

*BREVES CONSIDERACIONES sobre la necesidad de la revision del Código Civil.—Discurso leído por don José Bernardo Lira en su incorporacion a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas el 31 de octubre de 1868.*

Os habeis dignado, señores, asociarme a vuestros trabajos llamándome a la vacante que la dolorosa pérdida de un compañero distinguido acaba de dejar en medio de vosotros. Os lo agradezco con toda la efusion de mi alma, lamentando no traer os otro continjente que el decidido anhelo de alimentar con vuestro ejemplo este vivo amor al estudio, este ardoroso interés por el engrandecimiento de la patria que alienta vuestras nobles tareas.

Para quien tuvo a mucha honra la amistad del compañero ilustre cuya pérdida lamentais nada deberia serle tan grato como el hacerse, en medio de los que le conocieron i le amaron, el intérprete de su dolor, el eco de sus sentidos recuerdos.

Los estatutos de la ilustre corporacion, que tan bondadosamente me recibe en su seno, me invitan a rendir público testimonio de gratitud i de estimacion a la memoria de un hombre querido.

Pero no temais, señores, que los estímulos del corazon arranquen a mis labios elojios inmerecidos.

Al desempeñar en este momento una honrosa tarea, yo no olvidaré el ejemplo autorizado del amigo que mereció la última confianza de mi antecesor: seria impropio emplear el lenguaje del sentimiento para hablar de un hombre que solo supo usar el mui severo i preciso de la verdad desnuda i seca (a).

## I.

Preparado con sólidos estudios, se dedicó don Miguel María Güemes desde mui jóven a la carrera del profesorado en la cual tantos hombres eminentes han querido entre nosotros prestar sus primeros servicios al Estado.

(a) Palabras del señor don Miguel Luis Amunategui, albacea del señor Güemes.

Acababa de recibir el título de la noble profesion que vosotros habeis ilustrado, cuando, promovido al Ministerio de Justicia el señor Montt, quedó vacante la clase de Derecho Romano en el Instituto Nacional.

Parece que el jenio de Güemes le inclinaba especialmente a ejercitar sus talentos en el cultivo de esta parte de la ciencia del Derecho.

Para un espíritu templado en el amor de la verdad i de la justicia no podia dejar de tener irresistible atractivo esa legislacion que, merced a su profunda sabiduría, logró sobrevivir al poderoso imperio que la habia formado; esa legislacion cuyas preciosas huellas se complacen hoi en seguir los pueblos modernos, alumbrados por la luz de una civilizacion divina que apenas conocieron los dominadores del mundo antiguo.

Abierto un concurso para la provision de esa clase, Güemes se presentó en él; i, no obstante sus pocos años, la obtuvo con la jeneral aprobacion de los que se interesaban por el progreso de los estudios legales.

Podria asegurarse que el constante manejo de esas leyes, que talentos distinguidos han mirado como la mejor disciplina del espíritu, contribuyó en gran manera a desarrollar en la inteligencia de Güemes las preciosas dotes con que habia nacido. Yo reconozco la parte principal que cupo en el desenvolvimiento de ese espíritu recto i justiciero al sentimiento relijioso que formaba el fondo del carácter de Güemes; pero ¿no es verdad que habia mucho de romano en ese jenio que, posesionado de un principio basado en sólidos fundamentos, no cejaba jamás ante sus lejítimas consecuencias, por duras, por estremas que parecieran?

I esa severidad rigurosa de raciocinio era precisamente la cualidad que distinguia a Güemes como profesor. Razonador profundo, sabia grabar en la mente de sus discípulos los principios jenerales i deducir de ellos las aplicaciones particulares de la ciencia que les enseñaba. Claro i persuasivo, se insinuaba fácilmente en las inteligencias tiernas, i parecia complacerse en dominarlas con el poderoso atractivo del ingenio. Sus argumentaciones *ad absurdum* no solo dejaban una impresion indeleble en el alma sino que la enseñaban a discurrir lójicamente, a no dejarse llevar de las primeras apariencias, a formar sus ideas a la luz de principios sólidos i bien establecidos.

Güemes poseía en alto grado las cualidades que dan autoridad i prestigio a las difíciles i delicadas funciones del profesorado: la ciencia, que infunde respeto; la virtud, que inspira estimacion. Bajo un exterior adusto i severo abrigaba tambien una alma franca i afectuosa que se abria a las dulces emociones de la amistad i que, sin menoscabo de los respetos del maestro, le granjeaba fácilmente el cariño de sus discípulos, así como las simpatías i la estimacion de la sociedad.

No fueron las leyes del pueblo romano las únicas en que Güemes hizo oír sus lecciones. Débele tambien no pequeña parte de su actual esplendor la enseñanza del Derecho Canónico, ramo de las ciencias legales que, a mi juicio, no es lícito descuidar a quien pretenda conocer a fondo nuestra legislacion civil.

Cuando en 1851 tuvo a bien el Supremo Gobierno convertir en clase del Instituto Nacional la antigua Academia de Leyes, Güemes fué llamado a organizarla i dirigirla. Allí tuve el placer de escuchar su palabra: allí pude aplaudir ese apego austero a la lei que Güemes sabia hermanar con las exigencias de una sana crítica i que mas tarde habia de llevarle a ocupar un puesto tan elevado en la majistratura: allí, en fin, al influjo de su noble ejemplo, sentí robustecerse dentro de mi corazon ese vivo sentimiento de justicia que alentaba el alma de mi maestro i que a mi vez, me seria mui grato poder trasmitir, así tan puro i hermoso, a los jóvenes que reciben mis modestas lecciones.

De Güemes, como abogado, puede decirse lo que uno de sus compañeros en esta corporacion, en el foro i en el gobierno del Estado (b) ha dicho de esta noble profesion: era la probidad, la ciencia i el talento puestos al servicio de la justicia.

Si desdeñaba el lenguaje de las pasiones, sabia emplear con entereza el de la razon i de la verdad; porque estaba dotado de esa preciosa cualidad que los maestros antiguos de la oratoria miraban como la primera condicion del orador i que, respecto del abogado, consultor i depositario de los secretos mas íntimos de las familias, no vacilo yo en colocar al lado de la ciencia de las leyes: era hombre de probidad.

Güemes conocia mui bien las leyes que debia manejar en su profesion, i era bastante hábil para insinuar su convencimiento

(b) El señor don Alejandro Reyes, en su discurso de incorporacion a la Facultad de Leyes, publicado en el tomo XXI página 122 de los Anales de la Universidad.

en el ánimo de los que le escuchaban. Aunque modesto por carácter, era mui digno de hacerse escuchar con cierta autoridad en los consejos de los hombres mas ilustrados del pais; pero, me complazco en decirlo, no eran principalmente esas cualidades las que le habian granjeado la alta reputacion de que gozaba en el foro. Era su honradez; era su probidad;—lo diré con franqueza—: era su rectitud, esa rectitud inquebrantable de un corazon sinceramente cristiano. Tal era a mis ojos el mas bello timbre del carácter de ese hombre querido: tal debe ser hoy en mis labios su mas cumplido i digno elogio.

Os he hablado, señores, de Güemes como profesor i como abogado.

Llamósele tambien en sus últimos años a tomar una parte principal en la direccion de los negocios públicos i en las mas elevadas tareas de la legislatura i de la majistratura judicial.

No debo ni puedo anticiparme al juicio, aun no pronunciado, de una historia que todavía no es tiempo de escribir. Pero ¿cómo no recordar entre los méritos que el Ministro de Justicia contrajo para la ciencia i para la patria el poderoso impulso que dió a la grandiosa empresa de la codificacion de nuestras leyes?

## II.

Alentadas por el bello ejemplo de la Francia, muchas naciones de Europa i de América han puesto manos a la obra de la revision de sus leyes para organizarlas en cuerpos o tratados científicos i uniformes.

Tan notable es esta tendencia de la civilizacion moderna que los espíritus observadores divisan los jérmenes de la codificacion aun en los pueblos menos preparados para ella, ora por sus costumbres, ora por razon de sus grandes divisiones políticas i sociales. Cuando la Inglaterra, dice Lerminier (c), haya reivindicado su libertad de manos de la aristocracia, entonces se oirá en la Cámara de los Comunes la voz de la escuela de Bentham. La Alemania tambien encamina poco a poco su lengua i sus costumbres a la unidad de una legislacion jeneral, i tiempo llegará en que pueda aprovecharse de la ciencia i de la erudicion de sus jurisconsultos. Sin pensarlo la escuela histórica es la que

(c) Filosofía del Derecho, libro V, capítulo III *De la codificacion.*

está preparando hábilmente la obra de los lejisladores futuros.

En medio de este gran movimiento social no era posible que permáneciera estacionaria la nacion chilena, que habia derrocado en el órden politico un estado de cosas a que se veia todavia ligada por el yugo de las leyes. Para completar la grande obra iniciada en 1810 era menester que tuviera tambien en el órden civil leyes emanadas de su propia autoridad i adecuadas a las condiciones particulares de la nueva vida a que habia nacido. Justo título de gloria para los gobiernos que la han acometido es la empresa de la codificacion completa de nuestras leyes; pero cábeles tambien su parte en ella a los que, antes de tener firmemente afianzada la independendencia nacional de la República, antes de haber zanjado las sólidas bases de su organizacion política, tendian con placer sus miradas hácia esta obra que solo podian realizar a la sombra de la paz i en el sosiego sereno de los espíritus.

Ese jeneroso designio va adquiriendo la irrecusable autoridad de los hechos. El feliz ensayo del Código Civil ha de haber desengañado a los pocos que antes de él pudieron temer que no nos halláramos tadavía en estado de llevar a término tan vasta i grandiosa empresa.

Harto tienen por que felicitarse del Código Civil las costumbres nacionales en mucha parte mejoradas; las industrias poderosamente estimuladas; los estudios legales elevados a un alto grado de esplendor; i, lo que vale tadavía mas, la administracion de justicia ensalzada en la conciencia del pueblo, que puede conocer hoi mejor que antes las reglas que dirijen su conducta.

