Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 185
AÑO LVII
ENERO - JUNIO
1989

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL

DANIEL PEÑAILILLO AREVALO
Prof. Derecho Comercial
Universidad de Concepción

SUMARIO: 1. Propósito; 2. Antecedentes; 3. Justificación; 4. Responsabilidad; 5. Aprehensiones; 6. Temas de primeras definiciones; 7. Principios generales, conceptos e instituciones específicas; 8. Las posibilidades de unificación; 9. Final.

1.- *PROPOSITO*

El objetivo de esta presentación es incitar a los participantes en la Jornada a reflexionar acerca de la posible reforma del código civil chileno, para la adopción, en futuro próximo, de decisiones concretas sobre el tema. En términos más específicos, sobre la conveniencia o inconveniencia de emprender la reforma, su amplitud, su prontitud, su autoría, sus orientaciones, los elementos de que debe proveerse y hasta sus capítulos substantivos más específicos.

En suma, atizar un debate generalizado, dirigido a su catalización, y más plausiblemente, para emprender cautelosamente las labores preliminares; o, constatando que predomina la conclusión de su inconveniencia, postergarla y, fundadamente, acallar por ahora la inquietud.

2.- *ANTECEDENTES*

Un asomo al tiempo transcurrido desde el inicio de la vigencia del código, indagando orientaciones para la finalidad descrita, permite constatar dos observaciones destacables.

a) Por una parte, las proposiciones individuales han ido surgiendo, aisladamente, desde la primera época. Y se han manifestado ya en términos de advertencia, ya de reclamaciones.

Así, por ejemplo, debe recordarse, como primera, la emergente de las expresiones del propio Mensaje: "Muchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que ésta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, precursoras de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar pro-

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

videncias, que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndoles en relación con las formas vivientes del orden social".

Sin pretender —y no es necesario— la exhaustividad, pueden mencionarse también las apreciaciones en la misma dirección que ya a principios de este siglo formulaba don Luis Claro Solar, como preámbulo a un proyecto de numerosas modificaciones específicas (con redacción definitiva), mayoritariamente en el Derecho de Familia y dos o tres en el campo estrictamente patrimonial[1]. Asimismo, las de don Arturo Alessandri, en el recuento de reformas introducidas al código hasta su tiempo, que relata en un trabajo destinado al efecto. Anuncia las que a la sazón se preparaban, y —en actitud incansable— conmina: "Terminada ella, habrá que abordar otras relacionadas con la constitución de la propiedad raíz y con el derecho de los contratos y obligaciones, siempre con el objeto de poner el Código más en armonía con la realidad del momento en que vivimos"[2]. Don Gonzalo Barriga Errázuriz, sin emitir juicio general, abordó directamente la empresa de estudiar una modificación de mediana especificidad, al proponer las reformas del régimen sucesorio, en particular de las asignaciones forzosas[3]. En fin, don Fernando Fueyo ha manifestado preocupación en términos de una reforma de apreciable envergadura, con señalamiento de algunas materias por eliminar, extender o modificar[4].

b) En otro sentido, aun cuando estos planteamientos no han sido tan escasos, como ha podido comprobarse, no han producido, sin embargo, un impacto vigoroso, ni en los sectores legislativos, ni en los forenses, ni siquiera en los académicos.

Probablemente la explicación pueda encontrarse, precisamente, en el carácter aislado o de enunciación individual que siempre han ido adoptando.

Tal vez por eso es que cuando ha sido una agrupación organizada la que se ha dedicado en algún sentido a la tarea, ha logrado conmover el ámbito de la disciplina, que es lo que aconteció en los tiempos de mayor actividad del Instituto de Estudios Legislativos. Por cierto, la mayor influencia ejercida por esta institución se ha debido también, en medida fundamental, a la circunstancia de que los resultados de sus inquietudes, averiguaciones y finales planteamientos, se fueron traduciendo en textos positivos.

Entre estos antecedentes debe también mencionarse el denominado "Programa de Comisiones de Estudios y Reforma de los códigos y leyes fundamentales de la nación", que se dio a conocer a las distintas facultades de Derecho mediante un opúsculo con su implantación, en 1976. Una de dichas comisiones estaba destinada a la Reforma del Código Civil[5].

[1] Claro Solar, Luis: "Proyecto de Reformas del Código Civil". En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. T. 12. Prim. parte, pp. 1 y sgtes.

