

192.113-4

DON ANDRÉS BELLO

346 83

Y

EL CÓDIGO CIVIL

POR

MIGUEL LUIS AMUNATEGUI REYES



SANTIAGO DE CHILE

IMPRESA CERVANTES

CALLE DEL PUENTE, NÚM. 15-D

1888

3.214



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO



DON ANDRÉS BELLO

y

EL CÓDIGO CIVIL

El *Código Civil Chileno* es una de aquellas obras que immortalizan al sabio que las elabora y que honran al país en que se producen.

Distinguidos escritores nacionales y extranjeros han considerado este *Código* como uno de los más acabados que se hayan escrito.

Diversas naciones americanas lo han tomado por modelo al hacer la codificación de sus leyes.

Nuestro *Código Civil* es justamente apreciado no sólo en América, sino también en Europa.

Recientemente ha sido publicado en España, concordado y anotado por el conocido jurisconsulto don Alberto Aguilera y Velasco.

Esta edición viene precedida de un juicio crítico de don Gumersindo de Azcárate, que principia como sigue:

«Es el *Código Civil de la República de Chile* uno de los primeros y más estimables frutos que ha dado en el continente americano el movimiento codificador iniciado



en Europa hace un siglo, tanto que, puesto en parangón con los que antes y después han visto la luz, así en el mundo antiguo como en el nuevo, merece seguramente ser contado entre los mejores. No siguieron sus autores el cómodo y trillado camino de traducir literalmente el de Napoleón, ó por lo menos calcar sobre él su obra, sino que, teniendo á la vista ese y otros, y tomando como punto de partida el derecho común español, hasta entonces allí vigente, han realizado un trabajo que lleva impreso un manifiesto sello de originalidad que le envidiarían algunos de los hechos recientemente en la vieja y culta Europa.»

El señor Azcárate advierte en seguida en una nota que el *Código Civil* de Chile «es anterior á casi todos los de América y á los europeos de Grissons, Schaffhouse, Sajonia, Provincias Bálticas de Rusia, Rumania, Portugal, Italia y Glaris.»

Largos años costó á don Andrés Bello la preparación de los materiales que le habían de servir para levantar este monumento de nuestra legislación.

Estudió prolija y detenidamente el Derecho Romano y los códigos y leyes de las naciones más adelantadas.

Leyó y releyó los comentarios que sobre ellos se habían escrito.

Examinó las obras de los jurisconsultos más notables.

Las numerosas citas que el señor Bello agregó al *Proyecto de Código Civil*, dando á conocer la fuente de las diversas disposiciones, nos revelan la labor inmensa que él mismo se impuso para llevar á feliz término la empresa en cuya realización estaba empeñado.

Sábido es que don Andrés Bello era uno de aquellos hombres dotados de un ardor infatigable para el trabajo.



Todo lo que escribía lo pulía y limaba con esmero, antes de entregarlo á la publicidad.

Acostumbraba hacer borradores hasta para escribir una carta.

No debemos extrañar, pues, la escrupulosidad que el señor Bello empleó en la preparación de la obra de que tratamos.

La naturaleza de ella exigía, por otra parte, que se procediese con un cuidado exquisito.

Es increíble la serie de trasformaciones que experimentó el *Proyecto de Código Civil* antes de ser presentado al Congreso.

Nos atreveríamos á afirmar que no hay uno solo de sus títulos que no haya tenido por lo menos cinco formas diferentes.

El sabio jurisconsulto escribía primeramente sus borradores dejando en el papel doble margen del que se acostumbra ordinariamente.

Revisaba después lo escrito, y hacía tantas enmiendas y alteraciones que, por lo general, el espacio dejado en blanco no le era suficiente para consignarlas.

Recurría entonces al arbitrio de agregar, por medio de una oblea, al papel escrito otro y otros de distintas dimensiones, sobre los cuales continuaba escribiendo.

No es raro encontrar entre sus manuscritos pliegos que tienen hasta cinco pedazos de papel añadidos en la forma indicada.

El escribiente encargado de sacar en limpio estos embrollados borradores, lo hacía dejando también por margen la mitad del papel.

Don Andrés, con su paciencia inagotable, volvía á revisar y corregir lo hecho hasta darle la forma en que



debía ser presentado á la Comisión de Legislación creada al efecto por ley de 10 de setiembre de 1840.

Esta Comisión, compuesta de tres diputados y dos senadores, uno de los cuales era el señor Bello, funcionó con bastante regularidad hasta el año de 1844 inclusive.

De las actas publicadas en la interesante obra que don Enrique Cood acaba de dar á luz sobre los *Antecedentes legislativos y trabajos preparatorios del Código Civil de Chile*, aparece que don Andrés sólo dejó de asistir á una de las sesiones celebradas en este intervalo de cuatro años por la antedicha Comisión.

Los miembros de ésta sometían á un maduro examen los trabajos del laborioso jurisconsulto, llegando á veces á emplear muchas horas en la discusión de un solo artículo.

El señor Bello contestaba las observaciones que se le hacían en el seno de la Comisión, rebatiéndolas, si no las consideraba justas, ó aceptándolas sin dilación en el caso contrario.

Por lo general, su opinión era la que prevalecía.

La Comisión publicaba después el resultado de sus tareas á fin de aprovechar las objeciones y advertencias que pudieran hacer los hombres ilustrados del país.

Don Andrés Bello estimulaba á estas personas por la prensa para que concurrieran á la realización de la grande obra que se había propuesto llevar á cabo.

Sabio como era, gustaba siempre de oír el parecer de los demás.

En *El Araucano* del 21 de mayo de 1841, decía á este respecto lo que sigue:

«Hemos empezado á publicar los trabajos de la Comi-

sión de Legislación del Congreso, principalmente con el objeto de que llamen la atención de nuestros lectores á una materia tan importante, y de que se comuniquen á la Comisión y al público, por medio de los periódicos, todas las observaciones y reparos que puedan servir para la mejora de lo ya hecho, y para la más acertada dirección de lo que resta que hacer.»

Más adelante, hablando del proyecto de codificación, agregaba:

«Ni debe ser ésta la obra de unos pocos individuos: debe ser la obra de la nación chilena. Deben concurrir á ella, con sus luces, sus consejos, sus correcciones, y sobre todo su experiencia, los jurisconsultos, los magistrados y los hombres de Estado chilenos.

«Esta concurrencia es la que solicita la Comisión, presentando sus trabajos al público.»

Sólo una voz respondió en aquella época al llamamiento que se hacía.

Don Miguel María Güemes empezó á dar á luz en las columnas de *El Araucano* una serie de artículos referentes á la parte publicada del *Proyecto de Código Civil*.

Don Andrés Bello, aceptando algunas de las observaciones de este distinguido jurisperito, refutó victoriosamente el mayor número de ellas.

Esta célebre polémica dió resultados relativamente insignificantes.

Mui pocos fueron los artículos del *Proyecto* que se reformaron a causa de ella.

Entretanto, en 1841, se había creído necesario el establecimiento de una Junta Revisora encargada de examinar los trabajos de la Comisión de Legislación.

La Junta fué creada; pero ella «funcionó tan raras



veces, que no pudo adelantar cosa alguna en la elaboración de esta obra» (1).

El señor Bello se decidió entonces á proponer al Congreso la fusión de las dos comisiones en una sola.

Su indicación fué aceptada y llegó á ser ley de la República el 17 de julio de 1845.

La nueva Comisión hizo reimprimir, con algunas enmiendas y adiciones, el *Libro de las sucesiones por causa de muerte* y el *de los contratos*, única parte del Proyecto que hasta entonces había salido á luz en las columnas de *El Araucano*.

Su labor se redujo á esto.

Desde 1848, sus sesiones llegaron á ser cada vez menos frecuentes, hasta que el señor Bello se resolvió á continuar el trabajo por sí solo.

Á fines de 1852, el eminente jurisconsulto pudo ya presentar el *Proyecto* completo de *Código Civil*, ilustrado con numerosas citas y eruditas explicaciones.

Esta obra fué publicada en los primeros meses del año siguiente, y sometida á la revisión de una junta especial compuesta de abogados y jurisconsultos distinguidos.

El gobierno dispuso que se remitieran ejemplares del *Proyecto* á los ministros de los tribunales superiores de justicia, á los jueces letrados y á los miembros de la Facultad de leyes de la Universidad, á fin de que informaran acerca de él.

La medida fué acertada y produjo sus efectos.

Las cortes de la Serena y Concepción y varios jueces letrados remitieron algún tiempo después al ministerio

(1) Mensaje del ejecutivo del 5 de diciembre de 1855.



de Justicia una serie de importantes observaciones, que la lectura del *Proyecto* les había sugerido.

Don Andrés Bello fué encargado de examinarlas con el objeto de que indicara á la Comisión cuáles debían ser aceptadas, cuáles rechazadas y cuáles convenía someter á discusión.

Debemos advertir en obsequio de la Comisión Revisora que ella había adoptado ya muchas de las reformas propuestas por los tribunales antedichos, y que había tomado también en consideración un gran número de las objeciones hechas por los mismos.

Esta Comisión, de que don Andrés formaba parte, trabajó con una perseverancia admirable.

Revisado minuciosamente el *Proyecto* presentado por el señor Bello, se creyó conveniente someterlo todavía á un nuevo examen, no menos prolijo que el anterior.

La forma en que quedó después de la primera revisión, sólo se conserva en los ejemplares que pertenecieron á los miembros de la Comisión Revisora.

Este curioso *Proyecto*, en su mayor parte manuscrito, difiere notablemente del publicado en 1853 y del que se mandó imprimir más tarde en 1855.

Excusado parece advertir que la redacción de todos estos proyectos era siempre encomendada á don Andrés.

No sería justo tampoco pasar en silencio la circunstancia de que una gran parte de las modificaciones que experimentó el *Proyecto* de 1853 fueron indicadas por el mismo señor Bello á la Comisión.

El preámbulo del proyecto de ley presentado al Congreso el 5 de diciembre de 1855 para recompensar los servicios de don Andrés Bello y dar un voto de gracias á los miembros de la Comisión Revisora, se expresaba



como sigue, después de enumerar las diversas comisiones que habían funcionado desde 1840 hasta 1846:

«Durante todas estas épocas, el autor del *Código*, miembro entonces, como ya se ha dicho, de las enunciadas comisiones, trabajó con asiduidad en la codificación, y cuando, disuelta ó distraída de su objeto la última Junta, hubo de paralizarse la obra recién comenzada, el senador Bello, sin desmayar en su propósito de dar cima á tan ardua empresa y con una perseverancia que nada es bastante á encarecer debidamente, la continuó aislado y en silencio logrando presentarla concluida en 1852.

«Con arreglo á lo prescrito en la ley de 14 de setiembre de este mismo año, se constituyó una nueva Junta Revisora para que en concurrencia con el autor del *Proyecto* examinase prolija y detenidamente la obra é hiciese las modificaciones ó reparos á que hubiese lugar. Los jurisperitos que forman esta Comisión han hecho estudios especiales para corresponder satisfactoriamente al encargo conferido y han desplegado tal constancia y laboriosidad en su penosa tarea, que la patria debe tenerles en cuenta sus generosos afanes. El contingente de luces con que han contribuido á la mejora y perfección del *Código*, sólo puede estimarse comparando el texto primitivo con el presentado á las Cámaras: sin exajeración, sin salvar los límites de la más excrupulosa exactitud, forzoso es reconocer que el original ha sido modificado en su mayor parte, ya en sus disposiciones de fondo, ya en su método.

«Emitiendo este concepto, debo consignar aquí que muchas de las innovaciones que se observan en el último trabajo, han sido propuestas por el mismo autor,



quien, redactando las propias y ajenas é introduciéndolas en los parajes correspondientes, á fin de conservar la unidad y armonía del todo, háse conquistado un nuevo título á la gratitud nacional.

«De tan alto reconocimiento juzgo muy dignos, como ya he dicho, á los colaboradores del autor, á esos miembros de la Comisión Revisora, cuya ilustrada y ardiente cooperación sólo ha podido sostenerse, en el dilatado espacio de tres años, por el noble deseo de contribuir al bien de la comunidad. Pasan de trescientas las sesiones de esta junta y han concurrido á todo el trabajo don José Alejo Valenzuela, don Gabriel Ocampo y don Manuel Antonio Tocornal, y á una gran parte del mismo, don José Miguel Barriga. Es de sentir que, por motivos de servicio público ó por accidentes harto lamentables, la preciosa cooperación de don Ramón Luis Irrarrazaval y de don Antonio García Reyes no haya sido prestada con la misma continuidad que la de sus mencionados colegas. Al daros cuenta del mérito contraído por los ciudadanos que han coadyuvado al examen y revisión del *Proyecto de Código*, he creído de mi deber escribir sus nombres, aunque me asiste la persuasión de ofender su conocida modestia.

«Tampoco debo pasar en silencio las oportunas y juiciosas observaciones que, sobre la materia, han hecho varios magistrados de la República. Consultando el acierto en este trabajo, se pidió informe á todos los tribunales y juzgados, y, en consecuencia, las cortes de la Serena y Concepción y algunos jueces de letras han trasmitido al gobierno observaciones muy dignas de ser consideradas.

«Pero, sobre todo, reclamo la atención de la Legisla-



tura hacia los calificados y especiales merecimientos del senador don Andrés Bello.»

Este documento estaba firmado por don Manuel Montt que había sido presidente de la Comisión Revisora, y que, por lo tanto, había podido apreciar de cerca la importante é ilustrada cooperación del señor Bello.

En ese mismo año de 1855, el ministro de Justicia don Francisco Javier Ovalle se expresaba de este modo en la memoria presentada al Congreso:

«El laborioso jurisconsulto á quien *debemos el Código común* es el llamado á realizar este trabajo (1); pero las multiplicadas é incesantes atenciones que le demandaban la revisión y corrección de ese mismo *Código*, no le han permitido hasta ahora entrar de lleno en el de Procedimientos. La próxima terminación del primero allanará el camino á la redacción del segundo, y, contando con el empeñoso celo y acreditada competencia del referido jurisconsulto, el gobierno cree que no pasará mucho tiempo sin que el nuevo código esté concluido.»

Las opiniones precedentes y otras muchas que podríamos citar, manifiestan que los contemporáneos de don Andrés Bello atribufan á éste, casi por completo, la gloria de la formación del *Código Civil*.

Justo es reconocer, sin embargo, que el sabio codificador tuvo colaboradores inteligentes y laboriosos.

Á más de los que hemos mencionado, algunos miembros de la Comisión Revisora lo auxiliaron eficazmente en su ardua empresa.

Esta Comisión trabajó durante tres años con un celo y una actividad dignos de todo elogio, hasta que en no-

(1) El Código de Procedimientos.



viembre de 1855 puso término á sus tareas presentando á la deliberación del Congreso el *Proyecto de Código Civil*.

El erudito mensaje del Ejecutivo en que se proponía la aprobación de este *Proyecto* y en que se especificaban las principales innovaciones introducidas por él en nuestro derecho civil, fué redactado por el mismo don Andrés.

El mencionado *Proyecto* fué aprobado sin alteración por ley de 14 de diciembre de 1855, la cual dispuso también que se hiciera una edición correcta y esmerada del nuevo *Código*.

Don Andrés Bello fué la persona encargada de preparar esta edición, en la cual introdujo numerosas modificaciones.

No sólo cambió, agregó y suprimió palabras, sino también incisos y aun artículos enteros.

Estas alteraciones, sin embargo, fueron más bien de forma que de fondo; por lo tanto creemos que don Andrés obró perfectamente al hacerlas.

La ley que acabamos de citar disponía que se hiciera una edición *correcta y esmerada* del *Código* y don Andrés cumplió con aquélla purgando á éste de una multitud de defectos de redacción que lo afeaban.

La edición oficial ó auténtica del *Código Civil* fué por fin publicada en mayo de 1856.

No terminaron con ésto los trabajos del señor Bello relativos al *Código*.

El laborioso jurisconsulto, no obstante su avanzada edad, se sentía todavía con fuerzas suficientes para llevar á cabo una obra de larguísimo aliento.

Concibió la idea de escribir unos comentarios del *Código Civil*, y con este objeto solicitó la cooperación



de algunas personas ilustradas é influyentes de aquella época.

Sus escasos recursos no le permitían realizar por sí solo su proyecto.

La impresión era sumamente costosa en aquellos tiempos.

Desgraciadamente su proposición no tuvo una acogida favorable, y don Andrés se vió forzado á abandonar la empresa.

No desistió del todo, sin embargo.

Limitando sus aspiraciones, se decidió á emprender un trabajo mucho más modesto y sencillo que el ideado anteriormente, pero que no por eso dejaba de ser de una utilidad inmensa.

Se propuso reformar y adaptar al *Código Civil* las notas y referencias publicadas junto con el *Proyecto* del año de 1853.

Las alteraciones introducidas en el expresado *Proyecto*, hacían por demás necesario que alguien emprendiese una labor de esta naturaleza, y nadie mejor que el señor Bello podía ejecutarla con más acierto.

Por desgracia, su salud estaba ya bastante quebrantada y sus ocupaciones eran numerosísimas; de tal modo que el importante trabajo de que hablamos fué interrumpido casi en su principio.

Estos comentarios, como los llama el señor Bello, sólo alcanzan hasta el artículo 78.

Don Andrés dejó asimismo inconclusos algunos otros estudios relativos á diversas disposiciones del *Código*.

En el número de *Los Lunes* correspondiente al 22 de diciembre de 1882, hemos dado á conocer uno sobre la locación de servicios y el mandato.



Entre sus manuscritos, hemos encontrado también otro interesante artículo que versa sobre la legitimación por subsiguiente matrimonio.

Don Andrés Bello, á pesar de sus múltiples ocupaciones, se mantenía siempre alerta para no dejar pasar en silencio las críticas y objeciones que se hacían al *Código*.

Su legítimo orgullo de autor se sentía herido, y su voz y su pluma no podían permanecer indiferentes.

En *El Ferrocarril* del 19 de enero de 1857, apareció un comunicado concebido en estos términos:

«Al señor don Andrés Bello ó á cualquiera de los miembros de la Comisión Revisora del Código Civil Chileno.

«El artículo 1618 del *Código*, dice así:

—«No son embargables: 1.º Las dos terceras partes del salario de los empleados en servicio público, siempre que ellas no excedan de novecientos pesos; si exceden, no serán embargables los dos tercios de esta suma, ni la mitad del exceso.—

«Á primera vista, cualquiera creerá que, si las dos terceras partes del salario exceden de novecientos pesos, ellas pueden ser embargables; pero el segundo miembro del artículo choca con esta inteligencia.

«Sospechando que hubiera algún error tipográfico ó de redacción, hemos registrado la fe de erratas, y no hay errata en este artículo; hemos registrado el *Proyecto* publicado en octubre de 1855, y el artículo está allí redactado en los mismos términos; es, pues, preciso buscar la mente del legislador en las palabras de que se ha valido y ellas dan el siguiente resultado:

1.º Al que tiene un salario de 1350 pesos no se le



pueden embargar dos tercios, que son 900; luego se le puede embargar el tercio restante..... 450.

2.º Al que tiene 2000 pesos, no se le pueden embargar 600, dos tercios de 900, ni 700, mitad de 1400 que es el exceso: resto embargable..... 700.

3.º Al que tiene 3000 pesos, no se le pueden embargar 600, dos tercios de 900, ni 1200 pesos, mitad de 2400 que es el exceso: resto embargable..... 1200.

4.º Y siguiendo la misma regla, al que tiene 12000 pesos sólo se le pueden embargar..... 5700.

«De esta demostración, se infiere que, si el salario de un empleado no excede de 1350 pesos, no se le puede embargar más de un tercio, y si excede de esa suma, aun cuando llegue á 12 ó 25000 pesos, sólo puede embargarse menos de la mitad.

«No habiendo tres personas que entiendan este artículo tal como nosotros lo entendemos, suplicamos á usted se sirva declarar por la imprenta si ésta es ó nó su genuina inteligencia, y en caso que deba entenderse de otro modo, explicarlo y demostrarlo con ejemplos, hasta remover toda duda y precaver artículos dilatorios.

«Reconocerán el favor los atentos servidores de usted,
—*Matienzo y Carleval.*»

Las observaciones que acabamos de dar á conocer, eran justas, y la respuesta de don Andrés Bello no se hizo esperar.

Ella decía lo que va á leerse:

«Me apresuro á contestar al comunicado inserto en *El Ferrocarril* del lunes 19, sobre la inteligencia de una cláusula del artículo 1618 del *Código Civil Chileno*.

«Imposible de todo punto es encontrar un sentido razonable en el número 1.º de este artículo, de la manera



en que se halla redactado. La redacción está completamente viciada por erratas, que se escaparon en las primeras copias manuscritas, y que, habiendo pasado al ejemplar impreso, no llamaron desgraciadamente la atención de los que nos ocupábamos en revisarlo y corregirlo.

«He hablado sobre esta materia con otro de los miembros de la Comisión, el señor don José Gabriel Ocampo, y ambos hemos recordado clara y distintamente lo que pasó en la discusión del referido número. No dudo que los demás señores que estuvieron entonces presentes conservarán en la memoria las mismas impresiones que nosotros.

«Yo hice presente que la regla legal que á la sazón estaba en vigor sobre la parte inembargable del salario de los empleados, adolecía de un gravísimo defecto. Si no pasaba de 1000 pesos el salario, conservaba el empleado las dos terceras partes; si pasaba de esta suma, seguía gozando de la mitad solamente: de lo cual resultaba que al que tenía 1000 pesos de sueldo se le reservaban 666 pesos 66 centavos; cuando al que tenía 1100 pesos, á quien naturalmente debía concedérsele algo más para su congrua subsistencia, sólo se reservaban 550; y el que ganaba anualmente 1200 no podía salvar del naufragio de su fortuna más que 600. No había, pues, una escala gradual en las porciones que la ley, por un principio de humanidad, eximía de la persecución de los acreedores en el sueldo anual de los empleados públicos.

«Para evitar este inconveniente, propuse la regla que sigue:

—«No serán embargables las dos terceras partes del salario de los empleados públicos, siempre que no excedan

DON ANDRES BELLO

3



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

BIBLIOTECA
ESCUELA DE BERECHO
UNIVERSIDAD CATOLICA
VALPARAISO

da de 900 pesos; si excede, no serán embargables los dos tercios de esta suma ni la mitad del exceso.—

«Así la reserva no embargable de un sueldo

De	900 pesos,	montará	á	600
"	1000	"	"	" 650
"	1100	"	"	" 700
"	1200	"	"	" 750, etc.

«La Comisión aceptó unánimemente esta indicación, y el número 1.º del artículo 1618 quedó aprobado en los mismos términos.

«Importa que una declaración legislativa restablezca la disposición de dicho número 1.º en esta forma ó en la que mejor pareciere; pero entretanto queda á las judicaturas, para la decisión de los casos especiales que se presenten, el arbitrio indicado en el inciso 2.º del artículo 19 del *Código*. Los informes de los miembros de la Comisión que estuvieron presentes al acuerdo, formarán la historia auténtica de lo que en él ocurrió; y todos saben que es una parte precisa de la hermenéutica legal la restauración del texto genuino, cuando está manifiestamente viciado.

«Valparaíso, 20 de enero de 1857.—*Andrés Bello*.»

En *El Mercurio* del 4 de febrero del mismo año, encontramos un remitido en que se decía lo que sigue:

«CÓDIGO CIVIL CHILENO

«Señores editores de *El Mercurio*:

«Ya que ustedes han franqueado sus columnas para tratar la materia que encabeza este remitido, sírvanse



llamar la atención del señor don Andrés Bello, ó de quien quiera ventilar el punto, sobre los artículos 146 y 161, que á mi ver envuelven una contradicción palmaria. Dice el primero:—La mujer que procede con autorización del marido, obliga al marido en sus bienes de la misma manera que si el acto fuera del marido;—y luego el último inciso del artículo 161:—La simple autorización (del marido) no lo constituye responsable.—

«Puede contestarse que el primero trata del caso en que la mujer se obligue no estando separada de bienes, y el segundo, de las obligaciones que contrae después de la separación, como se advierte por el epígrafe de los diversos párrafos sobre el particular; mas esta solución desaparece desde luego, observando que dicho artículo 161, al hablar de autorización, no puede referirse á la cónyuge separada, puesto que no necesita de ella, según el artículo 159; lo que se hace más perceptible en el texto literal del artículo 165, cuando dice:—...valdrán todos los actos ejecutados legítimamente por la mujer, durante la separación de bienes, como si los hubiese autorizado la justicia.—

«Soy de ustedes S. S. E. E. A. S. S.

«Santiago, febrero 2 de 1857.—*Un Tinterillo.*»

Tres días después aparecía en el mismo diario la siguiente contestación:

«CÓDIGO CIVIL CHILENO

«Como lo ofrecimos, vamos á contestar á las dudas que se ocurrieron al autor del remitido que bajo este epígrafe reprodujimos en *El Mercurio* del 4 del pre-



sente. Comparando los artículos 146, 149 y 161, se deduce claramente que no existe la contradicción que aquél encontró entre el primero y el último, porque el artículo 161 se refiere al caso de la separación de bienes entre marido y mujer; separación que, según el artículo 149, modifica las reglas de los artículos precedentes, uno de los cuales es el 146.

«Verdad es que, según los artículos 159 y 165, la mujer separada de bienes no necesita de la autorización del marido para los actos de que es capaz por sí sola; pero, aunque no la necesite, la ley no le prohíbe dar á ellos, por este medio, una respetabilidad moral que puede serle muchas veces conveniente. Para la seguridad de los que traten con ella, es indiferente que el marido autorice ó nó sus actos legítimos; mas para ella misma pudiera no serlo; y era necesario que la ley declarase que la autorización de dichos actos no hacía responsable al marido, pues de otra manera hubiera podido creerse que el artículo 146 era aplicable en esta parte al caso de la separación de bienes.