Yo me habria complacido en delinear en este momento, siquierá a grandes razgos, el cuadro hermoso de los beneficios que la nacion chilena debe al primero de sus Códigos; pero me ha parecido que prefeririais se ocupara vuestra atencion con otra materia mas propia de los altos fines a que está llamada a servir esta Facultad.

---

Acaba de surjir en el seno del Congreso Nacional el pensamiento de la revision i enmienda de ese mismo Código Civil.

¿Tenemos los suficientes materiales para realizarla con fruto?

¿Es tiempo de emprender esta revision?

No nos preguntemos, señores, si en tesis absoluta la empresa

es o no conveniente. La duda sola argüiria un espíritu de timidez peligrosísimo para el adelantamiento de las instituciones legales no menos que para el progreso de las ciencias, o un apego exajerado a una obra que sin menoscabo de su mérito reconocido podemos considerar susceptible de mejoramiento. No desconocamos las leyes, superiores a nuestra voluntad, a que la humanidad obedece en su desenvolvimiento progresivo. La esperiencia de todos los dias nos está demostrando que no es dado a la debilidad de la intelijencia humana aspirar a la ejecucion de una obra verdaderamente perfecta.

Yo reputo el Código Civil chileno uno de los libros mas notables en su jénero, una de las obras mas acabadas que han realizado los lejisladores; me esplico fácilmente el alto aprecio que se ha conquistado dentro i fuera del pais, aprecio que no soi el menos interesado en tributarle; mas aun, siento cierta especie de orgullo nacional al verle, coronado con los elojios de sabios estranjeros (d), gobernar, como entre nosotros, en una nacion hermana, la vida civil de sus hijos (e), después de haber presi-

(d) En el tomo XV página 224 bis de los Anales de la Universidad se publicaron juicios mui favorables sobre el Código Civil Chileno, emitidos por los jurisconsultos franceses Laferrière i Hélie.

Las naciones de América, que se han ocupado después que nosotros en la codificacion de sus leyes, han tenido principalmente en vista el Código Civil Chileno, del cual han hecho merecidos elojios.

En el informe evacuado por la Comision revisora del Proyecto de Código Civil para la República de Nicaragua, se leen estas palabras: "Por lo que toca al método i plan de la obra, la Comision observa que se ha seguido el del Código Civil Chileno, que es en realidad el mas completo; como que en su formacion se consultaron varios Códigos de Europa i de América."—Anales de la Universidad, tomo XVI página 1163.

En el proyecto de Código Civil, que en 1860 comenzó a publicar para el Brasil el jurisconsulto A. J. de Freitas se encuentra a cada paso citado con encomios este mismo Código.

El que trabaja para la República Argentina el distinguido jurisconsulto don Dalmacio Velez Sarsfield, comenzado a publicar en 1865, enumera entre sus fuentes principales el Código de Chile "que tanto aventaja a los Códigos europeos".

La República Oriental del Uruguai acaba de promulgar (el 23 de enero del presente año) un Código Civil que no conozco; pero informando sobre él la comision de codificacion que lo revisó i aprobó, señala tambien entre los antecedentes de esa obra, en primer lugar, "los Códigos de Europa, los de América, i con especialidad el justamente elojiado de Chile".

(e) El Código Civil del Ecuador, sancionado por el Congreso de aquella República el 21 de noviembre de 1857, promulgado por el Gobierno Provisorio el 4 de diciembre de 1860 i vijente desde el 1.º de enero de 1861, es el Código Civil Chileno con ligeras modificaciones.

Preseindiendo de las que traen su oríjen de la diversidad del derecho

dido en otra como el mejor modelo los trabajos de sus legisladores. Pero ¿cómo habia de llevar mi entusiasmo por él hasta considerarle completamente esento de errores?

público administrativo de los dos países, voi a dar una sucinta idea de las alteraciones mas importantes que se hicieron al Código Chileno para adoptarlo a las necesidades i a las costumbres de aquella República.

En el *título preliminar* se ha establecido para la promulgacion de la lei el anuncio por la prensa o por bando o la forma que la misma lei prevenga: *artículo 5.º*

“La lei no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo”: *artículo 7.º*

Se ha declarado esplicitamente que “a nadie puede impedirse la accion que no esté prohibida por la lei”: *artículo 8.º*

Al artículo 11 del Código Chileno se le ha dado esta forma, mas jeneral i absoluta: “En ningun caso puede el juez declarar válido un acto que la lei ordena que sea nulo”: *artículo 10.*

Suprimiendo el caso en que el Código Chileno permite alegar la ignorancia de la lei, se ha dicho absolutamente que esa ignorancia no escusa a persona alguna: *artículo 13.*

Los seis artículos del párrafo 4 del Código de Chile, relativos a la interpretacion de la lei, se han colocado como enumeraciones parciales de una regla jeneral enunciada así: “Los jueces no pueden suspender ni denegar la administracion de justicia por oscuridad o falta de lei: en tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes.”—Siguen los artículos 19, 20, 21, 22, 23 i 24 del Código Chileno, como enumeraciones de aquella regla; i concluye: “7.º En la falta de lei, se aplicarán las que existan sobre casos análogos, i no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”: *artículo 18.*

El lugar del precepto jeneral del artículo 5 del Código Chileno, se ha establecido que “cuando haya falta u oscuridad de lei, los jueces, sin perjuicio de juzgar, consultarán al Poder Lejislativo por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran”: *artículo 19.*

Se establece la mayor edad a los veinte i un años: *artículo 21.*

Al fin del título se ha agregado la siguiente declaracion:

“La lei especial anterior no se deroga por la jeneral posterior, si no se espresa”: *artículo 49.*

Segun el mismo Código, “se llaman *naturales* los hijos nacidos de padres que, al tiempo de la concepcion o del nacimiento, podian casarse lejitimamente sin necesidad de dispensa”: *artículo 31.* No obstante, se conserva mas adelante, con solas dos modificaciones que indicaré, todo el sistema del Código Chileno, relativo al *reconocimiento* de tales hijos, a la prueba de su estado civil de tales, i a los derechos derivados del mismo reconocimiento.

En el *libro I* se exige para atribuir existencia legal a una persona el que viva veinte i cuatro horas, a lo menos, desde que fué separada completamente de su madre: *artículo 70.*

Se otorga a los mayores de diez i ocho años, que pretenden casarse, el derecho (que el Código Chileno concede a los mayores de veinte i uno) de pedir que se espresa la causa del disenso de sus ascendientes o curadores, i que esta causa se califique ante el juzgado competente: *artículo 107.*

En lugar del artículo 114 del Código Chileno se ha puesto el siguiente: “El que, no habiendo cumplido veinte i un años, se casare sin consentimien-

Dando, pues, por reconocida la perfectibilidad del Código Civil, inquiramos si en los pocos años que lleva de una vida que está destinada a ser larga se ha encontrado en él algo que me-

to de un ascendiente estando obligado a obtenerlo, o sin que el competente juzgado haya declarado irracional el disenso, podrá ser desheredado hasta en la tercera parte de la legítima por aquel o aquellos, cuyo consentimiento le fué necesario": *artículo 109.*

Aunque en el artículo 1669 se conserva testualmente la disposición del inciso 2 del artículo 1684 del Código Chileno, se dice, al tratar de la autorización del marido para ciertos actos o contratos de la mujer casada, que "no puede oponerse la nulidad fundada en la falta de autorización sino por la mujer o por el marido, o por sus herederos": *artículo 141.*

Las dos modificaciones que, he indicado, se han hecho en lo relativo al reconocimiento de los hijos naturales, son: 1.<sup>a</sup> que se puede hacer este reconocimiento, además de los medios establecidos en el Código Chileno, por declaración del padre o de la madre "ante el juez i dos testigos": *artículo 266;* i 2.<sup>a</sup> que para impugnar el reconocimiento por razón del dañado ayuntamiento de que procede el reconocido no es necesario que aquel dañado ayuntamiento haya sido calificado de tal por sentencia ejecutoriada: *artículo 269.*

Tratando del juicio de interdicción por causa de demencia, se dice que no podrá el juez decretarla, sin examinar personalmente al demandado, por medio de interrogatorios conducentes al objeto de descubrir el estado de su razón: *artículo 446.*

Entre las personas que pueden escusarse de la tutela o curaduría, se enumera "a los jueces de los tribunales de cuentas; i a los que tienen en propiedad un empleo en un establecimiento público de instrucción primaria, secundaria i superior, pero no pueden alegar esta excusa para separarse de la tutela o curaduría anterior al empleo o admitida después voluntariamente": *artículo 500.*

En el mismo libro I se han suprimido los artículos 104, 128 i 129; el título XVI, i por tanto todo lo concerniente a la habilitación de edad.

Se ha suprimido también, respecto de los curadores especiales, la excepción consignada en el artículo 494 del Código Chileno a favor de los procuradores del número.

En el *libro II* se ha suprimido el artículo 697 porque, en lugar del registro conservatorio de bienes raíces, se ha conservado en el Ecuador el oficio del anotador de hipotecas.

De la misma manera se ha suprimido la disposición del artículo 747, probablemente porque la propiedad territorial no reconoce en el Ecuador los gravámenes a que ese artículo se refiere.

En el *libro III* se declara que ningún juez puede hacer las veces de escribano en el testamento solemne cerrado: *artículo 1006.*

"La remuneración del albacea, si el testador no hubiere señalado ninguna, es el uno por ciento de los capitales acensuados, i el cuatro de los demás bienes que administre:" *artículo 1287.*

El término que la lei señala al partidador para efectuar la partición es el de seis meses: *artículo 1317.*

En este mismo libro se han suprimido las incapacidades para suceder como heredero o legatario que establece el artículo 964 del Código Chileno; i la que, según el 1012 del mismo, tienen las mujeres para servir de testigos en los testamentos solemnes otorgados en el país: *artículo 997.*

En cuanto al *libro IV*, la parte inembargable del sueldo de los empleados

rezca enmienda, algo que parezca digno de ocupar ya la atencion de los lejisladores.

