

El Código Civil de la República de Chile y los Tribunales de Justicia

UN CAPITULO DESCONOCIDO DE LA HISTORIA DE SU REDACCION

EL Proyecto de Código Civil que presentara Bello hacia mediados de 1852 era en gran parte su obra. La Comisión Codificadora que, de acuerdo con lo dispuesto por la ley de 17 de julio de 1845, integraban los miembros de la Comisión de Legislación del Congreso Nacional y de la Junta Revisora, había dejado de reunirse poco después de la publicación —en agosto de 1847— del libro *De los Contratos y Obligaciones Convencionales*, cuando sólo se encontraban revisados y aprobados los títulos correspondientes a los libros tercero y cuarto del Proyecto. Aun no se habían ni siquiera considerado los títulos relativos a las servidumbres y al estado de las personas y el resto no podía estimarse definitivo pues, además de su revisión, era necesario integrarlo en un cuerpo único, concordante en sus doctrinas y principios jurídicos.

Tal obra correspondió a Bello, quien prosiguió “con una perseverancia que nada es bastante a encarecer debidamente”¹ y en forma aislada y silenciosa la labor de codificación, pudiendo al término de cinco años elevar a la consideración del Supremo Gobierno el Proyecto en referencia.

Una de las principales aspiraciones de los hombres de 1810 parecía haberse logrado. Andrés Bello cumplía así con el encargo que le hiciera en 1831 el Vicepresidente de la República Fernando Errázuriz.

Pero, como bien lo expresara el propio Bello al iniciar en *El Araucano* la publicación de los trabajos de la Comisión de Legislación, el Código Civil no podía ser la obra de unos pocos individuos ni menos

la de uno. El debía ser la obra de la nación chilena. Los juriconsultos, magistrados y hombres de Estado debían concurrir a esta tarea “con sus luces, sus consejos, sus correcciones y sobre todo su experiencia”².

El Supremo Gobierno participaba de esta misma idea, y fue así como junto con designar a las personas que debían integrar la Comisión Revisora, ordenó la publicación del Proyecto y su envío a los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Jueces de Letras y a los miembros de la Facultad de Leyes de la Universidad, para que informaran sobre él, haciendo las observaciones que su examen les sugiriera³.

Ya en la ley de 10 de septiembre de 1840, que creara la Comisión de Legislación, se había consignado esta misma idea, al autorizarla para solicitar la cooperación del Gobierno, de los Tribunales o Juzgados y de cualesquiera individuos y tomar en consideración las indicaciones que se le hicieran.

Los cuatro libros que componían el Proyecto fueron publicados sucesivamente en los meses de enero, febrero y marzo de 1853. Tan pronto estuvo publicado el primero, el Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública procedió a dar cumplimiento al Decreto de 26 de octubre de 1852, enviando, con fecha 22 de enero de 1853, un ejemplar de él a todos los miembros de los Tribunales Superiores y a los Jueces de Letras. Los demás libros les fueron remitidos con fecha 9 de junio de eso mismo año.

La Comisión Revisora inició sus labores el 20 de junio en la sala del Consejo de Estado bajo la presidencia del Presidente de la Re-

¹ Mensaje del Ejecutivo proponiendo un voto de gracia a la Comisión Revisora y premios al autor del Proyecto de Código Civil.

² *El Araucano*. Santiago, 21 de mayo de 1841, N° 561.

³ Decreto Supremo de 26 de octubre de 1852, artículo 2°.

pública, consagrándose con asiduidad a ellas. Mientras tanto las Cortes y los Jueces se habían limitado a acusar recibo de los respectivos ejemplares.

La Comisión adelantaba rápidamente en su trabajo de revisión. Muchos de los artículos del Proyecto de Bello habían sufrido importantes modificaciones y ellas respondían a un espíritu diferente a aquél que había dominado en las anteriores comisiones.