[2] Alessandri Rodríguez, Arturo: "El código civil chileno y sus reformas". En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. T. 45. Prim. parte, p. 67.

[3] Barriga Errázuriz, Gonzalo: "Conveniencia de reformar el régimen de la sucesión por causa de muerte". En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. T. 53. Prim. parte, pp. 148 y sgtes.

[4] Fueyo Laneri, Fernando: "Reforma del código civil chileno bajo la inspiración de Bello". En *Revista de Derecho español y americano*. Madrid, 1966. Nº 11, pp. 99 y sgtes.

[5] República de Chile. Ministerio de Justicia: "Programa de Comisiones de Estudio y Reforma de los Códigos y leyes fundamentales de la Nación". s/e. Santiago, 1976. Esa Comisión publicó, en 1979, uno de los varios proyectos que se llegaron a difundir, sobre la plena capacidad de la mujer casada.

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Finalmente, debe mencionarse el intento debido a la iniciativa del Prof. Jorge López Santamaría, quien organizó un grupo de trabajo para el propósito de la Reforma. Por razones ajenas, no prosperó.

En cuanto a reformas propiamente introducidas al código, como es sabido, la cantidad es apreciable y, ciertamente, han contribuido eficazmente a adecuar la obra codificadora a las necesidades de los nuevos tiempos. Pero un examen general permite deducir que no han significado en medida importante la incorporación de innovaciones substanciales, sobre todo que contengan aportes elaborados por la doctrina y ya inaugurados y probados en otras legislaciones.

Por otra parte, debe descontarse que las reformas se han dirigido, ostensiblemente, a la sede del Derecho de Familia, característica en la cual inciden, por cierto, diversos factores que la explican[6].

3.- *JUSTIFICACION*

Son muchas las materias reguladas por el código que requieren en su tratamiento una adecuación a las realidades sociales y económicas de la época actual.

Cerca de un siglo y medio ha sido tiempo suficiente para que la obra codificadora, no obstante sus enormes méritos y su capacidad de adaptación a muchos cambios originados, aparezca actualmente con capítulos que no están en consonancia con las nuevas realidades.

Los principios directrices han deteriorado su ensamble con los hechos en sensible grado y, como consecuencia, muchos contenidos normativos exhiben semejante desajuste. La evolución de aquellos criterios ha sido suficientemente percibida y comentada como para repetirla aquí, aun resumidamente.

Por otra parte, la voluminosa e incesante legislación paralela, que a veces complementa y otras contradice el cuerpo principal, conduce a la necesidad de reorganizar el plan, por la primera circunstancia, y a reformular principios y armonizar textos, por la segunda[7].

En fin, "el respeto que nos inspira el primero de nuestros códigos no puede estar en pugna con el progreso de la legislación civil hasta impedirnos tocar prescripciones que no corresponden hoy a las exigencias sociales"[8].

Así, pues, como proposición general queda planteada la afirmación de que constituye una tarea necesaria, la de emprender los estudios y trabajos preparatorios tendientes a una reforma profunda del código civil chileno.

4.- *RESPONSABILIDAD*

Parece evidente que una labor de las características de la que aquí se está tratando,

[6] El inventario de las aludidas reformas ha sido ya, cuidadosa e ilustradamente, confeccionado. V. Somarriva Undurraga, Manuel: *Evolución del código civil chileno*. 2ª edic. Edit. Temis. Bogotá, 1983. V. también, Alessandri Rodríguez, Arturo. *Ob. cit.*, pp. 37 y sgtes.

[7] Como fundamentación general bastaría remitirse a las expresiones que pueden encontrarse en las obras que hasta aquí ya se han citado.

[8] Claro Solar, Luis. *Ob. cit.*, p. 11.

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

habitualmente no recae sobre un individuo; y, por otra parte, son diversos los sectores en los que se podría cifrar la esperanza de que construyeran el germen. Sin embargo, bien puede considerarse que, al menos en Chile, la responsabilidad recae, intensamente, en quienes diariamente están dedicados, en las universidades, a la disciplina del Derecho civil. Las instituciones académicas han creado y soportado cuadros de profesores e investigadores que, por su extensa permanencia en la especialidad, tendrían que estar en mejores condiciones de emprender esta tarea, y puede entenderse que la innovación jurídica forma parte de las labores que globalmente les son encomendadas.