Interesados los autores de este Código en la reforma constante de las instituciones legales, tuvieron la feliz idea de poner en contribucion para el lleno de este propósito la esperiencia de los mas altos tribunales de la República.

Mucho tiene sin duda que esperar de tan ilustrado concurso la mejora gradual de las instituciones que nos rijen; pero se engañaria quien pretendiera encontrar solo en tales observaciones la indicacion de los errores o de los vacíos que en las leyes pudieran notarse.

Ceñidos los tribunales en el cumplimiento de ese deber a los resultados obtenidos en su propia práctica i sin haber de tomar

en servicio público, de los montepíos, de las pensiones remuneratorias del Estado i de las pensiones alimenticias forzosas, es siempre la mitad: *artículo 1603.*

En el párrafo 7 del título XXVI se han hecho estensivas a *los jornaleros* todas las disposiciones relativas al arrendamiento de criados domésticos.

Se han hecho alteraciones sustanciales en materia de censos.

He aquí lo que el Código del Ecuador dispone sobre el particular.

“Se prohíbe gravar los fundos con censos, sean de la naturaleza que fueren, cuya existencia i fundacion no sean anteriores a la publicacion de este Código.

“Se prohíbe tambien el nuevo reconocimiento en cualquier fundo de los capitales a censo que se hubiesen trasladado al tesoro público.

“Pueden, sin embargo, imponerse a censo los capitales que sean suficientes a producir las pensiones que actualmente gravan a los bienes que fueron vinculados, i cuya vinculacion se estinguió por leyes anteriores: *artículo 2007.*

“El dueño de un fundo gravado actualmente con un censo puede redimirlo consignando ante el juez el capital correspondiente, aunque sea por partes, con tal que ninguna de éstas baje de cien pesos, i aunque al constituirlo se hubiese prohibido la redencion.

“El capital consignado se impondrá a censo redimible en otra parte, haciéndose su reconocimiento por escritura pública, sin cuyo requisito no se entenderá constituido el censo: *artículo 2008.*

“El rédito censual, miéntras la lei no lo altere es un dos por ciento al año, cuando se pague en dinero, i un tres por ciento cuando se pague en frutos. Toda estipulacion contraria se tendrá por no escrita.

“El rédito de un censo impuesto en fundo urbano, se pagará siempre en dinero: *artículo 2009.*”

Siguen los artículos 2030, 2031, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2041, 2042 (suprimida la palabra *personal*), 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051 i 2052 del Código Chileno, i continúa:

“Todos los censos i capellanías que se hallen impuestos se rejirán por las leyes que permitieron su imposicion, en todo lo que no se opongan a las disposiciones contenidas en este título: *artículo 2029.*

“Las capellanías, cualquiera que sea su naturaleza i denominacion, serán

en cuenta los estudios privados de sus miembros, bien pueden dejar de representar dificultades que acaso preverán, pero que, no habiendo ido todavía a ocuparles en sus tareas oficiales, no entran en el campo de las indicaciones que la lei les pide.

Ya lo ha observado el primero de ellos: un exámen detenido del Código Civil podría quizás dar lugar a modificaciones sobre algunos puntos; pero no es ese el deber que han tenido que llenar los tribunales de justicia.

Con todo, sin salir de los conflictos que el choque de los intereses puestos en tela de juicio ha hecho surjir en la intelijencia i aplicacion de la lei, a la Corte Suprema de Justicia i a las Cortes de Alzada se han ofrecido en los años trascurridos dudas o vacíos que representar al Presidente de la República.

Respecto del artículo 591 se ha creído que convendría una declaracion legislativa que determinara con precision los minerales i sustancias que han de considerarse como una parte de la

consideradas como censos i quedan sujetas a las disposiciones de este título. *artículo 2030.*

“Son *colativas* las capellanías instituidas con autoridad eclesiástica, i que sirven de título para órdenes: las demás son *legas*: *artículo 2031.*

“La voluntad del fundador, claramente espresada en el instrumento correspondiente, es la regla a que se atenderá para conocer si una capellanía es colativa o lega.

“En caso de duda sobre la naturaleza de la capellanía, se tendrá como lega i no como colativa.

“Se tendrá tambien como lega la capellanía colativa cuya renta no baste para la congrua sustentacion del capellan, con arreglo a lo que estuviere fijado en cada diócesis:” *artículo 2032.*

El interés legal del dinero es el cinco por ciento anual: *artículo 2187.*

Se determina tambien que “si se han pagado intereses, no estipulados, podrán repetirse o imputarse al capital:” *artículo 2188.*

Aunque en el título *De las obligaciones con cláusula penal* se conserva íntegro el último artículo, que supone un máximun en el interés que es permitido estipular, se dice en el *Del mutuo o préstamo de consumo*:

“El interés convencional no tiene mas límites que los que se fijan por los contratantes:” *artículo 2186.*

Pero se ha suprimido el inciso segundo del artículo 2443.

Se han suprimido tambien el inciso segundo del artículo 1601 i de consiguiente el segundo del artículo 1602; i todo el párrafo tercero del título XXIII, es decir, todo lo relativo al *censo vitalicio*.

En varios artículos se han hecho alteraciones de lenguaje que no cambian el sentido de la lei. Algunas de ellas parecen realmente acertadas

Otras alteraciones hai que parecen ser erratas de imprenta, como, por ejemplo, el cambio de la palabra *dueño* por *deudor*, que se ve en el artículo 2401 correspondiente al 2426 del Código Chileno.

Como chileno i como americano, no puede uno menos de felicitarse al ver así estrechadas por la comunidad de leyes la union de las Repúblicas hermanas de este continente.

propiedad particular i los que pueden concederse a los denunciantes.

En la disposicion del artículo 854, que permite al dueño de un predio hacer medianera en todo o en parte, aun sin el consentimiento de su vecino, una cerca o pared divisoria, se ha visto una espropiacion de la propiedad privada, llevada a cabo sin los requisitos establecidos en la Constitucion del Estado.

En la disposicion del artículo 1240, segun la cual, aceptando una herencia varios de los herederos i formando o suscribiendo inventario solemne, pueden tomar parte en la administracion de los bienes hereditarios, se ha notado tambien un vacío para el caso de desavenencia entre los mismos herederos; pues no dispone el Código, (como disponia la lei antigua), que en tal emergencia nombren las partes o el juez un administrador responsable que tome a su cargo los bienes.

Ha sido igualmente representado al Presidente de la República el conocido error que se nota en la redaccion del número 1.º del artículo 1618 respecto de los bienes inembargables.

La facultad de conceder permiso para enajenar o hipotecar ciertos bienes de la mujer casada que el artículo 1754 concede a los jueces de letras se ha prestado a abusos en la práctica. A un tribunal le ha parecido que para precaver tales abusos convendria atribuir esa facultad a las Cortes de Apelaciones mas bien que a los jueces letrados.

Aplicada a las ventas judiciales de bienes raices, la declaracion del artículo 1801, que requiere para la perfeccion del contrato el otorgamiento de escritura pública, ofreció igualmente serias dificultades que motivaron un auto acordado de la Corte Suprema, mediante el cual se ha provisto hasta el dia al vacío que aquella disposicion dejaba.

Ha parecido tambien a un tribunal de justicia vejatoria la disposicion del artículo 2106, que permite a los acreedores de un socio fallido, o sea al síndico de su concurso, mezclarse en las operaciones de una sociedad de que formaba parte el fallido, siendo así que el contrato de sociedad supone de suyo ciertas relaciones de amistad i confianza personal entre los individuos que lo forman.

El último inciso del artículo 2413, segun el cual puede la hipoteca otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los

contratos a que acceda, ha parecido oscuro e inconciliable con otras disposiciones establecidas en la materia: se ha creído especialmente que a su sombra podría sostenerse la validez de un contrato de hipoteca otorgado en instrumento privado.

En su celoso interés por la estricta observancia de las leyes ha creído también un tribunal de la República que convendría que una declaración del legislador pusiera término a los permisos que los maridos suelen obtener para enajenar o hipotecar bienes raíces de sus mujeres por razón de necesidad o utilidad *de la sociedad conyugal*, cuando el artículo 1754, a que acabo de referirme, solo autoriza esta enajenación o hipotecación, fuera del caso de la facultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales, por necesidad o utilidad manifiesta *de la mujer*.

La lei no ofrece duda sobre este particular, ni el abuso que querría remediarse es propio de las tareas del legislador.

Para prevenir los casos de vária o errónea intelijencia de la lei, mas adecuada es la creacion de un tribunal de casacion, ardiente aspiracion de los que jamás querrían ver la incertidumbre en los fallos de los tribunales de justicia.

Al lado de la esperiencia de los majistrados se forma la de los abogados, celosos defensores de los derechos puestos bajo su ilustrado patrocinio. Mirando la leyes con el ojo escrutador del interés personal, llegan ellos a descubrir tenues, finísimas nubecillas que se escaparon a la prevision del legislador i que suelen poner en conflicto la ejercitada habilidad de los jueces. ¿Cuál es entre los abogados el que, sin salir de su propia historia, no podría traernos a la memoria una, dos, tres, muchas disposiciones del Código Civil cuya redaccion considera oscura o incompleta? Puede ser que algunas de ellas sean mas dignas del estudio del juez, encargado de aplicar la lei, que de las tareas del legislador a quien toca corregirla o enmendarla; pero ¿cuántas no hai entre las dudas que oimos todos los dias en el foro que podrian ocupar útilmente al que emprendiera la revision de nuestra legislacion civil?

---

Elevados sobre los intereses del momento, alumbrados por una luz mas pura i serena, están los desvelos del jurisconsulto

que en el silencio del gabinete se consagra en obsequio de la ciencia a la tranquila i desapasionada meditacion de las leyes; i ¡cuán preciosos frutos de esos desvelos han ilustrado ya a nuestro Código Civil!