«Tales habrán sido, sin duda, las consideraciones que tuvo presentes la Comisión al adoptar el inciso final del artículo 161.»

Esta respuesta anónima fué redactada por el señor Bello.

En junio de 1857, el arzobispo de Santiago y los obispos de La Serena y Concepción hicieron una representación al Senado, solicitando la reforma de algunos artículos del *Código Civil*, que, según ellos, eran contrarios á los intereses de la Iglesia.

Don Andrés Bello había empezado á contestar minuciosamente las observaciones de los antedichos prelados;



pero el artículo á que nos referimos quedó inconcluso.

Don Florentino González publicó en 1862 un *Diccionario de Derecho Civil* en que exponía por orden alfabético las diversas materias de que trata el espresado *Código*.

Don Andrés Bello examinó detenidamente la obra del señor González, y se apresuró á rectificar algunos errores en que éste había incurrido.

Por desgracia, sólo hemos encontrado una de las cartas que el señor Bello dirigió con este objeto al autor del *Diccionario*.

Ella está concebida en los términos siguientes:

"SEÑOR DON FLORENTINO GONZÁLEZ.

"Santiago, 13 de enero de 1863.

"Mi estimado amigo y señor:

"Aprovechando los breves intervalos de comparativo descanso que me dejan otras ocupaciones, y sobre todo mis padecimientos físicos, voy á continuar mis observaciones sobre el *Diccionario de Derecho Civil* que Ud. ha publicado.

"Desde luego, noto algunos errores que son más bien erratas de cajistas ó descuidos en la corrección de las pruebas. Creo haber dicho á Ud. que la observación contenida en el paréntesis de la página 14 es fundada; pero en este mismo paréntesis encuentro la palabra *construcción* donde debe decir *prescripción*.

"En el inciso 12, página 15, se encuentra *cosa* en lugar de *casa*.



"En el inciso 15, me parece percibir una falsa y violenta interpretación: el *lo de podrá hacerlo* no se refiere al *cauce*, como Ud. supone, sino á *construir un ingenio, molino ú otra obra*.

"En el inciso 2 del artículo ACCIONES JUDICIALES EJECUTIVAS, hallo la expresión *se prescribe* donde me parece que debiera decirse simplemente *prescribe*, según la fraseología del *Código Civil*. Véase el artículo 2492.

"En el inciso 4, debe decirse *dicho* en lugar de *dichu*, y en el inciso 4 bis, *sustitución* en lugar de *institución*. En el inciso 6, *un* en lugar de *una*, y en el inciso 7, *acreedor* en lugar de *curador*. Además, en el inciso 15, antes de *haya aceptado el encargo*, hace falta el *que* del original, que importa para la claridad del sentido; pero lo que me parece más de notar en este inciso es que desnaturaliza de todo punto la disposición del artículo 1240: el plazo de quince días no es para la aceptación, sino para que se declare yacente la asignación y se proceda al nombramiento de curador. Ni se habla de herencia, sino de toda asignación á cualquier título.

"En el paréntesis que sigue poco después, hay un error semejante al que acabo de notar: el plazo ó término de cuarenta días á que se refiere el artículo 1232 del *Código*, no se cuenta desde la apertura de la sucesión, sino desde la demanda interpuesta por un interesado para que el asignatario declare si acepta ó repudia, y, por consiguiente, no tiene nada que ver con el plazo ó término de quince días de que habla el artículo 1240: no puede, por tanto, haber contradicción entre ellos, ni la menor necesidad de la diferencia que Ud. establece entre herederos y legatarios; se trata de *asignatarios*, sean á título universal ó singular.



«Paso al artículo ACRECIMIENTO: en el inciso 3, debe decirse *llamamiento* en lugar de *llamado*.

«En el inciso 7, no se halla bien determinado el derecho de *trasmisión*: la referencia que se hace en el *Código* al artículo 957 no puede ser más clara y precisa; pero la que en el *Diccionario* se hace al inciso 3 del artículo ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA, está equivocada, porque en dicho inciso no se habla de semejante cosa: parece que ha debido ponerse 4 ó 4 bis en lugar de 3; pero en el inciso 4 sólo se toca indirectamente el derecho de *trasmisión*, y en el 4 bis no se habla de este derecho sólo, sino de varios; de manera que el que consulte al *Diccionario* no puede entender la referencia sin recurrir al *Código Civil*; lo cual se opone á lo que Ud. promete en el párrafo segundo de su *Introducción*.

«En el artículo ACREEDOR, es ambigua la primera frase, si no se pone *este* antes de *está*.

«En el artículo ACUEDUCTO, se remite Ud., sobre los casos en que constituye servidumbre, al artículo SERVIDUMBRES, que es sumamente extenso, y en todo él no hallo nada que determinadamente se refiera al asunto; además, el número 25 con que termina el primer inciso debe ser 35. Asimismo, sobre los casos en que puede impedirse la construcción de acueductos, se refiere Ud. al artículo ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES; lo cual me parece algo vago: este defecto de vaguedad ocurre en varias referencias del *Diccionario*.

«En el artículo ADJUDICACIÓN, hace falta la disposición del inciso 2 del artículo 659 del *Código Civil*.

«En el artículo ADMINISTRACIÓN ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, inciso 3, se dice *autorización expresa* y debe decirse *autorización expresa ó tácita*.



«En el artículo ALBACEA, inciso 1.º, se dice que lo es el que tiene á su cargo hacer cumplir lo que el testador ha ordenado en su testamento *ú otra última disposición*: esta adición parece superflua, porque toda última disposición que declara válidamente la voluntad del testador es, según el *Código Civil*, testamento ó parte del testamento. Véase el artículo 1270.

«El inciso 10 establece que el albaceazgo es transmisible á los herederos del albacea: el artículo 1272 del *Código* dice que *no* es transmisible. Supongo que no hay aquí más que una inadvertencia del corrector.

«El inciso 12, donde se dice *el mismo testador y el juez*, debe decir *el mismo testador ó el juez*. Véase el artículo 1281 del *Código*.

«En el inciso 23, donde se dice *si temiere*, debe decirse *se temiere*. Véase el artículo 1292 del *Código*.

«En el inciso 25, se refiere Ud. á los artículos 394 y 412 del *Código*, que se exponen en el artículo CURADOR del *Diccionario*: esta referencia no me parece conforme á la intención del *Diccionario*; porque el que no conozca los citados artículos del *Código* difícilmente sabrá qué parte del artículo CURADOR es la que contiene la exposición que Ud. indica.

«No creo necesario continuar mis observaciones, porque lo que he dicho hasta aquí me da á conocer que Ud. no ha podido emplear en su obra todo el cuidado y meditación que eran menester: salta á la vista la precipitación con que Ud. ha tenido que proceder. Siento decirlo, amigo mío; pero el *Diccionario* no me parece haber correspondido á su objeto: es probable que Ud. haya tenido que someterse á condiciones incompatibles con la naturaleza de la obra. Si mi juicio pareciera demasiado





severo, atribúyalo Ud. á la escrupulosidad que creí de mi deber emplear para corresponder á la confianza de Ud..

"Sírvese Ud. presentar mis afectuosos recuerdos y los de mi mujer á su señora y niñas.

"De Ud. afectísimo servidor y amigo.—*Andrés Bello.*"

Á pesar de que el sabio autor del *Código Civil* no tenía el título de abogado, tuvo, sin embargo, que ejercer en diversas ocasiones la profesión de tal.

Repetidas veces fué consultado acerca de cuestiones jurídicas de resolución difícil y delicada.

¿Qué opinión más autorizada que la suya podía existir tratándose de la interpretación de una obra que él mismo había formado después de largos años de estudio?

¿Quién mejor que él estaba en situación de apreciar el verdadero alcance de esta ó aquella disposición del *Código*?

Algunas de las respuestas dadas por don Andrés Bello en estos casos, se conservan entre sus manuscritos, y creemos que sería conveniente publicarlas.

Una de ellas trata de la validez de un testamento otorgado antes de la promulgación del *Código Civil*.

En otra, se dilucidan interesantes cuestiones relativas al testamento de un extranjero otorgado en Chile.

En todos estos trabajos, se ven la erudición y los profundos conocimientos de don Andrés.

Hemos encontrado entre los papeles del señor Bello una serie de observaciones referentes á algunos artículos del libro primero del *Proyecto* del año de 1853 tal como quedó después del primer examen á que fué sometido por la Comisión Revisora.



Estas observaciones fueron hechas por don José Gabriel Ocampo, uno de los miembros más activos de la expresada Comisión.

Tenemos también á la vista las respectivas contestaciones dadas por don Andrés.

Á fin de que pueda apreciarse de una manera palpable la participación que cupo á éste, no sólo en la redacción primitiva del *Proyecto de Código Civil*, sinó tambien en las alteraciones que más tarde se introdujeron en el mismo, vamos á copiar en seguida con ligeros comentarios los documentos á que nos referimos.

«ARTÍCULO 83. (*Proyecto inédito.*)

«1. La presunción de muerte debe declararse por el juez, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que, desde la fecha de las últimas noticias de su existencia, han trascurrido á lo menos cuatro años.

«2. Entre estas pruebas, será de rigor la citación del desaparecido, que deberá haberse repetido hasta por tres veces en el periódico oficial, corriendo más de cuatro meses entre cada dos citaciones.

«3. La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella, con tal que hayan trascurrido seis meses al menos desde la última citación.

«4. Será oído para proceder á la declaración, y en todos los trámites judiciales posteriores el defensor de ausentes, ó el defensor de menores, si fuere menor el desaparecido; y el juez, á petición del respectivo defensor, ó de cualquiera persona que tenga interés en ello, ó de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le



presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, las otras que, según las circunstancias, convengan.

"5. Todas las sentencias, tanto definitivas como interlocutorias, se insertarán en el periódico oficial.

"6. El juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos diez años desde la misma fecha, concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido.

"7. Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, ó naufragó la embarcación en que navegaba, ó le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces cuatro años, y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los números precedentes, fijará el juez como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra, naufragio ó peligro, ó, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido."

Observaciones del señor Ocampo: "En el inciso 2 de este artículo 83, convendría determinar el número de inserciones de que debe componerse cada citación. Una sola no bastaría para llenar los fines de la ley.

"Se duda si cada citación debe distar de la que le precede ó sigue más de cuatro meses, ó si basta, según la letra del artículo, que las dos primeras citaciones disten de la última más de cuatro meses ó vice-versa.

"En el inciso 4, podría suprimirse la audiencia del de-



defensor de menores. Al defensor de ausentes es á quien corresponde representar á las personas ausentes, sean mayores ó menores.

«En el inciso 5, convendría expresar el número de inserciones que deben hacerse de las sentencias definitivas ó interlocutorias.»

Don Andrés Bello, sin rechazar las anteriores observaciones, se limitó á contestar que la cosa le parecía de bien poca importancia.

Comparando el artículo objetado con el correspondiente del *Código*, es decir, con el artículo 81, se ve que, de las anteriores indicaciones del señor Ocampo, sólo fué aceptada la relativa á la supresión de la audiencia del defensor de menores.

No se creyó, pues, necesario determinar el número de inserciones de que debe componerse cada citación del desaparecido, ni el número de veces que debe publicarse cada una de las sentencias de que habla el número 5.

El juez dispondrá á este respecto lo que crea más conveniente según las circunstancias del caso.

La ley quedará cumplida haciendo aparecer en el periódico oficial una sola vez las citaciones y sentencias antedichas.

Por lo que toca á la duda del señor Ocampo sobre si los cuatro meses de que habla el número 2 deben correr entre citación y citación ó entre las primeras dos y la última, creemos que se hizo bien en no tomarla en consideración.

Las palabras «entre cada dos citaciones» indican claramente que la primera de las interpretaciones anteriores es la única legítimamente aceptable.



Antes de pasar adelante, conviene hacer notar que el señor Ocampo, al ocuparse del número 2 del artículo de que tratamos, se refiere sólo á tres citaciones.

Hacemos esta advertencia porque algunos han creído que, al hablar la ley de una citación que debe *repetirse* tres veces, ha querido indicar que estas citaciones deben ser cuatro y no tres.

«ARTÍCULO 84. (*Proyecto inédito.*)

«El juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisoria, si, cumplidos los dichos diez años, se probare que han trascurrido ochenta años desde el nacimiento del desaparecido.»

«ARTÍCULO 85. (*Proyecto inédito.*)

«Podrá asimismo concederla, trascurridos que sean treinta años desde la fecha de las últimas noticias; cualquiera que fuese, á la espiración de dichos treinta años, la edad del desaparecido si viviese.»

Observación del señor Ocampo: «Estos dos artículos podrían refundirse cómodamente en uno.»

Don Andrés Bello contestó que aceptaba esta ligera modificación, y los dos artículos pasaron á formar en el *Código* el que ahora lleva el número 82.

«ARTÍCULO 89. (*Proyecto inédito.*)

«Los poseedores provisorios formarán ante todo un inventario solemne de los bienes, ó revisarán y rec-tificarán con la misma solemnidad el inventario que exista.

«ARTÍCULO 90. (*Proyecto inédito.*)



«Los poseedores provisorios representarán á la sucesión en las acciones y defensas contra terceros.

«ARTÍCULO 91. (*Proyecto inédito.*)

«Los poseedores provisorios podrán desde luego vender una parte de los muebles ó todos ellos, si el juez lo creyere conveniente, oído el defensor de ausentes ó el defensor de menores en su caso.

«Los bienes raíces del desaparecido no podrán enajenarse ni hipotecarse antes de la posesión definitiva, sino por causa necesaria ó de utilidad evidente, declarada por el juez con conocimiento de causa y con audiencia del respectivo defensor.

«La venta de cualquiera parte de los bienes del desaparecido se hará en pública subasta.

«ARTÍCULO 92. (*Proyecto inédito.*)

«Los propietarios y los fideicomisarios de bienes usufructuados ó poseídos fiduciariamente por el desaparecido, los legatarios, y, en general, todos aquellos que tengan derechos subordinados á la condición de muerte del desaparecido, podrán hacerlos valer como en el caso de verdadera muerte.

«ARTÍCULO 93. (*Proyecto inédito.*)

«Cada uno de los partícipes de la sucesión, á cualquier título que lo sea, prestará caución de conservación y restitución; y aquellos á quienes hubieren cabido bienes raíces los poseerán fiduciariamente.

«Todos los partícipes de la sucesión harán suyos los respectivos frutos é intereses.»

Observaciones del señor Ocampo: «Atendida la filiación de las ideas, parece que el artículo 93 debería colocarse á continuación del 89, poniendo, en lugar de



participes de la sucesión, PARTICIPES PROVISORIOS Ó POSEEDORES PROVISORIOS.

«Se duda si los poseedores fiduciarios están obligados á prestar caución.»

Contestación del señor Bello: «El artículo 93 debe seguir al 92, porque no sólo se refiere á los poseedores provisorios ó herederos presuntivos, sino á nudos propietarios y fideicomisarios de bienes en que el desaparecido ha tenido un usufructo ó una propiedad fiduciaria, y, además, á los legatarios. La filiación de las ideas es ésta:

«Derechos y deberes de los herederos presuntivos: 89, 90 y 91.

«Derechos y deberes de los participes de la sucesión, sean ó no herederos presuntivos: 92 y 93.»

La precedente contestación manifiesta de una manera clara que, á juicio de don Andrés, debía concederse la posesión provisoría, no sólo á los herederos presuntivos, sino también á los legatarios y á los nudos propietarios y fideicomisarios de bienes en que el desaparecido tuviera un usufructo ó una propiedad fiduciaria.

Si el artículo 93 se refiere á todas estas personas, es evidente que á todas ellas debía otorgarse la posesión provisoría, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 92 del mismo *Proyecto*.

De otro modo, la caución de conservación y restitución que, según el señor Bello, debía exigirse á las personas mencionadas, no habría tenido objeto alguno.

El *Código*, sin embargo, establece una regla diversa, puesto que únicamente concede dicha posesión á los he-



rederos presuntivos, es decir, á los testamentarios ó legítimos.

Las demás personas sólo pueden hacer valer sus derechos, una vez que se haya concedido la posesión definitiva, como lo indica el artículo 91 del *Código*.

Esta disposición, contraria á la opinión manifestada por don Andrés, ha sido censurada con justicia.

Para convencerse de ello, basta fijarse en un solo caso.

Supongamos que el desaparecido haya dejado testamento.

Abierto éste en virtud del decreto de posesión provisoria, los herederos entran en posesión de los bienes que el testador les ha dejado.

Ahora bien, ¿porqué no sucede lo mismo tratándose de los legatarios?

¿Qué motivo hay para que el testamento produzca efecto respecto de los herederos y no respecto de los legatarios?

Ninguno, á nuestro modo de ver.

El sistema seguido por el *Código* se presta, pues, á severas críticas, y habría sido preferible que se hubieran adoptado en esta materia las prescripciones del *Proyecto* de 1853.

Según este *Proyecto*, la posesión provisoria de los bienes del desaparecido se daba siempre á sus herederos ab intestato.

Si el desaparecido había dejado testamento, éste sólo se debía abrir después del decreto que concedía la posesión definitiva.

De este modo, se habría evitado la injustificable preferencia con que favorece el *Código* á los herederos instituidos en el testamento del desaparecido.



Se ha pretendido establecer que don Andrés es el único culpable de que el *Código* haya salido á luz con este defecto.

Léase lo que dice á este propósito el autor de la interesante obra titulada *Explicaciones de Código Civil*.

Después de censurar, como nosotros, la doctrina establecida por el *Código* en esta parte, agrega:

«No nos habríamos detenido, sin embargo, en estas observaciones, si la disposición que se desprende de los citados preceptos del *Código* no pudiera ser también impugnada en el terreno del Derecho Positivo. Se nos hace necesario recordar á este propósito lo que ya digimos en la INTRODUCCIÓN acerca de que el texto del *Proyecto* definitivo del *Código* fué modificado en varios pasajes por su redactor, cuando ya no tenía derecho para ello, pues había sido sancionado por la competente autoridad legislativa. Pues bien, una de esas modificaciones se refiere á este artículo, que en el *Proyecto* constaba de dos incisos, redactados de la siguiente manera: «Inciso 1.º Cada uno de los partícipes de la sucesión, á cualquier título que lo sea, prestará caución de conservación y restitución, é inciso 2.º Todos los partícipes de la sucesión harán suyos los respectivos frutos é intereses.»—Esto decía el legislador cuando aún trataba de la posesión provisoria, y, por consiguiente, es claro que la concedía á todas las personas que tuvieren derechos subordinados á la condición de muerte del desaparecido. De lo contrario, ¿qué significado habría tenido el precepto de que todas esas personas prestaran caución de conservación y restitución? Y el derecho á los frutos que el inciso 2.º concedía á esas personas confirma la misma idea,



porque presupone que previamente les ha sido deferida la posesión" (1).

Creemos que el inteligente autor de las *Explicaciones* no ha tenido fundamento suficiente para hacer un cargo tan grave á don Andrés.

Cierto fué que éste suprimió las palabras indicadas, cuando ya el *Código* había sido aprobado por el Poder Legislativo, pero esta supresión no vino á introducir un nuevo orden de cosas y, lejos de ser censurable, era conveniente y hasta necesaria.

Los artículos 84 y 85 del *Código* habían establecido que la posesión provisoria sólo se concedía á los herederos testamentarios ó legítimos.

El artículo 91 disponía que los propietarios y los fideicomisarios de bienes usufructuados ó poseídos fiduciarmente por el desaparecido, los legatarios y, en general, todos aquellos que tuvieren derechos subordinados á la condición de muerte del desaparecido, sólo podían hacerlos valer *después de decretada la posesión definitiva*.

Ahora bien, siendo esto así, como lo es, ¿en qué caso habría podido exigírseles caución á las personas que acabamos de enumerar?

Decretada la posesión definitiva, se cancelan las cauciones según el artículo 90; por consiguiente, el artículo 89 no puede referirse á personas que sólo pueden hacer valer sus derechos en virtud de este decreto.

El artículo 89, tal como había sido aprobado en el Congreso, no estaba, pues, en armonía con las reformas introducidas en el *Proyecto* por la Comisión.

(1) *Explicaciones de Código Civil*, tomo I, página 214.



Don Andrés Bello notó esto á última hora, y no trepidó en reparar este descuido.

Si el artículo 89 no hubiera experimentado alteración alguna, habría sido un artículo defectuoso, en cierta parte, sin sentido, pero de ninguna manera habría autorizado para conceder la posesión provisoria á otras personas que á las designadas en el artículo 84.

“ARTÍCULO 95 (*Proyecto inédito.*)

“El decreto de posesión definitiva podrá rescindirse á favor del desaparecido si reapareciere, ó de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, ó de su cónyuge por matrimonio contraído en la misma época.”

Observación del señor Ocampo: “La acción rescisoria concedida á la mujer del desaparecido parece que no tiene objeto, porque aquélla no la necesita para reclamar los derechos que tenga que ejercitar en la sucesión del desaparecido.”

Contestación de don Andrés: “Se trata del cónyuge con quien ha contraído matrimonio el desaparecido durante el desaparecimiento. Dada la posesión definitiva, se presenta la mujer del desaparecido. Subsistiendo el decreto de posesión definitiva, ¿qué derechos tendrá esta mujer? No los concibo. No pueden nacer sino de su matrimonio con una persona que, en el concepto de la ley, al tiempo de celebrarlo había muerto. Le es necesaria de todo punto, á mi juicio, la rescisión de dicho decreto.”

La objeción del señor Ocampo fué, como se ve, perfectamente contestada por don Andrés Bello, y el artí-



culó, que ahora es el 93 del *Código*, quedó en la forma en que estaba.

«ARTÍCULO 96. (*Proyecto inédito.*)

«En la rescisión del decreto de posesión definitiva, se observarán las reglas que siguen:

1.º El desaparecido podrá pedir la rescisión en cualquier tiempo que se presente ó que haga constar su existencia.

2.º Las demás personas no podrán pedirla sino dentro de los respectivos plazos de prescripción, contados desde la fecha de la verdadera muerte.

3.º Este beneficio, aprovechará solamente á las personas que por sentencia judicial lo obtuvieren.

4.º En virtud de este beneficio, se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, ó el precio de los que se hayan enajenado á cualquier título y subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y demás derechos reales constituídos legalmente en ellos.

5.º No se extenderá la restitución á los frutos.

6.º Para toda restitución serán considerados los demandados como poseedores de buena fe, á menos de prueba contraria.»

Observación del señor Ocampo: «El inciso 5.º de este artículo 96 parece innecesario, porque, según el inciso 2.º del artículo 93, los poseedores provisorios hacen suyos los frutos, y, por consiguiente, no están obligados á restituirlos sino en el caso de que se les pruebe mala fe.»

Contestación de don Andrés: «Yo había propuesto á la Comisión, y ésta aceptado, no sólo la supresión del



número 5.º sino la de la restitución del precio de los enajenados en el 4.º»

La supresión pedida por el señor Ocampo había sido ya acordada por la Comisión, á propuesta del señor Bello, según se deduce de las palabras anteriormente copiadas.

La otra alteración á que se refiere don Andrés en su respuesta, resuelve una cuestión importante y es que los poseedores definitivos no están obligados á devolver el precio de los bienes del desaparecido que ellos hubieran enajenado á la fecha de la rescisión.

Confesamos que semejante disposición nos parece muy digna de ser censurada.

Ella viene á hacer en cierto modo ilusorio el derecho de pedir la rescisión del decreto de posesión definitiva.

Obtenido éste, es evidente que los poseedores definitivos se apresurarán á enajenar las especies que el desaparecido haya dejado, á fin de verse así libres del peligro de la restitución.

De este modo, el desaparecido y las otras personas á quienes la ley concede el derecho de pedir la rescisión del decreto mencionado, podrán ser fácilmente despojados de los bienes que les pertenecen.

Á decir verdad, no divisamos las razones que puedan alegarse para justificar la resolución de que tratamos.

Lo natural, equitativo y conveniente sería, á nuestro modo de ver, que el desaparecido y las demás personas á que nos referimos recobran sus bienes, sea que se conserven las especies que aquél ha dejado, sea que éstas se hayan reducido á dinero ó convertido en otras especies.



No parece justo, en manera alguna, que los poseedores definitivos se enriquezcan con bienes cuyos verdaderos dueños han reaparecido.

Se dirá que puede haber casos en que sea difícil determinar si los valores que tiene actualmente el poseedor definitivo provienen del precio recibido por la enajenación de los bienes del desaparecido ó de otras fuentes, y que, adoptando el sistema de nuestro *Código*, se evitan multitud de pleitos.

En efecto, no se puede negar que de este modo la restitución que tienen que hacer los poseedores definitivos no puede dar origen á muchas dificultades, pero creemos que esto sólo no basta para autorizar una injusticia tan manifiesta como lo que hemos expuesto.

«ARTÍCULO 101. (*Proyecto inédito.*)

«La nulidad de la profesión facultará al exclaustro para reclamar los derechos de que por la profesión aparente haya sido privado; pero será preciso que se pruebe la nulidad ante la judicatura civil.»

