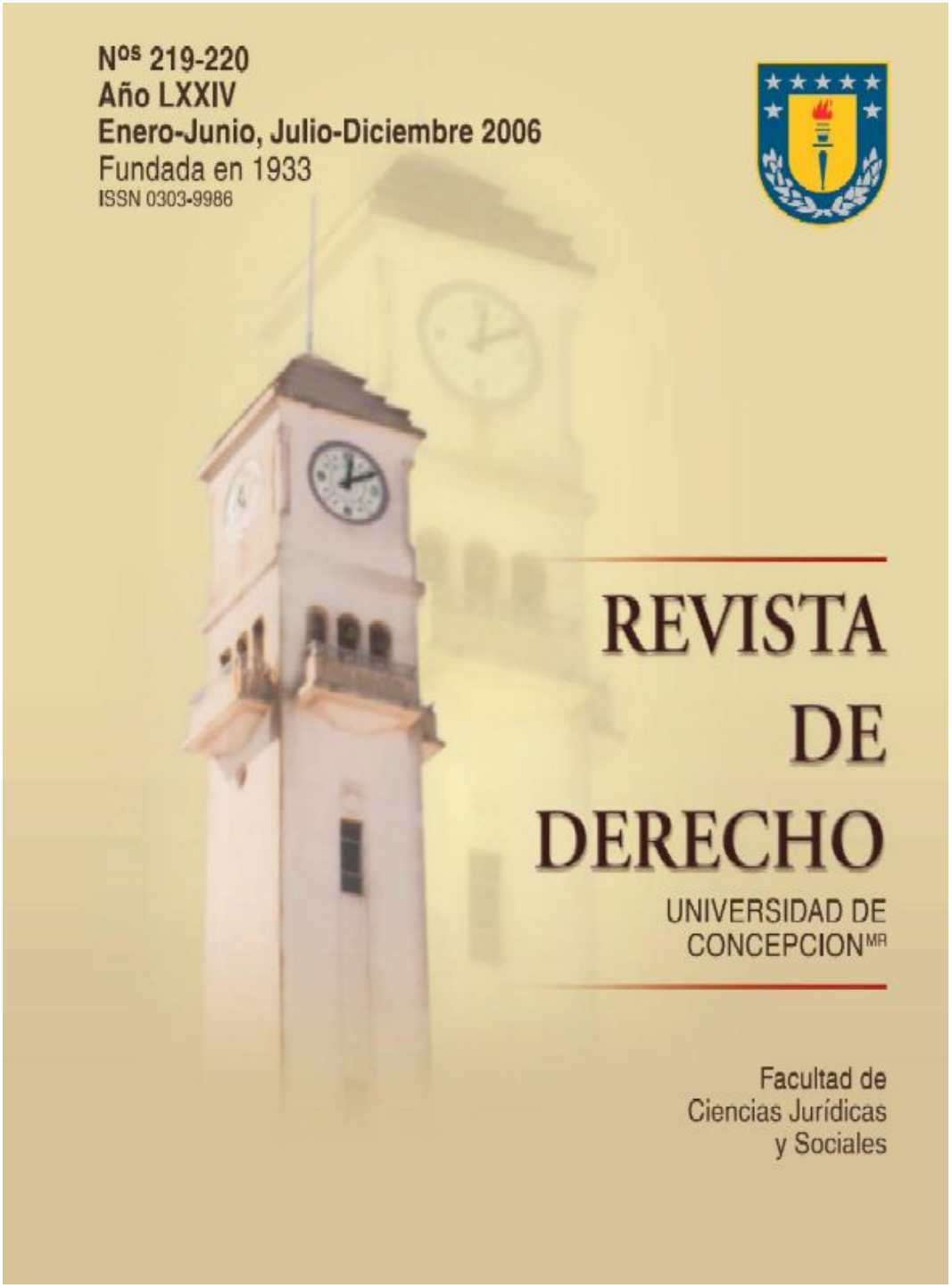
Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

REVISTA DE DERECHO 219-220 (1-2): 29-51, 2006 ISSN 0303-9986

ACTUALIDAD DE LOS PRINCIPIOS E INSPIRACIONES DEL CODIGO CIVIL CHILENO

FRANCISCO SEGURA RIVEIRO
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

El Código Civil chileno, el primero de Latinoamérica (sin considerar las traducciones del francés adoptada por otras naciones) es una obra que ha tenido una estabilidad en el tiempo poco frecuente. En efecto, pese a ser objeto de profundas reformas en materia de familia, gran parte de las reglas de derecho patrimonial en él contenidas se han mantenido sin modificaciones hasta nuestros días[1].

Esta estabilidad, conviene advertir, no proviene sólo de la falta de reformas de su texto, sino también de la poca evolución que, por años, mantuvo la doctrina y jurisprudencia. En muchos aspectos el medio nacional ha sido ajeno a los avances de la civilística y el derecho privado modernos. Es una realidad que no es difícil de apreciar –y no siempre ha de ser motivo de reproche– que ha costado y sigue costando mucho en el medio jurídico chileno lograr avances sólidos y continuados que recojan las nuevas corrientes, principios e instituciones que son indiscutidos en otras naciones. A modo de ejemplo, aún se discute entre nosotros la procedencia de la indemnización del daño moral en materia contractual o el reconocimiento de las obligaciones de medio y resultado, etc.

Parte de esta que podríamos llamar, en términos positivos, estabilidad institucional o, en negativos, simplemente falta de adaptación de los tiempos, se

[1] Sin perjuicio como se dirá de la existencia de leyes especiales que en muchos casos alteran el modelo original respecto de áreas específicas, como por ejemplo la Ley de Protección al Consumidor.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

debe, en alguna medida, a las propias virtudes del Código Civil para su época. Pero hay también otras razones. La escuela francesa clásica de los comentaristas del ***Code*** (que luego sería despectivamente llamada por sus críticos la escuela de la exégesis)[2] provocó, entre nosotros, un hondo impacto en la enseñanza del derecho, por años establecida bajo el amparo prácticamente de una sola Universidad y dentro de ella de un profesor de excelencia como fue Arturo Alessandri. Los textos jurídicos de aquellas épocas constantemente alababan las virtudes del Código y la bondad de la interpretación estricta de su contenido. Estas enseñanzas fueron, por años, guías sin contradicción de generaciones de abogados, nuevos profesores y jueces. Así entonces, sumado al prestigio alcanzado por su autor, nuestro Código Civil tomó una estatura de monumento intocable dentro de nuestra sociedad[3] y por ello intentar alterar su texto, aun por la vía de la interpretación, es siempre motivo de polémica.

La realidad antes descrita, propia de un país pequeño y de poca cultura como el nuestro, cambió radicalmente con el explosivo y aplaudido desarrollo económico; los hechos más que nunca han superado las realidades que fueron base del Código y ha llevado a los juristas, en búsqueda de herramientas para enfrentar esos nuevos hechos, a recoger las corrientes modernas del derecho civil y con ello se aprecia una lenta pero sostenida renovación jurisprudencial. Es más, ejemplo de la necesidad de nuevas instituciones es que actualmente una fundación realiza estudios para la promulgación de un nuevo Código Civil.