Ahí está ante todo la hábil representacion que, apenas promulgado, elevaron al Senado los Reverendos Obispos de la Iglesia chilena. ¿Quién podria negar que entre las observaciones de esos ilustres Prelados hai mas de una fundada en razonamientos verdaderamente incontestables (f)?

Entre los estudios de esta naturaleza la Facultad se informará con particular interés de los del autor mismo del Código Civil, primer Rector de esta Universidad, cuya palabra fué tan autorizada, cuya memoria nos será siempre tan grata. Trabajos hai del señor Bello que, aunque todavía inéditos, han sido ya utilizados en los debates del foro i han llegado a formar opinion sobre materias difíciles de derecho civil; pero yo quiero hablaros en este momento de otros, menos conocidos, de cuya comunicacion soi deudor a la benévola amistad del jurisconsulto que ocupa su lugar en esta Facultad. Son breves anotaciones puestas al márjen del libro de su uso particular, anotaciones que con una palabra abren ancho campo a la intelijencia, ilustrando o corrijiendo pasajes oscuros o defectuosos de la lei.

“Los rios i todas las aguas que corren por cauces naturales, dice el artículo 595, son bienes nacionales de uso público.

“Esceptúanse, continúa, las vertientes que nacen i mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso i goce pertenecen a los dueños de las riberas, i pasan con éstas a los herederos i demás sucesores de los dueños.”

Imposible es encontrar una esplicacion satisfactoria a este último inciso; ni podriamos estudiarlo en el proyécto primitivo del Código, porque todo el artículo aparece agregado en la revision. Propónese aquel inciso el caso de vertientes que nacen i mueren dentro de una misma heredad, esto es, de aguas que atraviesan en toda la estension de su corriente terrenos de un

(f) Los artículos reclamados por los señores Obispos, son los 104, 126, 128, 508, 587, 546, 548, 556, 559, 561, 962, 1056, 1313, 1463, 2026, 2038 i 2047,

solo predio; i legislando sobre ellas, asigna su propiedad, uso i goce a los propietarios ribeños, como si tratara de fundos arcefinios. El señor Bello ha dado la única esplicacion que tiene el inciso, pero esplicacion que está reclamando una declaracion legislativa: la propiedad, uso i goce de tales aguas pertenecen al dueño de las riberas i pasan con estas riberas a los herederos i demás sucesores del dueño. Donde la lei dice *dueños*, debe decir *dueño*.

Permite el artículo 936 pedir la demolicion o modificacion con resarcimiento de perjuicios de las estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la direccion de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas; i el siguiente hace estensiva esta disposicion a las obras ya hechas, mientras no haya trascurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre. “Pero ninguna prescripcion, dice, se admitirá contra las obras que corrompan el aire i lo hagan conocidamente dañoso.”

Este artículo aparece redactado en estos mismos términos en el proyecto primitivo; i, como consulta una medida de conveniencia pública cuya importancia es notoria, pasó inadvertido de su autor i de la empeñosa comision que con tan laudable celo revisó i enmendó aquel proyecto. Nadie parece que se fijó en que esta disposicion, tal como se halla redactada, dice precisamente lo contrario de lo que cualquiera cree ver en ella a primera vista. La letra de la lei, en efecto, rechaza la escepcion de prescripcion *contra* las obras que corrompen el aire i lo hacen conocidamente dañoso, cuando evidentemente lo que quiso decir es, como lo indica el señor Bello, que no se admitiria tal escepcion *a favor* de esas obras.

La exactitud de las dos observaciones referidas resalta a primera vista.

Hai otras que requieren cierto estudio.

“Si alguno cazare en tierras ajenas sin permiso del dueño, dice el artículo 610, cuando por lei estaba obligado a obtenerlo, lo que caze será para el dueño, a quien además indemnizará de todo perjuicio.”

“La disposicion del artículo 610, agrega el 616, se estiende al que pezca en aguas ajenas.”

Puede verterse el sentido de este último artículo en esta otra forma:

“Si alguno pezcare en aguas ajenas sin permiso del dueño, cuando por lei estaba obligado a obtenerlo, lo que pezque será para el dueño, a quien además indemnizará de todo perjuicio.”

I ¿cuándo está uno obligado por lei a obtener el permiso del dueño para pezcicar en aguas de propiedad particular?

La lei no lo dice.

Solo lo dice en el artículo 609 respecto de la caza. Por regla jeneral, está uno obligado a obtener el permiso del dueño para cazar en tierras ajenas; puede cazar sin este permiso cuando las tierras no estuvieren cercadas, plantadas o cultivadas, a menos que el dueño haya prohibido espresamente cazar en ellas i notificado la prohibicion.

Respecto de la caza, la disposicion de la lei es pues clara i perfectamente aplicable. Respecto de la pezca ha menester esplicacion, o no tiene alcance alguno mientras no se establezca la necesidad absoluta del permiso o se determinen los casos particulares en que deba tener lugar.

Tan independientes del hombre viven los peces en el agua como las fieras en los campos o las aves en el espacio; i no hai razon para establecer diferencia entre aquellos i éstas en cuanto a la manera de adquirir por ocupacion su dominio.

Si, respecto de los animales bravíos o salvajes terrestres, creyó oportuno la lei establecer la necesidad del permiso del dueño para adquirirlos en tierras ajenas ¿por qué nada dijo respecto de los peces, animales igualmente bravíos o salvajes, que uno pretenda ocupar en aguas ajenas?

El señor Bello repara esta omision redactando el artículo 616 del modo siguiente:

“Las disposiciones de los artículos 609 i 610 se estienden al que pezca en aguas ajenas.”

Entre las asignaciones forzosas con que la lei limita la facultad de disponer de los bienes por causa de muerte se cuenta la cuarta de mejoras en la sucesion de los descendientes lejítimos. Se impone así al testador la prohibicion de dejar, en caso de tener descendientes lejítimos, mas de la cuarta parte de sus

bienes a estraños. Si el testador quebranta esta prohibicion disponiendo en perjuicio de tales parientes de aquella parte de la herencia que la lei quiere que se les asigne, sus disposiciones no pueden surtir efecto i los legatarios indebidamente favorecidos habrán de verse privados de lo que corresponde a otros por títulos mas lejítimos. Los legatarios no tienen derecho a sus asignaciones sino después de cumplidas las asignaciones forzosas de la lei i después de pagadas las deudas hereditarias.

Pues bien, los artículos 1362 i 1363 del Código Civil, que imponen a los legatarios la obligacion de contribuir a prorrata de los valores de su respectivos legados al pago de aquellas cargas de la herencia, no hablan sino de las lejítimas i de las deudas hereditarias.

Es fácil esplicarse esta omision. Esos artículos están tomados con leves alteraciones de los 1536, 1537, 1538 i 1539 del proyecto primitivo, que no contaba entre las asignaciones forzosas la cuarta de mejoras. Esta fué una agregacion introducida en la revision del proyecto, quizás contra la opinion del autor del mismo, tan conocidamente opuesto a la institucion de las lejítimas.

Para poner en armonía aquellos artículos con la teoría i las disposiciones terminantes del Código habria sido menester agregarles algunas palabras.

El señor Bello los dejó redactados de la manera siguiente:

“Artículo 1362. Los legatarios no son obligados a contribuir al pago de las lejítimas *i mejoras* o de las deudas hereditarias, sino cuando el testador destine a legados alguna parte de la porcion de bienes que la lei reserva al lejítimario *i mejorado*.....”

“Artículo 1363. Los legatarios que deben contribuir al pago de la lejítimas *i mejoras* o de las deudas hereditarias, lo harán a prorrata de los valores de sus respectivos legados.....”

“No contribuirán, sin embargo, con los otros legatarios aquellos a quienes el testador hubiere espresamente exonerado de hacerlo. Pero si, agotadas las contribuciones de los demás legatarios, quedare incompleta una lejítima *o mejora* o insoluta una deuda, serán obligados al pago aun los legados exonerados por el testador.”

Tampoco encontraba el señor Bello en armonía el número 2 del artículo 1496 con el artículo 2417, ni el inciso 1.º del 1497 con el número 3 del artículo 1600.

Declara el 1496 en el número citado que puede exigirse el pago de la obligacion antes de espirar el plazo al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han estinguido o han disminuido considerablemente de valor; i dispone el 2417 que caduca la hipoteca constituida por un comunero antes de la division de la cosa comun, cuando, verificada la division, se adjudica la cosa a otro de los comuneros.

El artículo 1497 permite al deudor en ciertos casos renunciar el beneficio del plazo; i, sin embargo, para que tenga lugar el pago por consignacion se requiere precisamente, en el caso de la obligacion a plazo, que éste haya espirado.

Hai otras observaciones del señor Bello que, sin patentizar una omision o una falta de lójica en la lei, aclaran las disposiciones de ésta o mejoran su lenguaje.

Cuento entre las de la primera clase las sigüientes relativas a los artículos 50, 255, 719, 1267, 1448, 1665 i 1695.

El artículo 50 establece una regla para contar los plazos *de dias* señalados en las leyes o en los decretos del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados; pero está redactado en términos absolutos comprensivos de todos *los plazos*, i no únicamente de los *de dias*, como querria el sabio autor del Código.

El artículo 255 prohíbe enajenar o hipotecar sin autorizacion del juez con conocimiento de causa los bienes raices del hijo de familia, i espresa que esta prohibicion se estiende aun a los bienes pertenecientes al peculio *profesional* del hijo. El señor Bello querria que se dijera *peculio profesional o industrial*. Efectivamente no son estas dos palabras enteramente sinónimas; i parece mas natural que se suscite la duda respecto de los bienes que un hijo de familia adquiriera en el ejercicio de una industria que respecto de los que obtiene mediante un empleo o una profesion liberal.

