvética y su capital es Lausana.

xii.- El Código Civil Holandés (de 1838).

El Código Civil de Holanda, o dicho con más corrección Código Civil de los Países Bajos (*Burgerlijk Wetboek*), fue conocido por los juristas hispanoamericanos gracias a su inclusión en la obra “*Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*”, de Saint Joseph. Otro tanto ocurrió con el Código Civil del Cantón de Vaud.

Señala Agustín Parise que “El Código Civil de Holanda es el resultado del desarrollo de la ciencia jurídica en los actuales territorios de Bélgica y los Países Bajos. El texto adoptado en 1838 tuvo a Pierre Thomas Nicolai, de Lieja, como su principal arquitecto. El jurista belga había participado activamente en la elaboración de un texto que se asemejaba al *Code Napoleon* y que, luego de la Revolución de 1830, fue utilizado por el Reino de los Países Bajos como cianotipo para el texto que fue finalmente aprobado en 1838. El Código Civil de Holanda de 1838 se extendió a lo largo de 2030 artículos y se dividió en cuatro libros: Libro I de las personas (*van personen*), Libro II de las cosas (*van zaken*), Libro III de las obligaciones (*van verbindtenissen*) y Libro IV de la prueba y prescripción (*van bewijs en verjaring*). A su vez, los libros se dividieron en títulos y secciones”.²³⁵

xiii.- El Código Civil Bávaro (de 1756).

El Código del Ducado de Baviera, que se denominó “*Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*”, se dictó durante el gobierno del príncipe elector Maximiliano José III (1727-1777), con el propósito de simplificar las prácticas judiciales y lograr mayor seguridad jurídica. Si bien escrito en alemán, contenía muchas frases en latín, y se había

²³³ Salvador Coderch, Pablo (1983), ob. cit., p. 21.

²³⁴ Ferrante, Riccardo (2013), ob. cit., p. 43.

²³⁵ Parise, Agustín (2017), “¿Fuente castellana, francesa o neerlandesa? La inclusión del Código Civil de Holanda (1838) en las concordancias ‘castellanas’ (1843) de Saint-Joseph”, en *Revista de Historia del Derecho* N° 54, julio-diciembre de 2017, Buenos Aires, pp. 111 y 112.

redactado a la guisa de la pandectística (*usus modernus pandectarum*) antes que siguiendo los postulados más modernos de la codificación civil que surgirían algunas décadas después en Prusia y especialmente en Austria. El Código Bávaro, aunque inspirado en los ideales de la Ilustración, mantuvo la vigencia de diversas instituciones o prácticas que muchos estimaban que debían superarse. En tal sentido, conservó el empleo de la tortura para obtener la confesión y delitos tales como el de brujería y el de herejía, y la pena de muerte aplicable en formas crueles de ejecución como la hoguera. Por todo esto, el Código Bávaro es incluido entre los “protocódigos”, para aludir a los primeros intentos de codificación en el siglo XVIII. No obstante ello, mantuvo su vigencia hasta el 1 de enero de 1900, al entrar en vigencia el BGB.²³⁶

Estos códigos circularon por Europa en traducciones francesas y fueron conocidos por los juristas de la época, Bello entre ellos. En 1840, Fortuné Anthoine de Saint-Joseph publicó un libro titulado *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, en el que se compara éste último con los demás códigos que se mencionan en el cuerpo. Con seguridad, Andrés Bello revisó esta obra. La obra de Saint-Joseph “incluyó un cuadro comparando el texto del Código Civil de Francia (*Code Napoléon*) de 1804 con el de otros ocho códigos (...). La Concordancia francesa era popular en España y América Latina, y se sabe que, en la Península Ibérica, a principios de la década de 1840, las copias fueron muy valoradas. Se publicó por ello en 1843 una traducción castellana de la primera edición de la Concordancia francesa. Fermín Verlanga Huerta y Juan Muñiz Miranda fueron los autores de la traducción y siguieron el formato del original. Ese trabajo de concordancias, tanto en sus versiones francesa como castellana, pronto llegó a América Latina (...). El libro de Saint-Joseph facilitó en gran medida las tareas de los redactores de códigos civiles y las actividades de los interesados en la legislación comparada porque proporcionó un panorama de la legislación universal. Disfrutó de un éxito notable y sus copias fueron rápidamente circuladas a ambos lados del Atlántico”.²³⁷ La Concordancia de Saint-Joseph dedicó 126 páginas a un cuadro comparativo que incluía y ayudaba a comparar el texto del *Code Napoléon* con los textos de los códigos civiles de Holanda, Austria, Baviera, Cerdeña, Luisiana, Prusia, del Cantón de Vaud y del Reino de las Dos Sicilias.

b) Fuentes doctrinarias.

Se consultaron obras de diversos autores. Los principales fueron:

i.- Friedrich Karl von Savigny²³⁸, quien al decir de Borja ejerció en Bello la mayor influencia.²³⁹

En esta obra, hemos aludido varias veces a von Savigny, en especial como egregio representante de la “Escuela Histórica” y por su decidida oposición a la elaboración de un Código Civil para el ámbito germánico que en su momento propuso otro jurista alemán, Thibaut. No cabe duda que en el ámbito jurídico y cultural de habla alemán, el ascendiente de von Savigny fue enorme, influyendo también con sus ideas a juristas españoles, italianos y americanos. Su obra más importante fue “Sistema del derecho romano actual”, que publicó entre los años 1841 y 1849. Tuvo ésta un peso extraordinario –refiere Ferrara-, a escala europea, en las elaboraciones de la Pandectística alemana y en la cultura jurídica italiana en los siglos XIX y XX, con una influencia que en muchos aspectos se proyecta hasta nuestros días. Tuvo un rol decisivo en el origen de los estudios de la historia del Derecho.²⁴⁰

²³⁶ www.kripkit.com/codex-maximilianeus-bavaricus-civilis, consultada el 20 de marzo de 2021.

²³⁷ Parise, Agustín (2017), ob. cit., pp. 111-115.

²³⁸ Este célebre jurista alemán nació en Frankfort del Meno en 1779 y falleció en Berlín en 1861.

²³⁹ Borja, Luis F. (1899), ob. cit., p. II (prólogo).

²⁴⁰ Ferrara, Riccardo (2013), ob. cit., p. 37.

Su resuelta oposición al movimiento codificador en Alemania, así como la de los demás integrantes de la "Escuela Histórica" y después de quienes formaron la corriente pandectística, postergó la aprobación de un Código Civil alemán hasta el año 1900. En ese año, se promulgó el BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*), conformado por cinco libros y 2.385 párrafos. El Código civil alemán se encuadró, en todo caso, en los postulados de la "Escuela Histórica" y también de la pandectística, pues fue concebido como "Derecho romano actual". Durante el siglo XX, tuvo gran influencia en Europa y también en menor grado en América.

ii.- Jean Domat.²⁴¹

Nació Domat el 13 de noviembre de 1625 en Clermont-Ferrand, Auvernia. Creció en el ambiente de "la nobleza de la toga". Inició sus estudios en París, en el Liceo "Louis le Grand", un importante colegio jesuítico, doctorándose más tarde en Bourges, en 1646, con Edmond Mérille. Retornó después a Clermont-Ferrand, para ejercer la abogacía. Formó parte del movimiento "racionalista" en la Francia del siglo XVII. Abogado de la Corona, dedicó su vida al estudio del Derecho y de la jurisprudencia. Perteneció también al movimiento "jansenista" de Port-Royal,²⁴² cultivando la amistad de Blaise Pascal. Se propuso Domat presentar el Derecho francés como una unidad coherente e inteligible. Postulaba que los más graves problemas se originaban por la incertidumbre y el desorden de las normas. Sostenía por ende que era necesario racionalizar el Derecho francés. Llamado a la Corte de Luis XIV, en Versalles, obtiene del soberano una pensión que le permitió, a partir de 1681, dedicarse exclusivamente al estudio del Derecho. Fue conocido, principalmente, por su obra "*Les lois civiles dans leur ordre naturel*" (Las leyes civiles en su orden natural), publicada entre 1689 y 1694, precedido de un "*Traité des Lois*". Murió Domat en París, el 16 de marzo de 1696. Fue el más importante jurista francés del siglo XVII.

Destaca Alejandro Guzmán la importancia que tuvo la obra de Domat –y también de Pothier– en las reglas acerca de la interpretación de la ley, contenidas en el Título Preliminar de nuestro Código Civil (arts. 19 a 24), que fueron adoptadas por los redactores del Proyecto de Código Civil francés del año VIII (1800), aunque no en el Proyecto del año 1804 que en definitiva se aprobó, pero sí se incorporaron en el Código Civil de Luisiana de 1808 y después en aquél del año 1825.²⁴³ De estos códigos tomó Bello las aludidas normas.

iii.- Los comentaristas franceses de su código civil (Delvincourt,²⁴⁴ Rogron²⁴⁵, Mourlon, Troplong, entre otros).²⁴⁶

²⁴¹ Como destaca Hernán Corral, "Domat tiene el mérito de ser el primero en identificar la expresión 'Derecho civil' con el Derecho Privado: Corral Talciani, Hernán (2018), ob. cit., p. 21.

²⁴² El "jansenismo", fue un movimiento de reforma religiosa que se dio dentro de la Iglesia Católica en los siglos XVI y XVII, a partir de los escritos del teólogo flamenco y Obispo de Ypres Jansenio (resumidas en el tratado "Augustinus", de 1640). Jansenio postuló ideas deterministas y de una vida austera y de estricta piedad, que lo acercaron al calvinismo, lo que trajo consigo la acusación de ser él y sus seguidores protestantes disfrazados. Los adversarios más irreductibles de los jansenistas fueron los jesuitas. En 1640, el convento de Port-Royal-des-Champs, cercano a París, se convirtió en el centro jansenista más importante. En 1643, el Papa condenó cinco tesis jansenistas relacionadas con la predestinación. El convento fue finalmente clausurado por el rey en 1709.

²⁴³ Guzmán Brito, Alejandro (2004b), "La doctrina de Jean Domat sobre la interpretación de las leyes", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31 N° 1, pp. 39-68.

²⁴⁴ En los años inmediatamente posteriores a la promulgación del Código Civil francés, gran relevancia tuvo Claude-Etienne Delvincourt, prestigioso profesor de París. Sólo cuatro años después, en 1808, publicó las *Institutes de droit civil français*, que más tarde se publicó bajo el título de *Cours de droit civil*.

²⁴⁵ Una importante repercusión tuvo la obra de Joseph André Rogron titulada *Code Civil expliqué par ses motifs, par ses exemples, et par la jurisprudence*, que publicó en 1827.