Las prolongadas vacilaciones manifestadas por el legislador en la difusión de numerosos y cambiantes proyectos sobre la capacidad de la mujer, que llegaron a sumir a algunos observadores en el desconcierto, acaso atestiguan la ausencia de una preparación de trabajos calmados pero desapasionados y persistentes, en los ámbitos propicios.

Esta responsabilidad, en todo caso, debe entenderse como de toma de iniciativa o de organización para llevar adelante el trabajo, acudiendo a los demás sectores naturalmente involucrados y en donde podrán encontrarse aportes derivados de la naturaleza de sus particulares actividades.

Aparte del sector académico tendría que considerarse asimismo las experiencias provenientes del foro y la magistratura, que advertirán sobre el funcionamiento en la práctica de algunas instituciones desarrolladas en el código vigente y de instituciones cuya ausencia puede ser nítidamente perceptible para la solución de conflictos que la realidad ha ido proponiendo con frecuencia.

Convendría, en fin, oír a quienes, por su preparación científica o cualquier otra circunstancia firmemente establecida, sean profundamente conocedores de la realidad social del país, y que pudieren proporcionar sobre ella datos o ilustraciones que permitan inducir, de ese modo, conclusiones acerca de la eficacia práctica de diversas instituciones del Derecho Privado, y acerca de necesidades que fuere oportuno satisfacer por la introducción de nuevos instrumentos jurídicos, hasta ahora no contemplados.

Pero la organización del conjunto y la acumulación, procesamiento y evaluación de todos esos antecedentes, tendrían que estar centralizados en el cuadro que lleve adelante la iniciativa general, la cual, sin perjuicio de que pudiere también recaer en otros, parece ineludible que recae sobre los académicos dedicados a la disciplina del Derecho civil[9].

5.- *APREHENSIONES*

Por cierto, la decisión de abordar una tarea de reforma de una obra como el código civil, provoca intensas aprehensiones derivadas, por una parte, de la calidad, integral y pormenorizada, del cuerpo que se pretende invadir, el cual podría deteriorar sus virtudes, ya en perfección técnica, ya en calidad y armonía substancial, ya en categoría lingüística. Y, por otra, por las perniciosas consecuencias que podrían derivarse en el funcionamiento de la obra reformada, ahora de inferior utilidad, para la más equitativa y ex-

[9] Estimo punto de referencia obligado, la evolución jurídica argentina, como ejemplo edificante. Sus Jornadas Nacionales de Derecho Civil, once hasta ahora, organizadas alternadamente por las distintas Facultades de Derecho, han influido decisivamente en la modernización de sus instituciones civiles; en particular, en la trascendente reforma al código, de 1968.

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pedita solución de los conflictos a cuya resolución está destinado.

Asimismo, la decisión de emprender esta labor genera la conjetura de su oportunidad, al contrastar las necesidades que la justifican con el estado de desenvolvimiento y madurez de la doctrina jurídica nacional y su categoría y depuración científicas, que contribuyan eficientemente a construir la base sólida en que pueden apoyarse con seguridad los mecanismos técnicos y los contenidos normativos que van a configurar las concreciones del proyecto. La advertencia ya ha sido formulada por el Prof. Guzmán Brito[10], y, en buena medida, no puede sino compartirse. Aunque planteada en términos generales, abstractos, sin una concreta dirección ni al ámbito chileno, ni a otro determinado, pero sí recogida de la experiencia jurídica histórica, aquella advertencia debe ser tomada siempre en consideración y con la debida seriedad. Transportada a la realidad jurídica nacional, tal vez no se detecta la existencia de obras o estudios jurídicos epigonales, que puedan constituir esos cimientos sólidos a que se ha hecho referencia.

En todo caso, debe prevenirse que la conveniencia que se propone de constatar previamente la existencia de epígonos, como antecedente de una tarea codificadora, debe dosificarse vinculada a la envergadura y características de la reforma que se va a emprender. Y, por último, para determinar con más precisión la energía de la advertencia, debería también efectuarse el diagnóstico de la realidad doctrinaria nacional, que termine exhibiendo el efectivo nivel en que se encuentra en desenvolvimiento y actualización.