El inciso 2 del artículo 719 contiene un manifiesto error de redaccion: "Si se ha empezado a poseer, dice, a nombre ajeno." Nadie puede, en el lenguaje de la lei, *poseer* una cosa *a nombre ajeno*: la posesion supone esencialmente el ánimo de señor o dueño en el mismo que posee. La tenencia puede estar en manos ajenas; la posesion legal está siempre en el que tiene el ánimo de señor o dueño. "Los términos *posesion civil, posesion natural*, decia el Presidente de la República en el mensaje en que propuso

al Congreso la aprobacion del proyecto de Código Civil, son desconocidos en este proyecto; las palabras *posesion* i *tenencia* contrastan siempre en él; la posesion es a nombre propio, la tenencia a nombre ajeno.' El inciso recordado queria referirse, como lo indica el señor Bello, al caso en que uno *hubiese adquirido la tenencia de una cosa* a nombre ajeno.

No seria difícil encontrar en otros pasajes del Código esta misma impropiedad de lenguaje, impropiedad en que fué mui fácil incurrir al usar palabras que no tienen en la lei el significado que vulgarmente se las da.

El artículo 1267 determina en su primera parte que el que de buena fe hubiere ocupado una herencia no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho mas rico. I si a este poseedor se le debieran, a título de mejora o por cualquiera otro título, esas mismas cosas ¿seria tambien responsable de tales enajenaciones o deterioros?—No diré yo absolutamente que nó, pues no le seria dado escusarse de traer a colacion tales valores en la herencia; pero habria que reconocerle en todo caso su derecho para reclamar lo que por cualquier título lejítimo se le debiera. Quedaria, por consiguiente, mas claro el artículo diciendo, como anotó el señor Bello, que esa responsabilidad tendria lugar “en cuanto el valor de esas enajenaciones o deterioros excediera a lo que al poseedor se le debiera a título de mejoras o en razon de un título cualquiera.”

Por su colocacion, por su espíritu, por las espresiones de que usa en su última parte se refiere el artículo 1448 a los contratos que una persona celebra a nombre de otra; pero, en lugar de decir, como observa el señor Bello, “lo que una persona *contrata* a nombre de otra,” dice “lo que una persona *ejecuta* a nombre de otra, estando facultada por ella o por la lei para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.”

El artículo 1665 da una definicion inexacta de la *confusion* considerada como medio de extinguir una deuda; pues solo dice que se verifica cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor i deudor, i debió decir “acreedor i deudor de una misma cosa.”

Por último, el artículo 1695 define la ratificacion tácita diciendo que es la ejecucion voluntaria de la obligacion *contrata-*

da.” Debió decir “de la obligacion *contraida*,” supuesto que pueden ratificarse tácitamente obligaciones que traigan su origen de otra fuente que los contratos.

Mejoran el lenguaje del Código Civil las observaciones siguientes relativas a los artículos 739, 1395, 1535, 1947, 2279 i 2459.

Determina el artículo 739 que toda condicion de que penda la restitucion de un fideicomiso i que tarde mas de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitucion.

“Estos treinta años, agrega, se contarán desde la *delacion* de la propiedad fiduciaria.”

El señor Bello pone *adquisicion* en lugar de *delacion*. Esta última voz, en efecto, se aplica especialmente a la trasmision de la herencia; al paso que aquella, mas jeneral i comprensiva, se estiende a la trasmision de derechos a cualquier titulo, i es sabido que puede constituirse un fideicomiso por acto entre vivos no menos bien que por acto testamentario.

Después de decir el artículo 1395 que no hai donacion en el comodato de un objeto cualquiera agrega: “Tampoco lo hai en el mutuo sin interés. Pero *lo* hai en la remision,” etc. En lugar de *lo* debió decirse en estos dos casos *la*, reproduciendo a *donacion*.

El artículo 1535 dice así: “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligacion, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo *en caso de no ejecutar o de retardar la obligacion principal*.” El señor Bello corrije de este modo la última frase: “en caso de no ejecutar la obligacion principal o de retardar su ejecucion.”

En el inciso 3 del artículo 1947 redundaba la última cláusula. “Si no constare, son las palabras de la lei, el estado en que le fué entregada (la cosa al arrendatario) se estenderá haberla recibido en regular estado de servicio, *a menos que pruebe lo contrario*.”

“*Se aplicarán* al censo vitalicio, dice el inciso 2 del artículo 2279, las reglas del censo ordinario *en cuanto le fueren aplicables*.” “En cuanto fueren compatibles con las disposiciones de este título” habria sido mas grato al oido.

En el artículo 2459 indicaba el señor Bello una correccion que requiere cierto exámen. “Si constare por títulos auténticos, dice el artículo, que una de las partes no tenia derecho alguno

al objeto sobre que se ha transijido, i estos títulos al tiempo de la transaccion eran desconocidos de la parte cuyos derechos *favorecen*, podrá la transaccion rescindirse....” El señor Bello sustituia al presente *favorecen* el co-preterito *favorecian*. El tiempo verbal usado en el Código indica que los títulos de que se trata están favoreciendo en el momento en que se descubren los derechos de una de las partes, por cuanto prueban que no tenia ningunos la otra al tiempo de celebrarse la transaccion; el que sustituye el señor Bello, por su calidad de pretérito, envuelve una negacion implicita de presente, esto es, da a entender que no existe en el momento actual lo que él refiere a una época pasada. La facultad de rescindir la transaccion que el hallazgo de esos títulos confiere a una de las partes hace creer a primera vista que ellos favorecen en el momento actual sus derechos; pero en realidad de verdad no sucede así. El estado de cosas en el momento presente es la validez de la transaccion; puesto que, si bien es cierto que puede rescindirse, aun no está rescindida. Si la transaccion está todavía vijente, los títulos que confieren un derecho contrario a ella no pueden estar favoreciendo a nadie, no sirven para reclamar lo que espresan, si bien pueden autorizar una demanda de rescision para llegar a aquel resultado.

El señor Bello advierte, por último, que en la referencia que hace el número 3 del artículo 217 hai una equivocacion: en lugar de los artículos 203, 204 i 205 de que habla, deben entenderse los 204, 205 i 206.

---

En circunstancias análogas a la presente ha oido la Facultad notables disertaciones acerca de disposiciones del Código Civil que se prestan a la censura de la ciencia.

Los artículos 14, 15, i 16, a que se refiere una de ellas (g), contienen principios avanzados sobre una materia en la cual, como en todo lo que concierne a las relaciones internacionales, tanto ha progresado el derecho en los últimos años.

La disposicion del primero de esos artículos, completada por la del 57, cierra la puerta entre nosotros a difíciles controversias que ajitan a la ciencia en paises cuya lejislacion reconoce

(g) El discurso del señor don Melchor Concha i Toro, publicado en el tomo XIX de los Anales de la Universidad, página 38.

diferencias entre nacionales i extranjeros. La lei es en Chile obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros: no hai diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles.

La conveniencia bien entendida del pais se auna aquí con la justicia que no reconoce barreras entre las naciones.

Sin pretender la estricta aplicacion de estos principios a todas las relaciones que el comercio i la civilizacion moderna han introducido entre las naciones, creo, sin embargo, que bien pudo el Código Civil ser mas consecuente con ellos, sin daño de los intereses del pais, con provecho de los sagrados fueros de la justicia.

Así, segun el artículo 15, un chileno, no obstante su residencia o domicilio en pais extranjero, permanece sujeto a las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia, solo respecto de su cónyuje i parientes chilenos, mas no respecto del cónyuje i parientes extranjeros. De consiguiente, una mujer casada residente en Chile puede pedir alimentos a su marido chileno, aun residente o domiciliado en el extranjero, si ella es tambien chilena; pero no puede pedirlos, si es extranjera. ¿Por qué esta diferencia?

La lei de que trato tampoco atiende a los derechos de los chilenos respecto del cónyuje o parientes extranjeros residentes o domiciliados fuera de Chile. ¿No habria sido posible estatuir algo a favor de ellos?

En el último de los tres artículos citados declara el Código que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile; pero, fijando mas adelante las reglas de la sucesion por causa de muerte, determina que esta sucesion se rige por la lei del domicilio en que se abre, salvas las escepciones legales. Oportuno habria sido comprender entre estas escepciones lo relativo a los bienes situados en territorio chileno: eso no habria sido mas que la aplicacion lójica i natural de aquella regla. Pero el Código no contiene tal disposicion sino respecto de la sucesion intestada del extranjero i solo a favor del cónyuje i parientes chilenos.

Por último, ese mismo artículo 16 declara que deben arreglarse a las leyes chilenas los efectos de los contratos otorgados

en pais extranjero para cumplirse en Chile. I los efectos de los contratos otorgados en pais extraño para cumplirse fuera de Chile ¿de ninguna manera se someterán a las leyes chilenas?—Obvio i natural es que no se cuiden de nuestras leyes civiles los extranjeros que celebran fuera de nuestro pais un contrato que por su naturaleza o por la mente de los contratantes no habrá de venir a tener su ejecucion en Chile; pero si, habiendo en ellos causa u objeto ilícito atendida la lejislacion chilena pero no la del lugar de su celebracion, se pidiera en Chile su cumplimiento ¿gestarian los tribunales del pais en la necesidad de hacerlos respetar?—El señor Concha i Toro cree que nó. “Los contratos prohibidos por vicio de la causa o del objeto, dice, comprometen de un modo serio i trascendental la moral i el derecho público de una sociedad; e intereses tan altos, tan fundamentales, parece que no pueden dejarse vulnerar por cualesquiera consideraciones ni por ninguna persona.....

“Pero entendemos, continúa, que a estas razones de primera evidencia i de subida importancia les falta un apoyo en el testo legal. En verdad, ¿dónde está, en todo el Código Civil, la disposicion que niegue a los contratos válidamente otorgados en pais extraño todo efecto en Chile, si contienen estipulaciones contrarias a la moral o al derecho público, si entrañan un objeto o una causa ilícita? En este caso se encuentran el arrendamiento de criados domésticos por más de cinco años i todos los otros contratos prohibidos por los artículos 1462, 1463, 1464, 1465, 1466 i 1467. Lo mismo debe decirse de las disposiciones contenidas en los artículos 1468 i 1469, segun los cuales, no puede repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas, i no dejan de ser inválidos los actos o contratos que la lei declara tales por las cláusulas que en ellos se introduzcan i en que se renuncie la accion de nulidad, lo cual puede no estar en conformidad con las leyes de otorgamiento del contrato.”

