



# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1989

ESTUDIOS  
EN MEMORIA DE  
ANIBAL BASCUÑAN

"Cuando me matriculé en el Curso de Aníbal Bascuñán, amigos míos, de cursos superiores, me habían hablado maravillas de su erudición, de su estupenda capacidad expresiva y de la seriedad y novedad con que desempeñaba su cátedra" (*Alamiro De Avila Martel*).

"Las clases de Bascuñán constituían una novedad para nosotros. Su forma de hablar, su entusiasmo por incitarnos a investigar, los libros que traía en los que leía o traducía pasajes apropiados: todo contribuía a que nos sintiéramos verdaderamente universitarios" (*Manuel Salvat Monguillot*).

"Aníbal Bascuñán investía un aire doctoral indisimulado. En él resaltaban su pulcritud en el estar y en el vestir, su cuidado en el decir, su prudencia en el pensar, su decisión en el actuar. Hacía las cosas con convicción profunda y entusiasmada. Comunicaba su modo de ser, francamente, contagiándolo" (*Juan Enrique Serra*).

"Vocación docente, predilección por las tareas de investigación y esa íntima, fuerte, inconfundible y a la vez rara persuasión de que la Universidad constituye para sí un medio casi natural y por tanto irremplazable de trabajo: he ahí, pienso, tres constantes de la vida académica de Aníbal Bascuñán" (*Agustín Squella*).



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

1989

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. Nº 7  
1989

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Facultad de Derecho de la Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual  
bajo el número 75.076.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en  
EDEVAL.

Errázuriz 2120 - Valparaíso

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1989

ESTUDIOS  
EN MEMORIA DE  
ANIBAL BASCUÑAN

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Hugo Tagle Martínez, Nelson Reyes Soto y Agustín Squella Narducci.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social fue fundada en Valparaíso, en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), que data, por su parte, de 1909. Hoy son ya cerca de 40 las secciones nacionales, correspondientes a un número similar de países, que se encuentran afiliadas a esa Asociación Internacional.

Una de las principales actividades que viene cumpliendo desde su fundación la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, está constituida por la edición y publicación del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cuyo primer número, correspondiente a 1983, apareció precisamente ese año. A continuación, y en los años inmediatos posteriores, han sido publicados otros seis números del Anuario, el último de los cuales, correspondiente a 1989, tenemos el agrado de presentar hoy a nuestros socios y lectores en general.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 7, de 1989, está dedicado a la memoria del profesor Aníbal Bascuñán Valdés, muerto en 1988 después de una larga, fecunda e influyente labor de docencia e investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En atención, precisamente, a sus méritos académicos, nuestra Sociedad, en 1982, designó a Aníbal Bascuñán Socio Honorario de la corporación, distinción que compartieron más tarde los profesores Norberto Bobbio, de la Universidad de Torino, y Genaro R. Carrió, de la Universidad de Buenos Aires.

Por el motivo antes indicado, las secciones iniciales del presente volumen están destinadas a la persona y obra del profesor Bascuñán. En la primera de ellas se incluyen cinco trabajos sobre el particular, que firman Alamiro de Avila, Juan Enrique Serra, Manuel Salvat, Alvaro Drapkin y Agustín Squella, en tanto que en una segunda sección de este mismo volumen se reproduce un capítulo de los apuntes de Teoría General del Derecho dejados por Aníbal Bascuñán, dedicado al tema de los principios generales del derecho. Por su parte, los trabajos antes mencionados de los profesores Alamiro de Avila y Juan Enrique Serra, corresponden a la versión escrita de las intervenciones que ellos tuvieron en el acto

de homenaje a la memoria de Aníbal Bascuñán que nuestra Sociedad llevó a cabo, en el mes de diciembre de 1988, en la Sala de Consejo de la Facultad de Derecho de la U. de Chile.

La tercera sección del presente volumen, llamada Bibliografía, reproduce el listado de las obras publicadas por el profesor homenajeado. Sigue luego una sección de Estudios, en la que se contienen diversos artículos sobre temas históricos, políticos, jurídicos y filosóficos: un espectro amplio, sin duda, pero que habría gustado al profesor Bascuñán, cuyos intereses intelectuales y científicos nunca se circunscribieron únicamente al derecho. La obra cierra, por último, con algunas secciones adicionales, de Recensiones, Documentos y Noticias, completándose de este modo un volumen de más de 200 páginas.