Sin embargo, el Código se mantiene en los aspectos patrimoniales, con escasas reformas. Es más, en general no son muchas las enmiendas de importancia práctica que se le reclaman al texto en sus aspectos patrimoniales, o al menos ellas no generan interés social, como ocurriera sin duda con las cuestiones de familia[4]. Puede, en parte explicar esta falta de interés general por su reforma, el hecho de

[2] Jestaz y Jamín, "La Doctrine", Dalloz, 2004, págs. 72-73, señalan sobre el punto: "La exégesis jamás tuvo para sí una bandera ni un ideal, ella es, cuando más, un puntos de partida obligado, pues como procede de otros modos cuando se encuentra en presencia de un texto nuevo (Código Civil francés), en especial de esa importancia". Puede verse como profunda crítica a la exégesis Bonnecase, ***La escuela de la Exégesis en Derecho Civil,*** traducción de Cajica Jr., José, Editorial Cajica, México, 1944, en especial págs. 35 y sgtes.

[3] En palabras de Fueyo; "...hay varias ideas o criterios de Bello que han de ser aprovechadas en cualquier reforma, como son su sentido universal del derecho, su atención prevalente al medio nacional, su innegable americanismo, su independencia de criterio, su espíritu moderado y su lenguaje". Fueyo, Fernando, "Reforma de nuestro Código Civil bajo la inspiración de Andrés Bello", Ediciones de la ***Revista Mapocho,*** t. IV, N° 3, vol. 12, Santiago, 1965.

[4] Parte de esta falta de interés quedó manifestada en la poca repercusión que alcanzaran las Jornadas de Conmemoración del Código Civil celebradas en Santiago, con una organización de primer nivel y grandes exponentes. La falta de público en algunas jornadas fue lamentable.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

ser este un cuerpo legal marcadamente liberal e individualista, con un fuerte concepto voluntarista y de autonomía contractual, que se aviene muy bien con el sistema económico dominante. Es evidente que un sistema de economía privada que reclama cada vez más espacios desregulados o "flexibles", entregados a la gestión individual para desarrollarse, encuentra adecuada respuesta en el texto del Código y por lo mismo no se aprecia la necesidad de aumentar sus regulaciones, ni menos mitigar los defectos de la autonomía privada.

Con esa realidad como telón de fondo, nos hemos propuesto, en unas pocas líneas, repasar cuál es el estado actual de los principios clásicos inspiradores del Código, con el propósito de descubrir si tales principios subsisten tan inalterados en los hechos, como en el texto que los consagra. Teniendo presente, para justificar nuestro intento, las sabias palabras del ilustre Georges Ripert[5]: "...a menudo se deplora la lentitud de las transformaciones, que colocan al derecho en retraso de los hechos. Sin embargo, no es suficiente, en verdad, comprobar ese desacuerdo, para llegar a la conclusión de que el legislador debe apresurarse en precipitar la evolución. Para ello sería preciso saber de dónde viene y a dónde va y no aceptar cualquier novedad como si fuera un progreso".

2. EL CODIGO CIVIL Y SUS PRECEDENTES

Para efectos de orden, aunque se trate de una cuestión muy conocida, recordemos, a modo de simple reseña, las principales fuentes del Código Civil.

Respecto de fuentes legislativas se menciona el Código Civil francés, el de Luisiana, el sardo, el de Cerdeña, el austríaco, de Prusia, de las Dos Sicilias, del Canton de Vuad, holandés y bávaro. Se ha establecido que el conocimiento de estos textos derivan del uso del redactor de la obra de A. Saint Joseph ***Concordancias entre el Código Civil francés y los Códigos Civiles extranjeros.***

Además, obviamente le sirvieron de fuente la legislación española vigente en América, y el Derecho Romano del que Bello fue estudioso.

Respecto de las fuentes doctrinarias, se señala que Bello recibió fuerte influencia de los comentaristas clásicos del Código Civil francés, Delvincourt, Rogron, Mourion. También de algunos ingleses, Store, Kent. Igualmente de la doctrina española, especialmente Florencio García Goyena, y su obra ***Concordancias y Comentarios del Código Civil español (proyecto)*** de 1852.

[5] Ripert, Georges, *Aspectos Jurídicos del capitalismo moderno*, traducción de Quero Morales, Bosch Editores, Buenos Aires, 1950, pág. 9.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

Si bien el Código Civil ha seguido, en uno y otro aspecto, distintas fomas de estas fuentes, el inspirador más importante ha sido, sin duda, el Código Civil francés y la legislación española vigente. Conviene advertir que la inspiración en el modelo francés no es tanto por la copia literal de reglas, sino que fundamentalmente por su doctrina liberal profunda. Ello no es casual, ni corresponde a un sentir aislado del redactor del Código. El concepto de libertad, orden y autoridad dado por el respeto a la ley fue recogido con pasión por el redactor del Código. Nuestros revolucionarios americanos fueron profundos admiradores de los acontecimientos y personajes que dio al mundo la Revolución Francesa. Como dice un autor: "el drama del alumbramiento" del Código Civil francés impactó a los pensadores americanos ávidos de fórmulas que los apartaran del modelo español y desconfiados de los sistemas anglosajones que en general eran sentidos como ajenos a la realidad local de las nuevas naciones.

Es así como, por influencia de O'Higgins, se pretendió en Chile implantar el Código Civil francés traducido. Cuestión que por cierto despertó inmediatas aprehensiones de la Iglesia Católica, pues aquel texto recogía el divorcio vincular.

3. LA PERSONALIDAD DEL AUTOR[6]

La personalidad del autor del Código chileno, no obstante lo mucho que se ha escrito sobre él, es difícil de describir en su totalidad. Hijo de abogado y organista, hombre de gran autoridad que le prohibió terminantemente estudiar derecho. Curiosamente aunque realizó estudios de medicina, derecho y filosofía nunca completó ningún título profesional.

Se trataba, según todos los estudios que se le han dedicado, de un amante profundo del conocimiento, las humanidades y las letras, un pensador de visión profunda. No da muestras de especial religiosidad en su época de mayor producción.

Fue preceptor de Simón Bolívar, aunque al parecer nunca cultivaron una especial amistad; de hecho Bolívar no pareció especialmente conmovido por las penurias económicas que soportó Bello en Londres donde habían sido enviados

[6] La bibliografía respecto a ello es ampliamente conocida y se enriquece cada día, sólo a modo de referencia destacamos entre los clásicos, Amunátegui, Luis *Vida de Don Andrés Bello,* Imprenta Ramírez, Santiago, 1882; y entre los más recientes Murillo, Fernando, *Andrés Bello: Historia de una vida y de una obra,* Ed. Casa de Bello, Caracas, 1986; Jaksic, Iván *Andrés Bello: La Pasión por el Orden,* Editorial Universitaria, Santiago 2001. Igualmente resulta ilustrativo para comprender el ideario del autor la obra *Andrés Bello. Escritos Jurídicos, Políticos y Universitarios.* Edeval Valparaíso, 1979.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

juntos años antes y que en definitiva significaron que, descubierto en estado de necesidad por el chileno Egaña, éste convenciera al Gobierno de la época de la conveniencia para Chile de hacerse de aquel talento. Bello terminó por radicarse definitivamente en Chile en 1829, falleciendo en este país en 1865.

En definitiva, el destino puso a cargo de la creación de nuestro Código a un hombre inusualmente ilustrado, con conocimientos del derecho romano, del derecho inglés, del derecho internacional privado y de filosofía[7]. Una personalidad que creía profundamente en el imperio de la ley como condición indispensable del progreso, liberal sin extremos, y amante de la autoridad y el orden.

4. EL CODIGO CIVIL Y SU CONTEXTO HISTORICO[8]

La época del Código Civil en Chile era especialmente tormentosa. Nos encontramos en lo que se ha denominado en la historia de Chile el período de la anarquía: los gobiernos se suceden unos a otros sin horizonte a la vista, existe amplia inseguridad social y jurídica, los jueces no estaban obligados a fundar sus sentencias, la propiedad raíz estaba concentrada en pocas manos.