6.- *TEMAS DE PRIMERAS DEFINICIONES*

El emprendimiento de la tarea reformadora plantea la necesidad de adoptar decisión ante diversas encrucijadas fundamentales, que presidirán los contenidos preceptivos y, en alguna medida, las técnicas de instituciones específicas que se vayan desenvolviendo.

a) Una de las primeras decisiones que hay que enfrentar es la de la envergadura de la reforma que se pretende introducir y, en términos definitivos, tendría que ser la consecuencia de un estudio preliminar y, aun, de algunos primarios trabajos preparatorios, que puedan proporcionar antecedentes para adoptarla.

Con todo, al menos como planteamiento provisorio, entre los extremos del inmovilismo (o puras modificaciones a algunos preceptos específicos, que para estos efectos puede considerarse equivalente) y la completa substitución del código vigente por otro, íntegramente elaborado, nos inclinamos por la planificación de sólo reforma, pero substancial, que por una parte introduzca importantes innovaciones y, por otra, mantenga secciones substantivas y características metodológicas, en los términos que irán quedando revelados.

b) Otra que parece ser particularmente insoslayable en la actualidad, y que resultará decisiva para la calificación integral de la reforma, es el pronunciamiento respecto de la flexibilidad normativa.

[10] Guzmán Brito, Alejandro: *La fijación del Derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*. Edics. Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, 1977, Cap. II: en especial, p. 46.

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es bien sabido que ante las características legislativas de textos detallados, de pormenorizada regulación, y, por lo mismo, habitualmente rígidos, determinados por la pretensión de cubrir la generalidad de las situaciones factibles, con solución preestablecida, se ha ido desenvolviendo la alternativa de fórmulas dúctiles, flexibles, que imponen al juzgador una instrucción amplia, de concepto, que él adecua al caso específico. Sin nombre oficial aun, son llamadas normas "módulos", "standards jurídicos", "valores legales en blanco", etc.

La opción es ciertamente difícil, pero debe ser enfrentada, por su trascendencia. La segunda constituye hoy toda una realidad y no puede evadirse el tema por el expediente de simplemente ignorarla.

En un proyecto como el que aquí se está tratando, sobre todo en la envergadura a que se ha hecho referencia, debe ser analizada.

Para avanzar opinión, conviene dejar establecidos, a lo menos, estos antecedentes: En el propio código civil chileno se contienen algunas de estas fórmulas, de modo que no son del todo ajenas a su estructura. Por otro lado, en la legislación nacional se han ido introduciendo, en un grado que puede calificarse de prudente. Diversas experiencias extranjeras, ya en leyes específicas, ya en códigos civiles enteramente nuevos, ya en reformas profundas a códigos del siglo pasado, exhiben un resultado que permite descartar la alarma que a veces ha suscitado este estilo legislativo. Y, por último, que, encontrándose implícita en su adopción la mayor confianza que habría que depositar en el Tribunal, considerando la amplitud de las facultades que se les confiere con ellas, una incorporación generalizada de estas reglas aconseja evaluarla con el sistema de selección de la judicatura.

Con reflexión sobre los aludidos elementos, estimamos propicia la incorporación de nuevas fórmulas de la señalada estampa y el desenvolvimiento y aplicación más frecuente de algunas ya consagradas, pero en un grado cuidadosamente dosificado, que conduzca a calificarla sólo de un prudente paso en el avance por la respectiva dirección. Así tanto por las características de la realidad jurídica y social actual, como por la armonía de la obra codificadora, que sólo se pretende reformar y no substituir.

A propósito de la última consideración, debería, entonces, mantenerse un cuidado extremo en ensamblar los sectores que se habrán de conservar, con aquellas innovaciones que vendrían estructuradas con algunas de las fórmulas aludidas.

c) Otro tema que debe decidirse, sin duda muy en el comienzo, es el del Plan o, llamado también, Plan de exposición. En él se definen varias alternativas técnicas y substanciales, de modo que no puede postergarse su diseño.

Tratándose de una reforma y no de un nuevo texto, aun con un apreciable grado de profundidad, tendría que entenderse el tratamiento de este tema como de "revisión" del Plan que el código presenta.

Pero esa revisión, en todo caso, provocará inquisiciones de importante magnitud, como el destino y, por tanto, el contenido, del título preliminar, la ubicación de algunas materias de las tratadas en el código, y la incorporación de materias ya reguladas en cuerpos legales paralelos al código civil.