Como es de conocimiento de nuestros lectores, el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6, de 1988, contuvo, en su parte principal, una primera selección de lecturas de filosofía jurídica chilena de la primera mitad del siglo XX, preparada por Manuel Manson Terrazas. En esa misma obra se anunció que una segunda parte de dicha selección sería publicada en el Anuario correspondiente a 1989. Sin embargo, y por razones de espacio, ello no resultó posible, dejándose entonces la publicación de esa segunda parte de lecturas de filosofía jurídica chilena correspondientes a la primera mitad del siglo XX para el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 8, de 1990.

Podemos informar, por otra parte, que el autor de dicha selección de lecturas prepara actualmente una antología de textos de filosofía jurídica chilena en el período colonial, que será publicada en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 4, de 1986, en el que se reprodujo una antología de filosofía jurídica y social chilena del siglo XIX.

Por último, nuestra Sociedad agradece a las Facultades de Derecho del país que han colaborado a la impresión de esta obra, como asimismo a los autores de los trabajos que se publican en ésta.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Valparaíso, diciembre de 1989.

EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN

70. *Defensa del Patrimonio Cultural*. B.S.D.P., Vol. XI, N.os 17-18, enero-junio, 1942, Santiago Chile, pp. 68-75 (d).

71. *Nota Bibliográfica a la obra "Regímenes Políticos"*, de Gabriel Amunátegui. B.S.D.P., Año XX, 1951, Santiago Chile, pp. 150-151 (d).

Lucas Sierra \*

ESTUDIOS

---

\* Ayudante de Introducción al derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

CARACTER INTEGRADOR E INTERPRETATIVO DE  
LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO  
EN LA CODIFICACION

ALDO TOPASIO FERRETTI \*

I. *Los principios generales en los proyectos de Código Civil en su carácter de fuente integradora.*

En el Título preliminar del primer Proyecto de Código Civil presentado por Bello, el de 1841-1845, no hay referencia alguna a los principios generales del derecho<sup>(1)</sup>. Podemos entender esta circunstancia, nada más, como un primer intento de tratamiento de las fuentes integradoras del sistema jurídico, que no ha sido aún organizado en plenitud por Bello. Sus posteriores reflexiones, lo condujeron a incluir en el Proyecto de 1853 —que refleja con nitidez su pensamiento prístino— el art. 4º y final del Título Preliminar que expresa: “En materias civiles, a falta de lei escrita o de costumbre que tenga fuerza de lei, fallará el juez conforme a lo que dispongan las leyes para objetos análogos, y a falta de éstas, CONFORME A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO y de equidad natural”<sup>(2)</sup>.

En su carácter de fuente integradora del sistema jurídico, se describen pues, por Bello, los principios generales del derecho como supletorios de la ley, de la costumbre y de las leyes análogas. Y lo hace en un momento de nuestra evolución histórico-jurídica en que, en general, se admiten —todavía— distintas fuentes de la ley para suplir su ausencia o defecto.

Hay relevantes tendencias del pensamiento jurídico nacional como la de Bello, al promediar la pasada centuria y antes de la puesta en vigencia del primer cuerpo codificado, que admiten en

---

\* Profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

verdad, más que una hegemonía de la ley, un sistema pluralista de fuentes, si bien aquellas distintas de la ley se entendieran sólo precedentes en carácter de supletorias.

Así había sido desde las dos leyes marianas sobre fundamentación de las sentencias de 1837. Aún más: en 1851, pocos años antes de la publicación del Proyecto de Código Civil de 1853 que admitió en el referido artículo 4º a los principios generales como fuente supletoria *integradora*, la Ley Sobre Fundamentación de las Sentencias de inspiración de Bello permitía, en caso de ausencia de ley, la invocación de otras fuentes, como la costumbre y la equidad natural.