Se trata de una sociedad eminentemente agrícola y pobre, aunque con evidente potencial para el comercio por sus amplios puertos.

En esta época es el propio Bello, contestando una carta a Simón Bolívar, que escribe: "En este país (Chile)..., casi no hay sacerdotes, los presbiterios no se conocen y el pueblo es inmoral pero dócil".

Igualmente mediante continuas editoriales y cartas publicadas por Bello en el diario ***La Araucana,*** el futuro autor del Código manifestaba su preocupación por la administración de justicia, por la moralización de la justicia, esto mediante la imposición de leyes que obligaran a los jueces a fundar sus sentencias y en general por el respeto a la autoridad. También por el desorden existente producto de la absoluta falta de ordenación de las leyes españolas aplicables, llenas de contradicciones, que hacían imposible su conocimiento y provocaban una evidente inseguridad jurídica, además de problemas concretos en la distribución de la propiedad atada a los modelos feudales que impedían el comercio y la generación

[7] Se afirma en algunos textos que para lograr subsistir en Londres fue contratado para descifrar la infernal caligrafía en cuadernos y notas del Bentham padre de la escuela unitaria inglesa, afirmación que se comprueba en publicaciones de Bello en *La Araucana,* año 1835. También sabemos que conoció y siguió, en materia de Derecho Internacional Privado, a Store y Kent, seguidores ingleses de la escuela estatutaria holandesa.

[8] Detalles en Tomasello Hart, ***El Código Civil chileno en el prisma del tiempo,*** Edeval, Valparaíso, 1981.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

de la nueva riqueza que exigía la formación de naciones independientes de índole republicana y no monárquica.

Varias personalidades muy especiales e influyentes de la época, Bello, Diego Portales y Mariano Egaña, coincidían con la necesidad de una autoridad fuerte y la imposición del orden como condición indispensable del progreso. En gran parte fue la conjunción de estos pocos espíritus austeros, y profundamente trabajadores, los que permitieron al país salir de la anarquía y sentaron las bases del orden institucional, en verdad en ellos puede encontrarse la auténtica formación de la República de Chile desde la Constitución de 1833 hasta el Código Civil de 1855.

Conjuntamente con sus preocupaciones en materia de justicia, que se materializaron en leyes redactadas por Bello que obligaron a la fundamentación de las sentencias judiciales, por su cuenta inicia los trabajos de redacción de un Código Civil, algunas de cuyas partes publicaba en el mismo diario y fueron objeto de discusión.

Por cierto los primeros intentos oficiales de la redacción de un Código Civil se han fijado en 1840, cuando el Congreso Nacional creó la "Comisión de Legislación del Congreso Nacional". Entre sus miembros figuraba en representación del Senado el propio Andrés Bello, que por cierto terminó trabajando solo. Luego se creo una comisión revisora en 1841 y finalmente ambos organismos se fusionaron en 1848 creando una sola comisión. Estos entes, si bien avanzaron en materia de derecho sucesorio, y contratos y obligaciones, dejaron de reunirse hasta extinguirse en 1849. Bello siguió trabajando solo y en 1852 presentó el primer proyecto completo de Código Civil; para analizar éste se creó una comisión revisora en 1853, por lo que a este trabajo se le conoce como "proyecto de 1853". Este, más las correcciones y comentarios de la comisión, se denominó "proyecto inédito" (así llamado porque no dio luz pública hasta 1890 cuando se publicó en las "Obras completas de don Andrés Bello").

Luego la comisión practicó un nuevo examen del proyecto y así fue presentado en 1855 como un solo texto para ser aprobado o rechazado por el Congreso. Fue aprobado de inmediato por ley de 14 de diciembre de 1855 para entrar a regir el 1 de enero de 1857.

El Código quedó conformado de un título preliminar, que contiene reglas variadas, desde definiciones y vigencia de la ley hasta reglas de derecho internacional privado e interpretación de la ley. Luego cuenta con cuatro libros. El primero referente a las personas. El segundo de los bienes, su posesión, uso y goce. El tercero de la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos. Y el cuarto de las obligaciones en general y de los contratos.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

5. LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES Y SU VIGENCIA[9]

Hechas, de manera breve y general, las notas introductorias nos avocamos ahora a exponer algunos principios que inspiran al Código Civil y su vigencia y estado actual. Conviene aclarar que la expresión principios, que utilizamos, no pretende referirse a los "principios generales de derecho", sino simplemente y con menos pretensión, utilizamos la expresión como sinónimo de idea inspiradora del legislador, o de estado de cosas deseables para la sociedad, sean éstas ideas susceptibles o no de ser consideradas "principios generales de derecho", en su sentido técnico-filosófico.

5.1. El principio de autoridad

5.1.1. La idea o principio original.
5.1.1.1. El imperio de la ley, el juez sometido a la ley

Es indudable que en todo el cuerpo del Código Civil existe un concepto claro, la ley debe ser respetada por todos, desde la máxima autoridad hasta el último de los ciudadanos. En particular se nota una evidente preocupación no sólo jurídica, sino también política y social, de que la autoridad pública se someta en todo a la ley. Por ello es que el Código Civil se ocupa de la vigencia de la ley (arts. 6 a 8) en su título preliminar, siendo una cuestión que claramente no corresponde al derecho privado, sino al público. Se quiso dejar claramente establecido en momentos en que la ley se entiende obligatoria y se presume de derecho, conocida de todos desde su publicación.

En el mismo sentido se entendía necesario que la autoridad jurisdiccional se sometiera a la ley y nada más que a la ley, por ello el Código carece de normas que permitan al juez resolver según sus convicciones. Es más, se estableció un rígido sistema de interpretación de la ley, en los arts. 19 al 24, que sólo permite la aplicación de principios y de la equidad cuando no se obtenga resultado al utilizar las reglas de interpretación estrictas. Resulta evidente que la interpretación de la ley se haya sometido a la regla expresada en el art. 19, "cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu". El redactor pretendía, como hemos dicho, el imperio absoluto de la ley

[9] Puede verse sobre la combinación de influencias receptadas por Andrés Bello, Tapia Arqueros, Hugo, "Don Andrés Bello y el Código Civil de Chile", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, febrero 1966, Madrid.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

y por lo mismo la interpretación de su texto se reduce al análisis de las palabras de las que se haya servido, para lo cual da una serie de normas. Sólo en el caso extremo de no poder aplicar ninguna de aquellas normas puede recurrirse a la historia fidedigna de su establecimiento y a los principios generales de derecho.

De lo expuesto es posible afirmar que Bello adhiere a las escuelas que llevan a sostener la sumisión de lo público a lo privado. Es decir, la existencia del Estado, de la autoridad y de la ley tiene como objeto proteger los intereses privados y particulares y dar seguridad al tráfico de los bienes. Es así que el mismo escribe: "...los pueblos son menos celosos de la conservación de su libertad política, que la de sus derechos civiles. Los fueros que los habilitan para intervenir en negocios públicos le son infinitamente menos importantes, que los que aseguran su persona y sus propiedades".

No niega el autor del Código la existencia de principios superiores, pero es evidente que su preocupación principal es práctica y realista, se trata de imponer un orden mediante el respeto de las leyes, para establecerse como república definitivamente y superar la anarquía. Se necesitaba un Código apegado al derecho estricto y a la exégesis.