Observaciones del señor Ocampo: «La prueba de la nulidad de la profesión religiosa ante la judicatura civil ¿se refiere al vicio que la produce ó al mero hecho de haber pronunciado el juez eclesiástico una sentencia que la declara? Si lo primero, la ley admite la posibilidad de dos sentencias en manifiesta contradicción y prepara un gravísimo conflicto entre la autoridad eclesiástica y la autoridad civil. Si lo segundo, sería preciso que el artículo lo dijera terminantemente, porque la frase final no expresa claramente la idea. Á mi juicio, esa frase debería estar concebida en los mismos términos que el ar-



título 191 (1) para que la ley apareciera consecuente en la resolución de dos casos análogos».

Don Andrés Bello contestó diciendo que era necesario consultar sobre este punto á la Comisión.

Ésta acordó más tarde la supresión de la frase objetada por el señor Ocampo, y el artículo quedó en la forma siguiente:

«ARTÍCULO 97. (*Código Civil.*)

«La nulidad de la profesión facultará al exclaustro para reclamar los derechos de que por la profesión aparente haya sido privado y que no hubieren prescrito.»

De todo lo cual, resulta que, para impetrar los efectos civiles de la nulidad de la profesión religiosa, bastará presentar á la judicatura ordinaria la sentencia pronunciada por la autoridad eclesiástica, á menos que esta nulidad provenga de la inobservancia de alguna ley civil, en cuyo caso será necesario probar el vicio que la haya producido.

«ARTÍCULO 116. (*Proyecto inédito.*)

«Toca á la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer ó se ha contraído.

«La ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica; y toca á la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos.»

«ARTÍCULO 117. (*Proyecto inédito.*)

«El matrimonio entre personas que fueren afines en cualquier grado de la línea recta no producirá efectos

(1) El 193 del *Proyecto* publicado en 1853.



civiles, aunque el impedimento haya sido dispensado por autoridad eclesiástica competente.»

Observaciones del señor Ocampo: «La excepción que este artículo 117 hace á las disposiciones del 116 puede producir, á mi juicio, graves inconvenientes en la práctica. La autoridad eclesiástica puede dispensar, según el artículo 116, el impedimento de que habla el 117, y, en consecuencia, el matrimonio entre los afines de la línea recta será valedero según los cánones y nulo según la ley civil, Si se reconoce en la autoridad eclesiástica la facultad de decidir sobre la existencia de los impedimentos, conceder dispensa de ellos y resolver acerca de la validez del matrimonio que se trata de contraer ó se ha contraído, parecía natural y lógico respetar esa facultad, aun en el caso á que se refiere el artículo 117, para evitar que un matrimonio entre afines de la línea recta sea á la vez válido y nulo, produzca y no produzca efectos según el derecho por que sea juzgado.»

Don Andrés Bello, contestando lo anterior, dice: «La ley, según el artículo 117, reconoce la validez del matrimonio, pero no le da efectos civiles; no hay en él sociedad conyugal, los hijos no son legítimos, etc. La disposición me parece reclamada por la moral pública, y ha sido aceptada por la Comisión después de largo y meditado debate.»

Este mismo artículo 117, que es el 104 del *Código*, exceptuando la palabra final, es uno de aquellos cuya reforma fué pedida al Congreso, en junio de 1857, por el arzobispo de Santiago y por los obispos de la Serena y Concepción.



Como hemos dicho antes, don Andrés Bello había empezado á contestar la representación de los prelados, y como la parte que alcanzó á escribir se refiere precisamente á la defensa de este artículo 104, vamos á reproducirla en seguida.

«El artículo 104, expone el señor Bello, no dice que el matrimonio entre personas que fueren afines en cualquier grado de la línea recta, y á quienes el impedimento haya sido dispensado por autoridad eclesiástica, no sea verdadero matrimonio, sino sólo que éste no produce efectos civiles. No producirá, pues, sociedad conyugal de bienes; los hijos no serán legitimarios; la mujer podrá parecer en juicio sin la autorización del marido, etc.. Pero los esposos no vivirán en concubinato; el padre y madre deberán alimentos á los hijos, etc.. Este es, á mi ver, el sentido obvio y natural del artículo; y creo que no se disputará la competencia de la ley civil para todas estas disposiciones.

«¿En qué, pues, se fundarían los que dedujeron, de lo dispuesto por el artículo 104, que el reconocimiento que en materia de matrimonio se hace de la autoridad de la Iglesia es un favor de la ley que mañana puede ser revocado por ella? El artículo 104 deja en pié todo lo contenido en los artículos 103, 123 y 168; no quita á la Iglesia nada de lo que éstos reconocen en ella, ni lo limitan en manera alguna. Los artículos 103, 123 y 168 no tratan de los efectos civiles del matrimonio, sino de su existencia y validez; el artículo 104, por el contrario, no trata sino de los efectos civiles. No hay pugna ni roce entre disposiciones que versan sobre materias esencialmente distintas.



„Se propone sustituir al artículo 104 otro en que se dijera que *no reconociendo la Santa Sede Apostólica dispensable el primer grado de afinidad lícita en la línea recta, la ley tampoco reconoce por verdadero matrimonio el que se pretendiese haber sido otorgado entre personas ligadas con tal impedimento, aun cuando se alegase la autorización de los prelados diocesanos*. Pero semejante artículo, después del 103, pudiera parecer redundante. ¿Qué necesidad hay de decir que la ley civil no reconoce como verdadero el matrimonio de que en el artículo propuesto se trata, después que, por punto general, está declarado que toca á la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez de todo matrimonio? Además, supongamos realizada en un caso particular la hipótesis á que se refiere el artículo. Un prelado diocesano se cree obligado por la gravedad de las circunstancias á dispensar el impedimento de afinidad legítima en el primer grado de la línea recta. ¿Qué hará el magistrado civil? ¿Declararía que el matrimonio contraído con tal impedimento era nulo? Eso sí que sería abrir una brecha á la plenitud de derechos, á la independencia que en cierto punto reconoce el *Código* á la Iglesia. Obrando el magistrado civil de este modo, saldría de la esfera de sus atribuciones, y se arrogaría una facultad que, según el *Código*, pertenece á la autoridad eclesiástica. El artículo 104 no adolece de estos graves inconvenientes. Autorizado por el prelado diocesano el matrimonio entre un padrastro y su entenada, el magistrado civil, incompetente para declararlo inválido, se limitaría á negarle los efectos civiles, cuando fuere precisado á ello por alguna de las partes interesadas. Ni me parece más liberal el derecho canónico limitando el impedimento al cuarto grado, que



el *Código Civil* prescribiendo la pérdida de los derechos civiles sin límite alguno. Ni habría conflicto entre dos autoridades, cuya armonía es tan necesaria para el bien de la Iglesia y el Estado.

«Esto en cuanto al primer grado de la línea recta. En cuanto á los otros de la misma, bastará observar que más allá del primer grado serían rarísimos los matrimonios á que la ley negara los efectos civiles; y el impedimento dirimente es, en la práctica, lo mismo establecerlo de una manera indefinida. ¿Habría peligro de que un hombre quiera casarse con una ascendiente de la tatarabuela de su primera mujer ó con una descendiente de la tataranieta de la misma? Supongamos dispensado por la Iglesia este impedimento en el segundo ó tercer grado, que es lo que pudiera alguna rarísima vez ocurrir, más allá del primero. La denegación de efectos civiles tendría, á mi juicio, una ingerencia moralizadora arrestando de contraer enlaces que, dígase lo que se quiera, tendrían mucho de feo y repugnante, que estarían sujetos á todos los inconvenientes de una chocante desproporción de edad, y sólo serían la obra de una coacción moral y de sórdidas especulaciones. Ni es tanta en Chile la despoblación que el hombre que quisiera casarse no tuviera, fuera de la línea vedada, bastante en que escoger para satisfacer este voto de la naturaleza.

«Pasemos á la afinidad ilegítima y veamos la aplicación del artículo 104, ya á personas colocadas en una esfera social superior á la ínfima, ya á las gentes del pueblo. Figurémonos en la primera de estas categorías este caso: *A* tiene comercio ilícito con *M*, y después, obtenida dispensa, se casa con *N*, nieta de *M*, y de este matrimonio le nace el hijo *H*, que lo hereda. Los con-



sanguíneos paternos disputan á este hijo la herencia, alegando que el matrimonio de *A* con *N* no pudo producir efectos civiles, y *H* les restituye los bienes paternos. Este es el inconveniente que los ilustrísimos prelados ponderan. Pero ¿qué de mayor gravedad hay en él que en tantas otras restituciones de herencias, prestaciones, alimentos, con motivos menos calificados? Porque, por el hecho de haber *A* solicitado dispensa para casarse con *N*, es visto que contrajo este matrimonio á sabiendas de la inhabilidad civil á que por este imprudente enlace condenaría á su prole futura. Y si esto en el segundo grado sería raro, ¿qué será si suponemos á *N* bisnieta ó tataranieta de *M*?

«*¿A qué abusos no daría lugar (dicen los ilustrísimos prelados) semejante disposición legal (la del artículo 104) cuando se atravesasen intereses materiales de alguna importancia? Si para despojar á una familia de la herencia de sus padres bastase probar que alguno de ellos, aunque fuera en tiempos remotos, había tenido deslices de que proviniera la afinidad prohibida, ¿quiénes podrían tener seguras la fortuna heredada y la honra de sus propios padres? ¿Qué arma más poderosa que ésta podía ponerse en manos de la codicia? Las afinidades ilícitas emanan de actos ocultos, envueltos regularmente en los más recónditos secretos; y hacerlos patentes en la tela animada de un juicio, sería lanzar un proyectil de espantosa fuerza destructora en lo más íntimo y sagrado de la sociedad. Por otra parte, como la causa del parentesco sólo podía probarse con testigos, ¿cuán fácil no sería sobornarlos cuando los únicos que pudieran desmentirlos no existiesen?*

«Permitásenos decir con todo el respeto debido á los ilustrísimos prelados que su piadoso y loable celo les ha



abultado mucho en este elocuente rasgo los inconvenientes de la disposición del artículo 104. Volvamos á la hipótesis arriba propuesta del comercio ilícito de *A* con *M*, y supongamos que los consanguíneos no intentaran su acción contra *H*, inmediato sucesor del que contrajo el matrimonio á que está afecta la pérdida de los efectos civiles, sino contra un descendiente ó sucesor remoto de *H*. En muchísimos de estos casos, opondría la prescripción de treinta años una valla insuperable á las miras codiciosas de los que alegaran la nulidad civil del matrimonio de *A* con *N*. No es, pues, exacto que bastaría probar que alguno de ellos, *aunque fuera en tiempos remotos*, había tenido deslices, de que proviniera la afinidad prohibida. Supongamos que *N* no fuera nieta sino bisnieta ó tataranieta de *M*. Es muy posible que *A* se case con *N* de buena fe, esto es, ignorando la afinidad ilegítima que le liga con *N*; porque, como observan muy bien sus señorías ilustrísimas, *las afinidades ilícitas emanan de actos ocultos, envueltos regularmente en los más recónditos secretos*. Se necesitaría, pues, probar la mala fe de *A*, prueba tanto más difícil, cuanto más distante la época á que sería necesario remontarse. Tampoco, pues, bajo este respecto, es exacto que bastara probar, para arrebatár á una familia la herencia de sus padres, que alguno de ellos había tenido deslices de que proviniera la afinidad prohibida. Y ¿cuántas veces no sería necesario á los consanguíneos revelar una ó más filiaciones ilegítimas para sostener su acción? Figurémosnos que *N* no es nieta sino tataranieta de *M*. La suposición parece ridícula, pero sobre hipótesis análogas versa la crítica de los ilustrísimos prelados. Supongamos, digo, que *A* se case con *N*, bisnieta ó tataranieta



de *M*, ignorando que *X*, padre de *N*, ha sido..... ilegítimo de *Z*..... nieto ó bisnieto de *M*. Yo no creo que se pueda admitir la prueba de la filiación ilegítima sin contravenir al artículo 248, según el cual no es admisible la indagación ó presunción de paternidad ilegítima por otros medios que la declaración ó la rebeldía del padre. Si *X* fuese mujer, sería necesario hacer constar el parto y la identidad del hijo.....

.....

“ARTÍCULO 120 (*Proyecto inédito.*)

“Los que no hayan cumplido veinte y cinco años, aunque hayan obtenido habilitación de edad para la administración de sus bienes, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de su padre legítimo, ó á falta de padre legítimo, el de la madre legítima, ó á falta de ambos, el del ascendiente ó ascendientes de grado más próximo.

“Si discordaren éstos, prevalecerá el voto favorable al matrimonio, aunque sea mayor el número de los votos contrarios.”

Observaciones del señor Ocampo: “En caso de discordia de los ascendientes de grado más próximo, debe adoptarse como resolución el voto de la mayoría. Esta es la regla que se aplica generalmente á las decisiones de los cuerpos colegiados. Sólo en caso de empate puede invocarse el favor del matrimonio, para que se tenga como autorización legítima el voto de los que opinan por su realización.”

Contestación de don Andrés: “No hay nada de irregular en que para ciertas materias exija la ley la unani-



midad del cuerpo colegiado. Este artículo ofrece otra objeción más grave, sobre que consultaré á la Comisión.»

La enmienda propuesta por el señor Ocampo fué por fin aceptada, y el artículo quedó en la forma siguiente:

«ARTÍCULO 107. (*Código Civil.*)

«Los que no hubieren cumplido veinte y cinco años, aunque hayan obtenido habilitación de edad para la administración de sus bienes, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de su padre legítimo, ó á falta de padre legítimo, el de la madre legítima, ó á falta de ambos, el del ascendiente ó ascendientes legítimos de grado más próximo.

«En igualdad de votos contrarios, preferirá el favorable al matrimonio.»

Ahora bien, ¿cuál podía ser la otra objeción á que se refería el señor Bello en su respuesta?

Comparando los dos artículos anteriores, se nota que, además de la alteración indicada por el señor Ocampo, el artículo del *Proyecto* experimentó otra de cierta importancia.

Según el artículo que hemos copiado bajo el número 120, el menor de veinticinco años que quería contraer matrimonio y que carecía de padre y madre legítimos, no podía casarse sin el consentimiento del ascendiente ó ascendientes de grado más próximo.

Por lo tanto, la ley llamaba á prestar este consentimiento en su caso, no sólo á los ascendientes legítimos, sino también á los ilegítimos.

De aquí resultaba una inconsecuencia notoria: un individuo menor de veinticinco años que tuviera padre,



madre y ascendientes ilegítimos, tenía que solicitar el consentimiento de éstos últimos y no el de aquéllos.

Indudablemente fué esta la objeción que se ocurrió á don Andrés y que la Comisión tomó en cuenta al agregar la palabra *legítimos* que aparece en el *Código* después de la frase *ascendiente ó ascendientes*.

«ARTÍCULO 119. (*Proyecto inédito*.)

«Los que hayan cumplido veinte y cinco años no estarán obligados á obtener el consentimiento de persona alguna.»

«ARTÍCULO 289. (*Proyecto inédito*.)

«La emancipación legal se efectúa:

«1.º Por la muerte natural ó civil del padre y por la muerte civil del hijo;

«2.º Por el matrimonio del hijo;

«3.º Por haber cumplido el hijo la edad de veinte y cinco años;

«4.º Por el decreto que da la posesión provisoria de los bienes del padre desaparecido.»

«ARTÍCULO 125. (*Proyecto inédito*.)

«Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de veinte años; pero los mayores de esta edad tendrán derecho á que se exprese la causa del disenso y se califique ante el juzgado competente.

«El curador que niegue su consentimiento, estará siempre obligado á expresar causa.»

Observaciones del señor Ocampo relativas al artículo anterior: «Los mayores de veinticinco años no están



obligados á obtener el consentimiento de persona alguna para contraer matrimonio, según el artículo 119, porque, cumplida esa edad, quedan legalmente emancipados, conforme al inciso 3.º del artículo 289; de consiguiente, jamás llegará el caso en que tengan necesidad de solicitar que la persona que les niegue su consentimiento exprese la causa de su disenso para que se califique ante el juzgado competente."

Contestación del señor Bello: "Los *mayores de esta edad* de que habla el artículo 125 son, por supuesto, los que están obligados á obtener el consentimiento de alguien, obligación que no tiene nada que ver con la emancipación ni con la habilitación de edad, sino con la edad solamente. Entiéndese claramente que se habla de los *mayores de esta edad que no han cumplido veinticinco años*, porque el artículo principia por las palabras: *Si la persona que debe prestar este consentimiento.....* y es claro que no puede haber tal persona respecto de los que han cumplido veinticinco años."

La crítica del señor Ocampo era, como se ve, infundada, y la Comisión aceptó en esta parte la redacción dada por don Andrés al artículo 125, que es ahora el 112 del *Código Civil*.

"ARTÍCULO 126. (*Proyecto inédito.*)

"Las razones que justifican el disenso no podrán ser otras que estas:

"1.ª La existencia de cualquier impedimento, incluso los señalados en los artículos 117 y 130.

"2.ª El no haberse practicado algunas de las diligencias prescritas en el título *De las segundas nupcias*.

DON A. B. I EL C. C.

7



«3.ª Grave peligro para la salud del menor á quien se niega la licencia, ó de la prole.

«4.ª Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual, de la persona con quien el menor desea casarse.

«5.ª Haber sido condenada esta persona á pena infamante.

«6.ª No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.»

Observación del señor Ocampo: «La desigualdad de condición social ¿no será un motivo legítimo de disenso?»

Contestación de don Andrés: «El *competente* desempeño supone medios de subsistencia congrua, es decir, proporcionada á la condición social.»

Las palabras precedentes no respondían de una manera directa y categórica á la pregunta del señor Ocampo.

Se podría deducir de ellas que don Andrés consideraba en cierto modo comprendida como causa de disenso, en la 6.ª de las razones enumeradas poco antes, la desigualdad de condición social de los esposos.

Las palabras claras y terminantes del artículo de que tratamos no se prestan, sin embargo, á una interpretación semejante.

La condición social de un individuo depende principalmente de su nacimiento, de su estado, de su ilustración y de su talento y no de los medios de subsistencia que éste tenga, como parece darlo á entender el señor Bello.



Puede suceder perfectamente que una persona sin bienes de fortuna sea de mejor condición social que otra que los posea en abundancia.

Por lo demás, según la letra del artículo sobre que discutimos, la circunstancia de que uno sólo de los esposos carezca de medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio, no bastaría para justificar el disenso; de donde se deduce que, cualquiera que sea la desigualdad de fortuna entre los esposos, ella no puede alegarse tampoco como causa suficiente para oponerse al matrimonio.

Para que esta oposición pudiera tener cabida, sería menester que *ninguno* de los esposos tuviera medios de subsistencia congrua.

Advertiremos por último que, no habiéndose introducido alteración alguna en la parte objetada del artículo 126 del *Proyecto* inédito, todo lo que acabamos de decir se puede aplicar también al artículo correspondiente del *Código Civil*, que es el 113.

«ARTÍCULO 127 (*Proyecto* inédito).

«El que no habiendo cumplido veinticinco años se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado á obtenerlo, ó sin que el competente juzgado haya declarado irracional el disenso, podrá ser desheredado, no sólo por aquel ó aquellos cuyo consentimiento le fué necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de éstos muriere sin hacer testamento, se limitará la exheredación á la mitad de la porción de bienes que corresponda al descendiente en la sucesión del difunto.»

BIBLIOTECA
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD CATOLICA
VALPARAISO



Observación del señor Ocampo: «En el caso de muerte intestada del padre ó ascendientes, no puede concebirse la posibilidad de la exheredación, y por este motivo pienso que el período final de este artículo debería decir:—Si alguno de éstos muriere sin hacer testamento, *no tendrá derecho más que á la mitad, etc.—*»

Contestación del señor Bello: «Hay sin duda impropiedad en la redacción. Sustituyo:... *se entenderá que el descendiente es desheredado en la mitad de la porción de bienes que le corresponda en la sucesión del difunto.*»

La redacción de este artículo fué corregida en el sentido indicado por el señor Ocampo, como puede verse examinando el artículo 114 del *Código Civil*.

«ARTÍCULO 131 (*Proyecto inédito*).

«Los que profesando una religión diferente de la católica quisieren contraer matrimonio en territorio chileno, podrán hacerlo con tal que se sujeten á lo prevenido en las leyes civiles y canónicas sobre impedimentos dirimentes, permiso de ascendientes ó curadores y demás requisitos, y que declaren ante el competente sacerdote católico y dos testigos que su ánimo es contraer matrimonio, ó que se reconocen el uno al otro como marido y mujer; y haciéndolo así, no estarán obligados á ninguna otra solemnidad ó rito.»

Observación del señor Ocampo: «En lugar del *competente sacerdote católico* sería mejor, á mi juicio, decir *ante el párroco ú otro sacerdote competente autorizado*



para hacer sus veces, como lo dice la ley de 6 de setiembre de 1844.»

Contestación de don Andrés: «La competencia del sacerdote la requiere la ley civil, pero no la define, porque esto no le toca.»

El artículo precedente pasó al *Código Civil*, bajo el número 118, sin alteración alguna.

„ARTÍCULO 145 (*Proyecto inédito*).

„Habrá lugar á esta disposición (1) aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo.»

Observación del señor Ocampo: «Si los hijos del que pasa á segundas nupcias no tuvieren bienes propios, ¿de qué cosas deberá hacerse inventario? Mejor sería decir que, en ese caso, las funciones del curador especial se limitarán á investigar la verdad del hecho y rectificarlo bajo su firma.»

Contestación del señor Bello: «Estaba prevenida la objeción; el artículo 145 empieza: *Habrá lugar al nombramiento de curador aunque...* Se ha borrado como innecesario *bajo su firma*, y la responsabilidad se subentende, como en todo acto de tutor ó curador.»

La crítica hecha por el señor Ocampo respecto de este artículo era fundada; pero ya don Andrés había enmen-

(1) La del artículo 124 del Código Civil.



dado la falta, corrijiéndola en la forma indicada en su contestación.

«ARTÍCULO 153 (*Proyecto inédito*).

«Por el hecho del matrimonio quedan hipotecados generalmente los bienes del marido á la seguridad de los que la mujer haya aportado al matrimonio ó durante él adquiriera.»

Observación del señor Ocampo: «Este artículo debe suprimirse, según lo acordado en el título *De las hipotecas*.»

Contestación de don Andrés: «Estaba ya suprimido.»

En lugar de esta hipoteca general ó tácita de los bienes del marido en favor de la mujer, se establecieron en el *Código* otras garantías que asegurasen la conservación de los bienes de la mujer casada; por consiguiente, la hipoteca de que hablamos llegó á ser inútil y fué por lo tanto suprimida.

«ARTÍCULO 279 (*Proyecto inédito*).

«No será necesaria la intervención paterna para proceder criminalmente contra el hijo; pero el padre será obligado á suministrarle los auxilios que necesite para su defensa.»

«ARTÍCULO 154 (*Proyecto inédito*).

«Sin autorización escrita del marido no puede la mujer casada parecer en juicio, por sí ni por procurador, sea demandando ó defendiéndose.

«Pero no es necesaria la autorización del marido en



causa criminal ó de policía en que se proceda contra la mujer, ni en los litijios de la mujer contra el marido ó del marido contra la mujer.»

Observación del señor Ocampo: «El inciso segundo del artículo 154 debe ponerse de acuerdo con el 279, porque son análogos.»

Don Andrés Bello encontró justa la observación y contestó: «Aceptado.»

El artículo objetado pasó al *Código Civil* con un tercer inciso concebido en éstos términos: «El marido, sin embargo, será siempre obligado á suministrar á la mujer los auxilios que necesite para sus acciones ó defensas judiciales.»

«ARTÍCULO 169 (*Proyecto inédito*).

«La mujer casada, mayor de veinte y un años, que fuere mercadera con autorización de su marido otorgada por escritura pública, podrá obligarse y obligar á su marido en actos y contratos concernientes á su comercio; y podrá asimismo hipotecar sus bienes propios para la seguridad de sus obligaciones como tal mercadera; pero, de cualquier edad que sea, no podrá enajenar ni hipotecar los bienes de su marido ó el haber de la sociedad conyugal sin autorización del marido otorgada por escritura pública, ni menos parecer en juicio por sí ó por procurador, aun en causas relativas á su comercio, sin autorización escrita del marido ó de la justicia en subsidio, salvo en los casos excepcionales del artículo 154.»

Observación del señor Ocampo: «...*ni menos parecer*



en juicio. Parece que es inútil esta proposición por hallarse ya consignada en el artículo 154.»

Contestación de don Andrés: «Se ha sustituido á todo este artículo una simple remisión al *Código de Comercio.*»

Este largo artículo 169 fué, en efecto, acertadamente reemplazado, por el 151 del *Código Civil*, que no es más que una simple referencia al *Código de Comercio.*

Era más natural que este *Código*, y no el *Civil*, se ocupara en dar las reglas á que debía sujetarse la mujer comerciante.

«ARTÍCULO 173 (*Proyecto inédito*).

«El juez decretará la separación de bienes en el caso de quiebra ó administración fraudulenta del marido.

«Si los negocios del marido se hallan en mal estado, por consecuencia de especulaciones aventuradas ó de una administración errónea ó descuidada, podrá oponerse á la separación, prestando fianzas ó hipotecas especiales que aseguren suficientemente los intereses de la mujer.»

Observación del señor Ocampo: «En el inciso primero de este artículo, no se determina si la fraudulencia de la administración es relativa á los bienes del marido ó á los de la mujer.»

Contestación de don Andrés: «La adición perjudicarla.»

Para determinar el significado de la lacónica respues-



ta dada por el señor Bello en el presente caso, conviene examinar el alcance de las palabras *administración fraudulenta del marido*.

Ante todo, debemos hacer presente que el artículo correspondiente del *Código Civil*, es decir, el 155, se vale también de estos mismos términos; de modo que todo lo que digamos aquí le es aplicable.