7.- *PRINCIPIOS GENERALES Y CONCEPTOS E INSTITUCIONES ESPECIFICAS*

Como es fácil suponer, una revisión de alguna profundidad en un cuerpo legislativo de las características del código impondrá, también al comienzo e inevitablemente, un

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

examen profundo de los principios que lo inspiraron, sobre todo habiendo transcurrido el lapso prolongado, que se conoce. Para no incurrir en repeticiones de lo que aquí se ha dicho y de lo que ha sido por muchos profusamente difundido, debe tenerse nuevamente en cuenta los cambios profundos de la realidad y los desenvolvimientos doctrinarios, que han acaecido desde la dictación del código hasta hoy, todo lo cual obliga a esa general y detenida revisión.

A este respecto, aquí se señalarán algunos rudimentos para ese examen y que cumplirán más bien el rol de iniciales elementos de debate y de una primera y provisoria fijación de posiciones.

a) Considerando las abruptas diferencias económicas y culturales existentes en un país de las características del nuestro, y la constatación evidente de que éstos son antecedentes que influyen poderosamente en la conducta de los individuos, parece del todo razonable. considerar esos factores en la regulación de las materias de Derecho Privado. Conceptos como la buena fe, la culpa, el caso fortuito, la previsibilidad del daño, la interpretación jurídica (en los diversos campos en que incide), deben ser evaluados teniendo en cuenta, como uno de los factores influyentes, aquellas características sociales de los involucrados en la relación jurídica.

Para evitar una comprensión indebida, nos apresuramos a advertir que no se está patrocinando una indiscriminada protección a quien se encuentre en inferioridad en tales atributos (sin perjuicio de que existan instrumentos específicos que directamente funcionen con aquellos elementos y con esa disposición) sino una consideración objetiva de esos factores ante la naturaleza y caracteres del conflicto presentado, que provoque un más equitativo juzgamiento. Aun cuando —cuantitativamente— esa consideración favorecerá frecuentemente al más desprovisto económica o culturalmente, es perfecamente concebible, por la naturaleza del caso respectivo, un resultado inverso.

No convendrá, tal vez, atribuir esta influencia en toda la estructura, con la intensidad identificable de algunos modelos, pero tendría que aparecer a lo menos perceptible.

En relación a los principios generales tradicionalmente detectados en el código y que han sido ampliamente comentados, en su concepción original y en la suerte que han corrido en los tiempos posteriores, tanto ante la realidad nacional como ante las evoluciones de la doctrina, no se justifica extenderse pormenorizadamente aquí. En último término, teniendo esta propuesta el destino de un auditorio de especialistas, pudiere llegar a ser ofensivo consignar tan propaladas descripciones.

Lo que procede, entonces, es solamente dejar constancia, escuetamente, de afirmaciones que cumplan funciones ordenatorias y de fijación de preferencias.

b) En materia de derechos reales, la tan proclamada función social de la propiedad tendría que traducirse en regulaciones concretas (como, por ejemplo, en el derecho de usoinocuo, en la acogida del principio del mal menor, en el derecho de acceso coactivo), partiendo de un intento por readecuar su concepto.

Como resultado de la evolución jurídica, ha ido quedando también patente que después de haberse consignado una regulación aproximadamente uniforme de los distintos objetos de dominio, cualquiera fuere su naturaleza, abundancia o calidad, se ha ido procediendo a una regulación diferenciada, según el rol o función económica que a los distintos bienes corresponde. Es ésta una marcada característica del dominio en la época actual, que ya se ha estado reflejando, legislativamente, en textos paralelos al código y que ha sido la base del surgimiento de las llamadas diversas "formas de propiedad" (urbana, minera, intelectual, etc.), que han llegado hasta a atomizar, peligro-

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

samente, la concepción del dominio. Procede, entonces, fijar en el código, sobre esta base, criterios unificantes y reflejar en él ese rol o función, implantando normas diferenciadas y, si es posible, modelar las variedades en sus bases, para relegar particularidades en la legislación especial, de la cual no habría por qué necesariamente prescindir.

Y como otra concepción que debe también considerarse al tiempo de proceder a una revisión de esta materia, es el principio conservacionista y de protección ambiental, del cual existen, al final del actual Libro II, incipientes datos legales. Elevada ya esta noción a la jerarquía constitucional, debe tenerse en cuenta en el terreno del Derecho Privado, tanto en el campo de los derechos reales como en el de la contratación, y constituye todo un tema de cavilación el de diseñar dispositivos que lo vayan reflejando en estructuras concretas.