Es evidente entonces que debía constreñirse al juez a un marco estricto de interpretación, pues de lo contrario mediante la búsqueda del sentido y alcance de la ley se corre el riesgo de que la jurisprudencia altere aquello que el legislador estimaba adecuado, comprometiendo la anhelada seguridad jurídica. Otras evidentes manifestaciones de la idea de objetivar las instituciones es el concepto restrictivo de lesión que se adopta en el texto.

Se trata de autoridad y orden pero no de autoritarismo, sino de autoridad y orden como garantía de los derechos de la libertad y por cierto de la independencia ganada. Se trata de: "la búsqueda razonada de lo ideal y su adaptación a los límites de lo posible"[10].

5.1.1.2. La idea de autoridad en las demás instituciones del Código

El concepto de autoridad y orden se traslada también a otras instituciones del Código Civil. A modo de ejemplo, el Código contempla una rígida autoridad del contrato, así como una evidente autoridad del padre de familia.

Se trata de que en todo orden de cosas exista autoridad firme, pero jamás abusiva, pues se trata de que la autoridad está dada para permitir el desarrollo de

[10] Andrés Bello. *Escritos Jurídicos, Políticos y Universitarios.* Edeval, Valparaíso, 1979.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

los derechos y la protección de la libertad. En materia de normas conflictuales de derecho internacional privado, se sigue un sistema territorialista aplicando la ley chilena a todos los habitantes nacionales o extranjeros, incluso transeúntes. Igualmente pretende que la ley chilena se aplique a los chilenos, aun estando fuera de la república, respecto de la capacidad y las relaciones de familia (art. 15 del Código Civil).

Igualmente podemos ver la inspiración de autoridad justa y razonada en el rechazo del Código al lucro excesivo. La búsqueda de un orden equilibrado que permita un comercio justo fuerza en el Código un término medio entre los moralistas que quieren proscribir toda forma de lujo y uso de todo artículo suntuario y los que pretenden aumentar más allá de la ética las ganancias y el lucro. Tal vez un el mejor ejemplo de esta posición intermedia sea el tratamiento hecho por Bello de las mejoras de la cosa reivindicada en las prestaciones mutuas, arts. 904 y siguientes; cuando manda restituir las mejoras necesarias y las útiles, pero no las voluptuarias, aunque permite retirar los materiales de éstas, si pudiere hacerse sin dañar la cosa. En el mismo sentido la regla del art. 1559 que prohíbe el anatocismo. En sus propias palabras se trata de obtener un equilibrio entre el control de lo "justo y la moral y los intereses de la producción y los goces del consumo".

Creemos que en este punto Bello demuestra ser profundamente práctico y realista; más allá de los principios (aun los propios) la legislación debe contener lo que el desarrollo le permita ejecutar en los hechos, no puede pretender el legislador aplicar una ley que no tome en cuenta las condiciones sociales y la realidad económica.

5.2. La idea original en su estado actual.

Poco ha variado este principio en nuestros días, es más esta forma de entender el rol de la ley como entidad superior impuesta por el Código parece hoy más vigorosa que nunca, gracias al reconocimiento constitucional del principio de legalidad (arts. 7 y 8 de la Constitución Política de la República) y su aplicación vigorosa por parte de la jurisprudencia.

La idea de una ley que soluciona un problema de forma definitiva parece más vigente que nunca y se multiplican el número de leyes "especiales", incluso algunas con clara inspiración particularista. La jurisprudencia difícilmente abandona el marco de la ley aun ante situaciones en que difícilmente podrían cuestionarse intentar actuar de otra forma. En fin, el principio de autoridad de la

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

ley es, tal vez, el que más se mantiene en estado puro. Ello puede explicar el rechazo que generan, aun en doctrina muy autorizada, las instituciones que en mayor o menor medida suponen un mayor grado de discrecionalidad judicial[11].

Respecto del rechazo al lucro excesivo, es posible estimar que la situación ha variado hacia una consideración cada vez más legítima del lucro, aun el excesivo. Prueba de ello es sin dudas las reglas de la Ley 18.010 llamada de "Operaciones de Crédito de Dinero", que presumen el pacto de intereses y permiten expresamente el anatocismo[12].

6. LA VOLUNTAD, EL IMPERIO DEL CONTRATO

6.1. La idea o principio original

El contrato es expresión de la libertad, se trata de la voluntad individual que forma en concordancia con la voluntad de otra un estatuto que los regula, un contrato. En materia contractual se señala por la doctrina nacional que se siguió el modelo francés. Conviene advertir que la doctrina francesa contemporánea discute que hubiere sido parte del espíritu original del ***Code,*** el reconocimiento de esta libertad y autonomía, atribuyendo estos conceptos más bien a posteriores interpretaciones, en especial de comienzos del siglo XX[13].

Al entender, entonces, al contrato como la expresión del consentimiento y a éste como el ejercicio supremo de la voluntad libre, resulta lógico que se considere al contrato como una "ley" para los contratantes, pues el consentimiento adquiere contenido propio separado de la voluntad individual. Por lo mismo, no puede ser dejado sin efecto por la voluntad unilateral ni puede ser objeto de revisión, ni siquiera por el juez.

La celebración del contrato supone, en esta idea clásica la igualdad entre contratantes, a dos individuos considerados en abstracto, uno de los cuales dirige una proposición de contrato a otro, a los efectos de que éste acepte la propuesta, pura y simplemente, naciendo así el contrato. Esta igualdad, por cierto, es sólo

[11] Como ejemplo pueden verse las discusiones respecto de la incorporación al Código de la teoría de la imprevisión, contenidas en *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio,* Ed. Jurídica de Chile, pág. 181-240.
[12] Puede verse Ramos, René, *Obligaciones,* Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
[13] Puede verse, Flour, Aubert y Sovoux, *Droit Civil. Obligations,* 10ª edición, París, 2002, pág. 69 y sgts.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

abstracta o formal, pues se desentiende de la realidad económica de cada contratante[14].

Tal es la fuerza de la voluntad en esta concepción, que los contratantes pueden incluso derogar el derecho dispositivo contenido en las reglas legales o tipificaciones de negocios jurídicos particulares[15].

Fiel reflejo de esta concepción es, en Chile, el art. 1545 del Código Civil. El citado texto dispone: "El contrato es una ley para los contratantes y no puede ser dejado sin efecto sino por los contratantes o por causas legales". Nótese que se refiere sólo a dejar sin efecto el contrato y ni siquiera menciona la posibilidad de su revisión, pues difícilmente un legislador del siglo XIX haya siquiera imaginado la posibilidad de que un tercero ajeno al contrato pudiere intervenir en él para modificarlo.

El Código chileno es pues fiel reflejo de su época, permitía sin regular en exceso la libertad necesaria para el desarrollo del comercio y no miraba con recelo la riqueza, pero contenía normas para evitar abusos. Es más, en materia de interpretación de los contratos establecía la interpretación en contra del redactor de una cláusula ambigua y en último término la interpretación ha de ser a favor del deudor. Estas reglas son por cierto bastante adelantadas para su época y una creación propia de Bello pues no se contenían en sus modelos.

Nuevamente se aprecia que el redactor tenía siempre presente la realidad y la aplicación de las reglas en el contexto de la sociedad chilena de la época.

El contrato es entendido en su forma más clásica, es decir como una contraposición de intereses o voluntades; entendido así es lógico admitir que la tensión de los intereses personales de cada parte justifica que éstos actúen en atención a sus intereses sin tener que preocuparse por los de los demás, pues ellos serán defendidos por sus titulares. Es por ello que, por ejemplo, es clásicamente permitida la simple mentira entre los negociantes, sin que ello constituya el dolo.

