

**Fernando Fueyo Laneri**

## **Homenaje al código centenario y una advertencia**



PERSONAS mejor dotadas y con más méritos, rinden en estos días homenajes cálidos de admiración al sabio maestro don Andrés Bello, y especialmente a su obra el Código Civil chileno, que cumple 100 años de vida desde su promulgación como ley de la República.

Nos atrevemos a sumar nuestra voz alentados por el antecedente de haber trabajado en el estudio de este código durante largos años, resultante de lo cual fué nuestro "Repertorio de Voces y Giros del Código Civil Chileno", en tres tomos, publicado el año 1952.

Allí tributamos al maestro Bello nuestra ferviente admiración dirigida a su persona y a su maravilloso trabajo, y respecto de este último realzamos sus méritos de contenido, de forma, y de aparición antelada en relación con el caso de los otros países de América.

Al término de nuestro razonamiento, decíamos: "¿Habremos contribuído, aunque en ínfima medida, al mejor conocimiento de la obra de don Andrés Bello y sus colaboradores, y a mejor comprenderla y justipreciarla? Es ése uno de nuestros mayores anhelos".

No queremos ahora, sin embargo, insistir en ese punto de vista, que es el mismo que seguimos sustentando, y que figuras prominentes han sabido destacar con oportunidad y brillo.

2.—Queremos, más bien, complementando la parte de homenaje, formular una advertencia que nos ha parecido interesante. Ella puede encauzar la verdadera orientación de la opinión pública de nuestro país, particularmente de las personas cultas, en cuanto al valor y mérito actual del código, pasados precisamente los 100 años.

Este módulo constante que regula las más variadas relaciones humanas, que no otra cosa es en sentido amplio un Código de Derecho Privado, reconoce, por naturaleza, la necesidad de armonizar con el medio al cual rige. El ambiente en que vive el código sin duda se transforma, es la cosa que cambia. El código, sin embargo, es rígido y es la cosa estacionaria.

Esa necesaria adaptación al ambiente ha hecho, sin duda, que se dicten desde 1855 muchas leyes complementarias o modificatorias del cuerpo original. Suman más de 20 las principales, y se refieren a materias de importancia.

3.—Citaremos sólo algunas, por vía de ejemplo. La ley de 7 de octubre de 1861 sobre Efecto Retroactivo de las Leyes; las de Matrimonio Civil y de Registro Civil, dictadas en 1884, habiéndose substituido la última por la ley N.<sup>o</sup> 4,808 de 10 de febrero de 1930; la ley de Navegación de 3 de julio de 1878; la ley N.<sup>o</sup> 2,068 de 31 de diciembre de 1907, sobre aprovechamiento de las aguas corrientes como fuerza motriz; la ley N.<sup>o</sup> 2,139, sobre asociación de canalistas, de 20 de noviembre de 1908; el Código del Notariado de 1925; el decreto ley 328, de 12 de marzo de 1925, que atribuyó capacidad a la mujer casada; el decreto ley 776, sobre realización de la prenda, de 19 de diciembre de 1925; la ley 4,097 sobre Prenda Agraria, más tarde modificada por otras leyes; la ley 4,827, del 23 de febrero de 1928, sobre Prenda de Valores Mobiliarios a favor de los bancos; la ley 4,447, sobre Protección de Menores; la ley 4,064, de 27 de noviembre de 1929, sobre Intereses en Materia de Mutuo; la ley 4,827 sobre Comisiones de Confianza a los Bancos; la ley N.<sup>o</sup> 5,427, del año 1934, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones; el Decreto Supremo N.<sup>o</sup> 374, del año 1943, que dispuso la vigencia del Código de Derecho Internacional Privado como ley de