Á primera vista, parece que la frase sobre que discutimos se refiriera ó toda administración fraudulenta del marido; pero tal interpretación no es aceptable, como vamos á verlo.

Supongamos que el marido sea curador de una persona cualquiera y que fuere removido de la guarda por haber cometido fraude en el ejercicio de su cargo.

¿Bastaría este solo hecho para que la mujer pudiera pedir separación de bienes?

Ó, en otros términos ¿podría considerarse en este caso al marido como administrador fraudulento para los efectos del presente artículo?

Evidentemente que no.

La mujer, á nuestro juicio, sólo puede solicitar esta separación cuando sus intereses presentes ó futuros peli-gren en todo ó parte; lo que no sucede en el caso actual.

Por consiguiente, al hablar aquí el artículo de que tratamos de *administración fraudulenta del marido* no ha querido referirse á aquel fraude que sólo afecta los intereses de terceros.

Examinemos ahora los fundamentos que pudo tener don Andrés Bello para rechazar como perjudicial la adición propuesta por el señor Ocampo.

Si se hubiera dicho que la administración fraudulenta del marido era en este caso sólo la relativa á los bienes



de la mujer ¿habrían quedado igualmente garantidos los intereses de ésta?

No, absolutamente no.

El marido puede defraudar á la mujer, no sólo en la administración de los bienes de ésta, sino también cuando administra los suyos propios ó los de la sociedad conyugal.

Puede suceder, por ejemplo, que el marido esté ocultando ganancias provenientes de bienes propios ó de bienes sociales con el objeto de no repartirlos con su mujer.

Ahora bien, si la ley amparara al marido en casos como el anterior, fácil es calcular los perniciosos resultados que semejante estado de cosas podría producir.

Tales debieron ser, sin duda, las consideraciones que tuvo en vista don Andrés al no querer aceptar la encomienda indicada por el señor Ocampo.

«ARTÍCULO 178 (*Proyecto inédito*).

«La mujer separada de bienes no necesita de la autorización del marido para los actos y contratos relativos á la administración y goce de lo que separadamente administre.»

«ARTÍCULO 179 (*Proyecto inédito*).

«Tampoco necesita de la autorización del marido para enajenar, á cualquier título, los bienes muebles que separadamente administra.»

«ARTÍCULO 180 (*Proyecto inédito*).

«Pero necesita de esta autorización, ó la del juez en subsidio, para estar en juicio, aun en causas concernientes á su administración separada, salvo en los casos excepcionales del artículo 154.»



«Además, para enajenar ó gravar con hipotecas especiales sus bienes raíces le será necesario sujetarse á lo dispuesto en el artículo 162.»

«ARTÍCULO 162 (*Proyecto inédito*).

«Ni la mujer, ni el marido, ni ambos juntos podrán enajenar ó gravar con hipotecas especiales los bienes raíces de la mujer, sino en los casos y con las formalidades que se dirán en el título de la sociedad conyugal.»

«ARTÍCULO 184 (*Proyecto inédito*).

«Á la mujer separada de bienes se dará curador para la administración de los suyos en todos los casos en que siendo soltera necesitaría de curador para administrarlos.»

Observación del señor Ocampo: «La disposición del artículo 184 debería seguir a la del artículo 179 ó 180.»

Contestación de don Andrés: «El artículo 184 no me parece mal colocado. Él introduce un nuevo orden de cosas. Lo que me parece es incompleto. Estando bajo curaduría ¿cesarán los derechos que se confieren al marido en el artículo 180? Á mi juicio, no deben cesar. El curador es un curador adjunto, y como tal no puede autorizar á la mujer para estar en juicio. Por otra parte, la ley da al marido, en beneficio de los hijos comunes, la facultad de intervenir en las enajenaciones é hipotecas de bienes raíces. Creo conveniente añadir este inciso: *No cesarán por esta curaduría los derechos conferidos por el artículo 180 al marido.*»

Haciendo abstracción, por ser de poca importancia, de la cuestión relativa al orden en que debían ser colocados los artículos, nos concretaremos á examinar otro



punto insinuado por don Andrés Bello en su contestación.

Ante todo, debemos advertir que los artículos 178, 179 y 180 del *Proyecto* inédito fueron más tarde reemplazados en el *Código* por el artículo 159, que dice como sigue:

«ARTÍCULO 159.—La mujer separada de bienes no necesita de la autorización del marido para los actos i contratos relativos á la administración y goce de lo que separadamente administra.

«Tampoco necesita de la autorización del marido para enajenar, á cualquier título, los bienes muebles que separadamente administra.

«Pero necesita de esta autorización, ó la del juez en subsidio, para estar en juicio, aun en causas concernientes á su administración separada.»

Leído el artículo precedente, se nota, desde luego, que en él no aparece la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 180, que hemos copiado anteriormente.

¿Esta supresión denota un cambio de ideas en el legislador ó bien puede considerarse sólo como una corrección de mera forma?

Nos inclinamos á creer que la modificación mencionada no vino á introducir alteración alguna en los propósitos del *Proyecto*.

Se creyó, y á nuestro entender con razón, que el inciso á que nos referíamos no debía ser colocado en un párrafo cuyo título era: *Excepciones relativas á la simple separación de bienes*.

El inciso suprimido, lejos de significar una excepción, no hacía mas que expresar que la enajenación é hipoteca



de los bienes raíces de la mujer separada de bienes quedaban sujetas á la regla general establecida en el artículo 162 del *Proyecto* inédito, ó sea en el 144 del *Código*; por lo tanto, estaba fuera de su lugar y era completamente inútil.

Por consiguiente, la supresión del inciso de que tratamos no importa una modificación del sistema adoptado por el *Proyecto*, sino que, por el contrario, nos indica que el artículo 144 del *Código Civil* se aplica también al caso en que los bienes raíces que se trata de enajenar ó hipotecar pertenezcan á una mujer separada de bienes.

Hay opiniones bastante autorizadas, sin embargo, que rechazan como errónea esta proposición, y consideran que la mujer, en este caso, puede proceder á la enajenación é hipoteca de sus bienes raíces con sólo la autorización del marido ó la del juez en subsidio.

Para ello, se fundan en que la potestad marital relativa á los bienes de la mujer termina por el hecho de la separación de bienes, y, en consecuencia, no pueden aplicarse en este caso las reglas generales de incapacidad de la mujer casada que, según los sostenedores de la doctrina de que nos ocupamos, nacen precisamente de esta potestad.

Para contestar este argumento, nos bastará dar á conocer la razón en que se funda la disposición contenida en el artículo 144 del *Código Civil*.

¿Es cierto que la regla dada en este artículo emana de la potestad que el marido tiene sobre los bienes de su mujer?

Creemos y sostenemos que no.

La potestad marital, según el *Código Civil*, es el con-



junto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer.

Ahora bien, el artículo 144 no otorga un derecho al marido, sino que, por el contrario le quita uno que parecía debía pertenecerle como consecuencia de la potestad marital.

Por consiguiente, se incurre en un error al decir que la disposición del expresado artículo se deriva de dicha potestad.

El objeto que ha perseguido la ley al establecer que el marido, en la enajenación é hipoteca de los bienes raíces de su mujer, debe sujetarse á las reglas del artículo 1754, no ha sido otro que evitar un peligro que redundaría en perjuicio de los hijos comunes y de la misma mujer.

El marido tiene, por regla general, un grande ascendiente sobre ella; de tal modo que, si la voluntad de ambos fuera suficiente para ejecutar los actos de que hablamos, podría suceder que el marido abusara de su influencia, haciendo que su mujer consintiera en llevar á cabo enajenaciones ó hipotecas ruinosas ó poco convenientes.

Y si éste es el fundamento de la disposición consignada en el art. 144 ¿porqué no había de aplicarse ésta á la mujer separada de bienes?

¿Acaso pierde el marido por el hecho de la separación de bienes el ascendiente que tenía sobre su mujer?

No; las circunstancias son para el efecto las mismas en uno y otro caso, es decir, sea que los cónyuges estén ó no separados de bienes.

La separación no rompe necesariamente la buena armonía de los cónyuges, y tan cierto es esto, que sucede



con frecuencia que la mujer lo solicita por instigaciones del marido.

Aún hay mas: puede acontecer que, decretada la separación, el marido continúe administrando los bienes de la mujer, como dice el artículo 162 del *Código*.

¿Porqué no estender entonces al caso de separación de bienes la regla del artículo 144?

Se agrega todavía que el mencionado artículo se remite al título *De la sociedad conyugal*, es decir, al artículo 1754, y que éste se refiere únicamente á los bienes raíces de la mujer, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie; entre los cuales no pueden considerarse comprendidos los bienes raíces de la mujer separada de bienes.

Es cierto que el artículo 1754 habla sólo de bienes raíces de la mujer, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, y esto por una razón muy fácil de comprender.

En el régimen de sociedad conyugal, únicamente estos bienes están sujetos á la disposición del artículo 144, que no se refiere más que á los bienes raíces *de la mujer*.

Si el marido no está obligado á hacer esta restitución en especie, los bienes, cualesquiera que ellos sean, no pertenecen á la mujer, aunque ésta los haya aportado al matrimonio, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1725 del *Código Civil*.

No era posible, pues, que este *Código* se expresara en otros términos en un artículo que aparece en el párrafo que tiene por título: *De la administración ORDINARIA de los bienes de la sociedad conyugal*.

Pero de aquí no se deduce de ninguna manera que la

BIBLIOTECA
ESCUELA DE SERENO
UNIVERSIDAD CATOLICA
VALPARAISO



disposición del artículo 144 no se aplica á la mujer separada de bienes.

El artículo 1754 establece las formalidades requeridas para la enajenación é hipoteca de los bienes raíces de la mujer en el estado normal del matrimonio. Menciona también los casos en que dichos actos pueden ejecutarse.

El artículo 144 consigna una regla general, diciendo que: «Ni la mujer, ni el marido, ni ambos juntos, podrán enajenar ó hipotecar los bienes raíces de la mujer, sino en los casos y con las formalidades que se dirán en el título *De la sociedad conyugal*» esto es, en el artículo 1754.

La misma redacción dada al artículo que acabamos de copiar, nos está indicando claramente que él no sólo se refiere á la situación ordinaria del matrimonio, sino que también comprende el régimen de separación de bienes y aun el de divorcio, como veremos más adelante.

Si únicamente hubiera querido hablarse del estado normal del matrimonio, no habría habido necesidad de especificar que la mujer por sí sola no podía enajenar ni hipotecar sus bienes raíces.

En el régimen de sociedad conyugal, la mujer casada es incapaz, por regla general, para celebrar contrato alguno, y siendo esto así, á nadie se le habría ocurrido creer que la mujer en este caso podía enajenar ó hipotecar sus bienes raíces, sobre cuya conservación la ley tiene un especial cuidado.

Por lo demás, si el legislador hubiera querido establecer aquí una excepción al artículo 144, lo habría hecho seguramente de una manera expresa y terminante.

La disposición contenida en este artículo no puede considerarse derogada mientras no se manifieste otra que le sea contraria.



Recorriendo el *Código Civil*, sólo se encuentran dos excepciones á la regla del artículo 144.

La primera es la del artículo 173, relativa á la mujer divorciada.

La segunda es la del artículo 450, que trata de la mujer separada de bienes cuyo marido ha sido declarado en interdicción por causa de prodigalidad.

Siendo estas las únicas excepciones que establece el *Código*, en los demás casos debe prevalecer la regla general.

Según la opinión que tratamos de refutar, el artículo 144 no tiene objeto alguno; es sólo un anunciador del 1754.

Con lo que hemos dicho, creemos haber demostrado suficientemente que el citado artículo 144 no es inútil, porque se extiende á casos no comprendidos en el 1754.

Ahora bien, con estos antecedentes no es difícil determinar cuáles son las facultades de la mujer divorciada por lo que toca á la enajenación é hipoteca de sus bienes raíces.

Examinando el párrafo que lleva por título: *De las excepciones relativas al divorcio perpetuo*, encontramos un artículo que se refiere á la cuestión de que tratamos.

Es el 173 y está concebido en estos términos:

«ART. 173. La mujer divorciada administra, con independencia del marido, los bienes que ha sacado del poder de éste, ó que después del divorcio ha adquirido.»

Desde luego se nota que este artículo constituye una excepción á lo dispuesto en el 144.

Según la regla general de que hemos hablado anteriormente, para la enajenación é hipoteca de los bienes



raíces de la mujer casada se necesitan: 1.º consentimiento de ésta; 2.º consentimiento del marido, y 3.º autorización judicial.

El artículo 173 suprime, como hemos visto, la ingerencia del marido en la administración de los bienes de la mujer divorciada; por consiguiente, elimina el segundo de los requisitos que acabamos de enumerar.

De aquí se deduce que el artículo 173 no deroga al 144, sino en la parte que se refiere al marido, y que, por lo tanto, la mujer divorciada no puede, según el *Código*, enajenar ni hipotecar sus bienes raíces sin obtener previamente autorización judicial.

Esta proposición, que es, como se ve, una consecuencia clara y evidente de lo que hemos expresado poco há, ha sido, sin embargo, rechazada como falsa por algunos que sostienen que la mujer divorciada puede proceder por sí sola á la enajenación é hipoteca de sus bienes raíces sin necesidad de autorización de ninguna especie.

Cualesquiera que sean los argumentos que se aleguen en teoría para interpretar de este modo el artículo 173, es preciso convenir en que, dentro de la letra del *Código*, la única opinión aceptable es la que nosotros sostenemos.

Admitida la explicación que hemos dado del artículo 159, es necesario aceptar forzosamente lo que hemos dicho acerca del artículo 173.

Lo uno es consecuencia de lo otro.

Por lo que toca á la excepción que establece el artículo 450, consideramos inútil ocuparnos de ella.

El *Código* es bastante explícito en esta parte.

Antes de concluir las observaciones referentes á los



artículos de que hemos hablado, no está de más que hagamos una advertencia.

Puede suceder que la mujer casada haya sido nombrada curadora de su marido ó de los bienes de éste, y que tenga, por lo tanto, la administración de la sociedad conyugal.

¿Sufrirá en este caso alteración la regla del artículo 144?

Vamos á ver que no.

El inciso 1.º del artículo 1759 dice lo siguiente:—«La mujer que tenga la administración de la sociedad, administrará con iguales facultades que el marido, y podrá además ejecutar por sí sola los actos para cuya legalidad es necesario al marido el consentimiento de la mujer; obteniendo autorización especial del juez en los casos en que el marido hubiera estado obligado á solicitarla.»

Á primera vista, podría creerse que en el presente caso no se requiere el consentimiento del marido para que la mujer pueda enajenar ó hipotecar sus bienes raíces.

Esto, sin embargo, no es exacto.

Lo que sucede en realidad es que la mujer presta aquí el consentimiento en su propio nombre y en el del marido á quien representa.

En otros términos, el consentimiento de la mujer en estas circunstancias lleva envuelto el del marido.

En consecuencia, no hay aquí una excepción, sino que se sigue la regla general.

«ARTÍCULO 180 (*Proyecto inédito*).

«Pero necesita (la mujer séparada de bienes) de esta autorización (la del marido), ó la del juez en subsidio,



para estar en juicio, aun en causas concernientes á su administración separada; salvo en los casos excepcionales del artículo 154.

«Además para enajenar ó gravar con hipotecas especiales sus bienes raíces, le será necesario sujetarse á lo dispuesto en el artículo 162.

«ARTÍCULO 182 (*Proyecto inédito*).

«Los acreedores de la mujer separada de bienes, por actos ó contratos que legítimamente han podido celebrarse por ella, tendrán acción sobre los bienes de la mujer.

«El marido no será responsable con sus bienes, sino cuando hubiere accedido como fiador, ó de otro modo, á las obligaciones contraídas por la mujer.

«Será asimismo responsable, á prorrata del beneficio que hubiere reportado de las obligaciones contraídas por la mujer, comprendiendo en este beneficio el de la familia común, en la parte en que de derecho haya debido proveer á las necesidades de ésta.

«La simple autorización no le constituye responsable.»

Observación del señor Ocampo: «Como la mujer separada de bienes no necesita la autorización del marido sino en los casos previstos en el artículo 180, convenría hacer alguna alusión á ese artículo en el inciso final del 182.»

Contestación de don Andrés: «No sé si he comprendido la indicación del señor Ocampo. He creído acceder á ella poniendo en el inciso final: *La simple autorización prescrita por el artículo 180, no le constituye responsable.*»



La referencia al artículo 180, propuesta por el señor Ocampo y aceptada por don Andrés Bello, no aparece, sin embargo, en el artículo correspondiente del *Código Civil*, que es el 161.

Esto se explica perfectamente si se tiene en cuenta la supresión que se hizo del inciso segundo del artículo 180; materia de la cual hemos hablado al tratar de la observación relativa á los artículos 178 y siguientes.

Suprimido el inciso á que nos referimos, la cita quedaba incompleta y debía, por lo tanto, desaparecer.

«ARTÍCULO 189 (*Proyecto* inédito).

«La hipoteca de la mujer sobre los bienes del marido para la seguridad de los suyos, cesará respecto de aquellos en que la mujer está legalmente separada.»

Observación del señor Ocampo: «El artículo 189 debe suprimirse por la razón indicada al hablar del artículo 153.»

Contestación de don Andrés: «Ya se había suprimido.»

La objeción del señor Ocampo era inútil, desde que ya habían desaparecido del *Proyecto* todos aquellos artículos que se referían á las hipotecas generales.

«ARTÍCULO 190 (*Proyecto* inédito).

«El juicio de divorcio pertenece á la autoridad eclesiástica; los efectos civiles del divorcio (esto es, todo lo que concierne á los bienes de los cónyuges, á su libertad personal, á la crianza y educación de los hijos), son reglados privativamente por las leyes y las judicaturas civiles.



«La habitación y alimentos de la mujer y las expensas de la litis, que el marido deba suministrar á la mujer durante el juicio de divorcio, se reglarán y decretarán por el juez civil.»

«ARTÍCULO 192 (*Proyecto inédito*).

«Los efectos civiles del divorcio principian por el decreto del juez civil que lo reconoce.

«En virtud de este reconocimiento, se restituyen á la la mujer sus bienes y se dispone de los gananciales como en el caso de la disolución por causa de muerte; sin perjuicio de las excepciones que se van á expresar.»

Observación del señor Ocampo: «Los efectos civiles del divorcio deben principiar desde la fecha de la sentencia que lo declara, porque desde ella queda disuelta la sociedad conyugal, si el divorcio es perpetuo.»

Contestación de don Andrés: «Tengo el sentimiento de mirar la cosa de otro modo. Es la autoridad civil la que, reconociendo la sentencia eclesiástica, da principio á los efectos civiles del divorcio: esto me parece un corolario del artículo 190. Ni veo la necesidad de dar un efecto retroactivo al reconocimiento del juez civil.»

La indicación del señor Ocampo no fué, pues, aceptada, y el artículo objetado pasó al *Código* bajo el número 170 sin modificación de ninguna especie.

Hoy día este artículo no tiene importancia práctica, puesto que la *Ley de matrimonio civil* ha determinado que el juicio de divorcio se siga ante la judicatura ordinaria.



«ARTÍCULO 194 (*Proyecto inédito.*)

«El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable, siempre que éste haya dado causa al divorcio por adulterio, sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge ú otro crimen de igual gravedad; con tal que consten dichas donaciones por las capitulaciones matrimoniales ó por otro instrumento público.»

Observación del señor Ocampo: «¿No convendría expresar á continuación de este artículo ó en cualquier otro lugar, la pena civil en que incurre la mujer por el adulterio?»

Contestación de don Andrés: «El adulterio de la mujer no está sujeto en este *Proyecto* á otras penas civiles que las expresadas en este título, y á varias inhabilidades impuestas en diferentes artículos.»

La agregación que proponía el señor Ocampo no tenía objeto, como lo indica don Andrés, y fué, por lo tanto, rechazada.

El artículo precedente fué trasladado al *Código Civil* bajo el número 172, después de quitarle aquella última parte que decía: *con tal que consten*, etc.

La frase suprimida era redundante.

El artículo de que tratamos se refiere únicamente á las donaciones entre vivos hechas por los esposos antes del matrimonio; las cuales no pueden tener efecto si no se hacen en las capitulaciones matrimoniales ó en otro instrumento público.



Las donaciones entre cónyuges son siempre revocables por la sola voluntad del donante; de modo que el artículo de que nos ocupamos no puede referirse á ellas.

«ARTÍCULO 195 (*Proyecto inédito*).

«La mujer divorciada administra los bienes que ha sacado del poder del marido ó que después del divorcio ha adquirido, con entera independencia del marido.»

Observación del señor Ocampo: «No sería fuera de propósito decir en este artículo: *La mujer divorciada MAYOR DE EDAD*, etc.»

Contestación de don Andrés: «Yo había puesto: *administra con entera independencia DEL MARIDO*;—lo cual no se opone á que, si tuviese curador por su edad, ú otra causa, le sea necesaria la aprobación de éste para sus actos administrativos: esta curaduría es materia de otros títulos.»

La enmienda propuesta por el señor Ocampo no tuvo aceptación, como puede verse consultando el artículo 173 del *Código Civil*.

La anterior contestación de don Andrés nos revela una vez más cuán fundada es la opinión que emitimos al tratar de la observación referente á los artículos 178, 179 y 180.

El señor Bello nos advierte que este artículo 195 sólo viene á suprimir la participación que las reglas generales conceden *al marido* en la administración de los bienes que la mujer aporte al matrimonio ó que adquiera posteriormente.



La disposición del artículo 144 del *Código Civil* queda, pues, subsistente en lo relativo á la autorización judicial que necesita obtener la mujer casada en todo caso para enajenar ó hipotecar sus bienes raíces.

No es posible dar al artículo de que nos ocupamos mayor alcance que el que le atribuye el mismo autor del *Código*.

«ARTÍCULO 194 (*Proyecto inédito*).

«El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable, siempre que éste haya dado causa al divorcio por adulterio, sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge ú otro crimen de igual gravedad; con tal que consten dichas donaciones por las capitulaciones matrimoniales ó por otro instrumento público.»

«ARTÍCULO 199 (*Proyecto inédito*).

«Si la criminalidad del cónyuge contra quien se ha obtenido el divorcio fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del cónyuge que lo solicitó, podrá el juez moderar el rigor de las disposiciones precedentes, sea concediendo á la mujer la restitución de una parte ó el todo de sus bienes, no obstante lo dispuesto en el artículo 195; sea denegando las acciones revocatorias concedidas por el artículo 194; sea modificando el valor de las contribuciones ordenadas por los artículos 196, 197, 198; sea adoptando la regla del artículo 192 sin excepción alguna.»

Observación del señor Ocampo: «¿Será justo otorgar la atenuación de que habla el artículo 199 cuando el di-



vorcio ha sido ocasionado por las causas que expresa el artículo 194?"

Contestación de don Andrés: "¿No podrá ser atenuada la criminalidad del adulterio por causa alguna? El que ha introducido concubinas en su propia casa, á vista de su mujer, el que en este comercio depravado ha contraído enfermedades vergonzosas con que ha contagiado á su mujer (es caso que se ha juzgado en Inglaterra y se ha avaluado el daño causado por el marido en una peseta) ¿tendrá el derecho de revocar la donación que ha hecho á su mujer? Es materia sujeta á la apreciación del juez. No hay crimen por grave que sea que no admita circunstancias atenuantes."

Las razones aducidas por don Andrés Bello para contestar la objeción del señor Ocampo, justifican suficientemente la disposición contenida en el artículo 199, que es el 177 del *Código Civil*.

"ARTÍCULO 36 (*Proyecto inédito*).

"Es *adulterino* el concebido en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una á lo menos, al tiempo de la concepción, estaba casada con otra; á menos que dichas dos personas hayan contraído matrimonio putativo; estando ambas, ó una de ellas, de buena fe, al tiempo de la concepción."

"ARTÍCULO 135 (*Proyecto inédito*).

"El matrimonio nulo produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que lo ha contraído de buena fe, mientras permaneciere en ella."

"ARTÍCULO 204 (*Proyecto inédito*).



«El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es *hijo legítimo*.

Lo es también el concebido en matrimonio putativo durante la buena fe de ambos cónyuges ó de uno de ellos.»

Observación del señor Ocampo: «Ni en el inciso segundo del artículo 204, ni en los artículos 36 y 135, en que se habla del matrimonio putativo, se enumeran los tres requisitos que deben concurrir para que esa clase de matrimonio surta los efectos que le atribuyen las leyes y doctrinas vigentes.»

Contestación de don Andrés: «Debe, á mi juicio, añadirse algo al artículo 135. Yo diría:

«—El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, produce los mismos efectos que el válido, respecto del cónyuge, que de buena fe y con justa causa de error creyó al tiempo de casarse que era válido el matrimonio.

«Estos efectos civiles se producirán mientras durare la buena fe.

«Las donaciones que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe y con justa causa de error, subsistirán no obstante la declaración de nulidad.—(Pothier, *Marriage*, 437, 438 y 439.)

«El inciso segundo del artículo 204 podría reformarse así:

«—Lo es también el concebido en matrimonio putativo, mientras produzca efectos civiles, en conformidad al artículo 135.

«Sobre todo esto habrá que consultar á la Comisión.»



La observación del señor Ocampo era fundada.

Don Andrés Bello la aceptó, y al redactar nuevamente el artículo 135, que es el 122 del *Código*, tuvo cuidado de mencionar los tres requisitos que deben concurrir para que un matrimonio nulo produzca efectos civiles.

Agregó también al mismo artículo un inciso relativo á las donaciones hechas al cónyuge que se casó de buena fe, y reformó el artículo 204 del *Proyecto* inédito del modo indicado en su contestación.