[14] Puede verse, sobre la igualdad formal que funda la idea clásica de contrato, Luis-Humberto Clavería Gosálvez, "La predisposición del contenido contractual", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1979, pág. 666.

[15] La idea clásica de que el derecho dispositivo contractual es derogable por las partes no es aceptada universalmente, al menos, en toda su extensión. Especialmente entre la doctrina alemana pueden encontrarse interesantes opiniones que postulan que el derecho dispositivo tiene una función ordenadora que no puede ser desplazada por la voluntad sin una razón suficiente, de forma que es posible que no obstante la declaración derogatoria de las partes, el derecho se aplique igualmente si esa derogación no ha obedecido a una razón fundada. Puede verse Ulmer-Brandner-Hensen, *AGB Kommentar*, Kolh 1977, pág. 172. De Castro, *Las Condiciones Generales de los Contratos y de la eficacia de las leyes*. Madrid, 1975, pág. 12.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

Por fin, siendo la convención sólo una cuestión de las voluntades de los interesados, se establece entonces como indiscutido que los contratos sólo tienen efectos relativos.

6.2. La idea en su estado actual

La idea clásica de contrato ha mantenido vigencia en el tiempo[16]. Incluso se ha extendido hasta crear un principio que ha tomado fisonomía propia (que en realidad no es mucho más que la expresión máxima de la autonomía de la voluntad), denominado libertad contractual[17]. Para muchos, abocados al análisis de los principios, en el marco del liberalismo económico triunfante en nuestra época, concluyen que ellas, autonomía y libertad contractual, son reglas fundamentales de la estructura político-económica, y son pilares sustanciales de una sociedad eficiente. Entre nosotros, se ha llegado a sostener por la jurisprudencia[18] que la libertad contractual es un principio constitucional que deriva de la libertad de empresa, conforme al art. 19 N° 21 de la Constitución Política[19].

El liberalismo económico encontró en el liberalismo contractual comprensión y armonía funcional. En consecuencia, el liberalismo económico adopta como principio propio a la libertad contractual, pues le permite movilidad, independencia de la autoridad y del legislador, y la posibilidad de diseñar sus propias soluciones aun antes que el legislador siquiera las imagine[20].

Así, el factoring, la franquicia, la boleta de garantía, el arrendamiento con opción de compra, y tantos otros que pueden citarse como ejemplos, nacen como producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Incluso tan pronto el legislador los regula (normalmente limitándolos o estableciendo reglas de equilibrio ante la evidencia de abusos de la parte dominante o en busca de objetivos fiscales) los poderes económicos encuentran nuevas fórmulas de concretar sus

[16] Así aparece vigorosamente reconocido en el proyecto de Ley Uniforme Europea de Contratos. Puede verse García Cantero, Gabriel "¿Es aplicable en España el Proyecto de Pavía?" ***Anuario de Derecho Civil***, Madrid, 2004, N° 3, págs. 51-90, en especial 67 N° 7.

[17] En Argentina, Alterini, Atilio; López Cabana, Roberto, ***La autonomía de la voluntad en el contrato moderno***, Buenos Aires, 1989. En Chile, López Santa María, ***Los Contratos***, tomo I parte general especialmente, págs. 15-94.

[18] Corte Suprema, 26 mayo 1989, ***Revista de Der. y Jurisprudencia***, t. 86, sec. 5ª, pág. 62.

[19] Puede verse Domínguez, Ramón "Aspectos de la constitucionalización del Derecho Civil chileno", en ***Revista de Der. y Jurisprudencia***, tomo XCIII, N° 3, año 1996, págs. 107-137.

[20] Todo ello mediante el mecanismo de los contratos atípicos o innominados. Para su estudio puede verse entre otros Chuliá Vicent y Beltrán Alandete, ***Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos***, Bosch Editores, Barcelona, 1994.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

negocios al margen de estas regulaciones, creando para ello nuevos contratos. Es este el fenómeno que, en otras latitudes, se ha dado en llamar la "resistencia a la tipicidad"[21], expresa, de la manera más evidente, el consorcio que existe entre economía libre y autonomía de la voluntad.

Los esquemas contractuales tradicionales suponían un contrato personalizado, en que ambas partes ubicadas en un plano de relativa igualdad convenían las cláusulas que regularían sus relaciones. Este esquema, que subsiste hoy en día en pocos casos, ha sido reemplazado por la contratación masiva, por el imperio del mercadeo y la publicidad. La contratación ha sido reemplazada (desde el punto de vista económico) por el consumo y la adhesión. En palabras de un destacado profesor argentino[22]: "La economía moderna consiste en un permanente estado de tentación" y como consecuencia de ello y adoptando una frase celebre: "El derecho de los contratos ha de ser la reglamentación contra las tentaciones". Valga una advertencia sobre la función de esta reglamentación, que hemos tomado de la opinión de un celebre jurista y economista[23], las correcciones (jurídicas) del sistema de economía moderna no hacen más que reafirmar el modelo liberal. Se trata de despertar en el consumidor o el contratante más débil la ilusión que existe un instrumento para su tutela, lo cual le inhibe de plantearse el problema de la transformación estructural del sistema económico; el Poder Legislativo al regular y el jurisdiccional al aplicar criterios de protección aceptan, implícitamente, las reglas del liberalismo y el mercado facilitando su funcionamiento.

Sin embargo, no ha de creerse que la concepción clásica haya estado libre de críticas, algunas ya desde antiguo[24], otras manifestadas con mayor vigor durante la primera mitad del siglo veinte. Es más, con todas las virtudes que pueden referirse respecto de la autonomía de la voluntad, pocos discuten hoy que sin regulaciones[25] es frecuente la existencia de abusos y distorsiones contractuales.

Como es sabido, la principal crítica que se ha formulado tiene su origen o

[21] Nicolau Noemí "La autonomía de la voluntad como factor de resistencia a la tipicidad en el sistema de derecho privado argentino", en *Revista El Derecho,* Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, N° 8780, 1995, pág 1.
[22] La hemos tomado del profesor Ciuro Caldani, concretamente de sus clases de la Maestría de Derecho Privado en la Universidad Nacional de Rosario.
[23] Aunque no literalmente, Hart en Hart-Muckenberger, *La formación del jurista. Capitalismo. Monopolio y cultura jurídica.* Madrid 1977, pág. 124.
[24] Saleilles, *La déclaration de volunté,* París 1901. La expresión contrato de adhesión utilizada hoy universalmente, incluso en el mundo jurídico anglosajón, suele atribuirse a este jurista ilustre como pocos y relativamente desconocido en el medio chileno.
[25] La gran cuestión y debate se centra en cuáles deben ser estas regulaciones, su alcance y los grados de intervención que en las relaciones privadas puede permitirse al juez.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

deriva del fenómeno de la adhesión contractual o contratos por adhesión[26] nacidos por efecto de la producción en masa de bienes y servicios. Esta particular forma de contratación ha penetrado con intensidad en la sociedad moderna hasta convertirse en el motor central de la economía. La doctrina reconoce y en muchos casos ha denunciado los abusos que se cometen mediante la adhesión[27]. Y por cierto que también existen autores que destacan sus aspectos positivos, "desdramatizando", de alguna forma, el problema de la adhesión. Así, se señala que la adhesión y la predisposición del contenido contractual conlleva no sólo beneficios para el empresario o contratante poderoso o el "predisponente", sino también beneficios para los consumidores.