La lejítima de aquellos herederos que en la sucesion intestada concurren con otros es tambien uno de los puntos sobre los cuales se ha llamado la atencion de la Facultad (h); i, a mi juicio, el mas digno de autorizar la revision del Código Civil.

(h) En el discurso del señor don Enrique Cood, publicado en el tomo XX página 239 de los mismos Anales.

Hai sobre esta materia disposiciones que la ciencia no acierta todavía a explicar o conciliar.

El proyecto primitivo del Código Civil señalaba la legítima con relacion a lo que habria correspondido al legitimario sucediendo *ab intestato*; pero este sistema fué alterado en la revision de ese proyecto, i la legítima quedó fijada en la mitad de los bienes hereditarios.

Esta determinacion absoluta e invariable no guarda armonía con la cuota que la lei señala a ciertos legitimarios en la sucesion intestada; i su aplicacion, atendidas las reglas que dominan en la materia, puede dar oríjen a dificultades cuya solucion no es fácil encontrar en el Código Civil.

Así, por ejemplo, en la sucesion intestada del que deja hermanos legítimos, cónyuge e hijos naturales ¿cuál es la porcion hereditaria de éstos últimos?

Tres soluciones diversas podrian darse a esta pregunta, apoyadas todas en la letra de la lei i prescindiendo de otras, tal vez mas aceptables, que podrian deducirse de la combinacion de esas mismas disposiciones.

Así, podria decirse, estando al tenor del artículo 990, que la porcion de los hijos naturales en el caso propuesto es la tercera parte de los bienes hereditarios; o la mitad de los mismos, conforme a la regla jeneral del artículo 1184, que fija en esa cuota la *legítima rigurosa*; o el total de la herencia, segun lo dispuesto en el 1191, que hace acrecer a la legítima rigurosa para formar la *efectiva* toda aquella porcion de bienes de que el testador pudo disponer i no dispuso.

¿Cuál de estas tres disposiciones prevalece?

Separaremos desde luego la última, que nos llevaria a darle a la lei una latitud que no tiene: el hijo natural no excluye en la sucesion intestada al cónyuge, ni, hablando en jeneral, a los hermanos legítimos.

¿Daremos al hijo natural la tercera parte de los bienes, como lo dice testualmente el artículo 990?

Pero en tal caso le menoscabamos su legítima rigurosa, contra el espíritu i las disposiciones terminantes de la lei.

La legítima, en efecto, como asignacion forzosa, que es, se suple por la lei cuando el testador no la ha hecho, i se suple aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas. La lei no consiente que el legitimario sea por el testador privado de

parte alguna de su legítima rigorosa; ni le permite a éste imponer sobre ella condicion, plazo, modo o gravámen alguno.

Diráse, tal vez, que todo esto es peculiar i esclusivo de la sucesion testamentaria; i que, conforme al sistema establecido, no tiene aplicacion en la sucesion intestada, que se rige por otras reglas.

Pero tal distincion es manifiestamente equivocada. La lei que fija la legítima de ciertos herederos no es peculiar de una ni de otra sucesion: tanta aplicacion tiene en la testamentaria como en la intestada.

Si así no fuera, el Código habria incurrido en una contradiccion inesplicable.

¿Qué razon, en efecto, habria tenido para estatuir en la sucesion intestada precisamente lo mismo que prohibia en la testamentaria? La lei no le permite al testador cercenar la legítima rigorosa de su hijo natural; i, supliendo ella su voluntad ¿habria de venir a menoscabar aquel derecho?

Bien puede la lei asignar al legitimario cierta cuota de los bienes hereditarios en la sucesion intestada i otra distinta en la testamentaria. Pero si ella ha de ser equitativa i consecuente con sus principios es menester que, cuando se encarga de hacer por sí misma la distribucion de los bienes de que no dispuso su dueño, no desatienda los derechos que a éste le ha impuesto ella misma el deber de respetar; i en la hipótesis que examino la lei perjudicaria los derechos que el testador no puede lastimar.

Yo me esplicaria (aunque eso no la justificaria a mis ojos) esa diferencia, si la lei estuviera interesada en hacer lo menos frecuente posible la sucesion testamentaria, en poner trabas a la facultad de disponer de los bienes por causa de muerte.

Pero tampoco puede ser ese el interés racional del lejislador.

¿Qué se ganaria, decian los redactores del Código Napoleon, con privar a un hombre en sus últimos momentos del dulce comercio de los beneficios? Un colateral viejo i enfermizo ¿no arrastraria una existencia lánguida, sin apoyo, sin atenciones, si aquellos de quienes podria rodearse no tuvieran en él esperanza alguna? ¿Qué seria del vínculo de familia en los grados remotos si no estuviera fortificado con otros lazos? I ya que el interés individual divide tan a menudo a los hombres ¿por qué no hacerlo servir cuando es posible para acercarlos i unirlos? Las virtudes domésticas, la autoridad del padre de familia ¿no

han menester tambien una sancion?... Atendida la condicion de una familia ¿no podria traer mostruosas desigualdades la igual distribucion de los bienes entre todos los hijos? En las clases laboriosas de la sociedad ¿qué hijo se resignaria a confundir su trabajo con el del autor de su vida si no hubiera de entrever alguna recompensa? I ¿qué seria de los hombres trabajadores si en su vejez se hubieran de encontrar abandonados de todos aquellos a quienes han dado el ser?

La aplicacion esclusiva a la sucesion testamentaria de las disposiciones legales relativas a las lejitimas es, pues, inaceptable, ya se considere el carácter jeneral de la lei que las fija, ya se tomen en cuenta los principios que deben guiar al lejislador en tan importante materia.

Si, como resulta de lo dicho, hai imposibilidad legal de privar al lejitimario de su lejitima rigorosa ¿qué valor tiene la citada disposicion del artículo 990? ¿cuál es su alcance?

Cuantas soluciones se han escojitado para salvar esta dificultad dejan algo que desear al espíritu o chocan con preceptos terminantes de la lei. A mi juicio, solo el lejislador puede resolverla.

I permitidme decirlo, señores: no habria lugar a duda acerca de la distribucion de los bienes hereditarios si los herederos *ab intestato* fueran llamados i escludidos en el mismo órden que los lejitimarios, esto es, si el lejitimario fuera siempre considerado por el lejislador de mejor condicion que el no lejitimario i escludiera a éste absolutamente en la sucesion intestada. Acaso en el olvido de este principio está el oríjen de las dificultades que sobre esta materia contiene nuestro Código Civil.

Las disposiciones del párrafo 10.º del título de la compraventa han sido tambien calificadas ante la Facultad de inútiles i hasta de peligrosas o perjudiciales (i). Es incuestionable que nada perderia la lei con la supresion de esos artículos. La disposicion jeneral del 1489 para todos los contratos bilaterales i la especial para la compraventa del 1873 consultan, i quizás de una manera mas equitativa i racional, los derechos que la lei pretende garantir con el *pacto comisorio*.

Háse observado igualmente que no careceria de importancia la

(i) En el discurso del señor Opasso, publicado en el tomo XXVIII página 435 de los Anales citados.

revisión de las numerosas i dispersas disposiciones de la lei relativas a la materia de la nulidad i de la rescisión como medio de extinguir las obligaciones formadas por convención(j). Sobre esto solo observaré que hai en el Código Civil un caso en el cual la ratificación tácita de la parte puede, contra todos los principios recibidos en la materia, subsanar desde luego el vicio de la nulidad absoluta. Me refiero al artículo 1351, según el cual no puede intentar la acción de nulidad de la partición de bienes el partícipe que haya enajenado su porción en todo o en parte. Así si un impúber figura por sí solo en una partición de bienes, ésta adolece del vicio de nulidad absoluta, que no puede subsanarse por medio de la ratificación expresa; i, sin embargo, queda válida para ese incapaz la partición, si él enajena una parte cualquiera de los bienes que hubiere recibido.

Me he limitado hasta aquí a dar cuenta de las observaciones más autorizadas que se han hecho sobre el Código Civil.

Voi ahora a recorrer ligeramente otras que no sé se hayan publicado, pero que tampoco me pertenecen. Las he recogido en la comunicación con juriconsultos ilustrados. En materia tan vasta bien podemos decir, como ya lo ha dicho uno de los señores que me escuchan: *Alius alio plura invenire potest, nemo omnia.*

“La lei, dice el inciso 1.º del artículo 9, puede solo disponer para lo futuro, i no tendrá jamás efecto retroactivo.”

¿Por qué no decir, como el Código Francés, “la lei solo dispone para lo futuro, i no tiene efecto retroactivo”?

La primera parte del inciso contiene una regla de interpretación para el legislador: resolviendo una cuestión judicial, no puede el juzgador aplicar una lei posterior al hecho sometido a su decisión; pero puede el legislador, cuando lo crea conveniente i no intervenga perjuicio de tercero, ordenar que la lei que dicta se aplique también a hechos pasados. Lo natural, lo ordinario es que la lei *solo disponga* para lo futuro; pero *puede también disponer sobre lo pasado*, contra lo que dice la primera parte de este inciso. A la Constitución Política del Estado, fuente de los Poderes públicos, tocaba determinar la estensión de las atri-

(j) En el del señor don Clemente Fabres, publicado en el tomo XXIX página 909 de los mismos.

buciones de éstos; i desde que en este particular la nuestra no impuso al Lejislativo otra restriccion que la del artículo 133 relativa a las causas criminales, es incuestionable que está en sus facultades el dar a las leyes, fuera de ese caso i cuando lo crea necesario, efecto sobre lo pasado. Mas aun, puede ser conveniente que así lo haga; i, si se quiere, hai leyes, como las de amnistía, que por su propia naturaleza miran a lo pasado mas que a lo futuro.