En terreno más específico, y sólo como presurosas precisiones de temas que requieren enmiendas o incorporaciones, debe mencionarse, en primer término, destacadamente, la conveniencia de modernizar el sistema registral. Por cierto, al menos como tendencia, debe orientarse en la dirección de un mecanismo con alto grado de legalidad, con la alternativa de folio real, organizado por fincas, con catastro comarcal y plano por predios, unido a constancias mediante transcripciones. Todo para conferirle certeza, seguridad y rapidez; y poder, con estas características, por una parte, aprovechar las ventajas que proporciona el progreso de la computación y, por otra, colaborar en el más generalizado acceso al crédito con garantía territorial.

Si bien la magnitud de la tarea que este tema particularmente significa y el elevado costo que pueda importar, impedirían la implantación masiva de un nuevo régimen, al menos tendría que irse preparando las condiciones para estos fines e incluso considerar la posibilidad de un avance por regiones. A este respecto, la naturaleza de la reforma aconseja una vinculación, desde un comienzo, con la autoridad pertinente, que, según informaciones que se han propagado, no ha ignorado completamente el problema. En el campo puramente dogmático, el cambio de régimen o cualquier modificación parcial impone, naturalmente, la adecuación de las reglas posesorias, y, aun, de tradición y prescripción adquisitiva.

Merece también una reflexión especial el tema de la comunidad que, a la luz de las explicaciones y controversias doctrinales, ha ido demostrando una ambigüedad en sus textos. La realista concepción de la comunicabilidad de naturaleza, entre los bienes que la integran y las cuotas de los comuneros, a medida que ha ido demostrando eficacia en la solución de conflictos ha ido también agudizando la necesidad de clarificar los textos, todo lo cual resulta acuciante, atendida la siempre frecuente celebración de actos sobre cuotas, que ya parece tradición en la negociación nacional.

En fin, sin pretender agotar el catálogo, la recepción expresa del derecho de superficie; la estructuración de una acción real restitutoria, de carácter general (que por ahora podría calificarse de innominada), destinada a la protección del dominio, que evite el desesperado y artificial intento de encuadrar situaciones en la real clásica o en alguna de las personales diseñadas en la ley; y, tal vez, un intento por promover la propiedad familiar, serían también materias dignas de considerar.

c) En el campo de las obligaciones, no se puede sino tomar punto de partida en la ya suficientemente destacada declinación de la autonomía privada (trasunto de la concepción voluntarista que anima la obra codificadora), con la cual la tarea más laboriosa consistirá en determinar y construir las concreciones en que se refleje ese menoscabo, sobre todo recordando que —según se ha dicho autorizadamente— no ha surgido un principio unificante suficientemente elaborado, que pueda ser erigido en su reemplazo.

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Convendría también examinar la teoría de las Fuentes confrontando las reglas vigentes con las interesantes proposiciones doctrinarias que explican el surgimiento de las obligaciones con más realismo, introduciendo, a la vez, mayor claridad.

Se hace necesario, igualmente, una estructuración armónica de las obligaciones dinerarias y una formulación general de la actualización de valores, con alcance diseminado, que incluya los diversos campos en que incide (como por ejemplo, el de las obligaciones restitutorias, que ostentan presencia habitual en el ámbito de los derechos reales).

El tema de la responsabilidad civil, por las múltiples facetas que requieren examen, aquí no puede sino ser solamente mencionado, y quizás agregar algunos puntos específicos de destacable interés, como la conveniencia de someter a juicio y, en todo caso, organizar, los textos que imponen responsabilidad objetiva, considerar la responsabilidad precontractual, reformular la teoría del riesgo, que requiere de su vinculación con las tradiciones simbólicas y contemplar la posible implantación de reglas de tal característica que puedan, a lo menos, constituir dispositivos para avanzar, paulatinamente, hacia la unificación, anhelada por muchos sectores de la doctrina, pero que presenta, como se sabe, serias dificultades.

Sería oportuno incluir la directa alusión de la indemnización del daño moral. La transferencia de deudas y de contrato (que en el ámbito de los negocios resultan cada vez más requeridas) necesitan asimismo de atención, sobre todo ante aquella opinión, al parecer dominante, de que estarían proscritos del ordenamiento nacional.