Producto de las nuevas concepciones sociales y los defectos de la noción clásica, en la actualidad la doctrina, especialmente la italiana, concibe al contrato de manera diversa. Es estudiado hoy como una colaboración de voluntades destinadas a la satisfacción de necesidades personales, pero que tiene un efecto y un contexto económico social. En este ambiente de colaboración es posible imponer a las partes la obligación de actuar conforme a las exigencias de la lealtad, no sólo jurídica, sino también moral y ética.

La exigencia de una conducta recta de los contratantes se funda en el deber general de la buena fe, entendido en concreto y objetivamente y no como una simple expresión de principios o deseos. Por su parte, estos deberes de colaboración están presentes en toda la vida del contrato, de forma que se manifiestan no sólo en la celebración y ejecución del contrato, sino también en la etapa previa y posterior al contractual.

Esta intensidad tiene, a nuestro juicio, varias explicaciones. Desde la realidad del mundo de la contratación, en especial del contrato libremente negociado, las exigencias de transparencia en el actuar, de lealtad y confidencialidad se imponen naturalmente. Siempre han estado presentes, pero es con la complejidad del mundo moderno en que valores tradicionalmente secundarios, como la información o el secreto, cobran un significado económicamente determinante.

[26] Señala un autor: "Es consustancial con tales negocios un cierto vicio del consentimiento que, sin embargo, no los invalida" (Osorio, "Crisis en la Dogmática del Contrato", *Anuario de Derecho Civil*, 1952, pág. 1183).

[27] Como resumen de estas críticas citamos la opinión de un autor: "Al ordenamiento liberal le preocupa que el contratante puede quedar vinculado a causa de falsas representaciones de la realidad (error en nuestros sistema) o de coacciones circunstanciadas y personalizadas (dolo); pero no le preocupa –y trata de encubrir– la coacción organizada y estructural consolidando la desigualdad real mediante el empleo de la igualdad formal. Se trata de la utilización racionada pero abusiva de la normativa teóricamente igualitaria y netamente permisa para las fuerzas socioeconómicas poderosas". Clavería, Luis-Humberto, "La predisposición del contenido contractual" en *Revista de Derecho Privado*, Madrid 1979, pág. 667.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

Considerado ahora desde la perspectiva de la adhesión, y la protección del débil (consumidor, contratante ocasional, etc.), estos deberes se imponen como una auténtica protección a priori para la parte en posición de inferioridad. Posición que deja proclive a la persona a sufrir engaño y abuso, que si en alguna época se toleró, hoy se repudia universalmente.

Conviene advertir que este deber general de actuar de buena fe tiene manifestaciones concretas presentes ya en los códigos civiles clásicos, como ser, por ejemplo, en materia de vicios redhibitorios en la compraventa. Lo que ocurre es que años posteriores se ha impuesto al deber general de actuar de buena fe un contenido más concreto, si se quiere más real y por cierto mucho más extenso, al punto de ser un verdadero control de moralidad de la conducta y los contratos. Inicialmente la mayor intensidad de estas normas de control se extendió a partir de los contratos entre profesionales y consumidores en el tráfico masivo, pero luego se ha expandido como principio general en el derecho de obligaciones[28].

Desde lo doctrinario, el examen de los deberes de conducta permite concretar en reglas precisas las exigencias abstractas de la buena fe (por ejemplo: saber hasta dónde es exigible decir todo lo que se sabe por uno de los contratantes) y establecer cuál será el efecto concreto del incumplimiento de esta exigencia de colaboración. Debe considerarse, también, que esta tendencia, que podríamos llamar concretizadora del deber enunciado en abstracto como "buena fe", comparte las necesidades del mundo del ***common law.*** En éste se busca siempre la regla particular que describa en concreto lo que puede o no puede hacerse, el precedente que guía, de forma que la enunciación general de "obrar de buena fe" les ha de servir de poco. Por el contrario, una enumeración más o menos acotada de lo que puede o no hacerse en el campo de la conducta contractual les resulta más familiar.

La tendencia actual, entonces, consiste en describir una lista de estos deberes, cada vez más extensa y pormenorizada, y sobre lo cual existen tesis de gran magnitud. La utilidad de esta obras no puede negarse, pero compartimos las aprehensiones que se han formulado sobre que ninguna lista completa es posible de definir[29].

En Chile, si sólo estudiamos el Código Civil, la conclusión sería que no ha existido ningún cambio y el principio rige en vigor en su idea clásica. En

[28] Puede verse, Martínez de Aguirre, Carlos, "Trascendencia del Principio de Protección a los consumidores en el Derecho de Obligaciones", ***Anuario de Derecho Civil,*** 2001, págs. 32-89. Por su parte la ley danesa sobre comportamiento de los contratantes de 1974 estableció expresamente la extensión general de las reglas de conducta a todas las obligaciones.

[29] Ravazzoni, A., "La formazione del Contratto", 1974; citado por García Rubio, María Paz, ***La responsabilidad precontractual en el Derecho Español,*** Madrid, Tecnos 1991, pág. 43, nota 2.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

verdad el principio rige, pero su vigor ha sido claramente atenuado por el avance de las legislaciones especiales a tal punto que bien puede considerarse en plena etapa de cambio. La primera, sin dudas, las leyes laborales, luego las de arriendo y también las reglas de protección al consumidor que contienen normas que la doctrina ha entendido tienen alcance general, como la regla de que las cláusulas abusivas se tienen por no escritas[30].

Igualmente la jurisprudencia ha reaccionado contra la idea clásica, reconociendo los deberes de información y de informarse. Por fin en doctrina incluso se admite hoy la existencia de un "efecto relativo atenuado", que supone que ciertos contratos generan obligaciones aun entre partes que no los han suscrito directamente[31].

7. EL MODELO DE HOMBRE IDEAL. ESCASA REFERENCIA AL HOMBRE CONCRETO. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA

7.1. La idea en su estado original

Respecto de las personas y sus conductas, el Código refleja la idea de un hombre ideal al que llama "el buen padre de familia", es ese el modelo a que todos los ciudadanos deben propender. Recordemos que Bello consideraba al pueblo chileno algo inmoral, dado a defraudar la palabra empeñada y a no cumplir sus compromisos. Por ello es que en todo el campo de las obligaciones y la responsabilidad, se opta por la comparación de la conducta de los sujetos con el modelo ideal. Si la conducta del sujeto se acomoda a lo que en las mismas circunstancias hubiera efectuado el modelo, esa conducta será amparada por el derecho, por ejemplo: no habrá culpa, será lícita la conducta desplegada o amparada la decisión del padre de la familia. Por el contrario, si la conducta del sujeto no se acomoda al modelo ese proceder del sujeto será reprochable, y en general antijurídico.

En este sentido se manifiesta la intención del legislador de educar a la población. En esta idea moralizadora la responsabilidad civil se concibe como reproche a la culpa del actuar y tiene como efecto la reparación de la víctima.

[30] Puede verse, López Santa María, Jorge, "Cláusulas Contractuales Abusivas y Derecho del Consumidor", en Instituciones Modernas de Derecho Civil, homenaje a Fernando Fueyo, Santiago.
[31] Iturraspe, Mosset, *Contratos Conexos. Grupos y Redes de Contratos*, Ed. Rubinzal, Buenos Aires, 2000.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

7.2. El estado actual del principio

En la actualidad, y en especial en el ámbito de la responsabilidad civil, el cambio de concepción es evidente, lentamente se omite el modelo de hombre ideal para reconocer la existencia de un hombre concreto al que en verdad se le exige poco y se pone sobre órganos externos, principalmente la empresa y el Estado, la protección de las personas, vigorizando el concepto de responsabilidad objetiva a tal extremo que incluso se ha llegado a decir que la responsabilidad civil se ha convertido en una forma de seguridad social, abandonando el principio de la indemnización como medida de reparación.