²⁴⁶ Claude-Etienne Delvincourt nació en 1762 y falleció en 1831; Joseph André Rogron nació en 1793 y murió en 1871; Frederic Mourlon nació en 1811 y murió en 1866; Raymond Troplong nació en 1795 y falleció en 1869.

iv.- Algunos juristas españoles, entre ellos Gregorio López²⁴⁷ (glosador de las Siete Partidas), Juan de Matienzo,²⁴⁸ Luis de Molina y Morales,²⁴⁹ Juan Gutiérrez,²⁵⁰ Juan de Hevia Bolaños,²⁵¹ Joaquín Escriche²⁵² y en especial Florencio García Goyena (principal autor y comentarista del Proyecto de Código Civil Español del año 1851)²⁵³.

v.- Respecto del libro de las obligaciones y los contratos, el autor más seguido fue Robert Pothier, considerado el "padre espiritual" del Código francés.²⁵⁴

Nació Pothier en Orleáns, el 9 de enero de 1699. Fue alumno del colegio jesuita de dicha ciudad y con apenas 19 años se licenció en Derecho romano y canónico en la Universidad de Orleáns. Al igual que Domat, recibió influencia del jansenismo. Cuando sólo tenía 21 años, el Rey lo nombró juez, cargo que ejercería durante cincuenta años. En 1746 fue electo como concejal de Orleáns. En 1750, Luis XIV lo designa para la cátedra de Derecho en la Universidad de Orleáns. Entre sus obras, cabe señalar el "*Comentario de la costumbre de Orléans con nuevas observaciones*" (1740), donde traza el perfil del Derecho común de los franceses. Más tarde, entre los años 1748 y 1752, publica "*Pandectae Justinianee in novum ordinem digestae*" (Pandectas de Justiniano dispuestas en un nuevo orden). Su obra cumbre fue el "Tratado de las obligaciones" (1761-1764). Más tarde, publicó otros tratados sobre diversas materias jurídicas.

Como se ha referido, jurídicamente, Francia se encontraba dividida en dos segmentos: en el norte, un Derecho con mayor influencia de los antiguos francos y cuya raíz era el Derecho consuetudinario germánico; en la zona central y meridional, un Derecho de raíz romana, que se había recogido en la "*Lex romana visigotorum*" (o "breviario de Alarico", promulgado el 2 de febrero del 506) y en la "*Lex romana burgundionum*" (compilación hecha entre el 516 y el 534). La obra de Pothier propendió a formular un Derecho que unificara esas dos vertientes, de manera que pudiera considerarse como un Derecho de los franceses. Falleció en la misma ciudad en la que había nacido, a los 73 años, el 2 de marzo de 1772.

Con su trabajo, Pothier –que sin duda fue el más grande jurista francés del siglo XVIII– sentó las bases para la unificación legislativa del Derecho francés que se alcanzaría con el Código Napoleón. Lo cierto es que la valiosa y extensa obra de Pothier sigue proyectándose hasta nuestros días.

3.4. Repercusión del Código Civil chileno en América.

²⁴⁷ Nació Gregorio López en 1496 y falleció en Guadalupe, España, en 1560. Desempeñó importantes cargos, entre ellos en la Chancillería de Granada y en el Consejo de Indias.

²⁴⁸ Nació Juan de Matienzo en Valladolid en 1520 y pasó al Perú. Oidor de la Real Audiencia de Lima. Falleció en La Plata (hoy Sucre), en 1579. En 1580 se publicaron sus comentarios a la Nueva Recopilación.

²⁴⁹ Cfr. artículo de Barrientos Morales, Javier (2012), "Luis de Molina y Morales (c. 1520-1581) y el 'Código Civil de Chile'", en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIX (Valparaíso, Chile, 2012, 2º Semestre) [pp. 535-543]. En 1592 se publicó su obra *De justicia et jure*.

²⁵⁰ Nació Juan Gutiérrez en 1535, en Plasencia (Cáceres), y murió en Ciudad Rodrigo (Salamanca), en 1618. Publicó en 1606 la obra *De tutelis et curis minorum*.

²⁵¹ Nació Juan de Hevia Bolaños en 1570, en Oviedo, y murió en Lima, en 1623. En 1603 publicó la *Curia Philipica*.

²⁵² Nació Joaquín Escriche en Caminreal, Teruel, en 1784, y falleció en Barcelona en 1847. Cfr. su célebre *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, fue publicado en 1831.

²⁵³ La obra de Florencio García Goyena (1783-1855), senador del reino, magistrado del Supremo Tribunal de Justicia, vicepresidente de la Comisión general de Códigos y presidente de la Sección del Código Civil, se publicó en Madrid en 1852, Imprenta de la Sociedad Tipográfica-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".

²⁵⁴ Vodanovic H., Antonio (1899), ob. cit., Nº 124, pp. 84 y 85. Las "Oeuvres de Pothier", se publicaron en París, en 1835, por Mme. Charles-Béchet, Editeur.

Desde un primer momento, la publicación del Código Civil de Bello tuvo una amplia repercusión, en las restantes naciones hispanoamericanas, la mayoría de ellas abocadas también por la misma época a la elaboración de un Código Civil. Se reconoció en el trabajo codificador hecho en Chile una obra valiosa y de superior factura, que aunaba con inteligencia y buen sentido práctico el legado jurídico del Derecho romano, el castellano-indiano y la obra codificadora que lo había antecedido. Por todas estas razones, el Código Civil chileno serviría de antecedente para trabajos de la misma índole que se fueron concretando en los años siguientes, e incluso, en algunos casos, el Código de Bello fue adoptado en bloque por algunos países de centro y sur América.

Describe esta repercusión Alejandro Guzmán Brito: "El nuevo código empezó a ser conocido en el exterior debido a que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile se preocupó de distribuir ejemplares de la edición de 1856 en diversas cancillerías de países americanos. También, como tenía que resultar natural, circuló por vía de remisiones privadas. El hecho es que pronto empezó a adquirir un prestigio sorprendente, no por lo inesperado, atendidas las superiores cualidades del nuevo cuerpo legal, sino por la manera fulminante en que ello acaeció, y por sus efectos en la legislación de tantos países del continente. La influencia del Código Civil de Chile se manifestó de dos formas bien precisas. De un lado, terminó por ser completamente adoptado en varios países. De otro, acabó por ser usado como modelo y fuente en otros, aunque no se lo adoptara íntegramente. Al primer caso pertenecen el Ecuador (1858); sucesivamente (entre 1858 y 1866) los estados de la Confederación Granadina (futura Colombia), y desde 1886, el propio estado unitario de la ya denominada Colombia; El Salvador (1859); Venezuela durante 1862; Nicaragua (desde 1867 a 1904); Honduras una vez entre 1880 y 1898, y de nuevo desde 1906; y Panamá después de su separación de Colombia (1903) hasta 1916. En los tres primeros países y en el penúltimo, todavía se mantiene en vigor. Además, el código de Bello influyó con diferente intensidad en varios códigos americanos posteriores. Tal fue el caso de aquellos de Uruguay (1868), Argentina²⁵⁵ (1869, traslado al Paraguay en 1876), Guatemala (1877), Nicaragua II (1904), Panamá II (1916) y aun Brasil I (1916)".²⁵⁶ Como refiere Jaksic, "quizás el mejor ejemplo de la aceptación del Código de Bello lo proporcione el Ecuador, en donde la Corte Suprema simplemente abandonó su propio proyecto de codificación cuando estudió el *Código Civil*. Al explicar su decisión al Ejecutivo, la Corte Suprema declaró que, Sabíase desde muy atrás que en esa República hermana nuestra [Chile] de idéntica progenie, de lenguaje, costumbre y legislación idénticas, sintiendo entre nosotros la necesidad de reducir a un solo cuerpo los varios en que están esparcidas las leyes que arreglan el derecho privado, de mejorarlas con las luces modernas y de atemperarlas a las instituciones y usos dominantes en América, había encargado la formación de esta obra a una muy respetable comisión, poniendo a su frente al sabio colombiano [sic] señor Andrés Bello ... La Corte, que no abriga sentimiento de orgullo y vanidad y que cree que no hay mengua alguna en *adoptar* lo bueno que ya se encuentra hecho, no ha vacilado en volver sobre sus pasos, dando de mano a sus trabajos anteriores y se ha contraído a examinar dicho código. De este examen ha resultado la convicción de que su plan es preferible al que se había trazado la Corte y que sus doctrinas y aun su estilo podrían ser adoptados por nosotros, haciendo solamente una que otra variación, que la diferencia de circunstancias y el bien de la claridad hicieren necesarias".²⁵⁷

²⁵⁵ Borda, citando a Segovia, escribe respecto de las fuentes del Código Civil argentino: "Otras fuentes.- Sirvieron también de fuente a nuestro Código, aunque sin embargo, en un plano secundario, otras leyes y juristas, recordados en las notas [de Dalmacio Vélez Sarsfield]. Entre los códigos civiles debemos mencionar al chileno, obra de BELLO, que VÉLEZ juzgaba muy superior a los europeos y que según SEGOVIA, ha servido de fuente a 170 artículos": Borda, Guillermo A. (2007), ob. cit., Nº 116, p. 132.

²⁵⁶ Guzmán Brito, Alejandro (2006), "El Código Civil de Chile en sus ciento cincuenta años y crónica de un congreso internacional de conmemoración celebrado en Santiago de Chile", en *Anuario de Derecho Civil*, año 2006, Vol. 59, Nº 3, Ministerio de Justicia de España, Boletín Oficial del Estado, p. 1.293.

²⁵⁷ Jaksic, Iván (2010), ob. cit., pp. 227 y 228.

3.5. Estructura del Código Civil chileno.

Se 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".

Revisemos seguidamente el contenido de cada una de estas partes:

i.- El mensaje contiene un total de 47 acápites, 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 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; XXVIII. 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 son 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 acápites 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 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;²⁵⁸ 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 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.

iv.- 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 nominales).

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

²⁵⁸ El N° 23 del art 1° de la Ley N° 19.585, publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 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 de octubre de 1943.

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.- Título final, referido a la vigencia del Código.

viii.- 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.

3.6. 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. A su vez, éstos constituyen la expresión jurídica de los *valores* más esenciales de la comunidad nacional y también de algunos de carácter *accidental*, que a su vez se dirigen a lograr ciertos *finés*.

En efecto, de poco serviría el conocimiento de las normas jurídicas, si se ignoran los valores, los fines y los principios en virtud de los cuales aquellas se han formulado. En otras palabras, en todo sistema jurídico podemos visualizar la siguiente relación: valores → fines → principios → normas.

Lo primero que se debe identificar, son los valores que resultan esenciales para la sociedad. Dichos valores, sin embargo, no son neutrales. El estudioso del Derecho debe conocer cuáles son los valores que integran nuestra cultura cristiano-occidental. Dichos valores se han puesto de relieve en el saber clásico (Sócrates, Platón, Aristóteles, Zenón, Cicerón, Séneca, entre otros), en el cristianismo (Jesucristo, San Agustín, San Isidoro, Santo Tomás de Aquino, etc.) y en el iusnaturalismo en sus vertientes neo-escolástica (Francisco Suárez, Juan de Mariana y Francisco de Vitoria, entre otros) y racionalista (Grocio, Pufendorf y Kant, por nombrar algunos de los más destacados). Devienen estos valores de la propia naturaleza humana y en la conciencia de la dignidad inviolable de los seres humanos. Conforman estos valores el sustrato o núcleo axiológico a partir del cual se articula la sociedad. Pero también cabe identificar ciertos valores, que a diferencia de los anteriores tienen un carácter secundario o circunstancial, que emergen y desaparecen alternativamente en el devenir histórico. Estos valores, esenciales y circunstanciales, a su vez, generan un conjunto de principios a partir de los cuales se inspira el ordenamiento jurídico. En consecuencia, las normas jurídicas constituyen una manifestación de tales principios y éstos a su vez se explican en función de los valores de mayor trascendencia para nuestra comunidad nacional y de otros de naturaleza más circunstancial y mudable.