El pluralismo reglamentado no fue pues una postura exclusiva de Mariano Egaña. Iniciada ya la fase codificatoria, esa ley aislada de 1851 referida, y el artículo 4º del Proyecto de Código Civil de 1853 arriba transcrito, demuestran que el pensamiento de Bello, si bien de mayor tendencia legalista, era abierto y flexible cuando se trataba de suplir el defecto de ley con el recurso a otras fuentes, particularmente con los principios generales y con la equidad.

Si nos remontamos un momento a la era de la precodificación, observaremos que entonces el pensamiento de Bello, expuesto en el Araucano (1839, nov., Nº 479), no es de estricto legalismo frente al tema de la procedencia de ciertas fuentes jurídicas. Desde luego que daba predominio a la ley sobre las otras, pero no propiciaba su hegemonía absoluta. En esencia, Bello valoraba la ley —y con razón— como un valioso instrumento capaz de organizar en forma clara, armoniosa y accesible, el “canon de los códigos”, zanjando las abrumadoras controversias doctrinales de la época. Pero no estaba en su ánimo “clausurar” el sistema jurídico negando valor a toda otra fuente que no hubiere sido la ley. Ello lo demuestra con claridad cuando en el mencionado periódico, poniendo en relieve la necesidad de que los jueces recordaran su reciente obligación legal de fundamentar las sentencias (vigente desde la 1ª ley mariana de 1837), escribe:... “¿Es su sentencia la aplicación de una ley a un caso especial? Cite la ley. ¿Su texto es oscuro, y se presta a diversas interpretaciones? Funde la suya... ¿La ley calla? Habrá a lo menos *un principio general, una regla de equidad* que haya determinado su juicio”.

Y antes, en 1834, señalando la necesidad de clasificar el material jurídico para su comprensión, implícitamente había expuesto también su pensamiento, tanto respecto de la necesidad de utilizar la ley como fuente idónea para esos efectos como también de las *limitaciones que existen al legislar en orden a poder aprehender toda la realidad con relevancia jurídica*, dejando en evidencia su convicción de que el jurista en general, puede conducirse a través del sistema legislado siempre y cuando sus principios informadores, sus “*hilos conductores*” sean claros. Muchas de las operaciones que hace un codificador como *simplificar, definir, abstraer* un principio de una o más descripciones normativas complejas que lo contienen y expresarlo (extraído v. gr. de Las Partidas u otra fuente histórica manejada por Bello), como asimismo *clasificar*, permiten captar y descubrir por el jurista el “*hilo que lo conduce*” como literalmente expresa Bello, es decir, *el lineamiento esencial que instrumentalmente, le servirá para aprehender la variada casuística que compone la realidad jurídica* y que *no ha sido toda regulada expresamente por la ley, por un particular precepto*, y poder así resolver, por tanto, una particular situación no prevista de modo específico, por virtud de la aplicación de un principio general.

Si bien Bello resalta la bondad de la “clasificación” de los negocios jurídicos como instrumento guía para el jurista, las otras operaciones que hace el codificador, como aquellas relativas a la formulación lógica de las normas, esto es, generalizar a partir de la casuística legal, dándole a varios casos singulares una misma consecuencia, o bien extraer y expresar un principio inserto en una normativa histórica compleja haciendo aflorar su simplicidad y generalidad, concurren también a poner claridad en las bases y lineamientos generales del sistema, en los “*principios fundamentales de la legislación*” y permiten concluir que a tal finalidad concurre no sólo la clasificación de los negocios jurídicos, sino también otras operaciones realizadas en la tarea codificatoria (v. gr. simplificar, formular la norma de modo lógico, etc.).

En el pensamiento esencial de Bello está presente su preocupación por ofrecer un ordenamiento jurídico claro, armónico, estructurado de modo lógico, sistemático y coherente, pues está convencido de que ello suplirá inevitables ausencias de descripciones



normativas específicas. Bello afirma:... "Y COMO EL NUMERO DE LEYES ES SIEMPRE INFINITAMENTE MENOR QUE EL DE LOS CASOS, Y ESTOS VARIAN INFINITAMENTE ENTRE SI, SIN UN HILO QUE LE CONDUZCA (AL JURISTA) POR ESTE INTRINCADO LABERINTO, ESTA EN PELIGRO DE TROPEZAR Y PERDERSE A CADA PASO" (3).