Siempre respecto de la responsabilidad, las transformaciones no se agotan sólo en lo expuesto, sino que se extienden hasta funciones a la responsabilidad civil, en especial la punitiva. Ello nos enfrenta al problema clásico: ***¿Forma parte de las finalidades del derecho civil la sanción particular a conductas consideradas reprochables, aun sin que ellas hayan resultado dañosas subjetivamente?*** Se trata de aceptar o rechazar que el hecho de incumplir una obligación civil, es merecedor de sanción más allá de la mera reparación de los daños causados a quien sufre directamente las consecuencias del ilícito o incumplimiento.

Como decíamos, la discusión es antigua. Las posiciones más tradicionales suelen sostener que el rol sancionador es propio sólo del derecho penal, y por lo mismo, el derecho civil no puede imponer penas[32]. Sin embargo, aun cuando no se les ha llamado así en el derecho privado existen desde antiguo claros ejemplos de penas privadas[33]. En nuestros días la cuestión de la procedencia y función de sanción aparece constante en la doctrina de la responsabilidad civil y de cierta manera parece incluso limitada sólo a la cuestión de la procedencia de las indemnizaciones sancionatorias (que son actualmente conocidas entre nosotros con la expresión anglosajona "punitive damages")[34-35].

En efecto, el problema de la sanción civil es general al derecho privado, pero, al parecer por fuerza de la realidad y la evidente constatación de que el

[32] En España, Salvador, ***Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil***, N° 9, año 1985, págs. 2907 y ss.
[33] En Francia, buena prueba de ello es la tesis de Carval Suzanne, ***La Responsabilité Civile Dans sa Fonction de Peine Privée***, Bibliotheque de Droit, Tome 250, París, 1995.
[34] Durante las jornadas de Derecho Civil realizadas en Valdivia, abril 2005, la cuestión de las funciones de la responsabilidad fue recurrente en la comisión, al punto de poder afirmar la existencia de cierto consenso en orden a que es necesaria una urgente revisión de la materia.
[35] Sobre la cuestión de la función de la responsabilidad, Pantaleón, "Como repensar la responsabilidad civil extracontractual", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid N° 4, año 2000, en especial pág. 167. También en "Estudios de responsabilidad civil". Homenaje al Prof. López Cabana", BBAA-Madrid, 2001.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

derecho privado se nutre también de una faz sancionatoria, es que actualmente poco se discute, en general, sobre la procedencia o improcedencia de dicha función punitiva en el ordenamiento civil general. Por el contrario, en el ámbito preciso de la responsabilidad civil la cuestión de la función preventiva y sancionadora que pueda atribuirse a ésta, es un tema que divide agudamente a la doctrina civil del sistema romano continental[36]. Dada la creciente importancia de la responsabilidad en nuestros días y su tránsito hacia nuevas funciones antes desconocidas o tradicionalmente desdeñadas, sumado a la influencia del derecho anglosajón y sus instituciones[37] han dado lugar a una corriente modernizadora y podemos decir revisionista de todo lo clásico en materia de responsabilidad[38].

8. LA PROPIEDAD PRIVADA COMO IMPULSO DE LA RIQUEZA

8.1. La idea en su estado original

Para el Código la propiedad privada es motor del desarrollo, en especial la circulación de la riqueza. Para el redactor, como no podía ser distinto en la época, la propiedad inmueble es la más importante.

Se trata de crear un derecho de propiedad privado fuerte, bien protegido y alejado de las trabas y privilegios de orden feudal vigente en la legislación colonial. Se sigue aquí cercanamente al Código Civil francés (nuestro 582 es muy similar al 544 del citado Código francés).

Se crea un sistema registral de la propiedad raíz que pretende que, con el tiempo, la inscripción sea suficiente prueba de posesión y dominio, llegando ambos conceptos a identificarse, otorgando seguridad absoluta de que el titular registral es el verdadero dueño, permitiendo así máxima agilidad con seguridad a la circulación de los bienes.

Se trata de una propiedad individual, por lo que la propiedad común se

[36] Busnelli, Francesco, "Danno e Responsabilitá Civile", *Studi di Diritto Privado*, pág. 189, N° 2, Italia, 1997. En España, De Angel, Ricardo "Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil", pág. 55, Madrid, 1995. En Chile, Corral, Hernán "Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual", pág. 67, 1ª Edición Santiago, 2003.

[37] En efecto, es particularmente la influencia que ha tenido la escuela del Economic Analysis of Law, nacida en el derecho norteamericano, la que ha puesto en vigente actualidad la cuestión de la función punitiva, aunque aclaramos, no desde la perspectiva teórica de la función de la responsabilidad, sino que, fiel al espíritu práctico de esta doctrina, se analiza la cuestión como un problema de costos y beneficios o aun como forma de distribución de riqueza. Se trata de determinar los "costes de accidentes".

[38] En nuestra realidad jurídica, como suele ocurrir en otras áreas, el fenómeno ha sido tardío y reciente, pero no menos intenso a lo visto en otras realidades.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

considera una limitación y por lo mismo una situación transitoria, de ahí que el derecho a pedir la partición sea irrenunciable e imprescriptible. Igualmente se mira con recelo la propiedad en manos de corporaciones y fundaciones imponiéndole restricciones.

En este sentido podemos apreciar nuevamente cómo al parecer para Bello el derecho público existe para el derecho privado. La autoridad se legitima en cuanto permite el desarrollo de la libertad y la propiedad privada. Si bien puede establecerse límites a la propiedad, éstos sólo pueden fundarse en estrictas razones de interés general.

8.2. ¿Cuál es el rol de este principio en el derecho civil actual? Protección de medio ambiente y propiedad.

A primera vista no solamente está claramente vigente, sino que ha transitado un camino no exento de traumas hasta convertirse, al decir de algunas corrientes, en un principio general del derecho civil a la par de otros indiscutibles como la protección de la buena fe[39]. Es ese punto, sin dudas, el que merece al menos algunos reparos, cuya exacta elaboración pertenece ya al campo de la filosofía.

En lo concreto cabe sí una diferencia entre el principio en su estado puro y la situación actual; hoy la economía capitalista reconoce a la empresa antes que al propietario, de manera que la propiedad colectiva en la forma de consorcio de empresas no es una forma menor de propiedad, como en el espíritu original del Código, sino que es la forma principal de generación de riqueza. Por su parte la propiedad de las cosas corporales es hoy menos relevante que la propiedad intelectual. En este aspecto claramente el Código Civil no responde a nuestra época y son leyes especiales y las reglas del derecho comercial las que gobiernan principalmente estas cuestiones.

9. LA FAMILIA COMO ENTE PRIMARIO DE LA SOCIEDAD

9.1. La idea en estado original

Aunque sospechamos que el autor hubiere preferido otra cosas, lo que se desprende de la lectura de alguna de las cartas con las que acompaña el obsequio de ejemplares del Código a sus amigos colombianos y venezolanos, se optó por

[39] Teniendo además presente su vigorosa protección constitucional en el art. 19 Nº 24 de la Carta Fundamental.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

dejar entregado lo referente al matrimonio al derecho canónico.

La familia, que curiosamente no es definida en el texto (lo que puede entenderse como una forma de dejar abierta la oportunidad a una constitución más liberal), se concibe como el núcleo de la organización social. En su seno se han de tomar las primeras y más importantes decisiones.