Tales valores no quedan encerrados en meras disquisiciones morales, sino que se orientan a la consecución de ciertos fines. Dichos fines corresponden, cuando se concretan en normas positivas, a lo que se denomina "espíritu general de la legislación". Los principios, por su parte, trasuntan cuáles son dichos valores y fines que la sociedad contiene y pretende, respectivamente.

Los principios desempeñan a nuestro juicio un doble rol: *testimonial* y *operativo*. En efecto, por una parte, tienen un *rol testimonial*, pues ellos, de conformidad a lo expresado, ponen de manifiesto los valores más importantes para la sociedad. Tales valores pueden discernirse en dos planos: uno, integrado por aquellos valores que conforman un núcleo *esencial*, inmutable y universal -que se desprenden de la dignidad humana-, y otro, constituido por una periferia *accidental*, variable y local, visible en un momento histórico determinado. En función de dichos valores, el legislador pretende alcanzar determinados *fines*. 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 nacional, 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. O hasta pocos años atrás, era evidente que el marido recibía un tratamiento jurídico privilegiado frente al rol que se le reconocía a la mujer, especialmente cuando entre ellos existía sociedad conyugal. Hoy, aunque subsisten algunas rémoras del sistema instaurado en la materia en el siglo XIX, los valores compartidos por la población tienden a concretar un tratamiento jurídico que sea más igualitario entre los cónyuges.

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 interpretación 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 interés 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 interés 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, cuando concurren dos supuestos: cuando no puedan aplicarse las reglas de interpretación contempladas en los arts. 19 a 23, y el precepto legal que debe interpretarse, contenga 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. En otras palabras, aunque la norma presente las dificultades apuntadas, el Juez, al vincularla con el principio que se refiera a la materia por ella regulada, puede aclarar su sentido y con ello resolver el asunto sometido a su conocimiento.

iii.- El propio art. 24, en su parte final, así como el art. 170 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, autorizan también 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 quince 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 dignidad de las personas.
 - 2.2. La igualdad ante la ley.²⁵⁹
 - 2.3. Protección y fortalecimiento de la familia.
 - 2.4. Protección del matrimonio.
 - 2.5. El interés superior de los hijos y en particular de los no emancipados.
 - 2.6. Protección del 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.

3.6.1. Principios de carácter general.

3.6.1.1. 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 consuetudinario²⁶⁰. Este principio es una directa consecuencia de la codificación y “estatalización” del Derecho a la que hemos hecho referencia.

Tal principio se refleja en diversas disposiciones del Código Civil. Entre las más importantes, las siguientes, todas del “Título Preliminar”:

- 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.

²⁵⁹ En el estudio del Derecho de Familia, desarrollaremos también cinco principios relativos a esta rama del Derecho civil, pero con una diferencia metodológica: el segundo de los principios que mencionamos en el cuerpo de esta página como “Igualdad ante la ley”, lo denominamos en esa materia 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.

²⁶⁰ 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, como se expuso al tratar de la costumbre.

iii.- En el art. 5: el Código Civil deja una puerta “entreabierta” a los presidentes de las Cortes, en cuanto los faculta para 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 sugerencias que, de considerarse atendibles por el legislador, posibiliten la presentación de un proyecto tendiente a corregir las dificultades denunciadas.

En realidad, esta facultad de las Cortes no se ha ejercitado. A fines del siglo XIX, Claro Solar afirmaba al efecto: “En la práctica, esta disposición con que el autor del Código se propuso llenar las imperfecciones de la legislación, no ha tenido efecto, sea porque los Tribunales superiores no han querido llamar la atención sobre cuestiones que pudieran volverse a presentar a su fallo y en que estimaban peligroso dar opinión, sea porque han desconfiado de que el legislador pusiera inmediato remedio al mal por ellos señalado aumentando de este modo los conflictos y los pleitos”.²⁶¹

Esta frase de Claro Solar, no ha perdido vigencia 120 años después.

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 prohíbe la ley, serán, por regla general, nulos o carentes de valor (en relación a los arts. 1466 y 1682).

3.6.1.2. La buena fe.

a) Concepto de buena fe.

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

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

Tres son las normas más generales en el Código Civil:

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 injuria²⁶² a la persona o propiedad de otro”.²⁶³

El dolo constituye la más grave transgresión a la buena fe. En lugar de actuar de manera leal y correcta para con otro, se acciona con el deliberado propósito de dañarlo.

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”.²⁶⁴

²⁶¹ Claro Solar, Luis (1898), ob. cit., Nº 53, p. 34.

²⁶² La expresión “injuria” debe entenderse aquí en su acepción de “daño que causa algo” (Diccionario de la Lengua Española).

²⁶³ Ducci Claro, Carlos (1984), ob. cit., Nº 24, p. 26.

²⁶⁴ 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 consagrar 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).

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.²⁶⁵ 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:

i.- Por los distintos requisitos que se deben cumplir para estar ante cada una de estas figuras.

ii.- En cuanto a la manera en que se responde (responsabilidad simplemente conjunta o responsabilidad solidaria).

iii.- En lo concerniente a la interrupción de la prescripción (cuando fueren dos o más quienes incurrir en simple mala fe, en fraude o en dolo).

iv.- En cuanto a los perjuicios de que se responde (perjuicios directos previstos o perjuicios directos tanto previstos como imprevistos).

²⁶⁵ Ducci Claro, Carlos (1984), ob. cit., Nº 24, pp. 26 y 27.

v.- En cuanto a la posibilidad de demandar o no la nulidad relativa del acto jurídico.
vi.- 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, como ya se dijo, 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. Algunas normas que las consagran:

- i.- Art. 706, inciso final del Código Civil (en la posesión, presunción de mala fe).
- ii.- Art. 968 N° 5 del Código Civil (indignidad para suceder por causa de muerte, presunción de dolo).
- iii.- Art. 2510 del Código Civil (prescripción extraordinaria, presunción de mala fe).
- iv.- Art. 280 del Código de Procedimiento Civil (medidas precautorias, presunción de dolo).

A su vez, en diversas normas se sanciona la mala fe, el fraude 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, 2468, etc. Se revisarán en la materia a la que corresponden.

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:

- i.- *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.²⁶⁶ 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".²⁶⁷ Las normas más generales en este sentido en nuestro Código, son los arts. 706 y 707, en la posesión. El inc. 1º del art. 706 define la buena en los siguientes términos: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio".

Se le denomina también a esta clase de buena fe como "buena fe-creencia".²⁶⁸

Se destacan por Borda las siguientes aplicaciones de esta primera situación:

- i) Teoría de la apariencia: puede ocurrir que una persona sea titular aparente de un derecho y que sobre la base de tal título, lo transfiera a un tercero de buena fe. En el Código Civil, constituyen manifestaciones de lo anterior, por ejemplo, los arts. 976 (indignidades para suceder), 2173 (terceros que ignoran que el mandato que se le había otorgado a la persona con quien contratan había expirado) y 2303 (en el pago de lo no debido, el tercero que adquiere de buena fe y a título oneroso). En el primero y en el tercero de estos casos, se permite a quien adquirió la cosa retenerla, aunque no la haya adquirido de su dueño. En el segundo caso, los terceros tendrán acción contra el mandante, a pesar de que el mandato se había extinguido.

²⁶⁶ Ducci Claro, Carlos (1984), N° 24, ob. cit., p. 27.

²⁶⁷ Díez-Picazo, Luis (2007), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen primero, "Introducción. Teoría del Contrato", 6ª edición, Pamplona, Thomson -Civitas, p. 60.

²⁶⁸ Borda, Guillermo A. (2007), ob. cit., N° 14-4, p. 25.

ii) El matrimonio putativo: cumpliéndose ciertos requisitos, el matrimonio declarado nulo se entenderá que produjo los mismos efectos de un matrimonio válidamente celebrado (arts. 51 y 52 de la Ley de Matrimonio Civil).

iii) En materia de derechos reales:²⁶⁹ posesión de buena fe que permite adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria (si concurren los demás requisitos de la posesión regular, art. 702 del Código Civil); en las prestaciones mutuas, el poseedor vencido por el reivindicante, podrá retener los frutos que la cosa produjo hasta la contestación de la demanda (art. 907 del Código Civil); en la misma materia, sólo responderá por los deterioros causados en la cosa que debe entregar al dueño si se hubiere aprovechado de ellos (art. 906); y respecto de las mejoras que hubiere hecho en la cosa, tendrá derechos al reembolso de las expensas necesarias y de las útiles (arts. 908 y 909), etc.

ii.- *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.²⁷⁰ Esta segunda acepción "alude a una serie o conjunto de reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico jurídico".²⁷¹

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.

Se le denomina también a esta clase de buena fe como "buena fe-lealtad".²⁷²

A diferencia del *estar de buena fe*, donde ésta es considerada en un sujeto individualmente considerado, es decir el individuo ante su conciencia, el *actuar de buena fe* la considera en la relación jurídica entre dos o más sujetos, es decir el individuo frente a otros individuos.

En el Derecho comparado (Borda), esta segunda situación, se manifiesta, principalmente, en las siguientes materias:

i) En los contratos: éstos deben negociarse, celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Aún más, la buena fe debe persistir en la fase post-contractual. De esta manera, la buena fe cruza todo el *iter* contractual.

ii) En el ejercicio abusivo de un derecho: el abuso en el ejercicio de un derecho es contrario a la buena fe con que debe actuarse en la vida social. La teoría del "abuso del derecho" es una cuestión debatida en la doctrina, aunque varios códigos la han ido incorporando. En el nuestro no ha ocurrido tal cosa.

iii) En la teoría de la imprevisión (que nuestro Código Civil no consagra de manera expresa): en algunos ordenamientos jurídicos, como ocurre en el Derecho francés y en el Derecho argentino, se establece que en los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, y ello se debe a hechos extraordinarios e imprevisibles, el contratante perjudicado podrá demandar la resolución del contrato o solicitar al juez la adecuación de sus estipulaciones. En tal caso, como refiere Borda, "la buena fe en la ejecución del contrato se opone a que pretenda hacérselo valer rígidamente cuando las circunstancias en las cuales se celebró han variado sustancialmente, tornándolo injusto". La teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad sobreviniente, no está consagrada en nuestro Código Civil, al menos de manera expresa. En cambio, se incorporó al Código Civil francés en el año 2016 (art. 1195). También la contempla el Código Civil y Comercial de la República Argentina (art. 1091).

iv) En la Teoría de los actos propios:²⁷³ "De acuerdo con esta teoría, nadie puede asumir en sus relaciones con otras personas, una conducta que contradiga otra suya anterior, cuando ésta haya despertado una legítima confianza en esas personas de que mantendrá

²⁶⁹ Borda, Guillermo A. (2007), ob. cit., Nº 14-4, pp. 25-28.