Con otra semántica, Bello se refirió después en 1839 en el Araucano a la necesidad de ordenar el sistema jurídico y poner claridad en los lineamientos esenciales que informan el contenido normativo. Derechamente manifiesta: "—Si la falta de claridad y orden en la redacción de las leyes es un manantial fecundo de dificultades, vacilaciones e inconsecuencias en la administración de justicia, claro está que los inconvenientes serán todavía más graves cuando la incertidumbre afecte a las BASES MISMAS Y A LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA LEGISLACION" (4).

En síntesis, si conjugamos las anteriores observaciones de nuestro codificador, es posible reconducir su contenido a un teleologismo ínsito en el proceso codificador: poner claridad en los "principios fundamentales de la legislación", los que, acordes con el pensamiento de Bello, se entienden insertos dentro del ordenamiento jurídico mismo, esto es, específicamente en el ámbito de las normas del Derecho civil codificado, ya sea de modo explícito o implícito.

Antes de presentar el proyecto completo de Código Civil de 1853, no había dado cabida a los "principios" en la Ley sobre el Modo de Acordar y Fundar las Sentencias de 1851, de su inspiración. Según lo anotamos en otro lugar (5), en el referido texto es probable que considerara aún inoficioso reenviar al órgano juzgador o al intérprete, en general, a "principios generales" o bien a un "espíritu general de la legislación" en circunstancias que todavía, antes de la vigencia del Código, entendía que la incertidumbre afectaba a las "bases mismas y a los principios fundamentales de la legislación".

Pero el obstáculo para ello, desde luego que hubo de entenderlo superado con la elaboración misma del Código, particularmente con el Proyecto terminado de 1853.

Lo expuesto hasta aquí en torno al pensamiento de Bello frente a los principios generales del derecho, facilita la comprensión

de que haya presentado el Proyecto completo de Código Civil de 1853 con aquel artículo 4º ya transcrito en su oportunidad, donde facultaba al juez, en caso de defecto de ley, invocar supletoriamente, con carácter *integrativo*, la fuente que nos ha ocupado en este capítulo.

Aquel artículo 4º del proyecto de 1853, según testimonian las actas de sesiones de la Comisión Revisora, sabemos que fue suprimido. Ello no dejó conforme en absoluto a Bello.

Su profundo convencimiento de que la red de la ley no puede asir toda la realidad jurídica, lo había también convencido de que el juez —no obstante la codificación— iba a enfrentarse con situaciones no previstas, y ante ello, su intención era dejar en claro —en la esfera del derecho codificado— que el juez debía, aun frente a insuficiencia o falta de ley, fallar de todas maneras, fundándose en los principios generales del derecho y otras fuentes supletorias integrativas indicadas en ese precepto.

Llevaba *implícito* además, el suprimido artículo 4º, el objetivo de terminar con el principio de referencia al legislador o de excusabilidad, todavía formalmente vigente en Chile en ese momento histórico. De no ser así, Bello no habría insistido en la misma sesión en que fue suprimido su artículo 4º en proponer un nuevo artículo que no había incluido originalmente en el Proyecto de 1853, el cual decía: "El juez que rehusare juzgar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la lei, se hará culpable de denegación de justicia".

Pero la Comisión Revisora tampoco lo aceptó. En este punto, las actas simplemente dicen: "Se contestó de la misma manera", esto es, que también era propio de un "Código de Enjuiciamiento". Al final, el acta lacónicamente cierra: "Después de una larga discusión se desecharon ambos artículos" (6).

Entendemos que para una mejor sistematización de los principios que rigen *el estatuto de las fuentes jurídicas*, hubiera sido preferible atender a las proposiciones de Bello. Las estructuras formales de un sistema jurídico a veces ofrecen una influencia determinante en la *forma mentis* del jurista, en particular, si una materia tan trascendente como aquella de las fuentes integrativas del derecho no se incorpora desde un comienzo al Código matriz de fondo.