La autoridad patriarcal es fuerte, la mujer casada pasa a ser incapaz relativamente y los hijos permanecen sujetos a la patria potestad hasta los 25 años.

La familia es concebida como fundada en el matrimonio; la filiación puramente biológica carece de efectos jurídicos si no es en el marco matrimonial.

En este mismo sentido la familia recibe una regulación amplia. Se establecen derechos y cargas para los cónyuges y entre los padres y los hijos. Es evidente que el texto recoge la idea de familia de raíz cristiana católica, fundada en el matrimonio y a éste como indisoluble.

9.2. La idea en estado actual

No es necesario explicar, por evidente, el proceso de abandono de las costumbres católicas de la sociedad contemporánea y la creciente neutralidad del Estado frente a cuestiones valóricas de fondo. Aun cuando la familia es el centro de la sociedad, regla que tiene consagración constitucional, el tipo de familia o lo que la sociedad entiende por tal ha variado claramente. Advirtamos que en ello no sólo ha influido el cambio de mentalidad de las nuevas generaciones, sino también la tecnología. Así por ejemplo, hoy se reniega de la clasificación de filiación en natural y adoptiva, señalando que toda filiación es voluntaria, se reconoce la investigación de la paternidad ampliamente, se reconoce la calidad de persona del niño y adolescente surgiendo el principio del "interés superior del niño", del que han derivado profundas consecuencias al derecho de familia, entre ellas la necesidad de tener en consideración el medio social y cultural del menor y sus costumbres, el llamado relativismo cultural, la construcción personal del juez de su propia visión del mundo[40].

[40] Tema profundamente interesante. Que en resumen plantea la cuestión de si el juez debe resolver en base al ideal o debe reconocer la existencia de sociedades prejuiciadas y elementos de distorsión. Fue ampliamente discutido en los Estados Unidos; a raíz del caso Palmori/Sidoti se negó la tuición del menor a la madre porque había contraído matrimonio con persona de distinta raza (1984) y se estimó que no podía exponerse al menor a los prejuicios sociales por reprochables que le resultaban al juez. La Corte Suprema americana revocó la decisión y señaló que la justicia no puede amparar la existencia de prejuicios. En Chile algo de ello ha ocurrido con ocasión de la sentencia que resolvió sobre la tuición de una niña cuya madre se declaró lesbiana.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

Incluso más, se ha llegado a sostener que el juez puede fallar contra texto expreso en materia de familia si así lo impone el interés del menor[41]. Por fin se ha llegado a crear toda una tesis que señala que el derecho de familia es "un derecho flexible" o lo que es lo mismo se habla de la flexibilidad de las reglas de familia[42].

10. REFLEXION FINAL

A modo de cierre, algunas reflexiones generales sobre el texto del Código y su actualidad.

10.1. El Código como herramienta de unidad

Su alumbramiento en la época de la formación de las naciones americanas, necesariamente debía ser un elemento poderoso de unificación para la creación de una nación nueva. Es por ello que el Código Civil desconoce por completo la existencia de minorías étnicas y de derechos locales o comunales. En su época en Chile existía, y existe aún hoy, un porcentaje relevante de la población que reclama reconocimiento a su raza y sus costumbres locales. Chile cuenta con comunidades indígenas definidas, como mapuche-pehuenches, la atacameña y alacalufe.

El Código Civil desconoce por completo esa realidad. Era esperable en su lógica, se pretende sea un código para una nación y ser entonces un instrumento más de unificación y formación de la nación chilena. Por su parte la idea de imperio de ley y seguridad jurídica es incompatible con la subsistencia de costumbres y derechos locales.

La manifestación más clara de ello es el art. 2 del Código vigente hasta hoy: "La costumbre no constituye derecho sino en los casos que la ley se remite a ella".

La legislación actual, en parte, ha remediado la situación, reconociendo la existencia de tierras de dominio indígenas y sometiéndolas a un estatuto diferenciado, creando órganos especializados en problemas étnicos, etc.

[41] Argentina, caso Daniela, menor retenida ilegalmente por años por su padre, la madre lo descubre, pide la restitución, la mayoría no porque el desarraigo sería tan grande que afecta al menor.
[42] Por cierto que la noción de interés superior del niño y otras modernas han sido fuertemente criticadas y se ha dicho que se trata de un modelo predictivo y no jurídico-científico, que puede conducir a la arbitrariedad judicial, que no reconoce adecuadamente los intereses de la familia y de la sociedad, etc.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

10.2. La vigencia del Código frente a los modelos sociales

La nación chilena ha soportado, como pocas, dos abruptos y traumáticos cambios de modelo político social, desde uno marcadamente estatista que descansaba en el ideal comunista de los setenta, hasta el actual modelo económico liberal. Durante ambos el Código Civil no soportó, en materia patrimonial, ninguna modificación sustancial. Sólo por la vía de leyes especiales los diversos modelos se han impuesto o pretendido imponer, pero nunca mediante la agresión al texto del Código. Ello es explicable respecto de quienes han sostenido el modelo liberal, pues ya hemos referido la natural adaptación del Código a ello. Pero no explica por qué la falta de reformas en otras épocas.

Ello evoca la opinión de algún ilustre pensador respecto de que en verdad una Constitución no es sólo el texto escrito que lleva su nombre, sino que las reglas que una sociedad acepta como fundamentales, aunque no estén escritas en parte alguna[43]. Siguiendo ese orden de ideas, el Código Civil es, en muchos aspectos desde una perspectiva histórica y sociológica, una constitución de hecho, de tal forma que intentar su modificación puede resultar tan traumático como cualquier alumbramiento o cambio en un texto fundamental. Por ello normalmente los legisladores eluden la tarea de una reforma a su texto, conformándose con leyes parciales que establecen "excepciones" a las reglas generales del Código. Es debido a ello que en muchos aspectos poco se puede aprender del derecho civil chileno actual con la sola lectura del Código, pues será necesaria su confrontación con la frondosa legislación especial para poder establecer conclusiones definitivas.

10.3. Cuál es el real alcance de la aplicación del Código Civil

En concordancia con lo expuesto en el punto anterior, cabe advertir que pese al orgullo de su permanencia, es posible en muchos aspectos relevantes discutir la real vigencia del texto del Código, en particular de sus principios inspiradores, como hemos demostrado ya con alguno de ellos.

Incluso se puede extender el cuestionamiento a instituciones particulares que, si bien el texto no acepta, son una realidad social y jurídica. A modo de ejemplo baste una revisión rápida a los juicios arbitrales de algún volumen, para apreciar que en ellos es frecuente encontrar sentencias que se resuelven en base a

[43] Laselle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, Panamericana Editores, 2ª Edición, Colombia, 1994.

Artículo: Actualidad de los principios e inspiraciones del Código Civil chileno
Revista: Nº219-220, año LXXIV (En-Dic, 2006)
Autor: Francisco Segura Riveiro

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

conceptos que supuestamente nuestros Código Civil no reconoce o incluso rechaza, como son la llamada teoría de la imprevisión, la imposibilidad de cumplimiento, la aplicación de la noción causa final o eficiente y tantos otros que incluso la jurisprudencia judicial ordinaria derechamente no acepta. Así pues, la vigencia real del Código, como expresión de los principios enunciados, en nuestra época en muchos aspectos es más aparente que real y tal vez sólo esconda una reforma de hecho o un golpe de facto que se efectuó a su espíritu, en un estilo que, como muy nuestro, no ha sido decididamente frontal, sino más bien silencioso.

Tal vez cuando en los estrados oficiales decidan por fin reformar el querido texto, de su espíritu original no quede más que ese venerado amor a la ley.