²⁷⁰ Ducci Claro, Carlos (1984), ob. cit., Nº 24, p. 27.

²⁷¹ Díez-Picazo, Luis (2007), ob. cit., p. 60.

²⁷² Borda, Guillermo A. (2007), ob. cit., Nº 14-3, p. 24.

²⁷³ Que se expresa en la fórmula *contra factum proprium non venire*.

una línea coherente con sus propios y anteriores actos. Es también una aplicación de la buena fe-lealtad".²⁷⁴ Así, por ejemplo, si el deudor le pide por una carta o por un correo electrónico a su acreedor que le condone total o parcialmente los intereses que había devengado el capital adeudado, más tarde, cuando el acreedor demanda el pago, dicho deudor no podrá oponer la excepción de prescripción de la acción de cobro. En este caso, por lo demás, su acto propio anterior supuso interrupción natural de la prescripción (art. 2518).

Ambos aspectos de la buena fe –estar y actuar de 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" o "buena fe-creencia" (que se vincula con *estar* de buena fe) y la buena fe "objetiva" o "buena fe-lealtad" (que se relaciona con el *actuar* de buena fe).

La primera, apunta a la conciencia del individuo: en tal sentido, la citada definición de buena fe en materia posesoria del art. 706. Como expresa Borda, "El derecho protege la legítima creencia de haber obrado conforme a derecho y en la razonable ignorancia de que no se daña el derecho de terceros. Como dice BETTI, la buena fe debe ser ignorancia pero legítima ignorancia, esto es, tal que con el uso de la normal diligencia no hubiera podido ser superada".²⁷⁵

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. En tal sentido, "El principio de la buena fe impone a las personas el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente. La ley lo toma en cuenta para proteger la honestidad en la circulación de los bienes".²⁷⁶

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

i.- Estar de buena fe: buena fe subjetiva.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

i) En la posesión:

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

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

ii) En las prestaciones mutuas:

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

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

iii) En la acción de petición de herencia.

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

iv) En el pago:

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

v) En el contrato de arrendamiento:

Art. 1916 (arrendatario de cosa ajena).

vi) En el contrato de mandato:

Art. 2173 (terceros que de buena fe contratan con quien ya no era mandatario).

vii) En el contrato de mutuo:

Art. 2202 (mutuario de cosa ajena).

viii) En el cuasicontrato de pago de lo no debido:

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

Art. 2297 (pago de lo no debido por error de derecho).

²⁷⁴ Borda, Guillermo, ob. cit., N° 14-3, pp. 24 y 25.

²⁷⁵ Borda, Guillermo, ob. cit., N° 14-4, p. 25.

²⁷⁶ Borda, Guillermo, ob. cit., N° 14-3, p. 24.

Art. 2303 (tercero que adquiere la cosa de buena fe y a título oneroso).
 ix) En la acción pauliana:
 Art. 2468 (actos o contratos en virtud de los cuales el deudor enajena sus bienes).
 x) En la Ley de Matrimonio Civil:
 Arts. 51 y 52 (matrimonio putativo).
 ii.- Actuar de buena fe: buena fe objetiva.
 Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:
 i) En los efectos de las obligaciones:
 Art. 1546 (los contratos deben ejecutarse de buena fe).
 Art. 1548 (conservación de la especie o cuerpo cierto que se debe).
 Art. 1549 (el "debido cuidado" en la conservación de la especie que se debe).
 ii) En el pago:
 Art. 1590 (deudor responde por daños en la cosa que debe, si acaecen por su hecho o culpa).
 Art. 1591 (el pago ha de ser íntegro).
 iii) En la pérdida fortuita de la especie o cuerpo cierto que se debe:
 Art. 1670 (la pérdida fortuita de la especie que se debe extingue la obligación).
 Art. 1672 (la pérdida fortuita de la especie que se debe no extingue la obligación, si el deudor se encontraba en mora).
 iv) En el contrato de compraventa:
 Art. 1827 (mora del comprador en su obligación de recibir la cosa comprada).
 Art. 1842 (evicción).
 Arts. 1849 y 1850 (vendedor que vendió de mala fe, responsabilidad por evicción).
 Art. 1858 (vicios redhibitorios).
 Art. 1861 (vendedor que conocía los vicios redhibitorios).

Todos los casos anteriores son ejemplos, y no una relación exhaustiva de las hipótesis en que se manifiesta el estar de buena fe o buena fe subjetiva y el actuar de buena fe o buena fe objetiva.

3.6.1.3. La reparación del enriquecimiento sin causa.

a) Concepto de enriquecimiento sin causa.

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

Aunque nuestro Código Civil no alude de manera expresa y autónoma al enriquecimiento sin causa o a la reparación del mismo, veremos que en diversas normas se consagra dicho efecto.

Como expresa Ducci, "Cualquiera que sea el alcance jurídico que se quiera dar al término 'causa' es evidente que todo acto jurídico debe tener una razón, que lo determine, lo que en derecho anglosajón se denomina 'consideration'. El enriquecimiento sin causa es aquel que no tiene un motivo jurídico válido para haberse producido. Pero para que este enriquecimiento constituya la figura jurídica, no basta que haya sido inmotivado; es necesario además que el enriquecimiento de un patrimonio corresponda al empobrecimiento de otro en un fenómeno no necesariamente equivalente, pero sí correlativo".²⁷⁷

Todo enriquecimiento sin causa debe ser reparado. Esto significa que aquél que sufrió el empobrecimiento, dispondrá de una acción para obtener dicha reparación. Si

²⁷⁷ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 25, pp. 29 y 30.

no existiera una acción específica para el caso en que se produzca el empobrecimiento de uno y el enriquecimiento de otro, el primero podrá dirigir contra el segundo la llamada *actio de in rem verso*. Se trata pues, como dice Ducci, de una acción subsidiaria, que tendrá un evidente límite: no podrá pedirse por ella una suma superior a la del empobrecimiento experimentado por el demandante.²⁷⁸

b) Requisitos que deben reunirse para encontrarnos ante un enriquecimiento sin causa.

Nuestra doctrina, a grandes rasgos, ha señalado los siguientes requisitos:

i.- Que una persona se haya enriquecido.

El enriquecimiento puede ser material y también intelectual o moral.

Se ha entendido que el enriquecimiento no sólo se produce cuando aumenta el patrimonio de una persona, sino que también cuando se evita una pérdida.

ii.- Que haya un empobrecimiento correlativo de otra persona.

No se requiere acreditar una pérdida o empobrecimiento material, una efectiva disminución patrimonial. También experimentará un empobrecimiento el que prestó un servicio o efectuó un trabajo que no fue remunerado.

iii.- Que el enriquecimiento sea injusto, ilegítimo o sin causa.

El enriquecimiento debe carecer de un título que lo justifique, como la venta, la donación o la asignación hereditaria. Como lo normal es que el enriquecimiento tenga una causa justificada, deberá probarse su ausencia por quien deduce la acción *in rem verso*.²⁷⁹

Cumpliendo estos tres requisitos, será procedente deducir la acción prevista en la ley, y en subsidio, la aludida acción de *in rem verso*.

c) Manifestaciones del enriquecimiento sin causa en el Código Civil.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

i) En la accesión:

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

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

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

Art. 669 (accesión de mueble a inmueble, en el caso de aquel que edifica, planta o siembra con materiales propios en suelo ajeno).

ii) En las prestaciones mutuas:

Art. 908 (abono de las mejoras necesarias).

Art. 909 (abono de las mejoras útiles).

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

Art. 911 (mejoras voluptuarias).

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

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

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

Art. 915 (aplicación de las reglas de las prestaciones mutuas al mero tenedor de un inmueble).

iii) En el pago:

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

iv) En la nulidad:

Art. 1688 (contrato celebrado con un incapaz).

²⁷⁸ Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 25, p. 30.

²⁷⁹ Meza Barros, Ramón (1997), *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, tomo II, 10ª edición actualizada por Pedro Pablo Vergara Varas, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 322 y 323.

v) En la lesión enorme de una compraventa:

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

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

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

vi) En el cuasicontrato de comunidad:

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

vii) En el cuasicontrato de pago de lo no debido:

Art. 2295 (derecho para repetir lo pagado indebidamente).

Art. 2297 (se tiene el derecho a repetir lo pagado, aun cuando el pago se hiciere por error de derecho).

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

viii) En el cuasicontrato de agencia oficiosa:

Art. 2290 (en cuanto el interesado debe reembolsar al agente oficioso las expensas útiles o necesarias).

Art. 2291 (el agente oficioso puede exigir al interesado el reembolso de lo invertido en la gestión, si ésta hubiere sido efectivamente útil al segundo, aun si la gestión se realizó contra la expresa prohibición del interesado).

Art. 2292 (si alguien, creyendo hacer su propio negocio, hace el de otra persona, tiene derecho a ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona).

ix) En las normas sobre delitos y cuasidelitos:

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

d) La reparación del enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones.

Es tan amplia la recepción en el 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. 578, 1437, 2284 y 2314 (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley).²⁸⁰

3.6.1.4. La responsabilidad.

a) Consideraciones generales.

Es otro principio general, que no sólo abarca el Derecho privado, sino que es común a todo el ordenamiento jurídico. Como expresa el profesor Gonzalo Ruz, "La responsabilidad es un principio transversal del Derecho, que abarca temas de derecho público (la responsabilidad de los agentes del Estado, se habla de responsabilidad política y administrativa), la responsabilidad de los jueces por sus conductas ministeriales (se habla de responsabilidad ministerial o funcionaria), en el ámbito del derecho privado, de responsabilidad civil".²⁸¹

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.²⁸²

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

²⁸⁰ Ducci Claro, Carlos (1984), ob. cit., Nº 25, p. 30.

²⁸¹ Ruz Lártiga, Gonzalo (2011), ob. cit., p. 31.

²⁸² Ducci Claro, Carlos (1984), ob. cit., Nº 26, pp. 30 y 31.

i.- La responsabilidad de aquellas personas que por culpa o dolo no han cumplido íntegra y 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).

Se producirá responsabilidad contractual cuando uno de los contratantes, culpable o dolosamente, no cumple con su obligación, la cumple pero de manera imperfecta o la cumple pero en forma tardía (art. 1556 del Código Civil). Además, si se trata de obligaciones positivas (de dar y de hacer), debe encontrarse en mora. En cambio, si estamos ante una obligación negativa (de no hacer), basta con su contravención (art. 1557 del Código Civil). El incumplimiento debe causar a la contraparte un perjuicio (art. 1558 del Código Civil) y tiene que existir una relación de causalidad entre dicho incumplimiento y el perjuicio ocasionado a la contraparte del contrato (art. 1558 del Código Civil). Todo esto se estudiará en la "Teoría de las Obligaciones".

ii.- La responsabilidad de aquellas personas que por culpa o dolo, han cometido un hecho ilícito que causa daños a terceros: responsabilidad extracontractual.²⁸³ En este segundo caso, junto con la responsabilidad civil, podría originarse responsabilidad penal. Estas dos posibilidades se enuncian en el art. 2314 del Código Civil: "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito".