Según se infiere de las actas, los miembros de la Comisión

Revisora que se negaron a insertar preceptos reguladores de fuentes supletorias integrativas, v. gr. los principios generales, particularmente para el caso de ausencia de ley dentro del Código Civil, por lo menos aparentemente, no lo hicieron por un afán legalista. Adujeron que no era materia propia del Código Civil, quedando sólo consagrados los principios generales con la expresión "espíritu general de la legislación" como fuente supletoria *meramente interpretativa* (actual art. 24 del C.C.). Sin embargo, los efectos de esa negativa de incorporar el artículo 4º ya referido que contenía los principios generales con carácter integrador, produjo el efecto de conducir al sistema y al pensamiento jurídico nacional por las vías del positivismo legalista, excluyente de otras fuentes jurídicas integradoras.

En efecto, cabe tener presente que las disposiciones del *Título Preliminar* del Código Civil reguladoras de la valoración y función atribuidas a fuentes distintas de la ley se han entendido —por la tradición del *ius commune*—, de aplicación general, esto es, que rigen en principio —salvo disposición en contrario— respecto de todo el sistema legal. Y si bien, históricamente, aquella función sólo interpretativa atribuida a los *principios generales* o "*espíritu general de la legislación*", se consagró para ser aplicada en el ámbito mismo de la normatividad del Código, su condición de cuerpo legal de general aplicación propició el hecho de que se extendiera su estatuto de fuentes —salvas tópicas excepciones— a todo el sistema jurídico nacional, favoreciendo así el positivismo, identificador del binomio ley-Derecho, sostenedor del principio de plenitud legal, que no admite los vacíos legales ni, por tanto, el recurso a fuentes jurídicas integradoras.

En definitiva, entonces, en nuestro sistema codificado los "principios" no encontraron apertura para consolidarse como elementos integradores de las lagunas jurídicas. Por lo menos, expresamente. En este sentido, sólo la equidad, a comienzos del siglo XX, en 1902, en el Código de Procedimiento Civil (art. 170 Nº 5º), tendrá acogida con ese teleologismo, si bien es preciso recordar que, antes de la vigencia del Código Civil, en la Ley de 1851 sobre el modo de acordar y fundar las sentencias, influida claramente por el pensamiento de Bello, ya se daba cabida a la equidad en carácter de integradora del vacío legal.

## II. Los principios generales en los Proyectos de Código Civil en su carácter de fuente supletoria interpretativa.

En el proyecto de Código Civil de 1853, figura en su artículo 23, propuesta la misma disposición que actualmente nos rige (art. 24 del C. Civil). Decía: "*En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación, i a la equidad natural*".

No hubo, pues, innovación del precepto originalmente presentado por Bello.

Cabe observar que en las reglas de interpretación "precedentes", según expresa el código (desde el artículo 17 al 22 en el Proyecto de 1853), hubo algunas innovaciones, particularmente tendientes a marcar el sello legalista de esas reglas, que se mantuvieron en el Código definitivo (art. 19 al 23).

Bello había propuesto reglas que permitían invocar fuentes distintas de la ley para los efectos meramente interpretativos, pero fueron suprimidas por la comisión. Así, el artículo 19 del Proyecto de 1853 decía en su inciso segundo que "Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, o de costumbres que tengan fuerza de ley, particularmente si versan sobre el mismo asunto", pero la facultad de invocar esta fuente fue suprimida, quedando el inciso segundo reformado, como se lee hoy en el artículo 22.

Con anterioridad, en el Proyecto de 1841, Bello había propuesto un artículo único (Nº 11) que permitía a los jueces fundar su interpretación "*en decisiones judiciales anteriores pronunciadas por una corte superior o suprema*". Pero ese artículo no figuró en el Proyecto de 1853. Si hubiese figurado, es probable que la jurisprudencia hubiere tenido igual suerte que la costumbre.

La posición de la Comisión Revisora es la de sujetar al juez a estrictas reglas que lo conduzcan en su tarea interpretativa, y sólo a través de las *leyes*. No le permitió, en caso alguno, fundar su interpretación en la jurisprudencia, la doctrina o la costumbre.

No obstante, y volviendo al artículo 24, "en último término,

para el caso de imposibilidad de aplicar las reglas de interpretación de los artículos 19 al 23, el artículo 24 (22 en el Proyecto de 1853) propuesto por Bello y admitido en definitiva por la Comisión Revisora), abrióse un tanto en sus criterios legalistas, pues en tal caso permitió un recurso al *espíritu general de la legislación* y a la equidad natural... Su significado era el de "*razones generales de todo el articulado de un cuerpo legal*", en oposición a "*razón particular de un artículo concreto*" de dicho cuerpo<sup>(7)</sup>.