la República; la ley 5,521, del 19 de diciembre de 1934, de gran importancia en materia de familia, especialmente en cuanto a la capacidad de la mujer casada y a sus bienes; la ley 5,750, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias; la ley 6,071, del año 1937 que creó y reglamentó la Propiedad Horizontal, que ha dado margen a tanta aplicación de ella en nuestros días; la ley 6,162, de 1938, que modificó lo relativo a muerte presunta y redujo los plazos de prescripción; la ley 6,844, sobre Arrendamiento de Inmuebles, la cual ha sido materia de innumerables modificaciones posteriores; la ley N.º 6,712, que legisló sobre varias materias, especialmente sobre capacidad y régimen matrimonial; la ley 7,613, de 1943, sobre Adopción. La reforma más reciente es la de la ley 10,271, de 1952, que se refirió a innumerables materias que están a lo largo de todo el código, constituyendo, probablemente, la reforma más amplia.

4.—Esta cantidad enorme de leyes, entre las cuales no faltan los decretos-leyes, con ser tantas y de tanta trascendencia, y no constituir cita exhaustiva, no resuelve íntegramente el problema de tener al día el código centenario. Falta algo más que añadir. Falta aquello que haga del código un reflejo de las ideas que han venido consagrándose en materia social y jurídica desde hace algunos decenios, y que nacieron, respecto de algunos temas, casi simultáneamente con el propio código.

No nos resistimos aquí a reproducir algo que a este mismo respecto dijimos hace pocos años:

“Las condiciones económicas y sociales existentes en el Universo “ a la aparición de nuestro código de 1857 y del francés en 1804, “ se han modificado substancialmente, y desde fines del siglo XIX “ se manifiesta un amplio movimiento de socialización del Derecho.

“Desde el punto de visto social, el código de 1857 aparece necesariamente retrasado.

“Estaba proyectado para una sociedad burguesa e individualista, “ en la que sólo los bienes inmuebles constituían un valor seguro y

" estable, y para un medio ambiente económico en el que la iniciativa privada se ejercía con absoluta libertad.

"Por otra parte, el llamado "dirigismo" económico plantea en nuestros tiempos problemas nuevos de los que no basta decir que son anormales o antijurídicos porque no puedan ser resueltos según la pura técnica civilista del código de 1857 o del francés de 1804.

"Además, un hecho notorio. Desde principios del siglo XX se observan tendencias e influjos nuevos contemplados en Códigos modernos, como el civil alemán de 1900, el suizo de 1908, el brasileño de 1916, el peruano de 1936, el rumano de 1937 y el italiano de 1942, para citar sólo algunos.

"En ellos, el método, la técnica e incluso las soluciones positivas difieren fundamentalmente de las dadas en los códigos del siglo pasado que se inspiraron en el francés.

"Así como los códigos antiguos lograron en su época resonancia y éxito universal, con el consiguiente influjo en todas las latitudes, incluso hasta en el Cercano y Lejano Oriente; de la misma manera los códigos del siglo actual, más próximos y ajustados a la época en que vivimos, han de influir lógicamente, en una reforma que se intente actualmente" (pág. XXXIV, número 12 de las Palabras Preliminares del "Repertorio de Voces y Giros del Código Civil Chileno").

5.—Es cierto que con todas las ideas llamadas modernas (1), consagradas o no en códigos, puede formarse una masa enorme e informe. Ese bagaje y esa mezcla puede conducir al confusionismo. Nada práctico puede resultar de ello. Pero hay cosas concretas, ya probadas en otros medios, con probabilidades de adoptarse en nuestro país, que bien vale la pena estudiarlas seriamente. Y hay también cosas vigentes en el código actual que al más elemental razonamiento no resisten a la idea de reforma.

En este artículo breve y rápido, no destinado precisamente a

---

(1) En estas materias puede tenerse por moderna una teoría de 100 años, como ocurre con el caso del Abuso del Derecho sobre lo cual ya se encuentran escritos, en revistas francesas, de mediados del siglo pasado.

juristas, insinuaremos algunas posibilidades de modificación de lo existente, sin otro ánimo que el de demostrar la necesidad pertinente.

6.—En materia de filiación ilegítima se creyó dar un gran paso con la última reforma del año 1952, y grande es el avance si atendemos, al menos, a la resistencia que se puso a la reforma especialmente en cuanto a lo que se llamó, aunque con impropiedad, la investigación de la paternidad.