En realidad, acerca de estos dos campos, como bien expresa Gonzalo Ruz, "Los partidarios de la unicidad de la responsabilidad dicen que, en ambos casos, hay incumplimiento de una obligación; dentro de la primera, es la obligación contractual la que se incumple, mientras que dentro de la segunda, es la obligación genérica de no causar daño injusto a otro la que se encuentra violada".²⁸⁴

Cabe distinguir dos subprincipios en esta materia:

i.- No debe dañarse a otro.

Como expresa el Digesto, *alterum non laedere*, "no causar daño a otro", es decir, abstenernos con nuestros actos u omisiones de causar daño a otro, si ello pudo evitarse.

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.

b) 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).

²⁸³ Ducci Claro, Carlos (1984), ob. cit., N° 26, p. 31.

²⁸⁴ Ruz Lártiga, Gonzalo (2011), ob. cit., p. 32.

- 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".

c) 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 proveniente 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".

3.6.2. Principios relativos a las personas y la familia.

3.6.2.1. La dignidad de las personas.

a) Concepto de dignidad como valor supremo de los seres humanos.

Si hemos afirmado que existe un Derecho natural, conformado por los derechos esenciales inherentes a la naturaleza humana, al cual necesariamente debe adecuarse el Derecho positivo, la dignidad de las personas debe ser proclamada como uno de los principios inspiradores de todo ordenamiento jurídico. A partir del reconocimiento de esta dignidad, se debe construir este ordenamiento jurídico. Se ha entendido por dignidad, en la acepción jurídica a la que aludimos, como la "Cualidad propia de la condición humana de la que emanan los derechos fundamentales, junto al libre desarrollo de la personalidad, que precisamente por ese fundamento son inviolables e inalienables"; "Valor del hombre y fin supremo de todo el derecho y acción del Estado"; "Límite mínimo e indispensable a la regulación de los derechos fundamentales que debe ser protegido".²⁸⁵

Como expresa Humberto Nogueira, "*La dignidad de la persona* es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o

²⁸⁵ *Diccionario Panhispánico del español jurídico*.

medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás. Von Wintrich sostiene que la dignidad del 'hombre, como ente ético-espiritual, puede, por su propia naturaleza, consciente y libremente, autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea'. A su vez, González Pérez nos señalará que la dignidad es la categoría que corresponde al ser humano por estar dotado de inteligencia y voluntad, distinto y superior a todo lo creado, que establece un tratamiento en toda circunstancia concordante con la naturaleza humana".²⁸⁶

b) El valor supremo de la dignidad en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política.

Después de las atrocidades realizadas por varios regímenes europeos y asiáticos durante la primera mitad del siglo XX y en el caso de la extinta Unión Soviética hasta pocos años antes de culminar la centuria precedente, el valor de la dignidad humana se subrayó como el más esencial en toda sociedad. Varios instrumentos internacionales así lo declararon, como en el año 1948, en la "Declaración Universal de Derechos Humanos", adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Señala su Preámbulo y artículo inicial: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones, Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso, La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

²⁸⁶ Nogueira Alcalá, Humberto (2007), "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización", en *Revista Ius et Praxis*, Año 13, Nº 2, p. 246.

En términos similares, la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, en el mismo año 1948, expresa en sus considerandos: “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana; Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución; Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias, ACUERDA: adoptar la siguiente DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. Preámbulo. Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad. Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan. Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría. Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu. Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre”.

Por su parte, en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” del año 1966, se expresa en su Preámbulo: “Los Estados Partes en el presente Pacto, Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”.

A su vez, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (llamada también “Pacto de San José de Costa Rica”), del año 1969, señala en su Preámbulo: “Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen

del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos; Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

En el Derecho interno, el art. 1, inc. 1º de la Constitución Política de la República, replica lo expresado en el art. 1 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos”: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

c) Elementos inherentes al valor de la dignidad.

De los conceptos y de los instrumentos internacionales transcritos, pueden destacarse, a nuestro juicio, los siguientes elementos, inherentes o consubstanciales al valor de la dignidad humana, así como las siguientes acciones que los Estados y las personas deben llevar a cabo para hacer efectiva la protección de la dignidad:

i.- La dignidad es una *cualidad propia de todos los seres humanos*. Se la tiene desde el momento mismo en que se produce la concepción y se mantiene a lo largo de toda la vida de la persona. Es consubstancial a la vida humana. Aún más, la dignidad se extiende al trato deparado al cadáver, sin perjuicio de las normas que se refieren a la donación de órganos.

ii.- De la noción de dignidad, *emanan los derechos fundamentales* que se le debe reconocer, respetar y asegurar a todos los seres humanos. La dignidad, en cuanto valor supremo de todas las personas, se despliega en un conjunto de derechos esenciales, inviolables, permanentes e inalienables.

iii.- La dignidad posibilita el *libre desarrollo de la personalidad*. Todos los seres humanos tienen derecho a su mayor realización espiritual y material posible. El Estado, debe establecer las condiciones que así lo permitan.

iv.- La *libertad*, la *justicia* y la *paz* tienen por fundamento el reconocimiento y protección de la dignidad de todos los seres humanos. La dignidad es por ende el presupuesto necesario para concretar aquellos tres valores.

v.- Un ordenamiento jurídico sólo puede considerarse como un “Estado de Derecho”, en la medida en que se proteja efectivamente la dignidad de las personas.

vi.- Conforme al reconocimiento y protección de la dignidad de todos los seres humanos, todos ellos, hombres y mujeres, de cualquiera edad, raza, nacionalidad y condición, deben recibir un tratamiento jurídico *igualitario*.

vii.- Los Estados, las instituciones privadas y en general todas las personas, deben promover el irrestricto respeto de la dignidad humana, mediante la enseñanza, la educación y la cultura.

viii.- El reconocimiento de la dignidad de una persona no sólo le confiere derechos, sino que también le impone los *deberes* que a su vez, posibilitan que no se menoscabe la dignidad de las demás personas.

3.6.2.2. La igualdad ante la ley.

a) Origen del principio de 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, replicando al art. 1º de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

En efecto, en el Derecho previo a la codificación moderna, las personas no se encontraban en igual situación ante la ley. Se trataba de un Derecho *estamental*, que confería derechos e imponía obligaciones según el estamento al que pertenecía el individuo. Así, distinta era la condición jurídica según se perteneciera a la nobleza, al clero, a la burguesía o a las capas de siervos y labriegos. No era pues un Derecho igual para todos, sino diferenciado según la condición de cada uno. A modo ejemplar, en el Derecho de Castilla y León del siglo XVI, los nobles y en general los hidalgos, estaban exentos del pago de impuesto o “pecho”, que sí debían pagar quienes pertenecían al estado llano, ya fuera en animales, dinero, frutos de la tierra o trabajo agrícola; los hidalgos no podían ser sometidos a tormento ni podían caer en la cárcel por sus deudas, a diferencia del resto de los pobladores. Para determinar a cuál de los dos estamentos pertenecía el vecino de una ciudad, y por ende si debía pagar o no impuestos, existían los libros denominados “padrones”. Así, “Cuando un forastero pretendía avecindarse en un lugar distinto de aquel en donde estaba empadronado, el Concejo Municipal le obligaba a pagar los pechos o dar cuenta de su posición social. Si no era noble, el interesado pagaba su contribución, y si lo era, seguía un largo juicio, con circunstanciadas informaciones de testigos, para probar su calidad, juicio fallado en última instancia por la cancillería de Granada. Y sólo en virtud de esta sentencia definitiva, llamada ejecutoria de nobleza, era el solicitante inscrito en el registro de los hijosdalgo”.²⁸⁷

Después de la codificación francesa, y lo mismo puede decirse respecto de los códigos posteriores, se concibe un solo sujeto de derecho ante la ley, sin distingos.

b) Manifestaciones del principio de igualdad ante la ley en el Código Civil.

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

b.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.

b.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 respecto a los derechos, deberes y obligaciones que les confiere e impone la ley.

b.3) En el Libro Tercero, en la sucesión por causa de muerte:

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

ii.- Art. 997, al establecerse que los extranjeros son llamados de la misma manera que los chilenos, a las sucesiones abintestato abiertas en nuestro país.

²⁸⁷ Espejo, Juan Luis (1917), *Nobiliario de la antigua Capitanía General de Chile*, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, pp. 12 y 13.

b.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.

3.6.2.3. Protección y fortalecimiento de la familia.

a) Consagración del principio.

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”.

Una manifestación de este mandato constitucional, es la Ley Nº 20.530, que creó el Ministerio de Desarrollo Social y que tras la reforma hecha a la misma por la Ley Nº 21.150 (publicada el 16 de abril de 2019), pasó a llamarse “Ministerio de Desarrollo Social y Familia”. En su art. 1º, se declara que este Ministerio está encargado, entre otros fines, de “brindar protección social a las personas, familias o grupos vulnerables”. Dicha protección y dicho fortalecimiento, deben traducirse en políticas públicas, y entre ellas, en la aprobación de normas que permitan concretarlas.²⁸⁸

b) Manifestaciones del principio.

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

b.1) En el Código Civil.

i.- Art. 15 Nº 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, Nº 5, pasivo de la sociedad conyugal.

b.2) En la Ley de Matrimonio Civil.

i.- Art. 1, inc. 1º, “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia”.

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.

²⁸⁸ En algunos países, existen leyes generales que se refieren a la protección de la familia. Así, por ejemplo, Ley Nº 1.361 de 2009, “Ley de Protección Integral de la Familia”, de la República de Colombia.

vii.- Arts. 54 y 55, al establecer que el divorcio exige acreditar la ocurrencia de ciertas causales.

viii.- Arts. 67 y 69, en materia de conciliación.

ix.- Art. 85, al disponer que 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".

b.3) En otras leyes.

También se establecen normas que manifiestan este principio, por ejemplo, en las leyes N°s. 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.

3.6.2.4. Protección del matrimonio.

a) Consagración del principio.

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 (art. 1 de la Ley N° 19.947, Ley de Matrimonio Civil).

El matrimonio es el consorcio más perfecto que permite a un hombre y a una mujer unir sus destinos y construir una familia.

Se caracteriza el matrimonio por ser monogámico y teóricamente, indisoluble²⁸⁹. Consagran lo anterior el art. 102, que define el matrimonio y los arts. 105, 106 y siguientes, relativos a los requisitos para contraer matrimonio.

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

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

b) Manifestaciones del principio.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

b.1) En la regulación del matrimonio en el Código Civil: art. 102 (definición de matrimonio).

b.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).

²⁸⁹ 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 art. 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).

ix.- Art. 80 (requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración).

x.- Art. 83 (no se reconocerá en Chile el divorcio que no haya sido declarado en el extranjero por resolución judicial o que de otra manera se oponga al orden público chileno; y tampoco se reconocerá valor a las sentencias obtenidas en fraude a la ley).

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

a) Consagración del principio.

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 superior” en diversos artículos, según veremos, siendo el principal de ellos el 222, del siguiente tenor: “La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades. / Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres”.