A este respecto, basta enumerar algunas doctrinas generales que cobran aquí especial vigencia, como los principios de la apariencia, del enriquecimiento sin causa, del abuso del derecho y la doctrina de los actos propios. Constituyen elementos para normas flexibles y podrían ser acogidos con las debidas cautelas.

En fin, reservamos especial acápite para la acogida expresa de la revisión judicial del contrato, a través de la concepción objetivo-subjetiva de la lesión —por cierto con aplicación más generalizada— y de la doctrina de la imprevisión, las cuales han conquistado asiento definitivo y privilegiado en códigos recientes y, aun, en códigos decimonónicos mediante profundas reformas de que han sido objeto, en medida que ya puede calificarse de ampliamente dominante. Parece evidente que proporcionan soluciones más equitativas a los conflictos que suscitan los actos, respectivamente, por los términos en que se concluyen (en la etapa de celebración) y por los que posteriormente pueden resultar (en la etapa de cumplimiento). El peligro de aumento de litigios a consecuencia de su implantación, que ha sido frecuentemente advertido por algunos detractores, no se ha traducido en realidad, según relatan los comentaristas en las latitudes en que se han consagrado, al evaluar la experiencia, luego de años de su inauguración.

En el terreno propiamente de los contratos, destacan los temas de su interpretación y de su ejecución de buena fe, con declaración más desenvuelta y, particularmente con referencia a la concepción objetiva en su apreciación, matizadamente entendida, desde las tratativas preliminares hasta más allá de su ejecución; la incorporación de nuevas figuras, sobre todo en el campo de los denominados contratos preparatorios; la reordenación de textos sobre las prendas sin desplazamiento y de las hipotecas mobiliarias a partir de las reglas originarias sobre estas garantías.

La contratación llamada "en masa" (incluyendo la responsabilidad del fabricante) trae también múltiples implicancias, entre las que surge el tema de las condiciones generales de los contratos, y tendría que ser también motivo de análisis.

Respecto al Derecho Sucesorio, simplemente compartimos las apreciaciones del ya aludido comentario del Prof. Barriga Errázuriz, que, no obstante el tiempo en que fue elaborado, no ha perdido su vigencia: sería conveniente intentar simplificar el régimen

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de las asignaciones forzosas. Su complejidad en los textos no parece estar revestida de fatalidad. Y hay que recordar que la sucesión hereditaria, desgraciadamente, ha contribuido, en el país, con una cuota no despreciable, al enturbiamiento de los títulos de dominio sobre inmuebles (junto a la subdivisión predial al margen de las disposiciones legales que la controlan) y convendría, por lo mismo, examinar si en algún grado las complejidades aludidas han contribuido particularmente, a configurar esa negativa consecuencia. Por cierto, estamos conscientes que la brevedad de la alusión no se compadece con la laboriosidad de la tarea.

Es bien sabido que, en la generalidad de la doctrina, se aprecia la tendencia hacia la revitalización de la persona en cuanto tal (evocando las expresiones de la definición del Prof. De Diego) como centro del Derecho civil, pero sin conformarse con la proclamación retórica, que carece de toda significación novedosa, sino para derivar de esa fortificación consecuencias doctrinarias y particularmente dogmáticas en diversas zonas legislativas.

Esta prevención se consigna para motivar el requerimiento de que en una tarea del carácter de la que se propicia, sería también imperioso abordar diversos acápites que en el código se han preterido, probablemente por explicaciones vinculadas a la época de su elaboración, cuyos desenvolvimientos, en la sociedad y en el medio de los juristas, se han operado en los tiempos posteriores.

Una primordial es el tratamiento sistematizado y riguroso de los derechos de la persona (o atributos de la personalidad) cuya instalación en un código civil no solamente es propia, sino, además, conveniente, por la ventaja que ofrece este cuerpo legal —como se ha apuntado por prestigiado opinante— que ostenta caracteres de estabilidad, solidez e impermeabilidad a las vicisitudes políticas y, en general, a contingencias, que si no aseguran, al menos predisponen, a una valoración con mayor majestad. El derecho a la integridad física y moral y, señaladamente, a la intimidad, encuentran aquí su mejor sede y pueden ser regulados con severidad y rigor técnico y permiten —por añadidura— un sereno afinamiento por las fuentes desprovistas de obligatoriedad.