Si bien el Proyecto traducía fielmente el propósito que tuvo el Gobierno en 1831 al encargar a Bello su redacción, la Comisión Revisora —integrada en su mayoría por juristas que conocían mejor que Bello la realidad jurídica nacional— había considerado conveniente mantener muchas de las disposiciones vigentes. En tales circunstancias tanto el Gobierno como el propio autor del Proyecto en discusión sintieron la necesidad de que ella contara con las observaciones solicitadas, razón por la cual el entonces Ministro de Justicia Silvestre Ochagavía reiteró, por oficio de 10 de noviembre, el propósito del Supremo Gobierno de que la referida Comisión las tuviese a la vista a la brevedad posible.

La Corte Suprema, cuyo Presidente interino Ramón Luis Irarrázabal y su Ministro Manuel José Cerda, formaban parte de la Comisión, se excusó, por oficio de 14 de noviembre, de hacer observación alguna, pues no había sido posible a sus miembros “procurarse las horas suficientes para el estudio serio y concienzudo (con) que debía proceder”. Hasta este momento sólo le había sido posible “avanzar el examen del citado proyecto a muy poco más de la mitad de su primer libro”⁴.

La Corte de Apelaciones de Santiago, representada en el seno de la Comisión por su Ministro José Alejo Valenzuela, se excusó igualmente de hacer las observaciones que le solicitara el Gobierno, pues —como expresaba en oficio de 17 de noviembre— “a pesar de los esfuerzos que este Tribunal ha hecho para cumplir en cuanto le fuese dable con el examen del Código Civil, ha formado la convicción de que mientras esté recargado de las graves y asiduas atenciones de los numerosos asuntos que le incumben, no le es posible efectuar dicho examen, sino de un

modo sumamente moroso y que depende de un tiempo indefinido”⁵.

Las Cortes de Apelaciones de Concepción y de La Serena, en cambio, enviaron interesantes observaciones que fueron consideradas por la Comisión Revisora y sirvieron de antecedente a no pocas de las modificaciones introducidas por ésta al texto del Proyecto⁶.

De las observaciones de los Jueces de Letras sólo tenemos conocimiento de las de José Antonio Argomedo, Juez de Letras de Santiago, y de Jovino Novoa, Juez de Letras en lo Criminal de Valparaíso.

El valor de estas observaciones al igual que su influencia en la redacción del Proyecto definitivo es dispar. Todas ellas fueron estudiadas por los miembros de la Comisión, especialmente por Bello, aceptándose algunas y rechazándose otras. Cuáles fueron aceptadas y cuáles rechazadas constituye, sin duda, un dato de interés en el estudio de la historia fidedigna del establecimiento de nuestra principal ley civil.

Tales observaciones han permanecido inéditas y es por esta razón que no se las ha considerado al interpretar las diversas disposiciones del Código Civil.

Ellas debieron integrar el tomo segundo de los *Antecedentes Legislativos y Trabajos Preparatorios del Código Civil de Chile*, recopilados por Enrique Cood; pero él no fué publicado. Miguel Luis Amunátegui Reyes accidentalmente se refiere a ellas en algunos de sus trabajos sobre el Código.

En el Mensaje por el cual el Ejecutivo solicitaba se concediera un voto de gracia a la Comisión Revisora y premios al autor del Proyecto de Código Civil, el Presidente Manuel Montt —su redactor— dejó constancia del importante papel que estas “oportunas y juiciosas” observaciones habían jugado en su redacción definitiva. “Consultando el acuerdo de este trabajo —expresó allí— se pidió informe a todos los Tribunales y Juzgados, y en consecuencia las Cortes de La Serena y Concepción, y algunos Jueces de Letras, han transmitido al Gobierno observaciones muy dignas de ser consideradas”.

Las observaciones de la Corte de Apela-

⁵ Archivo Nacional. Ministerio de Justicia. Corte de Apelaciones de Santiago, 1850-1854.

⁶ Es interesante señalar que ambas Cortes, si bien habían sido creadas por ley de 26 de noviembre de 1845, sólo se habían instalado cuatro años antes de recibir este importante encargo.