Consultada la Comisión sobre todas estas alteraciones, se resolvió que debían ser aceptadas, como puede verse leyendo los artículos 122 y 179 del *Código*.

«ARTÍCULO 206 (*Proyecto* inédito).

«El adulterio de la mujer, aun cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero, probado el adulterio en esa época y la circunstancia de haberse querido ocultar el parto, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes á justificar que él no es el padre.»

Observación del señor Ocampo: «Sería más propio decir:—y la circunstancia de haberse *intentado* la ocultación del parto».

Contestación de don Andrés: «La Comisión ha restablecido la redacción impresa, sin añadir cosa alguna».

El artículo de que tratamos pasó, pues, al *Código Civil* en la misma forma en que había sido redactado por el señor Bello en el *Proyecto* de 1853.



«ARTÍCULO 211 (*Proyecto inédito*).

«Los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán para provocar el juicio de ilegitimidad sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del artículo 209, ó en que supieron el nacimiento del hijo en el caso del artículo 210.

«Si los interesados hubiesen entrado en posesión de los bienes sin contradicción del pretendido hijo legítimo, podrán oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que él ó sus herederos les disputaren sus derechos,

«Si el marido hubiere desaparecido, los plazos señalados en este artículo se contarán desde el primer decreto de posesión de sus bienes concedida á sus herederos presuntivos.»

Observación del señor Ocampo: «¿Tendrá lugar el inciso segundo del artículo 211 aunque la posesión hubiese sido tomada cuando el hijo menor carecía de tutor ó curador y estaba por consiguiente en la incapacidad legal de oponerse por sí mismo?»

Contestación de don Andrés: «La falta de guardador no priva al hijo de la facultad de presentarse en juicio contra los herederos cuando lo tenga ó cuando llegue á la edad mayor. Los herederos le oponen la excepción de ilegitimidad, y el hijo la refuta, si puede».

No obstante el rechazo de la observación del señor Ocampo, creemos, sin embargo, que ella no carecía por completo de fundamento.

BIBLIOTECA
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE VALPARAÍSO



El inciso segundo del artículo á que nos referimos, que es ahora el 186 del *Código Civil*, dispone que los interesados no necesitan provocar el juicio de ilegitimidad cuando hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo legítimo.

En este caso, la acción que ellos tenían y que no ejercitaron se convierte en una excepción perpetua.

Esta disposición se comprende perfectamente siempre que el pretendido hijo legítimo, por sí ó por medio de su guardador, haya estado en situación de oponerse, porque, si no lo ha hecho, hay motivo fundado para creer que reconoce su ilegitimidad.

No sucede lo mismo en el caso contrario.

Supongamos que se trata de un impúber que no tiene quien vele por sus intereses.

¿No podría suceder que sus parientes, so pretexto de una supuesta ilegitimidad, y sin provocar juicio acerca de ella, se apoderaran de los bienes que debían corresponder á la persona de que hablamos por herencia de su padre?

En este caso, no ha habido contradicción del hijo cuya ilegitimidad se pretende; pero ¿qué contradicción puede hacer una persona en las circunstancias mencionadas?

Absolutamente ninguna; de tal modo que los parientes podrían gozar de la posesión de la herencia por un tiempo bastante considerable y probablemente á perpetuidad.

Por estas consideraciones, creemos que habría sido mucho más conveniente obligar, en casos como el que que proponemos, á los interesados á provocar el juicio de ilegitimidad en un plazo dado.



Así se evitaría la colusión de dichas personas tan fácil de llevar á cabo tratándose de un individuo incapaz de defender sus derechos por sí mismo y que no tiene quien lo haga á su nombre.

«ARTÍCULO 213 (*Proyecto inédito*).

«Ninguna reclamación contra la legitimidad del hijo, ora sea hecha por el marido, ó por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil ante el juez; el cual mandará abrir el juicio, y nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda en él.

«La madre será citada, pero no obligada á parecer en el juicio, si no quiere.»

Observación del señor Ocampo: «En el inciso segundo de este artículo podrían suprimirse sin inconveniente las palabras *si no quiere*».

Contestación de don Andrés: «Aceptado».

La frase *si no quiere* era efectivamente superflua y fué suprimida en el artículo 188 del *Código Civil*.

«ARTÍCULO 209 (*Proyecto inédito*).

«Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo los herederos del marido, y en general toda persona á quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual.

«Cesará este derecho si el padre hubiese reconocido



al hijo como suyo en su testamento ó en otro instrumento auténtico.»

«ARTÍCULO 215 (*Proyecto inédito*).

«El concebido durante el divorcio de los cónyuges no tiene derecho para que el marido le reconozca por hijo suyo, á menos de probarse que el marido por actos positivos le reconoció como suyo, ó que durante el divorcio intervino reconciliación privada entre los cónyuges.»

Observación del señor Ocampo: «Convendría determinar en el artículo 215 cuáles son los actos positivos que importan reconocimiento de la filiación para no dejar sometido al capricho judicial un punto tan grave como éste. Recuérdese que el artículo 209 exige que el reconocimiento haya sido hecho en testamento ó en otro instrumento auténtico para hacer cesar el derecho que él confiere á los herederos del marido y demás personas á quienes la ilegitimidad del hijo puede irrogar perjuicio actual, y se comprenderá la necesidad de hacer una designación explícita de los actos recognitivos de la filiación».

Contestación de don Andrés: «Tengo por punto menos que imposible la enumeración ó descripción de esos actos. Obsérvese que en el caso del artículo 209 los actos recognitivos tendrán el limitado espacio de sesenta días; lo que no sucederá regularmente en el segundo. Un niño de dieziocho ó veinte años que reclama su ilegitimidad, se halla en posición diferente».

La enumeración solicitada por el señor Ocampo era imposible, como lo indicaba don Andrés.



Fué mucho más acertado, sin duda, dejar á la prudencia del juez la apreciación de las circunstancias especiales que podían concurrir en los diversos casos que se presentasen, y que la ley no habría podido tomar en consideración de una manera completa.

«ARTÍCULO 228 (*Proyecto inédito*).

«El matrimonio posterior que no puede producir efectos civiles, según el artículo 117, no puede, por consiguiente, producir la legitimación.»

El artículo precedente no es más que un corolario de lo dispuesto en el 117 del *Proyecto* inédito; de modo que el señor Ocampo repitió aquí las observaciones que había hecho anteriormente con respecto á este artículo.

Como se ha visto antes, no sólo el señor Ocampo, sino también los prelados de la Iglesia chilena solicitaron la supresión de las disposiciones contenidas en los artículos de que tratamos; pero todo fué inútil: los artículos fueron conservados en el *Código* en la misma forma en que habían sido redactados por don Andrés.

«ARTÍCULO 229 (*Proyecto inédito*).

«El matrimonio posterior de los padres no puede legitimar á los hijos concebidos en adulterio, aunque el uno de los padres haya ignorado al tiempo de la concepción el matrimonio del otro.

«Lo mismo será aun cuando aquel de los padres que al tiempo de la concepción estaba casado, haya creído entonces de buena fe que el matrimonio anterior no subsistía.»



Observación del señor Ocampo: «La disposición de este artículo 229 es diametralmente contraria á la resolución del capítulo *Ex tenore, qui filii sint legitimi*».

Contestación de don Andrés: «El capítulo *Ex tenore, qui filii sint legitimi* no es aplicable á la materia de este artículo. El que le es aplicable es el capítulo *Tanta est vis* del mismo título. Este capítulo está en conformidad con el artículo 229; como lo está la ley 1.^a, título 13, Partida 4; Pothier, *Marriage*, 441 etc.»

Indudablemente, la observación del señor Ocampo se refería sólo al inciso segundo del artículo que hemos copiado bajo el número 229.

No es posible suponer que su propósito fuera el extender en todo caso á los hijos adulterinos el beneficio de la legitimación por subsiguiente matrimonio.

Este beneficio concedido en favor de los hijos ilegítimos está basado en una ficción por la cual se supone que los padres de dichos hijos eran casados á la época en que éstos fueron concebidos, y, como es fácil comprenderlo, esta suposición es inadmisibile tratándose de hijos adulterinos.

Todas las legislaciones y la mayor parte de los autores de jurisprudencia, niegan en absoluto á esta clase de hijos el beneficio de la legitimación.

Algunos jurisconsultos, reconociendo la regla general, establecen ciertas excepciones fundadas en la buena fe de los padres.

A este número pertenece Pothier, que, sin embargo, don Andrés Bello citaba en defensa del artículo 229.



En el tratado de las sucesiones, el sabio jurisconsulto francés se expresa como sigue:

«Si la persona de la cual he tenido un hijo estaba casada, pero tenía justa causa para creer que su marido no existía por haber tenido certificados de su muerte, ¿podría ser legitimado el hijo por el matrimonio que yo contrajera con ella después de la muerte de su marido? — Así lo creo, porque esta conjunción no es adulterina: *Adulterium sine dolo malo non committitur*: ley 43, capítulo 11, párrafo 12; ley 12, D. *ad leg. Jul. de adult.*» (1).

Como se ve en el trozo anteriormente copiado, Pothier resolvía que en el caso propuesto no había adulterio, y fundado en esta circunstancia declaraba que los hijos podían ser legitimados.

Según la doctrina establecida en nuestro *Código Civil*, un hijo no deja de ser adulterino por el hecho solo de que sus padres hayan estado de buena fe á la época de la concepción; por consiguiente, el caso excepcional admitido por el jurisconsulto francés no habría podido ser consignado en nuestro *Código* sin alterar otros artículos del mismo.

Por lo tanto, la objeción del señor Ocampo fué rechazada y el artículo quedó más ó menos en los mismos términos en que estaba redactado.

«ARTÍCULO 205 (*Proyecto inédito*).

«El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido.

(1) Pothier, *Traité des successions*, capítulo 1.º, sección 2, artículo III, párrafo V, cuestión 1.ª



«El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que, durante todo el tiempo en que según el artículo 78 pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso á la mujer.»

«ARTÍCULO 230 (*Proyecto inédito*).

«El matrimonio posterior legitima *ipso jure* á los hijos concebidos antes y nacidos en él; menos en los casos de los artículos 227, 228 y 229.

«El marido, con todo, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso á la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción según las reglas legales.

«Pero aún sin esta prueba podrá reclamar contra la legitimidad del hijo, si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, ó si por actos positivos ha manifestado reconocer al hijo después de nacido.

«Para que valga la reclamación por parte del marido, será necesario que se haga en el plazo y forma que se expresan en el título precedente.»

Observación del señor Ocampo: «El inciso segundo de este art. 230 es una repetición del inciso segundo del artículo 205.»

Contestación de don Andrés: «No hay repetición. El 205 habla de los hijos que nacen después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio. El 230, de los que nacen antes de expirar estos ciento ochenta días.»



La respuesta anterior del señor Bello manifiesta claramente que la repetición que creía encontrar el señor Ocampo, no existía.

El caso resuelto en el inciso segundo del art. 205, es completamente diverso del resuelto en el mismo inciso del 230.

«ARTÍCULO 234 (*Proyecto inédito*).

«La persona que no necesita de tutor ó curador para la administración de sus bienes, y que no vive bajo potestad marital, podrá aceptar ó repudiar la legitimación libremente.»

Observación del señor Ocampo. «Este artículo podría omitirse sin inconveniente.»

Contestación del señor Bello: «No soy de la opinión del señor Ocampo.»

Como la respuesta de don Andrés no nos da en el presente caso ninguna luz sobre los motivos que éste tuvo para conservar el artículo precedente, vamos á dar á conocer en seguida un erudito trabajo inédito que el autor de nuestro *Código Civil* dejó inconcluso y que se relaciona con esta materia.

En él se verá que el artículo de que nos ocupamos, que desde luego parece completamente inútil, no lo es en realidad.

«La legitimación por subsiguiente matrimonio, dice el señor Bello, es un derecho excepcional y exorbitante desconocido en los mejores tiempos de la juris-



prudencia romana. Apareció por la primera vez bajo Constantino y no llegó á su forma final sino en el reinado de Justiniano. Según las constituciones de este príncipe, no se otorgaba sino á los hijos naturales, esto es, nacidos en concubinato, que, como todos saben, era una conexión reconocida por las leyes, entre personas que podían casarse. El que se casaba con la concubina, *dotalibus instrumentis compositis*, legitimaba á los hijos habidos anteriormente en ella; y se exigía el otorgamiento de escritura, no para el matrimonio, *quod solo consensu perficiebatur*, sino para que constase que la concubina pasaba á la categoría de mujer legítima, y si existían hijos, cuáles de ellos se legitimaban.—Por instrumentos dotales debemos entender aquí, dice Vinnio, ciertos instrumentos nupciales, aunque nada se haya dispuesto en ellos acerca de la dote... Lo que se dispone en todos los lugares en que se trata de esta legitimación acerca de estos instrumentos, es una prueba muy fuerte de que, sin su intervención, no se legitiman los hijos antes nacidos. Á la verdad, es cierto que el matrimonio se perfecciona por sólo el consentimiento; pero aquí no sólo se trata de la celebración de éste, y de la fuerza y efecto de este contrato, sino del efecto especial de la legitimación, que tiene el matrimonio, no por sí, sino por autoridad de la ley, la que con este objeto exige la solemnidad de los instrumentos; no por otra razón, sin duda, sino para que perpetua y claramente pueda constar, no sólo que la que antes fué concubina después por el amor conyugal se ha tomado por mujer, sino también si existían ó no hijos, y si han sido legitimados; todo lo que ha de ponerse en el instrumento.— Pero ni aún así estaban obligados los hijos á aceptar la legitimación.—



Generalmente (dice Justiniano, *Novela* 89, capítulo 11), en todos los casos de legitimación sólo queremos que ésta tenga lugar si la consienten los hijos. Colocar al hijo bajo la patria potestad cuando éste lo rehusa, como temiendo asociarse á la condición paterna, no es justo. *Metuentem* (temiendo), añade la glosa, tal vez porque este padre es de un trato depravado y de perversas costumbres.

«En la *Novela* 74, capítulo 2, introdujo el mismo príncipe la legitimación por testamento, pero sujetándola á la misma regla: *supplicantibus tamen filiis ostendentibus patris testamentum, etc.*

«De este modo el beneficio de la legitimación se limitaba á los hijos naturales, á los hijos de soltero y soltera, que vivían bajo su mismo techo y no tenían impedimento para casarse. Con respecto á esos hijos, podía decirse *Pater est quem cohabitatio demonstrat*; y sin embargo, no los legitimaba *ipso jure* el matrimonio; sin la confección de instrumento y sin el consentimiento de los hijos, no había legitimación.

«El derecho canónico relajó estos saludables principios concediendo la legitimación *ipso jure* por el solo efecto del matrimonio. Después veremos los gravísimos inconvenientes que esto tiende á producir en el orden social. Pero observemos desde ahora que es á la potestad temporal á la que toca fijar las condiciones precisas para la adquisición de derechos civiles.

«La legislación de las *Partidas* parece haberse doblegado hasta cierto punto á las disposiciones canónicas, declarando legítimos á los *fijos que ome ha en la mujer que tiene por barragana si después desso se casa con ella*. No pide declaración escrita; prescinde de la voluntad del



padre y de los hijos; pero á lo menos exige una condición importante, que sean *hijos de barragana*, que sean hijos naturales. Á estos solos otorga *ipso jure* la legitimación por subsiguiente matrimonio; en lo que conviene con el artículo 231 del *Proyecto* (1853); con esta diferencia que, no siendo admitido ni pudiendo admitirse entre nosotros el concubinato autorizado por las leyes romanas y por las *Partidas*, se ha sustituido á este modo de constituir los hijos naturales el reconocimiento voluntario.

«Gregorio López, glosando esta ley, que es la 1.^a, título 13, *Partida* 4, vacila entre las constituciones de Justiniano y las disposiciones canónicas, y citando opiniones contrarias, parece inclinarse á transigir; pero, desde que callan los cánones, como en la legitimación por rescripto, mira como indispensable el consentimiento del hijo. *Iste non debet esse invitus quia non teneret legitimatio*: glosa 2.^a á la ley 9, título 18, *Partida* 3. Y en la glosa 9 á la ley 1.^a, tít. 15, *Partida* 4: *Requiritur etiam ut valida sit legitimatio consensus filii*.

«La Inglaterra no se dejó arrastrar por la influencia del derecho canónico, aun cuando todavía era una de las naciones más obsecuentes y sumisas á la Iglesia. En un estatuto de Enrique III, se ve que, rogando los obispos á los magnates consintiesen en que los nacidos antes del matrimonio fuesen legitimados como los nacidos después, porque la Iglesia los miraba como legítimos, todos los condes y barones respondieron á una voz: *Nolumus leges anglie mutari*. Según las leyes de ese país, que es uno de los más notables por la ternura de los afectos de familia y la disciplina doméstica, no hay legitimación posible para los hijos ilegítimos, sino la del art. 230 del



Proyecto (1853): todos los que no se hallan en ese caso viven y mueren en la condición degradante de bastardos, si no los saca de ella un acto especial del Parlamento expedido en rarísimos casos y por los más calificados motivos. Siendo el fin del matrimonio, dice Blackstone, determinar una persona cierta en que recaiga el cuidado, sustentación y educación de los hijos, es indudable que se consigue mejor este fin legitimando solamente á la prole que nace de él y no á los hijos de las mismas personas habidos antes.

«Pasando á los códigos modernos, el francés, art. 331, dice:—Los hijos nacidos fuera de matrimonio, como no sean de comercio incestuoso ó adulterino, podrán legitimarse por el matrimonio subsecuente de sus padres, cuando éstos los hayan reconocido legalmente.—Ni podía ser de otro modo una vez que por el art. 340 del mismo Código está prohibida á los hijos ilegítimos la indagación de la paternidad. No se legitiman, pues, según el derecho francés, sino los reconocidos voluntariamente por sus padres; pero precediendo este reconocimiento, ya no es facultativa la legitimación; exactamente como se propone en el art. 231 del *Proyecto* (1853). Se preguntará si es obligatorio á los hijos el aceptar la legitimación. Parece claro que nó, porque, si la rechazasen y el padre insistiese en ella, sería preciso proceder judicialmente á la indagación de la paternidad, prohibida en el art. 340. Sólo, pues, cuando se admitiese la paternidad por parte del hijo, parece que podría serle conferida la legitimación contra su voluntad. La ley romana que iguala bajo este respecto al padre y al hijo, es indudablemente más equitativa.

«El Código de la Luisiana, art. 217, traduce literal-

DON A. B. I EL C. C.

12



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

BIBLIOTECA
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE VALPARAÍSO

mente el 331 francés. Lo mismo el 171 sardo, el 327 holandés, el 8 bávaro, el 161 austriaco. El Código de las Dos Sicilias, art. 253, legitima *ipso jure* mediante el subsiguiente matrimonio de los padres, cuando éstos hayan sido reconocidos legalmente antes del matrimonio ó lo sean en el acto mismo de la celebración. Lo mismo el Código de Parma, Plasencia y Guastala y el Código del Cantón del Ticino. Hay diferencias en cuanto al tiempo en que se permite la declaración. El del Cantón de Vaud no la exige. El proyecto de Goyena prescribe la legitimación por subsiguiente matrimonio, con tal que los padres hayan reconocido al hijo antes del matrimonio, ó en el acto de celebrarlo. Pero téngase presente que en ese proyecto se prohíbe la indagación de la paternidad y aun la de la maternidad. La obligación pesa, pues, exclusivamente sobre los hijos.

«Ahora, pues, si entre los romanos el subsecuente matrimonio no legitimaba sino á los hijos designados en el instrumento dotal, aunque nacidos de concubinato, que era una especie de unión légitima, ¿con cuánta más razón no deberá ser lo mismo entre nosotros donde el subsiguiente matrimonio puede elevar á la clase de esposa á una mujer de mala conducta que tal vez ha dado justísimos motivos de desconfianza al cómplice de sus flaquezas y ha tenido acaso trato ilícito con varios hombres á un tiempo? ¿Penetrará la ley hasta en las tinieblas de esas conexiones clandestinas? ¿Establecerá como principio de legitimación un comercio casual, raro, incierto, en que no hay nada que garantice la fidelidad de una mujer que se ha envilecido? ¿No sería prostituir el principio *Pater est quem nuptiæ demonstrant* el aplicarlo á enlaces tan precarios, furtivos y vergonzosos? Aún su-



poniendo que el padre creyese suya la prole ilegítima ¿estará obligado á legitimar á un hijo de malas costumbres, á un hijo que se ha manchado con acciones infames, á una hija que se ha prostituido, y se le pondrá en la alternativa de no casarse ó de introducir en el seno de su familia un germen de inmoralidad y depravación?.....
.....

Por la exposición precedente, se ve que el principio de que la legitimación no puede llevarse á efecto sin el consentimiento del hijo, no ha sido universalmente admitido.

Ha habido legislaciones según las cuales la legitimación podía tener lugar aun contra la voluntad del hijo.

Nuestro *Código Civil*, de acuerdo en esto con el *Proyecto*, estima, por el contrario, el consentimiento del hijo como un requisito indispensable para la legitimación, salvo los casos á que se refieren los artículos 206 y 207.

Aun en este último se puede decir que se exige el consentimiento, puesto que el hijo no puede ser reconocido sin su voluntad, como lo dispone el artículo 273 del *Código*.

Ahora bien, si había legislaciones que consignaban una regla contraria á la que pretendía establecer don Andrés, era evidente que el artículo objetado como inútil por el señor Ocampo no debía ser suprimido.

«ARTÍCULO 239^a (*Proyecto inédito*.)

«Solo el supuesto legitimado, y en el caso del artículo 237 sus descendientes legítimos llamados inmediatamente al beneficio de la legitimación, tendrán derecho para impugnarla por haberse omitido la notificación ó la aceptación prevenida en los artículos 233, 235 y 236.»



Observación del señor Ocampo: «Si al supuesto legitimado no se ha hecho la notificación prevenida en el artículo 233, y si no ha aceptado la legitimación en la forma prevenida por el artículo 235, es inútil conferirle el derecho de impugnarla. Para todos los efectos de derecho, le bastará el derecho que tiene para excepcionarse contra todos los que pretendan fundar alguna reclamación en la legitimidad no notificada ni aceptada.»

Contestación de don Andrés: «Excepcionarse el supuesto legitimado por haberse omitido la notificación ó aceptación, es impugnar' por este medio la legitimación que se le atribuye.»

La respuesta precedente del señor Bello destruía la objeción del señor Ocampo; por consiguiente, la redacción del artículo de que tratamos no fué modificada, como puede verse consultando el artículo 218 del *Código Civil*.

«ARTÍCULO 245 (*Proyecto inédito.*)

«Á la madre divorciada, haya dado ó nó motivo al divorcio, toca el cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad. Sin embargo, no se le confiará el cuidado de los hijos de cualquiera edad ó sexo, cuando por la depravación de la madre sea de temer que se perviertan; lo que siempre se presumirá, si ha sido el adulterio de la madre lo que ha dado causa al divorcio.

«En estos casos, ó en el de hallarse inhabilitada por otra causa, podrá confiarse el cuidado personal de todos los hijos al padre.»



Observación del señor Ocampo: "Convendría negar á la mujer que ha incurrido en el crimen de apostasía el cuidado de los hijos por las mismas razones que se la declara inhábil para ejercer la tutela cuando ha sido divorciada por adulterio, según el inciso décimo del artículo 585, y el motivo en que se funda el 598 para declarar inhábiles de la tutela ó curatela á las personas que profesan diversa religión de aquella en que debe ser ó ha sido educado el pupilo."

Contestación de don Andrés: "Me temo procedimientos inquisitoriales, que no son de temer en los otros dos artículos que se citan."

En efecto, la apostasía es un delito que pertenece al fuero interno. Nuestras leyes penales no castigan al apóstata.

Para averiguar si un individuo había incurrido en este delito, era necesario saber si había negado ó no la fe de Jesucristo, es decir, era menester investigar cuáles eran sus creencias religiosas; lo cual se prestaba al empleo de procedimientos inquisitoriales, como dice el señor Bello, que estaban en abierta contradicción con los principios liberales que éste profesaba y que se reflejan en varios artículos del *Código*.

El mismo artículo 598 citado como ejemplo por el señor Ocampo, ó sea el que aparece en el *Código Civil* bajo el número 508, es precisamente uno de los que ponen de manifiesto el respeto que el señor Bello tenía á la libertad de conciencia.

El artículo á que nos referimos dice como sigue:

"Artículo 508. Los que profesen diversa religión de



aquella en que debe ser ó ha sido educado el pupilo, no pueden ser tutores ó curadores de éste, excepto en el caso de ser aceptado por los ascendientes, y á falta de éstos, por los consanguíneos más próximos.»

Como puede notarse, no se atiende aquí á ninguna religión determinada.

El legislador respeta igualmente todas las creencias.