Por ello, bien podemos afirmar que hoy, es uno de los principios fundamentales del Código Civil chileno.

A su vez, el art. 3 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”.

b) Manifestaciones del principio.

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

b.1) En el Código Civil.

b.1.1.) En los bienes familiares.

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

b.1.2) En la filiación y en los efectos de la misma.

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).

b.1.3) 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).

b.1.4) 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).

b.1.5) En el régimen de participación en los gananciales.

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

b.2) 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).

b.3) 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).

b.4) 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 Nº 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”.

3.6.2.6. Protección del cónyuge más débil.

a) Consagración del principio.

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 implícitamente consagrado en el Código Civil.

b) Manifestaciones del principio.

Algunas instituciones y normas en que se manifiesta:

b.1) En el Código Civil.

b.1.1) 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 el 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.- Art. 148 (beneficio de excusión en materia de bienes familiares).

b.1.2) 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).
- En relación a las normas del Código Civil sobre alimentos, también debe considerarse la Ley Nº 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias (procedimiento para obtener alimentos).

b.1.3) En el régimen de sociedad conyugal

- i.- Arts. 1749 y 1754 (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).

b.1.4) 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).

b.2) 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 del marido y mujer 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 ha incumplido, en forma reiterada, 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).

3.6.3. Principios relativos a los bienes.

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

a) Consagración del principio.

También este principio es 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 incorporales.

Por cierto, el acceso a la propiedad constituye un *acto voluntario*, de manera que nadie puede ser forzado a la adquisición del dominio. Ello explica que el poseedor esté facultado para alegar o no la prescripción adquisitiva si se ha cumplido a su respecto el plazo necesario, o que el heredero o legatario tenga la libertad para aceptar o repudiar la asignación que se le ha deferido con la muerte del causante o que la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, al expirar éste, pueda, con plena libertad, aceptar o renunciar a los gananciales. En tal sentido, opera aquí el principio de autonomía de la voluntad, aunque se aluda a él a propósito de los contratos. Sin embargo, en rigor el principio es más amplio, pues también se presenta en el caso de actos jurídicos unilaterales, como ocurre en los tres ejemplos recién mencionados.

Es importante tener presente lo anterior, pues el dominio también tiene un contenido *pasivo*, es decir, impone obligaciones y cargas reales que debe cumplir el propietario, por el solo hecho de serlo.

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, o permitían imponer gravámenes perpetuos o por un largo tiempo. Estas limitaciones y cargas subsistieron en las primeras décadas de la República.²⁹⁰ Las normas del Código Civil concluyen con tal estado de cosas.

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

- i.- Libertad para adquirir toda clase de bienes.
- ii.- Libertad para enajenarlos y disponer de ellos.
- iii.- Libertad para pedir la partición de los bienes comunes.
- iv.- Libertad para testar.²⁹¹

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

b) Manifestaciones del principio.

Algunas instituciones y normas del Código Civil 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, aun habiéndose obligado a no hacerlo.

3.6.3.2. 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 inmuebles²⁹². 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 correspondido a la propiedad inmobiliaria (cuestión que puede resultar muy discutible, sin embargo, si tenemos en cuenta que hay bienes muebles extraordinariamente

²⁹⁰ La Constitución de 1833 estableció en su art. 162 que podrían enajenarse los inmuebles sujetos a mayorazgos o vinculaciones, asegurándoles a perpetuidad una renta a los sucesores del mayorazgo o vinculación. Una ley debía regular la materia. Ésta, sin embargo, recién fue aprobada el 14 de julio de 1852, después de arduas discusiones. En su virtud, los mayorazgos y vinculaciones se transformaron en censos vitalicios.

²⁹¹ Corral Talciani, Hernán (2018), ob. cit., pp. 33 y 34.

²⁹² 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.

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 (arts. 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 (art. 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 (art. 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: art. 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 art. 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 (mediante la cual se inscribe un inmueble a nombre de todos los herederos) y eventualmente la de adjudicación en la partición (mediante la cual se inscribe un inmueble a nombre de un heredero en particular). Tratándose de los bienes muebles, la ley no exige estas diligencias, a menos de que se trate de muebles sujetos a registro público (como los vehículos motorizados, por ejemplo).

v.- La enajenación de inmuebles del pupilo debe efectuarse con ciertas formalidades, como la pública subasta, previo decreto judicial (arts. 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, en cambio, 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 (arts. 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 (arts. 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 (art. 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 (arts. 668 y 669).

3.6.3.3. Patrimonio unitario.

a) Concepto.

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.

b) Manifestaciones del principio.

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 cuius*: activo y pasivo; muebles e inmuebles; heredados o adquiridos a cualquier título por el causante. No existe en el Código pluralidad de masas hereditarias determinadas por la naturaleza o el origen de los bienes y que se sujetaría a reglamentaciones diversas. La sucesión ha sido considerada como un proceso único, que rige una sola y misma ley. Se le concibe como una unidad y no como una pluralidad de masas”²⁹³. En este sentido, el principio está consagrado en el Código Civil 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).

3.6.4. Principios relativos a los contratos.

3.6.4.1. La autonomía de la voluntad.

a) Concepto y limitaciones.

²⁹³ Domínguez Benavente, Ramón, y Domínguez Águila, Ramón (2011), *Derecho Sucesorio*, Tomo I, 3ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 102.

El principio de la autonomía de la voluntad y especialmente una de sus derivaciones, la libertad contractual, se relaciona con el principio de la propiedad privada y de la libre circulación de la riqueza. El propietario de los bienes tiene la libertad para celebrar toda clase de actos y contratos sobre ellos, sea que en virtud de dichos actos se desprenda de tales bienes, sea que sin hacerlo constituya derechos reales o personales en favor de terceros que afectan en mayor o menor medida el dominio del primero. De igual forma, la autonomía de la voluntad permite celebrar convenciones que impongan a las partes prestaciones de carácter personal. En estos casos, la convención no tiene por objeto una cosa, sino que una conducta humana, como ocurre por ejemplo con la prestación de servicios o con el contrato de trabajo.

Ambos principios –autonomía de la voluntad y propiedad privada y libre circulación de la riqueza– se enmarcan en la idea de que las personas pueden ejecutar y celebrar los actos jurídicos que estimen convenientes, siempre que no vayan contra la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Como expresa Hernán Corral, “Las personas, para que puedan aspirar a su más plena realización como seres humanos, necesitan un espacio para decidir autónomamente lo mejor para sus vidas, dentro del marco de respeto a la dignidad personal de los demás y a las exigencias que impone el bien común. En este sentido, el Derecho Civil es un Derecho que privilegia como regla general, la libertad, sobre todo en los aspectos patrimoniales, donde hay menos cuestiones de interés público implicadas”.²⁹⁴

Conforme al principio de la autonomía de la voluntad, ésta es *fuerza y medida* de los derechos y de las obligaciones, generados por el acto jurídico. La voluntad de las partes tiene la aptitud para originar derechos y obligaciones y para fijar el alcance o extensión de esos derechos y de esas obligaciones. La voluntad de las partes contratantes determina así el nacimiento del contrato y sus efectos.²⁹⁵

Refiere Gonzalo Ruz que “Más que un principio, según nos dice Jean Carbonnier, es una teoría de filosofía jurídica, según la cual la voluntad humana tiene en ella a su propia ley, ella se crea su propia obligación, pues si el hombre se encuentra obligado por un acto jurídico, especialmente por un contrato, es porque él lo ha querido. El contrato es el principio de la vida jurídica y la voluntad individual, el principio del contrato”.²⁹⁶

Como se ha expresado, en la esfera del Derecho privado, los particulares pueden hacer todo lo que conduzca a la satisfacción de sus intereses espirituales y materiales, salvo aquello que la ley prohíba.

En efecto, el principio no es por supuesto *absoluto*, sino que debe encuadrarse respetando las restricciones que establece el ordenamiento jurídico.

Carlos Ducci indica tres limitaciones al principio:

i.- Limitación legal: que a su vez presenta dos aspectos. Uno, en cuanto el acto voluntario no puede transgredir la ley. Otro, en cuanto dicho acto no puede hacer dejación de aquellos derechos que la ley declara irrenunciables. En este contexto, respecto del primero de estos aspectos, cita Ducci los arts. 1445 (todo acto jurídico debe tener un objeto y una causa lícitos), 1461 (si el objeto es un hecho, debe ser moralmente posible, y no lo será el prohibido por la ley), 1466 (en general, hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por la ley), y 1467 (es causa ilícita la prohibida por la ley). En lo concerniente al segundo aspecto, alude Ducci al art. 12 (derechos que no pueden renunciarse).

ii.- Limitación que se desprende del orden público y de las buenas costumbres: en cuanto al orden público, cita Ducci los arts. 880 (las servidumbres no deben dañar el orden público), 1461, 1467 y 1475 (que, respectivamente, señalan el orden público como

²⁹⁴ Corral Talciani, Hernán (2018), ob. cit., p. 32.

²⁹⁵ López Santa María (1998), Jorge, *Los contratos. Parte general*, tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, pp. 15 y 16.

²⁹⁶ Ruz Lártiga, Gonzalo (2011), ob. cit., p. 26.

requisito de un objeto lícito, de una causa lícita y de una condición moralmente posible). En lo que se refiere a las buenas costumbres, arts. 1461, 1467, 1475 y 1717.

iii.- Limitación que opera por la protección de los derechos legítimos de terceros: arts. 12, 927, 976, 1126, 1490, 1491, 1661, 2058, 2173 y 2303. Los derechos de los terceros suelen estar fundados en la buena fe en que ellos se encuentran.²⁹⁷

El autor del acto jurídico o las partes de la convención, podrán en consecuencia, con las limitaciones señaladas, dar el contenido negocial que deseen a sus actos jurídicos, modificar las normas establecidas para determinados actos o contratos (cuando la ley lo permita), o contratar incluso sobre materias no contenidas en el Código Civil.

Este principio de la autonomía de la voluntad se descompone en cuatro subprincipios:

i.- Principio del consensualismo: por regla general, el contrato nace por el mero acuerdo de las voluntades.

ii.- Principio de la libertad contractual: que se descompone a su vez en dos aspectos, i) Libertad de conclusión (es decir, contratar o no) y ii) Libertad de configuración (al contratar, las partes pueden darle al contrato el contenido que les parezca conveniente).

iii.- Principio de la fuerza obligatoria del contrato: el contrato, legalmente celebrado, será una ley para las partes.

iv.- Principio del efecto relativo de los contratos: los efectos del contrato (los derechos y las obligaciones que genera) sólo benefician y afectan a las partes contratantes.

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

b) Manifestaciones del principio.

Algunas normas en que se manifiestan los subprincipios de la autonomía de la voluntad:

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 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 irrenunciabiles 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 irrenunciabiles los derechos que la ley le confiere a los arrendatarios de predios urbanos (art. 19 de la Ley N° 18.101).²⁹⁸

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,

²⁹⁷ Ducci Claro, Carlos (1984), ob. cit., N° 23, pp. 25 y 26.