En efecto, se establecieron ciertas bases para tenerse a una persona como padre o madre natural de un individuo. Pero no en virtud de lo que se llama en muchas legislaciones o la doctrina, "investigación de la paternidad", que busca el origen real de las personas por medios científicos, sino sobre la base de manifestaciones más o menos evidentes de espontáneo reconocimiento anterior, en época en que el padre o la madre no deseaban faltar a un compromiso moral, o bien inadvertían la trascendencia que podría tener una actitud afirmativa de procreación hacia el descendiente nacido fuera del matrimonio.

Pero hoy no hay en nuestra legislación medio posible para perseguir y establecer el estado de padre o madre natural, cuando los progenitores guardan silencio, asumen actitudes pasivas o simplemente denegatorias.

Creemos que puede darse un paso más en esta materia, siguiéndose el ejemplo de muchas legislaciones, que deben estar muy próximas a formar mayoría. Los grupos sanguíneos, hoy multiplicados enormemente por el descubrimiento de subgrupos, posibilitan el sistema de investigación.

7.—En materia de lesión enorme, o sea, en aquel desequilibrio de las prestaciones recíprocas, producto de un error o de un estado de necesidad, pueden extenderse las hipótesis a otros casos hoy aún no contemplados en nuestro Código. ¿A qué limitar la solución sólo a determinados actos o contratos, o tratándose de la compraventa distinguir entre venta de muebles y de inmuebles, pues solamente a

estos últimos se aplica? En Italia el instituto tiene un carácter general en su aplicación.

En esta misma materia, el plazo nuestro de prescripción para solicitar que el contrato quede sin efecto por adolecer de este vicio, es de cuatro años. Período un tanto largo en la vida moderna. En Italia es de un año y en Perú es de 6 meses. Parece más conveniente propender en lo posible a la estabilidad de los pactos.

8.—La mujer, mayor de edad y sin reconocer causal especial de incapacidad, puede ejercer por sí misma y libremente sus derechos. Por el hecho de casarse pierde normalmente su capacidad natural, y es el marido su representante legal, quien toma la administración de sus bienes, aunque con algunas limitaciones. Y en cuanto a los bienes sociales, los administra el marido con relativa libertad.

A pesar de las reformas que en esta materia rigen, nacidas de leyes dictadas hace relativamente poco tiempo, lo cierto es que la mujer todavía está frente a un estatuto jurídico que parte del supuesto, falso hoy más que nunca, de ser inferior al hombre, o que debe estar sometida a la voluntad de éste en cuanto a bienes se refiere. Se aduce también que ante una situación de dualidad de administraciones es preferible la unidad de mando.

La reforma última, del año 1952, que dió a la mujer casada intervención en la venta o hipotecación y arrendamiento en algunos casos, de los bienes sociales que antes administraba el marido a su amanu y a veces menoscabando la parte de gananciales que le habría de pertenecer más tarde a la mujer, reconoce vacíos.

Para citar sólo una posibilidad, diremos que el marido está sometido a la limitación del consentimiento de su mujer cuando se trata de vender un bien raíz social, aun de precio mínimo, como en el caso de un sitio de trescientos metros cuadrados, y no, en cambio, si vende acciones de sociedades anónimas, también pertenecientes a la sociedad conyugal, cualquiera que sea su valor, el que puede llegar incluso a cifras astronómicas. No olvidemos, por otra parte, que hoy la fortuna mobiliaria supera a la inmobiliaria.

Es la eterna distinción, de la que está plagada nuestro código,

entre bienes muebles y bienes inmuebles, que viene de tiempo inmemorial, y cuyo auge estuvo en la Edad Media, época en que hizo popular el adagio: *res mobilis, res viles*. La distinción estaba bien marcada y las cosas muebles eran viles.