Los actos jurídicos sobre el cuerpo humano, vivo o muerto, es materia que, por desgracia, en nuestro medio goza de más espectacularidad que de preocupación por ordenar conceptos y sentar algunas bases. Requiere de un pronunciamiento ante una crítica del código, a partir de disposiciones ya implantadas en otros textos, aparte de leyes que se anuncian. Otro tanto —con equivalente estado de consagración— acontece con la regulación sobre protección de datos personales, que literalmente han invadido nuestro medio, por el éxito de los logros a que han arribado la ciencia y la técnica, no sólo conocidos, sino incluso directamente percibidos en la vida diaria. Quizás en estos temas falta la decantación producida por la experiencia y un definido desenvolvimiento teórico, pero sería oportuno debatirlos, aunque las conclusiones no se reduzcan a preceptos todavía.

Finalmente, respecto del Derecho de Familia, tal vez precisamente por constituir la materia en que se ha manifestado más frecuentemente la sensibilidad legislativa, y considerando la más reciente de sus enmiendas, parece estar cercana a su satisfactoria actualización.

Posiblemente podría justificarse una reflexión respecto a las proposiciones sobre una eventual separación de ese capítulo para configurar, al extraerlo del código civil, un cuerpo autónomo como código de la familia, alternativa de la que existen conocidos precedentes extranjeros, pero para lo cual —entre nosotros— no encontramos fundamentos suficientemente convincentes.

Artículo: La reforma del Código Civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

8.- *LAS POSIBILIDADES DE UNIFICACION*

Es sabido que permanentemente se han estado alzando clamores en favor de la unificación jurídica, en las diversas facetas en que puede realizarse ese anhelo. También se sabe que en materia de responsabilidad —de la contractual con la extracontractual— (que aquí ya ha sido apuntada) y, en general, en el capítulo de Obligaciones, es donde se han conservado mayores esperanzas y en donde se ha llegado a algunos resultados legislativos, con referencia territorial (entre países) y material (de la legislación civil con la mercantil). Pero los progresos no podrían calificarse de espectaculares[11].

Una revisión detenida de nuestro código sería ocasión para reflexionar sobre las ventajas y obstáculos que presentaría entre nosotros la recepción de la tendencia, en los distintos capítulos en que puede concretarse. Al menos, podría constituir un punto de referencia para la redacción de muchos textos y la introducción de dispositivos que la vayan facilitando. Mientras esta consideración no entorpezca la calidad técnica o substancial de las reformas, no habría razón para olvidarse de la posibilidad. Sería útil tenerla presente (aparte de la tentativa interna, en la responsabilidad civil), referida al campo del Derecho Privado (entre el Derecho civil y el comercial), en temas como la formación del consentimiento (actualizando las reglas, en especial en lo tocante a ofertas al público), sociedades (incluyendo el servicial instrumento de la Empresa individual de responsabilidad limitada, aun a costa de revisar tradicionales y abstractas concepciones sobre el patrimonio), mandato, prelación de créditos, prescripción extintiva.

Pueden compulsarse las alternativas de tratamiento, ya único en alguno de los dos cuerpos de leyes, ya absolutamente independientes, ya unificados en ciertos criterios fundantes, con reglas diferenciadas en cada uno según particularidades que lo justifiquen.

9.- *FINAL*

Tal como se manifestó al comienzo, la pretensión no es de presurosa instalación a redactar disposiciones, configurando Proyectos.

Es tan sólo el reclamo de trabajos preparatorios y generalizado debate, aprovechando todos los elementos que puedan nutrirlos. Destacadamente, los rasgos más sobresalientes y definidos de la realidad nacional, en la variada gama de factores que deben considerarse en una adecuada legislación con propósitos duraderos; la experiencia extranjera, tanto en los aportes de la más selecta doctrina como la que puede extraerse al conocer la suerte que han corrido las nuevas incursiones legales después de algún tiempo, según evaluación formulada por sus propios nacionales; y las enseñanzas del redactor del código original, que pueden extraerse del permanente examen de la obra codificadora.

Con estos emprendimientos, si se considera que todavía no es oportuno, de todos modos estaremos mejor preparados para cuando llegue el día en que todos, o al menos una predominante mayoría, concordemos en la exclamación: ¡ahora sí que no podemos esperar más!

[11] Por la vecindad, la fecha muy reciente y la audacia del empeño, no puede dejar de recordarse el novedoso Proyecto de reforma al código civil argentino, ya presentado al Congreso, que unifica el Derecho Privado, llegando a derogar el código de comercio.