²⁹⁸ Corral Talciani, Hernán (2018), ob. cit., pp. 105 y 106.

como dice la doctrina, reiterando lo dicho, "es fuente y medida" de los derechos y obligaciones.

iii.- Art. 1443, al admitir que los contratos, por regla general, 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. 1449, estipulación en favor de un tercero: cualquiera podría estipular en favor nuestro, pero sólo nosotros podremos decidir si ejercitamos o no el derecho que el acto ajeno nos confiere.

vii.- 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.

viii.- 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.

ix.- 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".

3.6.4.2. 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.

Se manifiesta este principio:

a) 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.

b) 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, dolo que permite a la víctima demandar indemnización de perjuicios.

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.

c) Durante la vigencia del contrato.

Algunas normas en que se manifiesta:

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

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

d) 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.

3.7. Principales leyes complementarias del Código Civil.

Varias leyes especiales complementan las normas generales y comunes del Código Civil.

Cabe destacar entre ellas, las siguientes leyes (entre paréntesis se indica el año en que se publicaron):²⁹⁹

- i.- Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes (1861).
- ii.- Ley N° 19.947, establece segunda Ley de Matrimonio Civil (2004).³⁰⁰
- iii.- Ley N° 4.808, sobre Registro Civil (1930).
- iv.- Ley N° 17.344, Autoriza el Cambio de Nombres y Apellidos en los casos que indica (1970).
- v.- Ley N° 19.620, Dicta Normas sobre Adopción de Menores (1999).
- vi.- Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y participación Ciudadana en la Gestión Pública (2011).
- vii.- Decreto Ley N° 2.695, Fija Normas para Regularizar la Posesión de la Pequeña Propiedad Raíz (1979).
- viii.- Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria (1997).
- ix.- Ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial (1991).
- x.- Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual (1970).
- xi.- Decreto Ley N° 993, establece Disposiciones especiales sobre Arrendamiento de Predios Rústicos (1975).
- xii.- Ley N° 18.101, Fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos (1982).
- xiii.- Ley N° 19.281, Establece Normas sobre Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compraventa (1993).
- xiv.- Decreto con Fuerza de Ley N° 458, Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (1976).
- xv.- Ley N° 20.190, sobre Prenda sin Desplazamiento (2007).
- xvi.- Ley N° 18.010, Establece Normas para las operaciones de Crédito y otras Obligaciones de Dinero que indica (1981).
- xvii.- Ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma (2002).
- xviii.- Ley N° 19.253, Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (1993).
- xix.- Ley N° 20.930, Establece el Derecho Real de Conservación Medioambiental (2016).
- xx.- Ley N° 20.830, Crea el Acuerdo de Unión Civil (2015).
- xxi.- Ley N° 19.903, sobre Procedimiento para el Otorgamiento de la Posesión Efectiva de la Herencia (2003).
- xxii.- Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias (1962).
- xxiii.- Ley N° 16.271, sobre impuestos a las herencias, asignaciones y donaciones (1965).
- xxiv.- Ley N° 21.120, que "Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género" (2018).
- xxv.- Ley N° 21.334, sobre determinación del orden de los apellidos por acuerdo de los padres (2021).

²⁹⁹ Aludimos sólo a las principales leyes complementarias, que actualmente se encuentran vigentes.

³⁰⁰ La primera Ley de Matrimonio Civil fue aprobada en 1884. Rigió durante 120 años.

4.- 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.

4.1. 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 primera 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.

4.2. 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”.³⁰¹

³⁰¹ Corral Talciani, Hernán (2018), ob. cit., pp. 37 y 38.

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

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

Según revisaremos al tratar de las personas naturales, la constitucionalización del Derecho civil implica, entre otras cosas, que materias tales como la personalidad y en particular desde cuándo se entiende el inicio de la misma, es una cuestión que necesariamente debe ser analizada a partir de la Constitución. Otro tanto ocurre con el derecho de propiedad, según veremos a propósito del efecto inmediato, efecto retroactivo y ultra-actividad de la ley, al tratar de los efectos de la ley en el tiempo.

4.3. 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.

Bibliografía.

- Alonso Royano, Félix, "Conceptos de Justicia, Ley y Derecho en el antiguo Egipto", en www.egiptología.com.
- Amunátegui, Miguel Luis, *Vida de Don Andrés Bello* (1962), Publicaciones Embajada de Venezuela en Chile, Santiago de Chile, Prensa Latinoamericana S.A.
- Alvear Téllez, Julio (2018), *La crítica al discurso de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Ávila y Martel, Alamiro (1964), *Derecho Romano. I. Introducción e historia externa*, Santiago de Chile, Ediciones del Tridente.
- Aymard, André y Auboyer, Jeannine (1980), *Roma y su Imperio. Historia General de las Civilizaciones*, Barcelona, Ediciones Destino.
- Azcárate, Gumersindo de (1972), "Juicio crítico sobre el Código Civil de la República de Chile", en *España honra a Don Andrés Bello, Compilación, presentación y notas de Pedro Grases*, Caracas, Presidencia de la República de Venezuela.
- Barillas, José (1967), "Las fuentes formales del ordenamiento jurídico", tesis doctoral, Universidad de El Salvador, Corte Suprema de Justicia, Biblioteca Judicial "Dr. Ricardo Gallardo", disponible en www.csj.gob.sv.
- Barrientos Morales, Javier (2012), "Luis de Molina y Morales (c. 1520-1581) y el 'Código Civil de Chile'", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIX (Valparaíso, Chile, 2012, 2º Semestre).
- Barros Arana, Diego (2003a), *Un Decenio en la Historia de Chile (1841-1851)*, Santiago de Chile, Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile, Tomo I.
- Barros Arana Diego (2003b), *Un Decenio en la Historia de Chile (1841-1851)*, Santiago de Chile, Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2003, Tomo II.
- Barros Arana, Diego (2001), *Historia General de Chile*, Tomo XVI, Santiago de Chile, Editorial Universitaria – Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2ª edición.
- Barrow, R. H. (1980), *Los Romanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 9ª reimpresión.
- Bascuñán Valdés, Aníbal (1948), *Historia del Derecho (Notas para el Curso de 1948)*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria.
- Bello López, Andrés, *Discurso inaugural, instalación de la Universidad de Chile*.
- Borda, Guillermo A. (2007), *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, 12ª edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Borja, Luis F. (1899), *Estudios sobre el Código Civil Chileno*, Tomo Primero, Quito, Tip. De la Escuela de Artes y Oficios.
- Bravo Lira, Bernardino (1989), *Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- Bravo Lira, Bernardino (2007), "Puntales de la codificación en el Viejo y en el Nuevo Mundo (1797-1855). Tres grandes modelos: Von Martini en Austria, Portalis en Francia y Bello en Chile", en *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LexisNexis.
- Bravo Lira, Bernardino (2005), "A 150 años. El Código Civil y los Grandes Modelos Europeos", en *Revista del Colegio de Abogados de Chile*, Santiago de Chile.
- Brebbia H., Roberto (2000), *Instituciones de Derecho Civil*, I, Rosario, Editorial Juris.
- Bunster, Enrique (1977), *Crónicas Portalianas*, Santiago de Chile, Editorial del Pacífico S.A.
- Cabrillac, Rémy (2009), "El Derecho civil francés desde el Código Civil", en *Revista de Derecho*, Vol. XXII, Nº 2, Diciembre 2009.

- Campos Menéndez, Enrique (1975), *Se llamaba Bolívar*, Buenos Aires, Editorial Francisco de Aguirre S.A.
- Cantú, César (1965), *Historia Universal*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Sopena Argentina S. A., 8ª edición.
- Castedo, Leopoldo (1954), *Resumen de la Historia de Chile de Francisco Antonio Encina*, redactado por Leopoldo Castedo, Santiago de Chile, Editorial Zig-Zag, Santiago, Tomo I.
- Colin, Ambroise y Capitant, Henry (2002), *Derecho Civil. Introducción, personas, estado civil, incapaces*, volumen 1, impreso en México, Editorial Jurídica Universitaria.
- Corral Talciani, Hernán (2018), *Curso de Derecho civil. Parte General*, Santiago de Chile, Thomson Reuters.
- Díez-Picazo, Luis (2007), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen primero, "Introducción. Teoría del Contrato", 6ª edición, Pamplona, Thomson-Civitas.
- Domínguez Benavente, Ramón, y Domínguez Águila, Ramón (2011), *Derecho Sucesorio*, Tomo I, 3ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- Domínguez Águila, Ramón (2007), "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.
- Domínguez Águila, Ramón (2005), "La influencia de la doctrina francesa en el Derecho chileno", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Nº II, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales.
- Dougnac Rodríguez, Antonio (2007), "La codificación civil en Chile y la formación de su '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.
- Ducci Claro, Carlos (1984), *Derecho Civil. Parte general*, 2ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- Edwards Bello, Joaquín (1978), *El bisabuelo de piedra*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento.
- Edwards Vives, Alberto (1976), *Bosquejo histórico de los partidos políticos chilenos*, Santiago de Chile, Editorial del Pacífico S.A.
- Espejo, Juan Luis (1917), *Nobiliario de la antigua Capitanía General de Chile*, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria.
- Eyzaguirre, Jaime (2000), *Historia del Derecho*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 16ª edición.
- Ferrante, Riccardo (2013), "Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano", en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, vol. 25, julio-diciembre de 2013.
- Figueroa Yáñez, Gonzalo (2015), *Curso de Derecho Civil*. Tomo I, 5ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- García Díaz, Jesús (2020), "El reflejo del ideario jurídico-político de Alfonso X de Castilla en su proyecto legislativo", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* [Sección historia del derecho europeo], XLIII (Valparaíso, Chile, 2020).
- Gómez Moreno, Ángel, y otros (2012), *Antología comentada de la literatura española. Edad Media*, dirigida por Andrés Amorós, Barcelona, Castalia Ediciones.