De ahí también el sentimiento despectivo hacia los comerciantes, que duró largo tiempo. Hoy hasta eso ha cambiado, y como esta actividad es generalmente productiva, la nueva posición que adquiere el comerciante le coloca en sitio preponderante, y quien sabe si por sugestión o no, lo cierto es que hasta encontramos que la actividad tiene algo de elegante...

9.—Más importante que lo relativo a casos es el de atemperar el criterio que sigue nuestro código de plantear a cada instante hipótesis particulares que pueden presentarse, motivo por el cual adquiere un tono casuístico. Esto es inconveniente a nuestro juicio, pues si bien contribuye de alguna manera a la seguridad jurídica, lo cierto es que siempre quedarán casos o matices por comprenderse, y mientras tanto se habrá logrado atar demasiado al juez, en relación con una determinada solución, quien ya no podrá desenvolverse mejor frente a lo que ocurre en la vida práctica, fuente de situaciones variadísimas y complejas. El exceso de módulos trae consigo graves y mayores inconvenientes en relación con las ventajas que puede reportar.

En orden parecido con lo que hemos dicho recién, convendría el establecimiento de las teorías generales sobre las materias fundamentales, para no volver a repetir los mismos principios al tratarse las cosas específicas. Estas repeticiones pueden estar bien, y aun justificarse, cuando recién nace a la vida un código, por el momento poco conocido y susceptible de variadas interpretaciones, aún encontradas.

Las reiteraciones de los principios generales pueden ser útiles en estos momentos iniciales; pero ya no hacen falta cuando el código lleva 100 años de aplicación. El resultado favorable es la abreviación y la simplificación.

10.—A los escasos 10 años de vigencia del Código de Bello, se

dictó nuestro Código de Comercio (1866). Aprovechó de llenar algunos vacíos del primero en materia de Derecho Privado, especialmente en algunos contratos que el de comercio también trata, y lo completó con materias que son propias del comercio, como que es un código especial.

Hemos vivido casi cien años, sin embargo, con un dualismo de legislación que si bien por principio está destinada a fuentes diversas, no deja por eso de ofrecer múltiples contactos, y a veces da lugar a confusiones.

La compraventa, el mandato, la sociedad, la fianza y otros contratos están considerados detalladamente en ambos códigos. Las soluciones que se dan en ellos son similares a veces, en otras son dispares; pero muchas veces nace la duda sobre cuáles normas deben aplicarse, y al intérprete siempre se le coloca en posición de tomar uno de los dos caminos.

Italia ya superó esta etapa y este inconveniente con el Nuevo Código Civil de 1942. Refundió en este último la teoría general de las obligaciones, tanto civiles como comerciales, y cada contrato que hasta el momento era tratado en dos lugares quedó amalgamado en uno de ellos, el civil. Las ventajas son múltiples.

11.—Como conclusión, nos sumamos una vez más a los actos recordatorios que se rinden al maestro don Andrés Bello y a su código promulgado el 14 de diciembre de 1855, y reconocemos, como cualquiera puede hacerlo, que el código original ha sido complementado y modificado en diversas oportunidades a través de su larga vida, en materias substantivas y trascendentales, como manera de completarlo y por necesidad de armonía entre la ley y su medio, puesto que el ambiente sufre siempre constante evolución.

Pero junto con lo anterior, queremos advertir y propalar que el código, en la forma en que se encuentra, no llena plenamente la necesidad que debe satisfacer, y bien merece el estudio de una reforma más o menos amplia y profunda. La beneficiaria será la sociedad. Lo que se perseguirá será el bien común.

La advertencia nos ha parecido necesaria, especialmente para los

ambientes cultos no dedicados a las disciplinas jurídicas, en los momentos de homenajes de tanta resonancia pública como los que se están llevando a cabo y se están preparando para todo el año venidero, quién sabe si no exentos de estrépito y tropicalismo. Cosa extraña en nuestro país de gente sobria y mesurada.

Una orientación equivocada o exagerada de los festejos y ceremonias y publicaciones en 20 tomos, podría traer consigo un concepto desfigurado de las cosas, y la idea de reforma recibiría, lamentablemente, un fuerte impulso de postergación.