### III. Los principios generales en su carácter de informadores de los contenidos del Código de Bello.

Hasta aquí hemos hecho referencia a los principios generales como fuentes, susceptibles o no de ser invocadas, tanto en la esfera integrativa como interpretativa en la fase codificatoria del derecho nacional.

Estimamos que corresponde hacer ahora una breve referencia de los contenidos, esto es, ir derechamente a una breve descripción de los principios informadores del Código Civil de Bello, observando en lo fundamental lo expuesto por la doctrina relevante en nuestra tradición jurídica.

Así, Pedro Lira Urquieta señala, entre otros principios que informaron la obra codificadora, la omnipotencia de la ley, la igualdad de todas las personas ante la ley; el respeto y la ayuda a la propiedad privada, la libertad de contratar como norma de creación jurídica obligatoria.

a) *La omnipotencia de la ley*. Señala Lira Urquieta —entre otros argumentos— que "...El Código Civil no dispensó gran confianza a los jueces. En todo momento quiere que obren ajustándose a los preceptos legales". ... "Son contadísimos los casos en que les concede facultades discrecionales. Podríamos decir que su concepción de la judicatura es la opuesta a la que propugna el sistema llamado del Derecho Libre"<sup>(8)</sup>.

Sobre esta misma materia, Alejandro Guzmán Brito, en su trascendente obra "*Andrés Bello Codificador*"<sup>(9)</sup>, explica —entre otras precisas afirmaciones—, que "el código eliminó absolutamen-

te del cuadro de fuentes a la jurisprudencia judicial y doctrinal y a la costumbre contra y fuera de la ley, manteniendo dentro de él a la costumbre según la ley, y es de hacer notar que en el código son muy pocos los casos de remisión a la costumbre... La ley, en cambio, no sólo fue mantenida sino que resultó ensanchada en su importancia y valor, en virtud de la depresión sufrida por las demás fuentes". El profesor Guzmán, llama a este principio de la "legalidad", y es, en esencia, el que pone en relieve nuestro proceso de codificación si queremos expresar, en síntesis, el resultado de dicho proceso en el ámbito del *estatuto de las fuentes jurídicas*.

b) *La igualdad ante la ley*. El principio de igualdad significa que la ley civil, desarticulando los últimos resabios de estatutos personales y privilegios preexistentes todavía en la fase republicana, "sólo reconoce a un sujeto de derecho, *la persona humana*, sin distinguir nada entre ellas para producir sus efectos en las distintas situaciones que prevé"<sup>(10)</sup>.

Son varios los preceptos que convergen hacia el mismo principio: "*Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición*" (art. 55). Este principio se consagra también por el Código al tratar el vínculo de nacionalidad, señalando que "*la ley no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este código*" (art. 57). En la esfera de la sucesión intestada confirma el principio de igualdad: "En la sucesión intestada no se atiende al sexo ni a la *primogenitura*" (art. 982). Y en el mundo de los contratos y convenios, se atribuye a la persona humana la cualidad genérica de contratar, salvo las excepciones fundadas sólo en circunstancias lógicas y racionales. El art. 1.446, describe de modo breve y conciso: "*Toda persona es legalmente capaz*".

No estaban los tiempos ni el "alma del siglo" para seguir haciendo más distinciones entre las personas. Y el Código no las hizo. Con ello se puso fin a las discriminaciones del derecho antiguo, permitiendo que todas las personas, por la sola circunstancia de serlo, ya se tratara de hombre o de mujer, tuvieren acceso a los derechos civiles por él regulados. Ya el Código francés de 1804

había consagrado las ideas de igualdad propagadas por la Revolución. En sus preceptos, dio cabida "sustancialmente a esas ideas que habían sido difundidas por la Enciclopedia mucho antes" (11). Invocando éste y otros ejemplos, nuestro Código Civil impuso en definitiva, este importante principio de la igualdad ante la ley civil.

c) *El principio de libertad.* 1) En un primer aspecto, la idea de libertad en la ley civil la podemos observar particularmente en la consagración del moderno concepto de derecho de propiedad que no admite trabas, como v. gr. los mayorazgos (art. 982), o los usufructos sucesivos (art. 769). Ya en el Mensaje del Código, se indicaba: "Es una *regla fundamental* en este proyecto la que prohíbe dos o más usufructos... sucesivos; porque... embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora...".