- Guzmán Brito, Alejandro (2004a), "La influencia del Código Civil francés en las codificaciones americanas", en *El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias*, Cuadernos de Extensión Jurídica, Santiago de Chile, Universidad de Los Andes.
- Guzmán Brito, Alejandro (2004b), "La doctrina de Jean Domat sobre la interpretación de las leyes", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31 N° 1.
- Guzmán Brito, Alejandro (2006), "El Código Civil de Chile en sus ciento cincuenta años y crónica de un congreso internacional de conmemoración celebrado en Santiago de Chile", en *Anuario de Derecho Civil*, año 2006, Vol. 59, N° 3, Ministerio de Justicia de España, Boletín Oficial del Estado.
- Guzmán Brito, Alejandro (2007a), "El origen y desarrollo de la idea de codificación del Derecho", en *"El Código Civil de Chile (1855-2005)"*, (Santiago, 3-6 de octubre de 2005), Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LexisNexis.
- Guzmán Brito, Alejandro (2007b), "Andrés Bello", en *Chilenos del Bicentenario. Los hombres y las mujeres que cambiaron nuestra Historia*, Santiago de Chile, *El Mercurio*.
- Guzmán Brito, Alejandro (2007c), "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.
- Guzmán Brito, Alejandro (2013), *Derecho Privado Romano*, Tomo I, 2ª edición, Santiago de Chile, Legal Publishing Thomson Reuters.
- Guzmán Brito, Alejandro (1976), "Leibniz y la codificación del derecho", en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile.
- Guzmán Brito, Alejandro (2001), "El tradicionalismo del Código Civil peruano de 1852", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 23, Universidad Católica de Valparaíso.
- Herrin, Judith (2009), *Bizancio. El imperio que hizo posible la Europa Moderna*, Barcelona, Debate.
- Jakšić, Iván, *Andrés Bello: La pasión por el orden* (2010), Santiago de Chile, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 3ª edición.
- Lasarte, Carlos (2003), *Principios de Derecho civil. Tomo I. Parte General y Derecho de la persona*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 9ª edición.
- Lagos Carmona, Guillermo (1981), "Andrés Bello y el Tratado de Límites de 1881 entre Argentina y Chile". En: *Congreso Internacional: Andrés Bello y el Derecho*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- Lagos Carmona, Guillermo (1982), "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.
- López Santa María (1998), Jorge, *Los contratos. Parte general*, tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada.
- Malleros K., Fotios (1987), *El Imperio Bizantino. 395-1204*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Bizantinos y Neohelénicos, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad de Chile.
- Martín Oviedo, José María (2010), "Técnica legislativa en la elaboración de códigos. Visión general de la codificación. Derecho comparado", en *Anuario de*

- Derecho Civil*, tomo LXIII, fasc. 1, Ministerio de Justicia de España, Boletín Oficial del Estado.
- Martínez Tapia, Ramón (1996), "Leibniz y la ciencia jurídica", en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Nº 14.
 - Menard, Pierre (1950), "Alciato y el nacimiento del Humanismo Jurídico", en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 53, Madrid, España.
 - Meza Barros, Ramón (1997), *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, tomo II, 10ª edición actualizada por Pedro Pablo Vergara Varas, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
 - Montesquieu, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de (1939), *Del espíritu de las leyes*, tomo I, París, Editorial Garnier Hermanos.
 - Nack, Emil, y Wagner, Wilhem (1960), *Roma. El país y el pueblo de los antiguos romanos*, Barcelona, Editorial Labor S.A.
 - Nogueira Alcalá, Humberto (2007), "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización", en *Revista Ius et Praxis*, Año 13, Nº 2.
 - Orrego Vicuña, Eugenio (1953), *Don Andrés Bello*, Santiago de Chile, Editorial Zig-Zag, 4ª edición.
 - Parise, Agustín (2017), "¿Fuente castellana, francesa o neerlandesa? La inclusión del Código Civil de Holanda (1838) en las concordancias 'castellanas' (1843) de Saint-Joseph", en *Revista de Historia del Derecho* Nº 54, julio-diciembre de 2017, Buenos Aires.
 - Pescio Vargas, Victorio (1948), *Manual de Derecho Civil. Título Preliminar del Código Civil*, I, Santiago de Chile, Nascimento.
 - Pirenne, Jacques (1959), *Historia Universal. Las grandes corrientes de la Historia*, Barcelona, Editorial Éxito S.A.
 - Ríos Labbé, Sebastián (2006), "La reforma del Derecho de Garantías en Francia. Puesta al día necesaria y fracaso parcial de una reforma de conjunto", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 7, diciembre 2006, Universidad Diego Portales.
 - Rodríguez Lapuente, Manuel (1978), *Historia de Iberoamérica*, Barcelona, Editorial Ramón Sopena, S.A.
 - Ruz Lártiga, Gonzalo (2011), *Explicaciones de Derecho Civil. Parte general y acto jurídico*, Tomo I, Santiago de Chile, AbeledoPerrot Legal Publishing Chile.
 - Salinas Araneda, Carlos (1977), "Notas en torno a las actas de los proyectos de 'Código Civil' Chileno", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº 1.
 - Salvat Monguillot, Manuel (1973), "Vida de Bello", en *Estudios sobre la vida y obra de Andrés Bello*, Santiago de Chile, Ediciones de la Universidad de Chile.
 - Salvador Coderch, Pablo (1983), "El 'casus dubius' en los Códigos de la Ilustración Germánica", en *Anuario de Derecho Civil* (1983), Fascículo 1, Ministerio de Justicia de España, Boletín Oficial del Estado.
 - Tabares Cortés, Felipe (2017), "La reforma del Código Civil Francés. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código napoleónico", en *Verba Iuris* 39, Julio-Diciembre 2017, Bogotá.
 - Vegas Montaner, Luis (2004), "Las leyes en el Antiguo Israel", en *Ilu.Revista de Ciencias de las Religiones*, XI.
 - Vodanovic H., Antonio (1990), *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General, Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.*, Santiago de Chile, Ediar Conosur Ltda., Tomo 1º, 5ª edición.
 - Voltaire, François-Marie de Arouet (1883), Voz "Coutumes", en *Dictionnaire Philosophique*, Paris, Didot, Vol. 5.

- Williams Benavente, Jaime (2021), *Filosofía del Derecho. Sus fundamentos griegos*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, tomo I, 2ª edición.
- www.almacendeclasicas.blogspot.com.
- www.kripleit.com/codex-maximilianeus-bavaricus-civilis.
- Yiannopoulos, A. N. (2008), "Código Civil de Lousiana", en *Ley Civil. Comentarios*, vol. 1, invierno de 2008, Nº 1.

Cuestionario.

- 1.- Proporcione una definición de Derecho civil.
- 2.- Explique brevemente el origen y la evolución de la denominación "Derecho civil".
- 3.- Explique brevemente cuál es el contenido del Derecho civil.
- 4.- ¿En qué partes se divide el Derecho civil, para efectos de su estudio?
- 5.- ¿Por qué se afirma que el Derecho civil es Derecho general?
- 6.- ¿Por qué se afirma que el Derecho civil es Derecho común?
- 7.- ¿Los principios y normas generales del Derecho Civil suplen las lagunas o vacíos de qué otras ramas del Derecho?
- 8.- ¿Qué se entiende por Código?
- 9.- ¿Qué significado se le daba a la palabra "Código" en la Antigüedad y en la Edad Media?
- 10.- ¿Qué significado se le da a la palabra "Código" en la época Contemporánea?
- 11.- ¿Qué códigos de la Antigüedad conoce?
- 12.- ¿Cuál es la diferencia entre el "código" y el "volumen"?
- 13.- ¿Quién introdujo el neologismo "codificación"?
- 14.- ¿En qué etapas puede dividirse la historia de la codificación?
- 15.- ¿En qué época surge la idea de elaborar un Código Civil en Chile?
- 16.- ¿Qué normas jurídicas se aplicaban en Chile antes de entrar en vigencia el Código Civil?
- 17.- ¿En qué orden debían aplicarse las normas del Derecho español?
- 18.- ¿Puede mencionar algunas leyes dictadas después de la Independencia de Chile y antes de entrar en vigencia el Código Civil?
- 19.- ¿Qué trascendencia tuvo don Andrés Bello López en el proceso de codificación chileno?
- 20.- ¿Qué órganos se crearon para elaborar el Código Civil chileno?
- 21.- ¿En qué año culminó la redacción del Código Civil chileno?
- 22.- ¿En qué fecha se promulgó el Código Civil chileno y en cuál comenzó a regir?
- 23.- ¿Qué proyectos de Código Civil se conocen?
- 24.- Indique cuatro fuentes de legislación positiva del Código Civil.
- 25.- Indique cuatro fuentes doctrinarias del Código Civil.
- 26.- ¿Cómo se estructura el Código Civil?
- 27.- ¿De qué trata, fundamentalmente, el Título Preliminar?
- 28.- Señale cuatro materias reguladas en el Libro Primero.
- 29.- Señale cuatro materias reguladas en el Libro Segundo.
- 30.- Señale cuatro materias reguladas en el Libro Tercero.
- 31.- Señale cuatro materias reguladas en el Libro Cuarto.
- 32.- ¿Qué roles desempeñan los principios fundamentales del Derecho Civil y del Código Civil? Explique brevemente dichos roles.
- 33.- A) ¿Conforme a qué categorías se pueden ordenar los principios fundamentales del Derecho Civil y del Código Civil? B) Señale qué principios corresponden a cada una de estas categorías.
- 34.- A) ¿En qué consiste el principio de omnipotencia de la ley? B) ¿En qué disposiciones del Código Civil se refleja este principio? Señale brevemente a qué aluden estas disposiciones.

- 35.- ¿Cómo se define la buena fe por el Diccionario de la Lengua Española?
- 36.- ¿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.
- 37.- ¿Qué alcances pueden formularse a la relación entre mala fe y dolo?
- 38.- ¿A qué alude la expresión "estar de buena fe"? ¿Cuál es la norma más general que se refiere a ella?
- 39.- ¿A qué alude la expresión "actuar de buena fe"? ¿Cuál es la norma más general que se refiere a ella?
- 40.- Proporcione cuatro normas en el Código Civil que se refieren a "estar de buena fe". Señale brevemente a qué alude cada una de ellas.
- 41.- Proporcione cuatro normas en el Código Civil que se refieren a "actuar de buena fe". Señale brevemente a qué alude cada una de ellas.
- 42.- ¿Qué se entiende por enriquecimiento sin causa?
- 43.- 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.
- 44.- ¿Qué campos fundamentales se distinguen en materia civil acerca de la responsabilidad? Explique brevemente cada uno de ellos.
- 45.- ¿Qué subprincipios se distinguen tratándose del principio de la responsabilidad?
- 46.- 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.
- 47.- ¿Cómo se ha definido la dignidad de las personas desde un punto de vista jurídico?
- 48.- ¿Qué instrumentos internacionales han reconocido el principio de la dignidad de las personas?
- 49.- ¿Qué norma fundamental de la Constitución Política de la República se refiere al principio de la dignidad de las personas?
- 50.- ¿Cuáles son los elementos inherentes al valor de la dignidad de las personas?
- 51.- Señale en qué normas del Código Civil se manifiesta el principio de igualdad ante la ley e indique brevemente a qué se refieren.
- 52.- ¿En qué consiste el principio de la constitución cristiana de la familia y matrimonio monogámico?
- 53.- 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.
- 54.- ¿Cuándo se instauró en el Derecho chileno el principio del interés superior de los hijos y en particular de los no emancipados?
- 55.- ¿Por qué puede afirmarse que el principio del interés superior de los hijos no está circunscrito exclusivamente a los hijos menores de edad?
- 56.- 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.
- 57.- 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.
- 58.- ¿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.
- 59.- ¿Qué aspectos se incluyen en el principio de la propiedad privada y la libre circulación de la riqueza, según Hernán Corral?
- 60.- 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.

- 61.- 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.
- 62.- ¿En qué consiste el principio del patrimonio unitario? ¿En qué materias se manifiesta este principio? Explíquelas brevemente.
- 63.- ¿En qué consiste el principio de la autonomía de la voluntad? ¿En qué subprincipios se descompone?
- 64.- 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.
- 65.- ¿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.
- 66.- Mencione siete leyes complementarias del Código Civil.
- 67.- ¿Qué tendencias actuales exhibe el Derecho Civil? Explíquelas brevemente, proporcionando en cada caso un ejemplo.