⁴ Corte Suprema. Libro de Correspondencia, 1842-1854, págs. 307-308.

ciones de Concepción sólo se refieren al Título Preliminar y Libro I del Proyecto. A pesar de esto, ellas constituyeron un valioso aporte a la obra de revisión y sirvieron, en muchos casos, de antecedente para modificar sus disposiciones. Algunas de las observaciones, sin embargo, no encontraron acogida en el seno de la Comisión Revisora por lo avanzado de sus ideas.

Integraban dicha Corte los Ministros Waldo Silva, Domingo Ocampo, Ambrosio Andonaegui y Carlos Riso Patrón. Si bien las observaciones que remitiera al S. Gobierno con fecha 28 de enero de 1854 fueron estudiadas por todos ellos, correspondió a Domingo Ocampo realizar el análisis previo del Proyecto. Las observaciones que en definitiva hizo la Corte fueron en su mayoría las formuladas por éste, según aparece de las notas marginales escritas por Ocampo en el ejemplar del Proyecto de 1853 que le perteneciera.

Pero la Corte de Concepción no se limitó a proponer el reemplazo de tal o cual disposición o la enmienda de otras, sino que formuló su apreciación general sobre la parte del Proyecto a que se referían sus observaciones.

Si bien se trata de un breve comentario, constituye un importante elemento para el estudio de la labor codificadora, especialmente en lo que se refiere a la participación que en ella tuvieron los Tribunales de Justicia, hasta ahora en gran parte ignorada.

“La obra —expresa la Corte— se encuentra, en primer lugar, basada en los principios generales de derecho vigentes y en las doctrinas de los juristas más distinguidos, y comprende bajo un buen método las disposiciones que ahora se hallan esparcidas en nuestros diferentes códigos, excusando la penosa necesidad de recurrir a ellos por el orden de preferencia que la ley les asigna. En este sentido, reúne en sí las cualidades de unidad y método.

“Pero la unidad y el método, por esenciales e importantes que sean, no bastaban por sí solos para llenar el objeto de la obra. Era necesario modificar y aumentar esas mismas disposiciones, haciendo una justa estimación del tiempo en que se dictaron y de la actualidad y circunstancias peculiares de Chile; y en esta apreciación, exceptuando los casos que se anotan en las observaciones particulares, el Proyecto revela un pleno conocimiento del estado moral de la República y una aplicación exacta de las reformas

convenientes, para las cuales se han tomado también en consideración los códigos modernos de otras naciones que nos han precedido en la empresa.

“Otra cualidad del Proyecto muy digna de recomendarse es la de presentar como disposiciones legales algunas de las opiniones de los juristas generalmente aceptadas por nuestros tribunales y juzgados en razón de su importancia y del silencio de la ley sobre los puntos a que se refieren.

“Las ventajas expresadas y la riqueza de doctrina que se observa en todo el Proyecto hacen, pues, que el Tribunal le considere preferible a nuestra legislación actual y que opine por su pronta adopción.

“Habría sido de desear mayor claridad en algunos de sus artículos que, no obstante su construcción perfecta, exigen de alguna meditación para su fácil inteligencia; y aunque las observaciones del Tribunal no recaerán sobre esta materia, se permite recomendar a veces que se adopte otra redacción, persuadido de lo que importa el que la ley esté siempre concebida con claridad y precisión.

“Muchas de las observaciones particulares que se hacen son debidas a la obra de García Goyena *Concordancia del Código Civil*, a la titulada *Concordancias del Código Civil francés y los civiles extranjeros*, (—de Saint Joseph—), al *Código Peruano*, y a otras obras, que, a más de nuestras leyes vigentes, se han consultado con el fin de formar un concepto más acertado”.

La necesidad de reemplazar la vieja legislación civil española por otra más de acuerdo con los nuevos principios que informaban la vida republicana era, como vemos, compartida por los Tribunales Superiores de Justicia. Llama, sí, la atención la preferencia demostrada por la Corte de Concepción por las disposiciones del Proyecto del Código Civil español conocido por sus miembros a través de las “Concordancias, Motivos y Comentarios” que publicara Florencio García Goyena en 1852. En muchos casos, como podremos luego comprobar, la Corte recomendó se reemplazaran las disposiciones del Proyecto por las de aquél, por considerar que ellas estaban más conformes con las circunstancias peculiares de Chile.