Por lo mismo, está tambien de más el adverbio que encarece el significado de la segunda parte del inciso. Hablando en jeneral, es cierto que las leyes no tienen efecto retroactivo: la enérgica expresion del Código, segun la cual *jamás* lo tienen, peca por demasiado absoluta.

El artículo 326 fija el orden de preferencia en que debe hacer uso de su derecho el que para poder pedir alimentos reuna varios títulos, i establece que solo podrá recurrirse a otro en caso de insuficiencia del título preferente. El orden señalado por la lei requiere una modificacion. Una madre, por ejemplo, que tenga un hijo lejítimo i otro ilejítimo, a quienes poderles pedir alimentos, está obligada a exigirlos primero de éste i, solo en caso de no tener él, puede dirigirse contra el otro. Sobre desatender los deberes mas sagrados de la naturaleza, semejante disposicion tiene el inconveniente de dejar solo con alimentos necesarios a quien tiene derecho de pedir alimentos congruos. Así se ve obligada a conformarse con los socorros que apenas alcanzan a sustentar la vida una persona que bien podria aspirar a subsistir de un modo correspondiente a su posicion social. El título del número 3 de la lei deberia preferir a los de los números 4, 6 i 7.

Es un principio del Código que, puede decirse, ha sido declarado por el lejislador mismo, el que los hijos naturales colectivamente, i el cónyuje, gozan de iguales derechos en la sucesion intestada. Con todo, el testo del artículo 993 escluye al cónyuje en la herencia intestada de un hijo natural cuando éste deja tambien hijos naturales.

‘Muerto, dice, un hijo natural que no deja descendientes lejítimos, se deferirá su herencia en el orden i segun las reglas siguientes:’

Enumera, en seguida, en primer lugar, a los hijos naturales; en segundo, a los padres; i en tercero, a los hermanos legítimos o naturales; i concluye:

“Habiendo cónyuge sobreviviente concurrirá con los padres o hermanos naturales: en concurrencia de los primeros o de uno de ellos le cabrá la cuarta parte de los bienes, i en concurrencia de uno o mas de los segundos, la mitad.”

Podria decirse que en un artículo anterior concebido en términos jenerales estaban ya determinados los derechos del cónyuge en concurrencia con hijos naturales.

Pero un exámen mas detenido demuestra la insuficiencia de semejante esplicacion: lo primero, porque el artículo 991 se refiere específicamente a la herencia intestada del que tiene la calidad de hijo legítimo, que es la que está reglando; i lo segundo, porque diciendo el artículo 993 que la sucesion del hijo natural intestado se defiere en el órden i segun las reglas que él mismo determina, no es posible, sin desatender su testo claro, aplicar otras que las en él enumeradas.

Es verdad que no hai fundamento para considerar de peor condicion al cónyuge de un hijo natural que al cónyuge de un hijo legítimo; pero eso es cabalmente lo que sustenta la observacion en que vengo ocupándome.

Hai todavía otra cosa que considerar en este mismo artículo comparado con los anteriores: la falta de reciprocidad entre el hermano legítimo i el hermano natural para sucederse *ab intestato* en defecto de cónyuge i otros parientes. Entre un hijo legítimo i un hijo natural de un mismo padre o de una misma madre, el primero es llamado a la sucesion intestada del segundo; pero el segundo no lo es a la del primero, i cede al último de los herederos *ab intestato*, al Fisco. ¿Es éste un olvido del legislador? Me inclino a creer que nó, tanto porque los hijos naturales no pueden ser considerados como miembros de otra familia que la que ellos mismos forman, como porque a nadie puede dársele heredero contra su voluntad. Pero hai tambien algo de justicia i mucho de reciprocidad en las reglas que la conveniencia social establece para la transmision *ab intestato* de los bienes de una persona difunta

Tomada en su sentido absoluto, la proposicion del artículo 1212 es falsa. “El testamento que ha sido otorgado válidamente, dice,

no puede invalidarse sino por la revocacion del testador." El testamento cerrado válido se invalida sin necesidad de revocacion del testador, i aun contra su voluntad, si el sobrescrito aparece abierto antes de haberse presentado al juez.

Una de las grandes innovaciones del Código Civil, una de las materias en que notablemente aventaja a la legislación antigua es la publicidad que ha dado a todos los actos concernientes a dominio i a los derechos reales constituidos sobre inmuebles. Tiempo llegará en que, merced a las esmeradas disposiciones con que ha sido desarrollado el vasto sistema del registro conservatorio, la propiedad territorial de toda la República se encuentre, como lo anhela el legislador, a la vista de todos, en un cuadro que represente, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas i divisiones sucesivas.

¿No es lástima que se haya escapado una modificación en los derechos sobre inmuebles, que, sin constar en los registros conservatorios, puede perjudicar a terceros que no han tenido medios de averiguarla?

Ya comprendéis, señores, que me refiero al caso del artículo 1464, según el cual es jeneralmente nula la venta de las cosas embargadas por decreto judicial o de especies cuya propiedad se litiga.

La necesidad de atender a los derechos del litigante que puede verse al fin burlado por el fraude de un poseedor poco escrupuloso da a este caso cierto carácter de especialidad que puede distinguirlo de todos los otros en que se trata de derechos reales constituidos voluntariamente sobre inmuebles; pero no parece que haya graves dificultades para someter también a la solemnidad de la inscripción esta verdadera prohibición de enajenar. A mi juicio, tal inscripción no solo sería muy propia de la índole de los registros conservatorios, sino que evitaría los perjuicios que su omisión puede acarrear sobre compradores de buena fe que han creído tomar las precauciones necesarias examinando en los registros públicos el estado de la propiedad territorial.

Esto nos lleva naturalmente a indicar otro punto acerca del cual habría convenido que fuera más explícito nuestro Código Civil. Aludo al derecho de retención.

Mas completo en este particular que el Francés determina el Código Chileno con precision que este derecho solo tiene lugar en los casos que espresamente designan las leyes. Pero ¿cuál es su naturaleza? ¿puede ejercerse contra terceros? ¿nada vale en pugna con el de los acreedores hipotecarios? ¿puede inscribirse? Inscrito ¿gozaria de alguna ventaja mas? Apresurémonos, señores, a observarlo: mui reciente es en Francia la lei que ha resuelto algunas de estas cuestiones (1).

Dice el artículo 1492:

“El derecho del acreedor que fallece en el interválo entre el contrato condicional i el cumplimiento de la condicion, se trasmite a sus herederos; i lo mismo sucede con la obligacion del deudor.

“Esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias ni a las donaciones entre vivos.”

Bien se comprende que no se trasmita a los herederos el derecho condicional del asignatario o donatario que fallece antes de cumplirse la condicion. Eso está mui conforme con la naturaleza de estos actos; i así lo dispone respecto de las asignaciones testamentarias el artículo 1078 aplicable a las donaciones entre vivos segun lo establecido en el artículo 1416. Pero la obligacion condicional ¿por qué ha de terminar con la muerte del deudor, aun cuando este deudor lo sea a título de asignatario o de donatario?—Parece que las palabras de la lei dicen en el segundo inciso mas de lo que debió de estar en la mente del lejislador.

Como el inciso primero por su colocacion i por sus testo se refiere especialmente a los *contratos*, bien podria suprimirse el segundo.

De la misma manera peca por demasiado comprensivo el artículo 1498.

“Lo dicho en el título IV del libro III, dice, sobre las asignaciones testamentarias a dia se aplica a las convenciones.”

En el título IV citado se advierte que la asignacion desde dia cierto pero indeterminado es condicional i envuelve la condicion de existir el asignatario en ese dia. Se previene allí mismo que

(1) Lei de 23 de abril de 1855.

si el asignatario condicional muere antes de cumplirse la condicion no trasmite derecho alguno.

¿Es esto aplicable a las convenciones?

Acabo de leer el artículo en que espresamente se resuelve que nó.

Lo dicho en el título IV del libro III sobre las asignaciones testamentarias a dia, *en cuanto importan plazo i no condicion*, se aplica a las convenciones. Esta parece que fué la intencion del lejislador.

“La compra de cosa propia, dice el artículo 1816, no vale: el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.

“Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, i todos los frutos tanto naturales como civiles que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condicion; pués en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condicion.

“Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones espresas de los contratantes.”

Poca congruencia se nota entre las disposiciones de los dos primeros incisos de este artículo. En el proyecto primitivo estaban separados, i su union se debe probablemente a algun error de copia.

Pero la cuestion de órden importaria poco, si no perjudicara al sentido de la disposicion. El último inciso es completamente aceptable, referido solo a las materias que abraza el anterior: aplicado al primero, carece absolutamente de sentido legal. ¿Cómo puedo yo estipular con otro que valga la compra que le hago de una cosa mia?

¿Qué ha querido decir el artículo 1906 cuando ha declarado que la cesion de un crédito no traspasa las escepciones personales del cedente?—No lo entiendo: el dueño de un crédito, como acreedor que es, tiene derechos que ejercitar, *acciones* que hacer valer contra el deudor; pero *escepciones*, nó. Las escepciones son propias del deudor i no pertenecen jamás al acreedor. Pueden algunas, es cierto, ejercitarse como acciones; pero eso no les quita el carácter indicado.

Estoi lejos de creer que en los Códigos, por completos que sean, deba encontrarse la solucion precisa de todos los conflictos a que da oríjen el choque constante de los intereses que diariamente se ajitan ante los tribunales de justicia.

Una es la ciencia de los legisladores i otra la de los majistrados, decian a este propósito los redactores del Código Napoleon; i aquella es mui distinta de ésta. La ciencia del legislador consiste en encontrar en cada materia los principios mas favorables al bien comun: la del majistrado, en poner en accion estos principios, desenvolviéndolos i estendiéndolos, por medio de una aplicacion sábia i racional, a los casos particulares; en estudiar el espíritu de la lei cuando su letra calla; en precaverse de ser sucesivamente esclavo i rebelde i de desobedecer precisamente por espíritu de ciego servilismo..... A la esperiencia, continúan, toca ir llenando los vacíos que dejamos: los códigos de los pueblos *se forman con el tiempo*; hablando propiamente, *nadie los hace*.