En la representación que los preladados de la Iglesia chilena hicieron al Senado pidiendo la modificación de algunos artículos del *Código Civil*, se decía, respecto al que acabamos de reproducir, lo que va á leerse:

«Según el artículo 508, de un pupilo católico puede ser tutor ó curador el que sea de distinta religión, si los padres de aquél consienten en ello. Como, según los artículos 428 y 438, corresponde á los tutores y curadores dirigir la educación de sus pupilos, sujetándose á lo más en ciertos casos á la voluntad de otras personas, cuya sujeción cesa faltando éstas, se sigue que puede legalmente un tutor de distinta religión hacer apostatar á un niño católico. Si éste, desde pequeño, no oye otra doctrina ni ve otros ejemplos que los de un disidente, y si para mejor asegurar su perversión se le hace educar en país y colegio donde la religión que se profesa no es católica, ¿se cree que la fe del desventurado niño resistirá á tan ruda prueba? Pues la ley la cría, sin que sirva de freno la traba puesta del consentimiento de los parientes, que se requiere para discernir la tutela al que profesa distinta religión. Á la vez, estos mismos parientes del pupilo católico pueden tener otra creencia, como sucede en los matrimonios mixtos en que no quedan deudos del cónyuge católico, ó, si los hay, están en grado más remoto que los del disidente; y por cierto que esta



clase de parientes no sólo no opondría resistencia, sino que propendería de intento á que el tutor fuese de distinta religión del pupilo. Pero, aun cuando los parientes fuesen católicos, no faltarían casos en que hombres del mundo y ocupados en sus propios intereses, no hiciesen mucho caso de los peligros morales de un niño que de lejos les pertenecía.

«En un país en que la unidad católica existe de hecho, y está sancionada por la Constitución del Estado, la ley no debe ser indiferente respecto de la condición religiosa de los ciudadanos; y la salvación de un huérfano destituido del apoyo paternal no puede jamás estar sujeta á los caprichos ó indolencias de otros, ni la fidelidad á su religión ó apostasia de una inocente criatura debe ser objeto de un convenio ó arreglo de parientes. Repugna á la dignidad católica el que los derechos de la conciencia se ajusten y transijan como los que se tienen á una heredad. Y ojalá que las precauciones legales para garantizar al pupilo sus bienes terrenos se aplicasen siquiera á la custodia del más rico tesoro entre los bienes morales, la fe católica. Á la verdad, basta ser ciego, mudo, tullido, privado de administrar sus propios bienes, no saber leer, según el artículo 497, para contraer incapacidad de ejercer tutela, de modo que, aun cuando consientan los parientes, el pupilo jamás puede tener tales tutores, y esto es porque la administración de sus bienes corría algún peligro. ¿Y habrá razón para que la misma precaución no tenga lugar cuando se trata de garantizar la fe? Además, conforme al mismo artículo 497, produce incapacidad el ser de mala conducta notoria; ¿por qué, pues, no ha de producirla el ser notoriamente de religión distinta de la católica? Á los ojos del legislador católico,



no puede haber diferencia entre el peligro de perversión en la fe y el de las costumbres; y sería una inconsecuencia monstruosa adoptar precauciones para lo uno y no para lo otro.

«No divisamos qué derecho den los vínculos de parentesco sobre la educación religiosa de un niño católico. El cuidado en esta parte ha sido confiado por Dios á los pastores de la Iglesia, y la ley no puede hacer ilusorio este derecho sagrado, confiando á otros la facultad de poder consentir en que se arrebate al rebaño católico el pupilo que fué recibido en su seno. No dudamos, pues, que los cristianos legisladores, penetrados de la justicia de nuestras observaciones, harán una excepción en la ley respecto de los pupilos católicos, asegurando á las autoridades de la Iglesia la intervención eficaz para que la educación no caiga en manos que pudieran ser funestas á su fe.»

Ya hemos referido en otra parte que la representación de los prelados diocesanos no produjo resultados de ninguna especie.

Creemos excusado agregar que la reforma del artículo 245 del *Proyecto* inédito solicitada por el señor Ocampo, no se llevó á efecto por la razón expresada en la contestación de don Andrés.

«ARTÍCULO 251 (*Proyecto* inédito.)

«Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimiento de los hijos, tocarán al sobreviviente; quedándole siempre á salvo la disposición del inciso final del artículo precedente.»



Observación del señor Ocampo: "En lugar de *quedándole siempre á salvo, etc.*, debería decirse: *salva la facultad que le otorga el inciso, etc.*"

Contestación de don Andrés: "No veo necesidad de variar la redacción. Una y otra frase expresan lo mismo."

La frase objetada fué, sin embargo, sustituida por otra que no era la indicada por el señor Ocampo, pero que tampoco venía á alterar en nada la disposición contenida en el artículo antes copiado, que es el que ahora aparece en el *Código* bajo el número 229.

"ARTÍCULO 255 (*Proyecto inédito*).

"El padre, y en su defecto la madre, tendrán el derecho de elegir el estado ó profesión futura del hijo, y de dirigir su educación del modo que crean más conveniente para el hijo.

"Pero no podrán obligarle á que se case contra su voluntad.

"Ni llegado el hijo á la edad de veinte y un años podrán oponerse á que abrace una carrera honesta, más de su gusto que la elegida para él por su padre ó madre."

Observación del señor Ocampo: "La edad de veintún años para elegir carrera y prepararse de los conocimientos necesarios para desempeñarla debidamente, es en mi opinión incompetente y debería ser subrogada por la de dieziocho años."

Contestación de don Andrés: "Encuentro fuerza en la observación. Se someterá á la Comisión."



La idea propuesta por el señor Ocampo y patrocinada por don Andrés, no fué, sin embargo, aceptada por la Comisión, como se deduce de la lectura del artículo 235 del *Código Civil*.

No divisamos las razones que pudieron alegar los miembros de la expresada Comisión para rechazar la enmienda á que nos referimos.

Por el contrario, creemos que la reforma del artículo 255 del *Proyecto inédito*, ó sea del 235 del *Código Civil*, en el sentido indicado, era no sólo fundada, sino también justa y necesaria.

Establecer la regla de que un individuo menor de veintiún años no pueda seguir la carrera á que se siente inclinado, es por demás inconveniente y perjudicial.

El derecho concedido á los padres por el artículo de que tratamos para designar la carrera á que se han de dedicar sus hijos, por lo menos hasta los veintiún años, es un derecho exorbitante.

El conocido filósofo don Jaime Balmes, en el capítulo III de su obra titulada *El Criterio*, se expresa como sigue, hablando de la elección de carrera:

«Cada cual ha de dedicarse á la profesión para la que se siente con más aptitud. Juzgo de mucha importancia esta regla, y abrigo la profunda convicción de que á su olvido se debe el que no hayan adelantado mucho más las ciencias y las artes.

.....
«Los padres, los maestros, los directores de los establecimientos de educación y enseñanza, deben fijar mucho la atención en este punto, para precaver la pérdida de un talento, que, bien empleado, podría dar los más



preciosos frutos, y evitar que no se le haga consumir en una tarea para la cual no ha nacido.

«El mismo interesado ha de ocuparse también en este examen: el niño de doce años tiene por lo común reflexión bastante para notar á qué se siente inclinado, qué es lo que le cuesta menos trabajo, cuáles son los estudios en que adelanta con más facilidad, cuáles las faenas en que experimenta más ingenio y destreza.»

En la nota correspondiente á este capítulo III, agrega todavía el mismo autor:

«Un hombre dedicado á una profesión para la cual no ha nacido, es una pieza dislocada; sirve de poco y muchas veces no hace más que sufrir y embarazar. Quizás trabaja con celo, con ardor; pero sus esfuerzos, ó son impotentes, ó no corresponden ni con mucho á sus deseos. Quien haya observado algún tanto sobre este particular, habrá notado fácilmente los malos efectos de semejante dislocación. Hombres muy bien dotados para un objeto, se muestran con una inferioridad lastimosa cuando se ocupan de otro. Uno de los talentos más sobresalientes que he conocido en lo tocante á ciencias morales y políticas, le considero mucho menos que mediano con respecto á las exactas; y al contrario, he visto á otros de feliz disposición para adelantar en éstas, y muy poco capaces para aquéllas.

«Y lo singular en la diferencia de los talentos es que, aun tratándose de una misma ciencia, los unos son más á propósito que otros para determinadas partes. Así, se puede experimentar en la enseñanza de las matemáticas que la disposición de un mismo alumno no es igual con respecto á la Aritmética, Álgebra y Geometría. En el cálculo, unos se adiestran con facilidad en la parte de



aplicación, mientras no adelantan igualmente, ni con mucho, en la de generalización; unos adelantan en la Geometría más de lo que habían hecho esperar en el estudio del Álgebra y Aritmética. En la demostración de los teoremas, en la resolución de los problemas, se echan de ver diferencias muy señaladas: unos se aventajan en la facilidad de aplicar, de construir, pero deteniéndose, por decirlo así, en la superficie, sin penetrar en el fondo de las cosas; al paso que otros no tan diestros en lo primero, se distinguen por el talento de demostración, por la facilidad en generalizar, en ver resultados, en deducir consecuencias lejanas. Estos últimos son hombres de ciencia, los primeros son hombres de práctica; á aquéllos les conviene el estudio; á éstos, el trabajo de aplicación.

«Si estas diferencias se notan en los límites de una misma ciencia, ¿qué será cuando se trate de las que versan sobre objetos los más distantes entre sí? y sin embargo, ¿quién cuida de observarlas, y mucho menos de dirigir á los niños y á los jóvenes por el camino que les conviene? Á todos se nos arroja, por decirlo así, en un mismo molde; para la elección de las profesiones suele atenderse á todo, menos á la disposición particular de los destinados á ellas. ¡Cuánto y cuánto falta que observar en materia de educación é instrucción!

«En la acertada elección de la carrera, no sólo se interesa el adelanto del individuo, sino la felicidad de toda su vida. El hombre que se dedica á la ocupación que se le adapta, disfruta mucho, aun entre las fatigas del trabajo; pero el infeliz que se halla condenado á tareas para las cuales no ha nacido, ha de estar violentándose continuamente, ya para contrariar sus inclinaciones, ya para suplir con esfuerzo lo que le falta en habilidad.»



Las consideraciones que acabamos de reproducir nos ponen de manifiesto los inconvenientes que ofrece el contrariar la vocación de un individuo.

Ahora bien, hacer esperar á una persona hasta los veintiún años para que pueda dedicarse á la carrera á que tienden sus inclinaciones y aptitudes, no es otra cosa que impedirle que siga esta carrera.

Las carreras literarias, que son las que demandan mayores estudios, se terminan en Chile, por lo general, á los veintiuno, veintidós ó veintitrés años. Siempre antes de los veinticinco.

No una sino repetidas veces se han presentado á rendir examen de abogado ante la Corte Suprema jóvenes que no habían cumplido aún la edad de veinte años exigida por la ley para obtener este título.

Por lo tanto, si esto sucede con las carreras que requieren mayor preparación, es indudable que respecto á las demás los inconvenientes de la disposición que censuramos se muestran de una manera más evidente.

Y no se diga que la expresión *abrazar una carrera* no significa empezar á adquirir los conocimientos necesarios para su desempeño, sino entrar en el ejercicio de ella.

Los términos de la objeción del señor Ocampo y la misma circunstancia de que tanto éste como el señor Bello pretendieran reducir á dieziocho la edad de veintiún años fijada en el *Proyecto*, bastan para desautorizar esta interpretación.

TÍTULO IX del *Proyecto* inédito.

Observación del señor Ocampo referente á este título en general: «La lectura de los últimos artículos de este



título (que son sustancialmente los mismos que aparecen en el *Código Civil* bajo los números 237, 238 y 239) me recuerda que no hay ninguno en que se haya declarado que los expósitos deben ser reputados hijos legítimos, como los declara una ley vigente. »

Contestación de don Andrés: «Hijos legítimos ¿de quién? ¿Qué significaría la declaración de legitimidad y qué ganarían con ella? Inhabilidades civiles de que por ese medio quedarían exentos, no las hay en este *Proyecto*. »

La ley á que aludía el señor Ocampo al hacer su anterior observación, es la 4 del título 37 del libro 7 de la *Novísima Recopilación*.

Según la disposición contenida en esta ley, los expósitos debían ser considerados como legítimos, y quedar, por consiguiente, exentos de las inhabilidades civiles que la legislación española establecía respecto á los ilegítimos.

Algunas de estas inhabilidades aparecen en el texto de la ley citada en el trozo que copiamos á continuación:

«Todos los expósitos actuales y futuros quedan y han de quedar, mientras no consten sus verdaderos padres, en la clase de hombres buenos del estado llano general, gozando los propios honores, y llevando las cargas sin diferencia de los demás vasallos honrados de la misma clase. Cumplida la edad en que otros niños son admitidos en los colegios de pobres, convictorios, casas de huérfanos y demás de misericordia, también han de ser recibidos los expósitos sin diferencia alguna, y han de



entrar á optar en las dotes y consignaciones dexadas y que se dexaren para casar jóvenes de uno y otro sexo, ó para otros destinos fundados en favor de los pobres huérfanos, siempre que las constituciones de los tales colegios ó fundaciones piadosas no pidan literalmente que sus individuos sean hijos legítimos habidos y procreados en legítimo y verdadero matrimonio.»

Además de las inhabilidades que se deducen de la lectura del párrafo precedente, los hijos ilegítimos, según las leyes españolas, estaban sujetos á algunas otras de que se eximía también á los expósitos.

Nuestro *Código Civil*, que vino á derogar todas las disposiciones preexistentes sobre esta materia, consigna respecto á los hijos ilegítimos sólo ciertas inhabilidades que por su naturaleza no tienen absolutamente nada que ver con los expósitos, tales como las que se refieren á los herederos forzosos y á los alimentos que se deben por ley á ciertas personas.

Careciendo los expósitos de padres conocidos, se comprende sin dificultad que no pueden aplicarse á ellos las disposiciones de que hablamos.

Lo dicho basta y sobra para manifestar que no había para qué hacer la declaración solicitada por el señor Ocampo.

«ARTÍCULO 268. (*Proyecto inédito.*)

«El padre de familia que como tal administra bienes del hijo, no es obligado á hacer inventario solemne de ellos, mientras no pasare á otras nupcias; pero, si no hace inventario solemne, deberá llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que empiece á administrarlos.»



Observación del señor Ocampo: «En este artículo 268 deberían suprimirse como innecesarias, tanto las palabras *como tal* del primer período, cuanto la frase *si no hace inventario solemne* con que principia el segundo.»

Contestación de don Andrés: «El padre de familia puede administrar los bienes del hijo, no sólo como tal padre, sino como mandatario ó como agente oficioso. El artículo 268 impone la obligación de llevar una descripción circunstanciada, á falta de inventario, cuando administra *como tal*, pero no se la impone cuando administra en otro carácter. Por otra parte, la tal obligación es en subsidio del inventario, y no está demás indicarlo. Si lo hace, ¿deberá además llevar esa descripción circunstanciada?»

Desde luego, podemos adelantar que el artículo 268 que acabamos de reproducir es exactamente el mismo que se encuentra en el *Código Civil* bajo el número 249.

Las palabras *como tal* empleadas en ambos artículos no tienen, pues, por objeto, como lo han creído algunos (1), excluir al padre que administra los bienes del hijo en el carácter de tutor ó curador.

Según el artículo 240 del *Código* citado, la expresión *padre de familia* se aplica sólo al padre que tiene hijos bajo patria potestad, y, por consiguiente, no podría referirse en ningún caso al padre que en calidad de guardador administra bienes de su hijo.

Pero, como lo advierte el señor Bello, el padre de familia puede administrar bienes de su hijo, no sólo como

(1) Véase la obra titulada *Explicaciones de Código Civil*, tomo I, página 446.



tal padre, sino también á título de mandatario ó de agente oficioso.

Puede suceder, por ejemplo, que el hijo de familia tenga peculio profesional ó industrial, y en este caso el padre podría administrar los bienes que forman este peculio como un mero mandatario ó agente oficioso, sin que pesara sobre él la obligación que el artículo de que nos ocupamos impone al padre de familia cuando administra como tal los bienes de su hijo.

Por lo que toca al padre que desempeña el cargo de guardador de su hijo, la ley le impone, como á todo guardador, la obligación de *llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos.*

Tenemos á la vista una carta de don Andrés Bello escrita en contestación á una consulta que se le hacía respecto á esta misma cuestión.

La carta á que aludimos tiene fecha de abril de 1862 y está concebida en estos términos:

«Señor don . . .

«Muy señor mío:

«En contestación á la apreciada de Ud. de 11 del corriente, debo decirle que, en mi avanzada edad y en el estado de mala salud en que me encuentro, no me es posible prestar toda la atención debida á consultas como la que Ud. me propone. Sin embargo, el caso me ha parecido muy llano, y la opinión que Ud. emite sobre el artículo 415 y el inciso segundo del artículo 250, es muy juiciosa y fundada; el padre se halla, por consiguiente, comprendido en la disposición general. Llevar un apunte de los actos administrativos en sus respectivos días, documentados del modo posible, no es gran cosa, y el que

DON A. B. I C. C.



no se crea capaz de cumplirlo debe renunciar el encargo; lo contrario sería permitirle una arbitrariedad peligrosa é introducir excepciones contra la letra y espíritu de la ley.

«Quedo de Ud. A. S. S.—*Andrés Bello.*»

Respecto á la otra frase cuya supresión pretendía el señor Ocampo por considerarla superflua, ya hemos visto en la contestación de don Andrés cuál es su utilidad práctica.

«ARTÍCULO 272. (*Proyecto inédito.*)

«No teniendo el padre la administración de cualquiera parte de los bienes del hijo que no pertenezcan á su peculio profesional ó industrial, se dará al hijo un curador para esta administración.

«Pero, quitada al padre la administración de aquellos bienes del hijo en que la ley le da el usufructo, no dejará por esto de tener derecho á los frutos líquidos, deducidos los gastos de administración.»

Observación del señor Ocampo: «Sería á mi juicio más claro y conforme con el lenguaje adoptado por el *Proyecto* que este artículo 272 principiara así: *Caso que el padre no tenga la administración del todo ó parte del peculio adventicio ordinario ó extraordinario, etc.*»

Contestación del señor Bello: «Acepto así: *En caso de no tener el padre la administración del todo ó parte del peculio adventicio ordinario ó extraordinario, etc.*»

El artículo 252 del *Código Civil* es el mismo que acabamos de reproducir con el número 272, salvó un ligero



cambio de redacción que no altera absolutamente en nada la disposición primitiva.

«ARTÍCULO 274 (*Proyecto inédito*).

«Los actos y contratos del hijo de familia, que el padre haya autorizado ó ratificado por escrito, obligan directamente al padre, y subsidiariamente al hijo, hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos ó contratos.»

Observación del señor Ocampo: «No parece justo imponer al padre la responsabilidad que producen los contratos del hijo por el desnudo hecho de la autorización que le ha otorgado para celebrarlos.»

Contestación de don Andrés: «Este artículo ha sido corregido en la forma siguiente: *Los actos y contratos que el hijo de familia celebre, fuera de su peculio profesional ó industrial, y que el padre, etc.*»

La observación del señor Ocampo referente al artículo 274 del *Proyecto inédito*, quedaba siempre subsistente á pesar de la nueva redacción dada á dicho artículo.

Sin embargo, esta redacción fué la definitiva.

Á diferencia del señor Ocampo, no consideramos en manera alguna injusta la disposición del artículo acerca del cual discurremos. Lejos de eso, creemos que élla es por demás lógica dentro del sistema adoptado por el *Código Civil*.

Según nuestra legislación, el hijo de familia no puede obligarse por sí mismo, y de aquí proviene que, por re-



gla general, está imposibilitado para celebrar cualquier acto ó contrato.

Ahora bien, el *Código* supone el caso en que el hijo de familia, no obstante su incapacidad, celebre un acto ó contrato con la autorización ó ratificación del padre manifestada por escrito.

¿Habría sido posible dejar de dar valor á un acto ejecutado en semejantes condiciones?

Indudablemente que no.

Y siendo esto así, ¿sobre quién debía recaer la obligación emanada de dicho acto ó contrato?

No podía ser sobre el hijo, porque esto habría venido á alterar los principios fundamentales del *Código Civil*; por lo tanto, la responsabilidad debía pesar únicamente sobre el padre.

Por otra parte, ¿no es evidente que el hijo, en las circunstancias mencionadas, obra sólo como un mandatario del padre, que debe ser, por consiguiente, el único responsable de la obligación contraída?

¿Cómo podría quedar obligado el hijo, siendo así que la ley lo considera incapaz?

Igual cosa sucede tratándose de la mujer casada: el *Código Civil* la incapacita también, generalmente hablando, para la celebración de todo acto ó contrato, á menos que haya sido convenientemente autorizada por el marido ó por el juez. Para estos casos se establecen las disposiciones contenidas en el siguiente artículo:

«ARTÍCULO 146. La autorización judicial representa la del marido y produce los mismos efectos, con la diferencia que va á expresarse.

«La mujer que procede con autorización del marido, obliga al marido en sus bienes de la misma manera que



si el acto fuera del marido; y obliga, además, sus bienes propios, hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare del acto; y lo mismo será si la mujer ha sido autorizada judicialmente por impedimento accidental del marido en casos urgentes, con tal que haya podido presumirse el consentimiento de éste.

«Pero si la mujer ha sido autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligará solamente sus bienes propios; mas no obligará el haber social ni los bienes del marido, sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad ó el marido hubieren reportado del acto.

«Además, si el juez autorizare á la mujer para aceptar una herencia, deberá ella aceptarla con beneficio de inventario; y sin este requisito obligará solamente sus propios bienes á las resultas de la aceptación.»

De la lectura del artículo precedente, se deduce que hay mucha analogía entre lo que se dispone con relación á la mujer casada que contrata con autorización del marido y entre lo que se establece respecto al hijo de familia que celebra un acto ó contrato autorizado ó ratificado por el padre.

La responsabilidad subsidiaria que afecta á la mujer, según el inciso segundo del artículo que acabamos de reproducir, es la misma que corresponde al hijo de familia que contrata con la autorización ó ratificación del padre.

En uno y otro caso, esta responsabilidad no emana del acto que se ha celebrado, puesto que él no puede producir obligación respecto de personas á quienes la ley declara incapaces, sino que se deriva de un cuasi contrato que tiene por fundamento aquel aforismo legal de que *nadie puede enriquecerse á costa de otro.*

Respecto á su peculio profesional ó industrial, el hijo

BIBLIOTECA
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD CATOLICA
VALPARAISO



de familia es considerado por el *Código Civil* como emancipado y habilitado de edad.

Los bienes que forman este peculio pueden quedar, por consiguiente, obligados por todo acto ó contrato del hijo de familia, siempre que no sea de los expresamente exceptuados por la ley.

«ARTÍCULO 288 (*Proyecto inédito*).

«La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que el padre declara emancipar al hijo.

«No podrá otorgarse esta emancipación al que no ha cumplido diez y ocho años.»

Observaciones del señor Ocampo: «No basta que el padre otorgue instrumento público de emancipación para que la ley dé por emancipado al hijo. No hay en el *Proyecto* artículo que indique las solemnidades de ese importantísimo acto; y salvo el juicio de la Comisión, pienso que deben exigirse, como hoy se exigen, los siguientes requisitos: 1.º consentimiento del hijo; 2.º información de aptitud y buenas costumbres, y 3.º aprobación de la Corte Suprema y autorización al juez de primera instancia para que otorgue la emancipación.»

Contestación de don Andrés: «Doy mucha importancia al primero de los requisitos; no tanta á los otros. Yo creo que convendría redactar así el artículo:—La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que el padre declara emancipar al hijo *adulto, y el hijo consiente en ello. No valdrá la emancipación si no es autorizada por el juez con conocimiento de causa.*—Esto me parece lógico. El hijo está como bajo la guarda del



padre. Su consentimiento puede perjudicarlo, y como el padre no puede autorizarlo, es menester que el juez lo haga en subsidio.»

El artículo sobre el cual recaían las observaciones del señor Ocampo, era indudablemente incompleto.

Don Andrés Bello, aceptando sólo en parte estas observaciones, alteró la redacción de dicho artículo en la forma mencionada en su contestación, que es también la forma en que aparece redactado el artículo correspondiente del *Código Civil*.

Podemos agregar todavía que esta redacción definitiva no difiere en mucho de la que tuvo primitivamente el artículo de que nos ocupamos.

Los términos en que está redactado el artículo original, según aparece en los borradores del señor Bello, son los siguientes:

«La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que el padre declara emancipar y el hijo acepta la emancipación.

«La aceptación del hijo menor de veinte años será consentida por un tutor ó curador especial, y autorizada por el juez, oído el defensor de menores.»

Las ideas contenidas en el artículo que acabamos de reproducir son, en el fondo, las mismas que sanciona el *Código Civil* en su artículo 265.

«ARTÍCULO 290 (*Proyecto inédito*).

«La emancipación judicial se efectúa por decreto de juez.

«1.º Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo,



en términos de poner en peligro su vida ó de causarle grave daño.

«2.º Cuando el padre ha abandonado al hijo.

«3.º Cuando la depravación del padre le hace incapaz de ejercer la patria potestad.

«En los tres casos anteriores, podrá el juez proceder á petición de cualquiera consanguíneo del hijo, y aun de oficio.

«4.º Se efectúa asimismo la emancipación judicial por toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare al padre culpable de un crimen á que se aplique la pena de más de cuatro años de reclusión ó presidio, ó de exposición á la vergüenza pública.

«La emancipación tendrá efecto sin embargo de cualquier indulto que recaiga sobre la pena; á menos que en el indulto se comprenda expresamente la conservación de la patria potestad.»

Observación del señor Ocampo: «¿No convendría agregar en el inciso 4.º la pena de muerte y la de azotes?»

Contestación de don Andrés: «La redacción fué acordada por la Comisión después de un largo debate. Yo preferiría el número 4.º en esta forma:—Se efectúa asimismo la emancipación judicial por toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare al padre culpable de un crimen á que se aplique *la pena de muerte ó de azotes*, ó la exposición á la vergüenza pública.—»

Según lo asevera el señor Bello, la redacción del número 4.º del artículo precedente dió origen á una larga controversia en el seno de la Comisión.