2) En un segundo aspecto, el principio de libertad fue consagrado en la esfera de la contratación. La libertad de contratar y la autonomía de la voluntad de las partes que describe el artículo 1.545, permitió calificar el contrato como verdadera ley para los contratantes, susceptible de invalidación sólo por mutuo consenso o causa legal (12). Pedro Lira, en este punto, anota: "El Código eleva a la categoría de ley el convenio libre lícitamente concertado. En su artículo 1.445 se limita a exponer los requisitos que han de reunir los convenios que pasarán a ser obligatorios. Exige, como es de razón, la capacidad legal de los contratantes, el consentimiento no viciado, la existencia de un objeto lícito y de una causa lícita. Cumpliéndose con esas condiciones los particulares son libres y soberanos para concertar los contratos que deseen. No se ponen trabas a su número ni a su extensión. Los más conocidos de los contratos están estudiados y reglamentados en diversos títulos del Código, pero frente a ellos existen todos los innominados y las combinaciones y variantes de los nominados" (13). Sobre este punto, GUZMAN precisa: "El Código *no estableció expresamente* la categoría de los contratos innominados o creados por las partes mismas; pero, el título 2 del libro IV, al disponer una disciplina de carácter general sobre los requisitos de los actos y declaraciones de voluntad, *implícitamente* reconoció la plena validez de todo acuerdo que cumpliera con tales requisitos, no obstante la ausencia de regulación típica en el código" (14).

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. OBRAS COMPLETAS DE DON ANDRES BELLO, volumen XI, *Proyectos de Código Civil*, Santiago de Chile, Impreso por Pedro Ramírez, 1887, pp. 1, 2 y 3.
2. OBRAS COMPLETAS DE DON ANDRES BELLO, volumen XII, *Proyectos de Código Civil*, Santiago de Chile, Impreso por Pedro Ramírez, 1888, p. 4.
3. BELLO. *Obras Completas*. (Santiago, 1893, t. 15, p. 132). Expuesto en su artículo sobre *Latín y Derecho Romano*, frente a una postura antirromañística de Infante, en 1834. Cfr. Alejandro Guzmán Brito, *Andrés Bello Codificador*. Tomo I, Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago, 1982, p. 444.
4. Vid., *Fuentes del Derecho Chileno en la Precodificación*. Aldo Topasio F., Editorial Edeval, Valparaíso, 1986, p. 43.
5. Vid. *Fuentes del Derecho Chileno en la Precodificación*, p. 46.
6. PAULINO ALFONSO. Explicaciones, t. 1, p. 10, n. 1. Cfr. *Algunas Sesiones de la Comisión Revisora del "Proyecto de Código Civil de 1853"*. Alejandro Guzmán B., en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, V, 1980, U. Católica de Valparaíso, p. 418.
7. ALEJANDRO GUZMAN B., *Andrés Bello Codificador...*, p. 459. Señala aquí el autor, que es posible que el concepto "espíritu general de la legislación" lo haya tomado Bello de la segunda ley sobre fundamentación de sentencias (1º de marzo de 1837), significando con ello "razones generales de todo el articulado de un cuerpo legal", en oposición a "razón particular de un artículo concreto".
8. PEDRO LIRA URQUIETA. *El Código Civil y su época. Anales de la Universidad de Chile*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Vol. II. enero a diciembre, 1955, N° 4, p. 12.
9. ALEJANDRO GUZMAN B. *Andrés Bello Codificador...*, p. 459.
10. ALEJANDRO GUZMAN B. *Andrés Bello Codificador...*, p. 456.
11. PEDRO LIRA URQUIETA. *El Código Civil y su época. Anales...*, p. 14.
12. A. GUZMAN. *Andrés Bello Codificador...*, p. 456.
13. P. LIRA..., *Anales...*, p. 20.
14. A. GUZMAN, op. cit., p. 456.