No olvidemos que la conciencia i las luces de los majistrados son el complemento necesario de la lei.

Ya lo notais, señores: yo separo de la materia a que contraigo mis observaciones muchas de esas cuestiones que frecuentemente se controvierten en el foro i respecto de las cuales algunos querrian ver disposiciones mas esplicitas en la lei.

Digo mas: no considero graves ciertos vacíos de nuestro Código Civil en materias fáciles de resolver por medio de lejítimas analogías. Así, por ejemplo, no establece él a quién toca el cuidado de los hijos cuando el matrimonio se declara nulo; pero los artículos 223 i 224 dan para el caso de divorcio reglas precisas que sin dificultad pueden estenderse al de la declaracion de nulidad del matrimonio.

Con todo, bueno seria llenar ciertos vacíos del Código.

Así el artículo 135 determina que los que se hayan casado en pais extranjero i pasen a domiciliarse en Chile se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron no haya habido entre ellos sociedad de bienes. I a los extranjeros *transeuntes* casados bajo el imperio de esas mismas leyes ¿cómo se les mirará?

No resuelve la lei con bastante claridad si la mujer separada de bienes puede enajenar libremente los raices.

La audiencia del ministerio público es siempre necesaria en el juicio de interdiccion provocado contra un disipador; pero no dice la lei que lo sea tambien en el provocado por causa de demencia o locura. ¿no habria habido aquí la misma o acaso mayor razon para dar esa garantía a la sociedad i al supuesto incapaz?

Segun el artículo 498, los individuos que pertenecen al fuero eclesiástico son incapaces de toda tutela o curaduría; pero se permite a los eclesiásticos seculares que no ejerzan episcopado o no tengan cura de almas, ser tutores o curadores de sus parientes. ¿Cuáles son estos parientes?

Mas adelante establece el 1272 que no pueden ser albaceas las personas designadas en los artículos 497 i 498. Esta referencia ¿comprende tambien la escepcion enunciada? En otros términos ¿pueden los eclesiásticos seculares que no ejerzan episcopado o no tengan cura de almas ser albaceas de sus parientes?

El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, dice el artículo 868, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiera servirse. I el que tiene en su heredad un acueducto a beneficio ajeno ¿de ninguna manera podrá obligar al dueño de él a dar paso a las aguas de que otro pretende servirse? ¿tendrá precisamente que soportar dos acueductos en su predio?

Entre los costos que, para llevar a efecto las disposiciones del testador o de la lei, manda el artículo 959 deducir del acervo o masa de bienes que el difunto hubiere dejado no se cuentan, como se contaban en el proyecto primitivo, los gastos de los funerales. ¿A qué parte de los bienes del difunto se aplican estos gastos?

Segun el artículo 1027, vale en Chile el testamento escrito otorgado en pais extranjero, si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a las leyes del pais en que se otorgó, i si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria. Segun la conocida regla *locus regit actum*, deberia valer en Chile el testamento verbal otorgado válidamente en pais extranjero. Este artículo, empero, declara lo contrario. Mas un testamento verbal, reducido a escrito

conforme a las leyes de un pais extranjero donde hubiere sido otorgado ¿vale en Chile?

Dispone el artículo 1200 que si se hubiere hecho una donacion a título de mejora al que era a la sazón lejítimo, i éste dejare después de serlo por incapacidad, indignidad, desheredacion o repudiacion, o por haber sobrevenido otro lejítimo de mejor derecho, se resuelva la donacion. Faltando de este modo el donatario, descendiente lejítimo, las donaciones imputables a su lejítima deben imputarse a la lejítima de sus descendientes lejítimos. I si el tal donatario no es descendiente lejítimo, si es, por ejemplo, hijo natural que deja descendientes lejítimos ¿se imputará la donacion a la lejítima de éstos?

No es en los Códigos, tales como hoi los concebimos, la parte menos importante la que cuida de la unidad i simetría, de la exactitud de las definiciones i clasificaciones, en una palabra, de la regularidad artística de la obra.

No quiero decir que en un Código (como en ninguna obra séria de la intelijencia) sea permitido sacrificar la verdad ni siquiera la claridad del pensamiento a la belleza de la espresion, al colorido del lenguaje; pero desluce sin duda el mérito de una obra científica cualquier descuido en la forma.

No creo que defectos como los que voi a anotar puedan inducir a emprender la revision de un cuerpo de leyes acertadas; pero una vez que la mano del lejislador éntre a modificar disposiciones reformables del Código, ¿cómo no habrá de tomar en cuenta aquello de que no le es permitido desentenderse al hombre de ciencia?

El artículo 54 distingue las personas en naturales i jurídicas; i el siguiente define las primeras, pero designándolas con sola la palabra jenérica que comprende las dos especies. “Son personas, dice, todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condicion. Divídense en chilenos i extranjeros,”—Como se ve, aquí se trata solo de las *personas naturales*.

El artículo 545 da una idea cabal de las personas jurídicas, creacion peculiar de la lei; pero es inexacto cuando, tratando de precisarlas, dice en términos absolutos: “Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones i fundaciones de beneficencia”

cia pública.” Hai otras varias clases de personas jurídicas: el Código mismo las enumera no mui lejos del artículo de que vengo hablando. Las corporaciones i las fundaciones de beneficencia pública son las personas jurídicas de quienes se habla en el último título del libro I; pero no son las únicas. Del mismo vicio de jeneralidad adolece el inciso 2 del artículo 54.

Entre las varias profesiones o industrias no comerciales que enumera el artículo 150 como propias de una mujer casada, hai algunas que hoi pertenecen al Código de Comercio. Revisado el Código Civil, bueno seria hacer desaparecer indicaciones que, si no redundan, pueden poner en contradiccion dos de nuestros cuerpos de leyes.

“Toda accion del pupilo contra el tutor o curador en razon de la tutela o curaduría, dice el artículo 425, prescribirá en cuatro años, contados desde el dia en que el pupilo haya salido del pupilaje.”—Parece que la letra del artículo tiene aquí una estension que no está en su espíritu. La accion personal del pupilo para reclamar el pago del saldo que resulte contra el tutor o curador después de rendida la cuenta de la administracion ¿prescribe en cuatro años?

“Derechos *personales* o *créditos*, dice el artículo 578, son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la disposicion de la lei, han contraido las obligaciones correlativas.” El hecho *del deudor* i la disposicion de la lei ¿son las únicas fuentes de las obligaciones personales?

“La donacion entre vivos, segun la definicion del artículo 1386, es un acto por el cual una persona trasfiere gratuita e irrevocablemente *una parte* de sus bienes a otra persona, que la acepta.” La donacion entre vivos puede ser tambien de *todos* los bienes del donante.

He indicado un defecto de redaccion anotado por el señor Bello en el artículo 1535, que define la *cláusula penal* en las convenciones. Hai otra cosa que observar en ese mismo artículo: la omision de una de las especies de obligacion en que puede consistir la pena de la inejecucion o tardía ejecucion de lo convenido. Dice el artículo que la pena puede consistir en *dar* o en

*hacer* algo: puede consistir tambien en *no hacer* algo de aquello que la parte tiene derecho de hacer.

En el artículo 2466 se habla del usufructo del marido sobre los bienes de la mujer. El marido no tiene tal usufructo: lo que por el hecho del matrimonio le da la lei respecto de esos bienes es *la administracion*. A la sociedad conyugal, entidad distinta del marido, pertenecen los frutos de los bienes de cualquiera de los cónyuges.

Por último, la referencia del artículo 2476 no debe ser del inciso 1.º del artículo 2473, como dice, sino de todo el artículo.

He recorrido los pasajes del Código Civil que, a mi juicio, podrian ser útilmente sometidos a la revision del lejislador.

Por numerosos que parezcan, no son tantos ni tan trascendentales que alcancen a anublar el merecido prestigio de que goza este sabio cuerpo de leyes.

No tengo la pretension de haber acertado a indicar todas las dificultades, todos los vacíos que un estudio mas detenido e ilustrado pudiera descubrir en una obra tan vasta i comprensiva; pero me lisonjeo de haber señalado siquiera los mas importantes.

Algunos de los puntos indicados es indudable que reclaman modificaciones o declaraciones lejislativas.

Pero ¿basta esta sola consideracion para poner desde luego manos a la obra en toda su estension?

Los que puedan apreciar con mas acierto el estado de la ideas i de la opinion pública juzgarán si las circunstancias presentes son o no propicias.

Yo solo me he propuesto examinar por un lado esta ardua i delicada cuestion, dejando aparte consideraciones de que no será posible desentenderse cuando se trate de resolverla prácticamente.

Al concluir no puedo, sin embargo, dejar de traer a la memoria la prudente circunspeccion con que se procedió a la formacion i revision de una obra tan importante. Que los vacíos que la esperiencia ha de ir descubriendo en ella se llenen tambien de esa manera; que las modificaciones que en la misma haya necesidad de introducir se presenten al pais como el fruto sazonado de una meditacion tranquila i desapasionada; que no nos



Lira, José Bernardo. 1868. "Breves consideraciones sobre la necesidad de la revision del Código Civil. Discurso leído por don José Bernardo Lira en su incorporacion a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas el 31 de octubre de 1868." *Anales de la Universidad de Chile* 31, 437–473.

**View This Item Online:** <https://www.biodiversitylibrary.org/item/206427>

**Permalink:** <https://www.biodiversitylibrary.org/partpdf/238655>

**Holding Institution**

Natural History Museum Library, London

**Sponsored by**

Natural History Museum Library, London

**Copyright & Reuse**

Copyright Status: Public domain. The BHL considers that this work is no longer under copyright protection

This document was created from content at the **Biodiversity Heritage Library**, the world's largest open access digital library for biodiversity literature and archives. Visit BHL at <https://www.biodiversitylibrary.org>.