Si examinamos el artículo 267 del *Código Civil*, podremos ver que este mismo número 4.º experimentó todavía, en la segunda revisión á que fué sometido el *Proyecto* de 1853, una nueva alteración, insignificante si se quiere, pero que demuestra que la Comisión volvió á discutir aún esta parte del artículo.

Ahora bien, á pesar de tanta discusión, es indudable que el artículo á que aludimos y especialmente el número 4.º puede dar origen á dudas y vacilaciones aparentemente fundadas.

El distinguido autor de los excelentes comentarios que se publican con el título de *Explicaciones de Código Civil*, dice á este respecto, tratando del inciso primero del número 4.º del artículo 267 del expresado *Código*, lo que se copia á continuación.

«Se ha dicho en el inciso precedente que, en los tres casos anteriores, podrá el juez proceder á petición de cualquier consanguíneo del hijo, y aun de oficio; luego, es claro que en el caso de este número 4.º no tiene el juez semejante facultad. ¿Á qué propósito es posible que obedezca esta disposición negativa? Á ninguno racional y lógico, porque no puede haberse pretendido que provoquen la emancipación judicial ni el padre condenado, por una parte, ni el hijo menor é incapaz, por otra, con preferencia al juez y á los parientes. Sin embargo, esta aparente inconsecuencia del Legislador se salva de la manera más natural y satisfactoria, admitiendo que esta cuarta causal no lo es propiamente de emancipación *judicial*, sino de emancipación *legal*, y que se produce por la sola existencia de su causa determinante, cual es el decreto condenatorio del padre. Y esta aseveración se



confirma y corrobora con otros argumentos que no dejan duda alguna acerca de su estricta legitimidad.

«Comienza, en efecto, el número que estudiamos diciendo que se efectúa la emancipación judicial por *toda sentencia* pasada en autoridad de cosa juzgada que declare al padre culpable de un crimen, etc.; luego, según las palabras de la ley, es la sentencia misma condenatoria la que, por sí sola, produce la emancipación, sin que, para este efecto, sea preciso otra alguna declaración judicial, ni coetánea con esa sentencia ni posterior á ella. La paralogización del Legislador provino, sin duda, de que en este capítulo de emancipación legal *interviene* una sentencia judicial; pero la verdad es que esta sola circunstancia nada arguye en cuanto á la determinación de la naturaleza de la causal, según lo justifica el inciso 4.º del artículo 266, en que se dispone que la emancipación *legal* se efectúe por el *decreto* que da la posesión de los bienes del padre desaparecido. Á lo que debe atenderse no es, pues, á la calidad de la causa remota de la emancipación, sino al modo como ésta se efectúa, existiendo aquella causa. Por otra parte, el *Código*, en el inciso último de este artículo, dice que la emancipación de que tratamos tendrá efecto, sin embargo de cualquier indulto que recaiga sobre la pena, á menos que en el indulto se comprenda expresamente la conservación de la patria potestad; luego, cuando no haya indulto, ó cuando éste sea puro y simple, el padre no retendrá la patria potestad. ¿En dónde está, pues, la necesidad de un nuevo decreto judicial para que dicha emancipación se efectúe?» (1).

(1) *Explicaciones de Código Civil*, por don Paulino Alfonso, tomo I, páginas 494 y 495.



No obstante las razones aducidas en el párrafo que acabamos de reproducir, consideramos que, ateniéndonos á la letra del artículo 267, para que se produzca la emancipación en el caso del número 4.º, se requiere un nuevo decreto judicial.

Para dilucidar la cuestión, no es posible tomar aisladamente las palabras empleadas en cada uno de los cuatro casos de emancipación contenidos en el artículo indicado. Es menester no perder de vista los términos en que está concebido este mismo artículo en su comienzo y la relación de subordinación que hay entre este comienzo y los casos en seguida enumerados.

Se empieza por decir que la emancipación judicial se efectúa *por decreto de juez*, y á continuación se exponen las circunstancias en que este decreto puede ser expedido.

El número 4.º no es más que uno de los casos en que puede pronunciarse el decreto antedicho.

Sostener que la sentencia de que se habla en este número produce por sí misma la emancipación, vale tanto como decir que ésta se efectúa, por ejemplo, por el hecho solo de que el padre haya abandonado al hijo, sin necesidad de decreto judicial.

Es innegable que la redacción del artículo sobre que discutimos es imperfecta, y que, por lo tanto, se presta á observaciones en este sentido; pero no se puede menos de confesar también que la opinión que hemos expresado acerca de la inteligencia del 4.º caso de la emancipación judicial, es la única sostenible dentro del tenor literal de la ley.

El autor de las *Explicaciones de Código Civil* considera que ha habido aquí una paralogización de parte del



Legislador al incluir entre los casos de emancipación judicial el contenido en el número 4.º

Podemos asegurar, sin embargo, que la paralogización que se supone no ha existido, y para convencerse de ello, basta leer la forma primitiva que tuvo el artículo de que tratamos.

Esta forma se conserva en un girón de papel escrito por el señor Bello con su letra casi indescifrable.

Héla aquí:

«La emancipación judicial se efectúa por decreto de juez.

«1.º Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo en términos de poner en peligro su vida ó de causarle grave daño.

«2.º Cuando el padre ha abandonado al hijo.

«En este caso y el anterior, el decreto judicial no podrá expedirse sino á petición de parte.

«3.º Cuando la depravación del padre le hace incapaz de ejercer la patria potestad.

«En este caso, podrá el juez proceder de oficio.

«En los tres casos anteriores, serán oídos los parientes y el defensor de menores, y se concederá al padre el recurso de apelación.

«4.º Se efectúa asimismo la emancipación judicial por toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare al padre culpable de un crimen infame.

«*El decreto judicial de emancipación hará parte de la misma sentencia, y tendrá efecto sin embargo de cualquier indulto que recaiga sobre la pena, á menos que en el indulto se comprenda expresamente la conservación de la patria potestad.*»

La frase que hemos subrayado en el artículo anterior,



fué modificada todavía por don Andrés y convertida en esta otra: *La emancipación se pronunciará en la misma sentencia*; frase que aparece también en el *Proyecto* publicado en 1853 (artículo 290).

Ambas redacciones indican de una manera que no deja lugar á dudas que el Legislador no consideraba que la sentencia de que habla el primer inciso del número 4.º produjera por sí sola la emancipación del hijo.

Su primera idea fué, como se ha visto, que esta emancipación se pronunciara en la misma sentencia, y esto por una razón que se descubre desde luego.

Esta sentencia debía recaer sobre un crimen *infame*, esto es, sobre un crimen que hacía perder el honor al condenado y que merecía penas como las de muerte, azotes ó exposición á la vergüenza pública: por lo tanto, el Legislador, atendiendo á la gravedad del delito cometido por el padre, quiso que la emancipación en este caso se decretara de oficio.

Más tarde, la Comisión creyó conveniente reemplazar la expresión *crimen infame* por la de *crimen á que se aplique la pena de exposición á la vergüenza pública, ó la de cuatro años de reclusión ó presidio, ú otra de igual ó mayor gravedad*.

Esta modificación fué indudablemente la causa de que en la nueva redacción no apareciera la idea contenida en la frase que hemos subrayado en el artículo original.

Ya no se trataba únicamente de delitos tan graves que por necesidad debieran producir la emancipación; por consiguiente, se procedió de una manera acertada quitando al juez la facultad de pronunciarla de oficio en estas circunstancias.



Por lo demás, la interpretación que hemos dado al número 4.º del artículo 267 del *Código Civil*, viene á destruir las otras objeciones que se hacen respecto á este mismo artículo.

Se dice, por ejemplo, que el número á que hemos hecho referencia «habría debido distinguir entre los delitos comunes y los políticos, pues, no constituyendo estos últimos indignas á las personas que los cometen, no puede ser más inequitativo y absurdo que les priven de derechos tan importantes y sagrados como los de la patria potestad» (1).

Pues bien, la circunstancia de que la emancipación no se produzca en este caso por el hecho solo de la pronunciaci3n de la sentencia, salva el inconveniente á que se alude en la cita anterior, puesto que viene á dejar al arbitrio de los interesados el pedir 3 no que se decrete esta emancipaci3n.

Se hace todavía otra observaci3n relativa tambi3n al número 4.º, 3, mejor dicho, al último inciso del artículo sobre que discutimos.

En la obra ya citada, *Explicaciones de Código Civil*, se dice con relaci3n á este inciso lo que va á leerse.

«Otra cuesti3n puede tambi3n suscitarse por la concordancia del presente inciso con la disposici3n del artículo 269. Dice esta última que toda emancipaci3n, una vez efectuada, es irrevocable. Ahora bien, esta regla jestará contradicha y abrogada por la disposici3n de este inciso, en cuanto preceptúa que el Presidente de la Rep3blica, de acuerdo con el Consejo de Estado, pueda disponer expresamente que en el indulto se comprenda

(1) *Explicaciones de Código Civil*, por don Paulino Alfonso, tomo I, páginas 495 y 496.



la conservación de la patria potestad? Á nuestro juicio, no existe tal incompatibilidad, como vamos á manifestarlo. Una de dos: ó el indulto de que se trata ha sido concedido cuando la sentencia estaba ya en vía de ejecución, ó antes. En el primer caso tiene aplicación la regla del artículo 269, y no puede ser de otra manera, porque, supóngase que el indulto ha sido otorgado cinco, diez ó veinte años después de la condenación del delincuente ¿cómo sería posible entonces que en el indulto se contuviera la *conservación* de la patria potestad, que, de hecho y de derecho, ha dejado de ejercerse durante todo el tiempo intermedio? En tal hipótesis, ó el indulto tendría efecto retroactivo, lo que es inaceptable; ó en él se contendría, no ya la *conservación* de la patria potestad, sino la *rehabilitación* del padre para ejercerla, y esta última, no necesitamos decirlo, sería materia de ley, y no de la competencia del Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Estado.—Hemos raciocinado sobre la base de que haya transcurrido un tiempo más ó menos largo entre el fallo condenatorio y el indulto, para hacer más palpable la exposición de la doctrina; pero lo mismo es, para los efectos legales, un día que veinte años, pues no hay razón para establecer diferencia alguna entre los casos que ambos términos caracterizan.

«Mas, si expedida la sentencia de término, no han pasado los autos al juez *a quo*, por haberse detenido en el Consejo de Estado para los efectos de la solicitud de indulto, como éste, en caso de pronunciarse, se adjunta á esos autos, y la sentencia no se considera jamás en vía de ejecución, antes de consignar el *cúmplase* el juez *a quo*, puede decirse que el indulto ha sido otorgado en el



mismo acto que el fallo definitivo, y no hay, consiguientemente, dificultad alguna para que se produzca el efecto de la *conservación* de de la patria potestad» (1).

Por de pronto, debemos hacer notar el error en que se incurre al hablar de la tramitación del indulto.

En el último párrafo del trozo antes copiado, se da á entender que, expedida la sentencia de término y solicitado el indulto, *los autos* deben pasar al Consejo de Estado para que en unión con el Presidente de la República se pronuncie sobre dicha solicitud.

Entretanto, la sentencia, según el autor de las *Explicaciones*, queda *siempre* sin ejecución mientras el Presidente y el Consejo no hayan resuelto sobre el indulto.

Para manifestar la inexactitud del procedimiento indicado, vamos á reproducir lo que dice á este respecto nuestro malogrado y distinguido maestro don José Bernardo Lira en su obra titulada *Prontuario de los Juicios*.

«Hemos dicho, expone el señor Lira, que está ordenado á los tribunales superiores suspender la ejecución *de las sentencias que condenen á las penas de muerte ó de azotes* hasta que el Presidente de la República, oído el Consejo de Estado, resuelva sobre el indulto ó conmutación de ellas.

«Inmediatamente que el tribunal de término pronuncie estas sentencias, debe remitir al Consejo de Estado, por el órgano del Ministerio de Justicia, *copia de dicha sentencia y de la de primera instancia* con su informe sobre cada una de las circunstancias atenuantes ó agrava-

(1) *Explicaciones de Código Civil*, por don Paulino Alfonso, tomo I, páginas 497 y 498.



vantes del crimen ó simple delito y sobre todo lo que, á su juicio, pueda influir en el ánimo del Consejo para indultar ó conmutar la pena ó para proceder á su ejecución.

«Si el tribunal opinare por el indulto ó conmutación, debe emitir también su dictamen sobre la naturaleza y extensión de la pena que en este segundo caso debe sustituir á la impuesta.

«Si hubiere entre los miembros del tribunal diversas opiniones sobre la conveniencia del indulto ó conmutación, ó sobre la pena que deba sustituir á la impuesta, debe expresarse en el informe el número de miembros que apoyan cada opinión.

«La resolución que se diere acerca del indulto ó conmutación de la pena se comunica por el Ministerio de Justicia al tribunal correspondiente á fin de que haga poner constancia de ella en el proceso para su cumplimiento.

«La suspensión, en cuanto á la sentencia que impone la pena de azotes de que aquí tratamos, no tiene lugar respecto de los reos que hubieren sido antes condenados á la misma pena, sea que ésta hubiere sido ejecutada, conmutada ó indultada; á menos que el reo sea mujer ó varón menor de dieciséis años ó mayor de sesenta.

«En los demás casos, la solicitud de indulto se presenta al Presidente de la República, acompañada de copia certificada, pero en papel simple, de la sentencia condenatoria» (1).

De la lectura del trozo precedente, se deduce que,

(1) *Prontuario de los juicios*, por don José Bernardo Lira, tomo II, páginas 233 y 234, edición de 1886.



para la tramitación del indulto, no pasan, pues, los autos originales al Consejo de Estado, sino que se devuelven al tribunal de primera instancia para que ponga el *cumplase* á la sentencia.

Sólo se suspende la ejecución de ésta cuando el reo de cuyo indulto se trata ha sido condenado á la pena de muerte ó de azotes; excepción muy natural y lógica si se atiende á la irreparabilidad de las penas indicadas.

Hacemos esta rectificación únicamente con el objeto de establecer los hechos tales como son, pues, para nuestro propósito, no tenemos que tomar en cuenta para nada si la sentencia se ha ejecutado ó no.

El número 4.º del artículo 267 del *Código Civil* no habla de sentencia ejecutada, sino de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo que es muy diverso.

Ahora bien, el indulto es, como se sabe, un arbitrio extremo, al cual sólo se ocurre una vez que hayan sido agotados los recursos que las leyes conceden contra las sentencias en materia criminal.

Observemos lo que acontece en la práctica á este respecto.

En el distrito de la Corte de Apelaciones de Santiago, conoce en último término de las causas criminales de que tratamos, la Corte Suprema.

Las sentencias pronunciadas por este tribunal quedan de hecho pasadas en autoridad de cosa juzgada desde que se notifican al reo ó á su procurador, puesto que contra ellas no hay recurso alguno.

Si las sentencias hubieren sido pronunciadas por las Cortes de La Serena ó Concepción, queda contra aquéllas todavía el recurso de nulidad, que expira pasados los cinco días subsiguientes á la notificación de la sentencia.



Esta notificación se hace siempre inmediatamente después del pronunciamiento del fallo por la Corte respectiva; por lo tanto, cuando el Consejo de Estado venga á resolver sobre el indulto, ya la sentencia á que nos referimos estará de seguro ejecutoriada.

La circunstancia de estar pendiente el indulto no impide absolutamente que la sentencia pase ó haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Después de las anteriores explicaciones, es indudable que cualquiera podrá echar de ver que, si se considera que la sentencia de que se trata en el número 4.º del artículo 267 produce por sí misma la emancipación, el indulto no puede jamás, prácticamente hablando, contener la *conservación* de la patria potestad, puesto que la emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, según el artículo 269 del mismo *Código Civil*.

Por el contrario, si se sostiene, como nosotros, que no basta esta sentencia para que se produzca la emancipación, sino que se requiere un nuevo decreto del juez, el inciso final del artículo 267 puede perfectamente llegar á tener aplicación.

El indulto en este caso podría contener la *conservación* de la patria potestad, la cual puede existir todavía, no obstante la sentencia condenatoria.

No se nos ocultan, sin embargo, algunas consideraciones que podrían aducirse en contestación á lo que hemos expuesto acerca de este inciso final.

Se dirá, por ejemplo, que él estaba redactado en idéntica forma, tanto en el artículo originario que hemos dado á conocer antes, como en el correspondiente del *Proyecto* de 1853; que en ambos la emancipación se producía por el decreto del juez, inserto en la misma senten-



cia condenatoria, y que, por consiguiente, el mencionado inciso tampoco podía tener aplicación dentro de los términos en que estaban concebidos los artículos citados.

Todo esto es indudablemente efectivo, pero también es cierto que el artículo fué enmendado, y que la opinión que hemos sostenido, respecto á su forma definitiva, sobre el sentido que debe darse al número 4.º, es la única que viene á atribuir algún valor al inciso final del mismo artículo, estableciendo así aquella correspondencia y armonía que siempre deben procurarse en la interpretación de las diversas partes de una ley, según lo dispone el artículo 22 de nuestro *Código Civil*.

«ARTÍCULO 293. (*Proyecto inédito.*)

«Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres ó por uno de ellos, y tendrán la calidad legal de *hijos naturales*, respecto del padre ó madre que los haya reconocido.»

«ARTÍCULO 296. (*Proyecto inédito.*)

«Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado á expresar la persona en quien ó de quien hubo al hijo natural.»

Observación del señor Ocampo: «Si no se expresa en el artículo 296 la persona de quien se ha tenido el hijo natural que se trata de reconocer, resultará que, en fraude del artículo 293, se reconocerán diariamente hijos de dañado ayuntamiento.»

Contestación de don Andrés: «Esta objeción ha sido prevista y discutida. Prevalció sobre ella la considera-



ción de no obligar al padre á manchar con una flaqueza deshonrosa el buen nombre de una mujer que no consiente en ello. Se presume, pues, que el hijo no es incapaz de ser reconocido; pero no se presume de derecho.»

Es innegable que, según los términos en que está concebida la disposición que hemos copiado bajo el número 296, el reconocimiento solemne de hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos es, no sólo posible, sino extremadamente hacedero.

Aún hay más: en la generalidad de los casos, este reconocimiento ilegal no podrá ser impugnado, puesto que la indagación de la paternidad y aun la de la maternidad están sujetas á muchas restricciones.

No obstante estos inconvenientes, consideramos que el sistema adoptado en esta materia por don Andrés es preferible al indicado por el señor Ocampo en su última observación.

Si se obligara al padre ó madre que reconoce á expresar el nombre de la persona en quien ó de quien tuvo al hijo cuyo reconocimiento se pretende, es incuestionable que muchos retrocederían ante la ejecución de un acto que podría traer consigo, un gran número de veces, la divulgación de un escándalo, y siempre la de una falta deshonrosa.

Los reconocimientos serían, á no dudarlo, mucho menos frecuentes, perjudicando así á los hijos ilegítimos.

Por otra parte ¿se lograría evitar de ese modo el que se hicieran reconocimientos contrarios á la ley?

Indudablemente que no.

¿Se podría impedir, por ejemplo, que el padre ó la madre que tratan de reconocer á un hijo como suyo hi-



cieran una falsa declaración respecto á la persona en quien ó de quien han tenido dicho hijo?

¿Quién garantizaría su veracidad?

Es evidente que en la mayor parte de los casos sería bastante dificultoso y aun, á veces, imposible el descubrimiento del engaño; por lo tanto nos inclinamos á creer que se procedió con acierto dejando tales como estaban las disposiciones objetadas por el señor Ocampo.

«ARTÍCULO 299 (*Proyecto inédito.*)

«El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello.

«En la impugnación, deberá probarse alguna de las causas que van á expresarse:

«1.^a y 2.^a La primera y segunda de las que se señalan para impugnar la legitimación en el artículo 239.

«3.^a El haber sido concebido, según el artículo 78, cuando el padre ó madre estaba casado.

«4.^a El haber sido concebido en dañado ayuntamiento, calificado de tal por sentencia ejecutoriada en los términos del artículo 1122.

«5.^a No haberse otorgado el reconocimiento en la forma prescrita por el artículo 295.»

Observación del señor Ocampo: «Parece que la regla 3.^a de este artículo 299 está comprendida en la 4.^a»

Contestación de don Andrés: «La regla 3.^a no exige sentencia ejecutoriada; la 4.^a sí.»

La respuesta anterior señala perfectamente la diferen-



cia que existe entre la 3.^a y la 4.^a causa de impugnación del reconocimiento.

Esta diferencia está fundada, por otra parte, en motivos muy justos y racionales.

Es perfectamente natural y lógico que el Legislador sea más riguroso tratándose del adulterio que tratándose del incesto ó del sacrilegio.

El primero de estos delitos trae indudablemente consigo mayores perturbaciones sociales y consecuencias mucho más graves que los otros dos.

El señor don José Gabriel Ocampo se incorporó á la Comisión Revisora del *Proyecto de Código Civil* cuando ésta había examinado ya los primeros trescientos artículos de dicha obra.

De aquí proviene que las observaciones que este distinguido jurisconsulto hizo por escrito al señor Bello no lleguen más que al artículo 300.

Es de sentir que no haya quedado constancia de las demás observaciones que el señor Ocampo debió hacer en el seno de la Comisión; sin embargo, consideramos que las reproducidas anteriormente bastan para poder apreciar de una manera suficiente el verdadero papel que desempeñó don Andrés Bello en las reformas posteriores que experimentó el *Proyecto*.

Y para formarse un juicio todavía más exacto, conviene no olvidar que don José Gabriel Ocampo fué, como se ha dicho antes, uno de los más activos cooperadores que tuvo el señor Bello y uno de los que prestaron más útiles servicios en la revisión del *Proyecto de Código Civil*.

Es preciso también tener presente que el mismo don



Andrés, al dar á la estampa en 1853 el primer libro del *Proyecto* mencionado, indicaba ya la necesidad de corregir en él numerosos defectos que había notado después de hecha la publicación.

La *Advertencia* con que el señor Bello encabeza la obra á que aludimos, empieza como se copia á continuación:

«Á pesar del cuidado con que se ha hecho la última revisión de este *Proyecto*, no habrán podido evitarse algunas inconsecuencias, repeticiones y superfluidades; defectos inseparables de un largo trabajo solitario. Yo mismo, después de impreso el primer libro, he echado de menos en algunos puntos la completa armonía que tanto es de desear en una obra como la presente. Los señores de la Comisión encontrarán probablemente otras inadvertencias de la misma especie.

«En la numeración, se notarán repeticiones y vacíos. Como es presumible que hayan de suprimirse algunos artículos y de intercalarse otros, y como, alterada la serie, aunque lo fuese en un solo número, sería necesario recorrer toda la obra, no sólo para establecer la debida regularidad y continuidad en la numeración, sino para la corrección de las frecuentes referencias de unos artículos á otros, me ha parecido que éste debía ser el último de los trabajos necesarios para dar su forma definitiva al *Proyecto*.»

Sólo aquéllos que, como nosotros, han podido tener á la vista algunos de los manuscritos del señor Bello, relativos al *Código Civil*, están en situación de saber lo que significa este *largo trabajo solitario* de que habla el insigne jurisconsulto en el trozo que acabamos de reproducir.



Un estimado caballero, amigo nuestro, nos refería, no hace mucho, que, habiéndose encontrado con don Andrés Bello en un fundo en tiempo de vacaciones, había interrogado á éste sobre el estado en que se hallaba la redacción del *Proyecto de Código Civil*.

El señor Bello satisfizo inmediatamente á su interlocutor, y en seguida agregó:—«En la actualidad, amigo mío, no me ocupo en el *Proyecto*; he querido descansar un poco de tiempo, y, para entretenerme en algo, estoy escribiendo una *Cosmografía*.»

Esta respuesta, dada con toda ingenuidad, nos revela la ruda labor que impuso al eminente jurisperito americano la redacción de la obra que más honra debía dar á nuestro país y que ni siquiera debía llevar estampado el nombre de su ilustre autor.

Para concluir, sólo nos resta observar que el presente opúsculo no tiene otro mérito personal que el trabajo ímprobo que nos hemos tomado para reunir apuntes sueltos y dispersos, descifrarlos en seguida, por hallarse muchos de ellos escritos con pésima letra, y colocarlos después en el orden debido.

Así y con todo, tenemos la satisfacción de pensar que él puede ofrecer alguna utilidad por cuanto suministra datos preciosos para conocer á ciencia cierta el sentido genuino de diversos artículos del *Código Civil*.

No son cosas de poco momento la historia fidedigna del establecimiento de la ley y la opinión que acerca de ésta se había formado su sabio autor.

No hace mucho tiempo logramos poner en limpio una producción de don Andrés Bello relativa al mandato, la cual está inserta en el tomo 9 de sus obras completas; y hemos visto con agrado que alguna vez ha servido



para la recta inteligencia de las disposiciones á que se refería.

Ojalá que el trabajo actual tenga una suerte parecida.

En la compaginación de los trozos inéditos que hemos dado á conocer, hemos desempeñado, por decirlo así, el papel de secretarios póstumos del redactor del *Código Civil* respecto de los artículos á que aquéllos aluden.

No queremos ocultar que experimentamos alguna vanidad al expresarnos en estos términos.

Vale, indudablemente, algo el adherirse, siquiera como el musgo, al pedestal de la estatua de un grande hombre.



LAS NOTAS DEL PROYECTO

DE

CÓDIGO CIVIL

(Á propósito de un artículo publicado en la REVISTA FORENSE CHILENA)

Con el título de *Sucesión de los ascendientes; error de una de las notas anexas al Código Civil*, ha aparecido en el número 6 del tomo II de la REVISTA FORENSE CHILENA un artículo en que su autor se propone manifestar la disconformidad que existe entre la nota relativa al artículo 1184 del *Código Civil* y una de las disposiciones del mismo.

La nota á que se alude es la siguiente:

«Supongamos, dice, una masa de 24000 pesos. El difunto deja tres hijos legítimos y dos nietos cuyo padre ha muerto. Á cada hijo, sucediendo abintestato, corresponderían 6000 pesos; por consiguiente, á cada hijo de los vivos le corresponden por su legítima rigurosa, 3000 pesos y a cada nieto, 1500.

«El difunto no ha dejado hijos, sino ascendientes; es



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

á saber, su padre y dos abuelos de la línea materna. Abintestato, el padre heredaría 16000 pesos, y cada uno de los dos abuelos, 4000. La legítima rigurosa del primero es 8000, y la de cada uno de los otros, 2000.

«Con los expresados ascendientes, concurre un hijo natural. Abintestato, corresponden á los ascendientes 18000 pesos (12000 al padre, 3000 á cada uno de los abuelos) y al hijo natural 6000. Las legítimas rigurosas de los tres primeros son 6000 pesos, 1500, 1500; y la del hijo natural, 3000 pesos.

«Deja el difunto dos hermanos y cuatro hijos naturales. La legítima rigurosa de cada uno de éstos es 1500 pesos.—Los hermanos no tienen sino lo que el testador haya querido dejarles, porque no son legitimarios.»

En el trabajo á que hemos hecho referencia, se observa, y con justicia, que la nota precedente está en contradicción con lo que dispone el artículo 989 del *Código Civil*.

El articulista expresa esta opinión con cierta timidez, sorprendido sin duda de que antes no se hubiera llamado la atención acerca de un error tan manifiesto, cuya causa no acierta á explicarse.

Parecerá extraño, pero son muchos, sin embargo, los que creen, como el autor del artículo citado, que las notas que aparecen á manera de apéndice en algunas ediciones del *Código Civil*, fueron escritas por don Andrés Bello para que sirvieran de fuentes á las disposiciones contenidas en dicho *Código*.

Esta equivocación ha dado origen á muchas otras.

Multitud de veces se ha pretendido torcer el sentido de alguno de los preceptos del *Código Civil*, fundándose en lo que se dice en la nota que le corresponde.



A fin de evitar en cuanto se pueda el que las personas que traten de interpretar las disposiciones del expresado *Código*, incurran en errores nacidos de esta falsa creencia, vamos á traer á la memoria de nuestros lectores algunos datos relativos á las notas mencionadas.

Éstas aparecieron por primera vez agregadas al *Proyecto de Código Civil*, publicado el año de 1853.

Cada uno de los cuatro libros de que se componía este *Proyecto*, fué impreso por separado con las notas correspondientes.

Don Andrés Bello, al dar á la estampa el primero de estos libros, decía al final de una *Advertencia* lo que se copia á continuación:

«He añadido á este primer libro algunas notas que apuntan á la ligera las fuentes de que se han tomado, ó los motivos en que se fundan los artículos que pueden llamar principalmente la atención. En algunos, las notas parecerán superfluas; en otros se echarán menos. Siento decir que por falta de tiempo no me ha sido posible observar bajo este respecto un método uniforme en todos los títulos; pero me dedicaré gustoso á este trabajo, si pareciere útil.»

Resulta, pues, de lo que antecede que las notas de que tratamos fueron redactadas por don Andrés Bello con el objeto de que pudieran servir de fuentes á las diversas disposiciones del *Proyecto* de 1853.

Respecto al libro sobre la *Sucesión por causa de muerte* que fué publicado primitivamente en las columnas de EL ARAUCANO por los años de 1841 y siguientes, debemos advertir que tiene sus notas especiales, que pueden consultarse en la utilísima obra dada á luz por el ilustrado jurisconsulto don Enrique Cood sobre *Antecedentes*



tes legislativos y trabajos preparatorios del Código Civil de Chile.

Como se sabe, el *Proyecto* de 1853 experimentó más tarde numerosas alteraciones; de tal modo que las notas que á él se referían quedaron, muchas de ellas, inútiles, contradictorias é inconexas con relación al *Proyecto* definitivo.

Hemos hablado en otra ocasión del propósito que abrigaba el señor Bello, en los últimos años de su vida larga y laboriosa, de poner estas notas en armonía con las disposiciones del *Código Civil*, propósito que, por desgracia, no llevó á cabo sino en términos muy reducidos, como se verá más adelante.

El error de los que consideran que las notas y referencias publicadas en algunas ediciones del *Código Civil* fueron redactadas por don Andrés para que sirvieran de fuentes á este mismo *Código*, proviene de que algunos editores, al reproducirlas, han procurado, adaptarlas á la numeración de los artículos de éste y aun á sus disposiciones.

La primera edición del *Código Civil* que trae anexas las referencias y notas explicativas del *Proyecto* de 1853, es la hecha en Santiago bajo la dirección de don Ambrosio Rodríguez por la Imprenta Chilena en julio de 1858.

El señor Rodríguez, al preparar esta edición, trató de poner dichas notas en armonía con los artículos del *Código Civil*, pero su trabajo deja mucho que desear, como lo prueba la nota que corresponde al artículo 1184, que hemos reproducido anteriormente.

Algunos años después, don Manuel Amunátegui, en 1865, fué comisionado por el gobierno para revisar y



corregir una nueva edición del *Código Civil*, que debía también contener las notas y referencias del *Proyecto* de 1853.

Esta edición, que es indudablemente una de las más correctas y esmeradas que se han publicado, fué hecha por la Imprenta de la Librería del Mercurio.

El señor Amunátegui hizo un estudio detenido de las notas del *Proyecto*, y procuró adaptarlas en lo posible á las disposiciones del *Código Civil*.

No pasó, pues, inadvertida para él la contradicción que había entre la nota 1184 de la edición del señor Rodríguez y el artículo 989 del mencionado *Código*.

Para armonizarlos, la nota fué redactada en los siguientes términos:

«Supongamos una masa de 24000 pesos. El difunto deja tres hijos legítimos y dos nietos cuyo padre ha muerto. Á cada hijo, sucediendo abintestato, corresponderían 6000 pesos; por consiguiente, á cada hijo de los vivos le corresponden, por su legítima rigorosa, 3000 pesos, y á cada nieto, 1500.

«El difunto no ha dejado sino padre legítimo y un hijo natural. Abintestato, el padre heredaría 18000 pesos y el hijo natural 6000. La legítima rigorosa del primero es 9000 pesos, y la del segundo, 3000.

«Deja el difunto dos hermanos y cuatro hijos naturales. La legítima rigorosa de cada uno de éstos es 1500 pesos.—Los hermanos no tienen sino lo que el testador haya querido dejarles, porque no son legitimarios.»

La forma que el señor Amunátegui dió a la nota precedente no salvaba, sin embargo, por completo las objeciones á que ha dado lugar la misma nota de la edición del señor Rodríguez.



Para que la nota cuya reproducción acabamos de hacer quedara en perfecto acuerdo con nuestro *Código Civil*, sería menester que se dijera, en el último acápite de ella, que la legítima rigurosa de los hijos naturales ascendía en el caso propuesto á 3000 pesos y no á 1500, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1184 del *Código* citado.

Con posterioridad á las ediciones del *Código* de que hemos hablado hasta ahora, se han dado á luz otras que traen asimismo anexas, sea las notas explicativas del *Proyecto* de 1853, arregladas por el señor Rodríguez, sea las reformadas por el señor Amunátegui.

En la edición hecha en Santiago en enero de 1871 por la Imprenta de la Libertad, bajo la dirección de don Miguel Elizalde se reproducen las notas que llamaremos del señor Rodríguez.

Otro tanto sucede en la edición económica de los *Códigos Chilenos*, impresa en Leipzig (F. A. Brockhaus) en 1882, bajo la dirección de don Carlos Morla Vicuña.

La edición del *Código Civil* hecha en Santiago en la Imprenta de la Librería del Mercurio el año de 1877, es la única de las que conocemos que ha vuelto á dar á la estampa las notas publicadas por el señor Amunátegui en 1865.

De desear sería que en las futuras ediciones de nuestro *Código Civil*, en que se pretenda reproducir las notas de que nos hemos ocupado, se advirtiera de una manera suficientemente clara y explícita que éstas fueron redactadas por don Andrés Bello con el propósito de que sirvieran de fuentes al *Proyecto* del año de 1853 y no al *Código*, como lo piensan algunos.



De este modo, cualquiera que desee consultarlas, sabrá á qué atenerse en esta materia, y evitará así el caer en errores y confusiones que no deberían existir.

Las únicas notas que el señor Bello adaptó por sí mismo al *Código Civil* son las que se reproducen á continuación con el título de COMENTARIO.

COMENTARIO

TÍTULO PRELIMINAR

Este Título debe considerarse como una introducción, no sólo al presente *Código Civil*, sino á la legislación toda. Cualquiera, por ejemplo, que sea la ley que se trate de interpretar, ya pertenezca al presente *Código*, ya á los códigos que sucesivamente se publiquen, ya á la legislación española, que estuvo en vigor hasta el 1.º de enero de 1857, ó que todavía lo está, es preciso observar en su interpretación las reglas contenidas en el párrafo 4 de este Título Preliminar.

ARTÍCULO 2.—*Código Austriaco*, artículo 10.—La costumbre como fuente del derecho ocupa poco lugar en los códigos de este siglo. En Inglaterra, al contrario, el derecho consuetudinario (*Common Law*) tiene el mayor i más importante, desde tiempo inmemorial. Interpretado por los jueces y aplicado á los casos que ocurren, está consignado en voluminosos repertorios de sentencias que es necesario consultar para conocerlo á fondo. Las autoridades que componen el organismo social le están casi enteramente sometidas, y si los Estatutos del Parlamento lo modifican, ellos, asimismo, interpretados, aplicados, armonizados por la lógica de las judicaturas, pasan en cierto modo al dominio y forman otros tantos capítulos de la *Common Law*.

ARTÍCULO 3.—*Código Francés*, artículo 5.

DON A B I E L C. C.

18



ARTÍCULO 6.—Aplicación de la ley 12, título 2, libro 3 de la *Novísima Recopilación*.

ARTÍCULO 7.—*Código Francés*, artículo 1.—*Código de la Luisiana*, artículo 6.

ARTÍCULO 8.—Ley 2, título 2, libro 3 de la *Novísima Recopilación*.—*Código de la Luisiana*, artículo 7.

ARTÍCULO 9.—*Código de la Luisiana*, artículo 8.—*Código Francés*, artículo 2.—*Código Austriaco*, artículos 5 y 8.—Portalís, *Memoria sobre el Código Sardo*, presentada á la Academia de Ciencias Morales y Políticas, y reimpressa al frente de dicho *Código*; París, 1844, páginas LXII y siguientes.

ARTÍCULO 10.—Ley 3, *De legibus*.—Merlin, *Répertoire*: palabra *Nullité*.

ARTÍCULO 11.—*Código de la Luisiana*, artículo 19.

ARTÍCULO 12.—*Código de la Luisiana*, artículo 11.—*Unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt*: Ley 4, *De minoribus*.

ARTÍCULO 13.—*In toto jure generi per speciem derogatur*: Ley 80, *De regulis juris*. La oposición debe aparecer en una misma ley, para que haya lugar á lo que en este artículo se dispone: la regla no sería segura, si la oposición resultase de la comparación de una ley con otra distinta. Todos los artículos de un código, y aun de distintos códigos, coordinados entre sí, como, por ejemplo, los códigos franceses civil, comercial y de enjuiciamiento, constituyen una misma ley.

ARTÍCULO 14.—*Código de la Luisiana*, artículo 9.

ARTÍCULO 15, número 1.º—*Código Francés*, artículo 3, inciso 3—Delvincourt allí.—*Código Austriaco*, artículo 4.

El número 2.º es un corolario del 1.º Un chileno que se domicilia en país extranjero, es obligado, por ejemplo, á la porción conyugal y á las legítimas respecto de su mujer, de sus ascendientes y descendientes chilenos. Pero ¿qué sucedería si se naturalizase en país extranjero? Esta naturalización no es reconocida por la ley de Chile. La calidad de chileno es . . .

ante la ley chilena. Así se deduce claramente de la Constitución.

ARTÍCULO 16, inciso 1.º—*Código de la Luisiana*, artículo 9.

Inciso 2.º—*Código de la Luisiana*, artículo 10, § 1.º

Inciso 3.º—*Código de la Luisiana*, artículo 10, § 2.º



ARTÍCULO 17.—*Código de la Luisiana*, artículo 10, § 1.

ARTÍCULO 18.—Los requisitos probatorios son materia de derecho público, contra el cual nada valen ni las leyes de un país extranjero, ni las convenciones privadas.

ARTÍCULO 19, inciso 1.º—*Código de la Luisiana*, artículo 13.

Inciso 2.º—El interpretar las leyes de un modo generalmente obligatorio, es atribución del Poder Legislativo. Pero los litigios recaen á menudo sobre el sentido que cada una de las partes atribuye á la ley, y no es una ley nueva, sino la opinión del juez, lo que debe dirimir la cuestión. El juez no podría ejercer su ministerio sin esta facultad de interpretar. Véase Merlin, *Répertoire*: palabra *Interpretation*.

La historia del establecimiento de una ley sería, por ejemplo, la relación de lo ocurrido en el cuerpo legislativo al tiempo de discutirse el proyecto.

ARTÍCULO 20.—*Código de la Luisiana*, artículos 14 y 18.

ARTÍCULO 21.—Una palabra técnica puede emplearse impropriamente en una ley por falta de conocimientos especiales en sus autores. ¿Sería racional tomarla en diferente sentido que el Legislador?

ARTÍCULO 22.—*Incivile est, nisi ista lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere*. Ley 24, *De legibus*.—*Código de la Luisiana*, artículos 16 y 17.

ARTÍCULO 23.—*Código de la Luisiana*, artículo 20.

ARTÍCULO 24.—*Código de la Luisiana*, artículo 21.

ARTÍCULO 25, inciso 1.º—Ley 6, título 33, *Partida* 5.

Inciso 2.º—Es una regla que no necesita de más autoridad que el sentido común. Y sin embargo, han querido algunos entender al viudo pobre el beneficio de la cuarta que la ley 7, título 13, *Partida* 6 concede á la viuda.

ARTÍCULO 26.—La menor edad terminaba á los veinticinco años en el derecho romano como en el real de España, y lo mismo se establece en este *Código*, pero con una diferencia importante: la edad mayor trae necesariamente la emancipación absoluta y completa, cuando no hay una causa excepcional de incapacidad, como en los dementes, pródigos y sordo-mudos. En esta materia ofrecen gran variedad los códigos modernos. En el de Baviera, dura la menor edad hasta la emancipación, que no puede negarse



sin causa grave á los que han cumplido veinticinco años. El *Código Sardo* emancipa á los veinticinco, pero esta emancipación no se puede decir completa hasta los treinta. Los *Códigos Prusiano* y *Austriaco* limitan la menor edad á los veinticuatro cumplidos; pero, según el primero, puede el padre prolongarla hasta los treinta, y las mujeres solteras están sometidas á varias incapacidades por toda su vida. En el . . . la mujer no se emancipa nunca, pues, si no vive bajo potestad marital, se le da un consultor que autorice todos sus actos importantes. El *Holandés* emancipa completamente á los dos sexos á la edad de veintitrés años, y el *Proyecto* del señor García Goyena, á los veintinueve; concordando en esto con el *Francés* y el de las *Dos Sicilias*; pero en el *Francés* es necesario al hijo varón el consentimiento paterno, hasta los treinta, para contraer matrimonio; á lo que se añaden, en el de las *Dos Sicilias*, varias incapacidades, que embarazan notablemente la administración de los bienes.

En el nuestro, la mayor edad empieza á los veinticinco cumplidos; pero la completa emancipación que ella confiere por el ministerio de la ley, para varones y hembras, y además la libertad que se concede á los hijos, antes de esa edad, para administrar lo que han adquirido por toda especie de industria; la habilitación que puede otorgárseles desde los veintiún años, y la reducción del usufructo legal del padre, los coloca en una situación que compensa sobradamente, á nuestro juicio, la desventaja aparente á que en la duración de la menor edad los sujeta, conservando al mismo tiempo á la autoridad paterna cierto influjo que el espíritu de los tiempos y la tendencia de nuestras costumbres americanas, hacen más necesario que nunca.

ARTÍCULO 35.—No hay en este *Código* legitimación por *rescripto*. El reconocimiento de los hijos naturales la suple hasta cierto punto. Pór lo demás, aunque esta legitimación no produzca derechos civiles propiamente dichos, puede remover el impedimento de la ilegitimidad para optar á ciertos empleos ó para gozar de ciertos derechos políticos; es decir, que pertenece al Derecho público. Esto en la suposición, para mí dudosa, de que entre nosotros exista ese impedimento.

También pudiera concederse esa legitimación en premio de servicios hechos al Estado, y como un mero título honorífico.



Bajo este respecto, es evidente que tampoco pertenece al derecho civil. El Estado debe premiar á sus servidores sin perjuicio de los derechos ó expectativas ajenas consagradas por las leyes.

ARTÍCULO 36.—El sentido que se da en este *Código* á la denominación de hijo natural, á los requisitos legales del reconocimiento, y á la extensión de derechos que esto acarrea, forman una de las más importantes innovaciones del presente *Código*. Oportunamente la justificaremos.

ARTÍCULO 38.—Para los objetos de la ley civil, no ha parecido necesario extender más allá la calificación de hijo incestuoso. Subsiste, sin embargo, este adjetivo, en toda la latitud de su significado canónico, para los impedimentos matrimoniales.

Se ha limitado la calificación de incestuoso, porque las privaciones civiles que acarrea, son una pena grave, que, si está en proporción con el delito en la línea recta y en los grados transversales cercanos, no así en los remotos. ¿Qué comparación cabe entre el incesto en la línea recta ó entre hermanos, y el que se comete entre dos personas que están entresi en el cuarto grado transversal canónico?

ARTÍCULO 47, inciso 2.º—*Præsumptio juris*.

Inciso 4.º—*Præsumptio juris et de jure*.

ARTÍCULO 48, incisos 1.º y 2.º—Tres días contados, por ejemplo, desde el 4 de abril, principian en la media noche del 4 al 5 de abril, y terminan en la media noche del 7 al 8 de abril: y dos meses contados desde el 8 de enero, principian en la media noche del 8 al 9 de enero, y terminan en la media noche del 8 al 9 de marzo siguiente: y seis años contados desde el 10 de mayo de 1850, principian en la media noche del 10 al 11 de mayo del mismo año, y terminan en la media noche del 10 al 11 de mayo de 1856; sin tomarse en cuenta si un mes tiene 28, 29, 30 ó 31 días, ó si un año es de 365 ó 366 días.

Inciso 3.º—Así el plazo de un mes, que principie en la media noche del 31 de enero al 1.º de febrero, se entenderá cumplido en la media noche del 28 ó 29 de febrero al 1.º de marzo. Y el plazo de tres años que principie en la media noche del 29 de febrero al 1.º de marzo de 1852, termina en la media noche del 28 de febrero al 1.º de marzo de 1855.

Inciso 4.º—Tal vez se mirarán como demasiado minuciosas



estas reglas; pero el tiempo hace nacer y expirar una multitud de derechos, y es un elemento jurídico de grande importancia. En este *Código* se adopta una medida uniforme para todos los casos; y adoptada, no habrá cuestión sobre si los días, años ó meses deben contarse de momento á momento, ó sobre si el mes es de treinta días siempre ó de más ó menos días, según el caso, ó sobre si basta que haya principiado el día final para contarlo, ó sobre si entre los días fatales en que prescribe una acción debe incluirse el de la demanda, etc. Savigny ha dedicado á esta materia gran número de páginas en su *Tratado de Derecho Romano*, que pueden consultar los curiosos desde el § 177 hasta el 195. Allí se verán justificados los principios en que se fundan las reglas precedentes. (Véanse en particular los §§ 181 y 182.)

ARTÍCULO 53.—En nuestro actual Derecho, no se puede nunca alegar el desuso contra la ley escrita. (Leyes 11, título 3, libro 2; y 2, título 16, libro 10, etc. de la *Novísima Recopilación*; ley 2 del *Código: Quæ sit longa consuetudo*). Pero esta regla absoluta no carece de graves inconvenientes. Una ley que ha dejado de observarse treinta años, ó contra la cual han fallado repetidas veces los tribunales, mismos ó proceden habitualmente los hombres en sus negocios extrajudiciales, ¿debería mirarse como una norma actual y vigente de las acciones humanas?

LIBRO PRIMERO

TÍTULO PRIMERO

ARTÍCULO 59, inciso 1.º—Ley 7 del *Código: De incolis*.

ARTÍCULO 60.—Véanse Kent's *Commentaries*, parte I, lección 4, y Bello, *Derecho Internacional*, parte II, capítulo 5.

ARTÍCULO 62.—Ley 7 del *Código: De incolis*.—Ley 27, § 1: *Ad municipalem*.



ARTÍCULO 63.—*Domus possessio facti est, domicilii constitutio juris.* Vinnius, *Part. Jur.*, libro 3, capítulo 8, nota (i).

ARTÍCULO 64.—*Animus perpetuo consistendi duabus ex rebus colligitur: ex muniis vitæ quotidianæ...; item ex conditione personæ, si ob eam aliquo in loco consistere necesse est;* Vinnius, *Part. Jur.*, libro 3, capítulo 8.

ARTÍCULO 65, inciso 1.º—Merlin, *Répertoire*: palabra *Domicile*, § III, 6.

Inciso 2.º—Ley 27, § 3: *Ad municipalem.* Véase Merlin, *ibi*, § IV, 3.

ARTÍCULO 66.—Merlin, *Répertoire*: palabra *Domicile*, § III, 6.

ARTÍCULO 67.—Leyes 5 y 6, § 2: *Ad municipalem et de incolis;* Gregorio López, nota 2 á la ley 5, título 24, *Partida* 4.

ARTÍCULO 68.—Esta disposición parece menos expuesta á inconvenientes prácticos que las contenidas para el mismo caso en otros códigos. Coincide con la del artículo 44 del *Proyecto* del señor García Goyena.

ARTÍCULO 69.—*Código Francés*, artículo 111; *Código de las Dos Sicilias*, artículo 116, y otros varios.

ARTÍCULO 70.—Al domicilio de que se trata en este artículo, es al que en otros Códigos se llama *político*, como sucede en Francia. Véase Merlin, *ubi supra*, § 1.

ARTÍCULO 71.—*Código Francés*, artículo 108, con el comentario de Rogron.

ARTÍCULO 72.—*Código Francés*, artículo 108.

ARTÍCULO 73.—*Código Francés*, artículo 109. Delvincourt, nota 2 á la página 44, *ubi supra*.

ARTÍCULO 74, inciso 2.º—Ley 123: *De verbi significatione.* Ley 3 del *Código*: *De posthumis heredis.* Se reforma, pues, la ley 2, título 5, libro 10 de la *Novísima Recopilación.* La condición de vivir veinticuatro horas después del nacimiento, no parece de utilidad alguna. ¿Se dirá que puede muchas veces ser dudoso si el recién nacido ha vivido ó nó un momento después de la separación? La misma duda se presentará para decidir si estaba vivo ó nó en el momento de cumplir las veinticuatro horas. Añádase á esto la dificultad de medir con absoluta precisión este espacio de tiempo.

El nacer todo vivo y tener figura humana, son condiciones



que darían lugar á dudas y cavilaciones. La de ser bautizado fomentaría la práctica anti-canónica del bautismo administrado sin necesidad por personas incompetentes. (Donoso, *Instituciones Canónicas*, libro 3, capítulo 2, número 39.) Agréguese que, según la *Constitución*, no parece necesario el bautismo para el goce de los derechos civiles. Un turco puede residir entre nosotros, comprar y vender, testar, heredar y ser heredado, y naturalizarse también. La *Constitución* no le prohíbe ninguna de estas cosas.

ARTÍCULO 75.—Leyes 2, título 30; y 11, título 31, *Partida 7*.

ARTÍCULO 76, inciso 1.º—Ley 4, título 23, *Partida 4*.—Leyes 3, §§ 11 y 12: *De suis*; y 12: *De statu hominum*.—*Código Francés*, artículo 312.—*Código de las Dos Sicilias*, artículo 234.—*Código de Parma, Plasencia y Guastala*, artículo 77.—*Código del Cantón del Ticino*, artículo 76.—*Código Sardo*, artículo 151.—*Código de la Luisiana*, artículos 205 y 206.—*Código del Cantón de Vaud*, artículo 162.—*Código Holandés*, artículos 305 y 307.—*Código Austriaco*, artículo 318.—El *Bávaro*, parte I, capítulo 3, artículo 2, reputa ilegítimos los nacidos antes del centésimo octogésimo segundo día después de celebrado el matrimonio y posteriormente al tricentésimo segundo día después de disuelto: la diferencia respecto de nuestro artículo es insignificante. El *Prusiano*, parte II, título 2, artículos 3 y 4, declara legítimos los que nacen a los 210 días de celebrado el matrimonio y antes de los 302 después de disuelto. El *Peruano*, artículos 6 y 149, coincide substancialmente con nuestro artículo. El *Proyecto* del señor García Goyena, artículo 101, está de acuerdo con el 312 del *Código Francés*. Véase el comentario de este sabio jurisconsulto á su citado artículo.

.....



BIBLIOTECA
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD CATÓLICA
VALPARAÍSO

ÍNDICE



	Págs.
Don Andrés Bello y el <i>Código Civil</i>	3
Las notas del <i>Proyecto de Código Civil</i>	131
Comentario (trabajo inédito de don Andrés Bello relativo á algunos artículos del <i>Código Civil</i>).	137