Las observaciones hechas por la Corte de La Serena son, como luego podrá apreciarse, las que mayor influencia tuvieron en la redacción formal del Proyecto presentado

al Congreso Nacional. Ellas se refirieron a numerosas disposiciones de los cuatro libros y fueron, según consta de los apuntes llevados por Bello del trabajo de la Comisión Revisora, estudiadas detenidamente por ésta y aceptadas en muchos casos, modificándose los artículos observados en la forma propuesta por aquélla.

Integraban dicha Corte los ministros Juan Manuel Cobo, José Miguel Bascuñán, Gaspar de la Carrera y Ramón Guerrero. El primero de éstos había formado parte de la Comisión de Legislación del Congreso Nacional en representación de la Cámara de Diputados y después de Bello fue su miembro más laborioso y concurrente, dejando sólo de asistir a nueve de las ciento dos sesiones celebradas entre el 11 de septiembre de 1840 y el 30 de agosto de 1843. Es cierto sí que en su cuarto período de sesiones (desde el 5 de septiembre de 1843 al 3 de septiembre de 1844) sólo asistió a cuatro de las diecinueve que celebró; pero no debe olvidarse que a él le había correspondido dar cuenta a la Cámara de Diputados de la labor desarrollada por dicha Comisión al iniciarse los sucesivos años legislativos, lo cual es una prueba de la importante intervención que le cupo en los trabajos de codificación.

Sólo nos ha sido posible ubicar las observaciones referentes al título Preliminar y a los Libros I, II y parte del IV.

De las observaciones enviadas por los Jueces de Letras, únicamente se conocen, como ya señalamos, las de Argomedo y Novoa.

Las observaciones de José Antonio Argomedo Lira, hijo del que fuera Secretario de la Primera Junta de Gobierno, sólo se refieren al primer libro del Proyecto. Es interesante destacar que algunas de ellas contaron con el apoyo especial del miembro de la Comisión Revisora José Gabriel Ocampo.

Al enviar las referidas observaciones, Argomedo expresó al Ministro de Justicia que en "tan ligero trabajo, único que permiten mis ocupaciones, sólo he tenido por objeto manifestar mi deseo de cumplir las órdenes y secundar las altas miras del Supremo Gobierno en una obra de tanta importancia pública". A pesar de ello, sus sugerencias merecieron especial consideración, aceptándose algunas y rechazándose otras por no corresponder al espíritu que informaba al Proyecto.

Las observaciones de Jovino Novoa, por último, se refieren al Título Preliminar y a los Libros I y II. En ellas, el Juez de Letras en lo Criminal de Valparaíso demuestra un conocimiento más o menos profundo de las legislaciones de la época, logrado, sin duda, en la ya citada obra de Saint Joseph.

Para una mejor valoración de estas observaciones publicaremos primero el texto del correspondiente artículo del Proyecto de 1853 y luego las observaciones que las Cortes o los Jueces formularon en el siguiente orden: Corte de Apelaciones de Concepción, Corte de Apelaciones de La Serena, José Antonio Argomedo y Jovino Novoa. Hemos preferido publicarlas todas, sin excepción alguna.

Luego de transcritas las diversas observaciones hemos anotado la influencia que ellas tuvieron en la redacción definitiva de la respectiva disposición, tratando de precisar, en lo posible, la labor de la Comisión Revisora.

Del estudio comparativo del Proyecto de 1853 y del enviado por el Supremo Gobierno al Congreso Nacional, es posible concluir que el texto de aquél sufrió substanciales modificaciones, no pocas de las cuales se debieron a las observaciones de las Cortes de Apelaciones de Concepción y La Serena y de los Jueces Argomedo y Novoa. Ellas constituyen un capítulo hasta ahora ignorado de la labor codificadora de nuestra legislación civil.

El ideal que manifestara Bello al iniciar la publicación de los trabajos de la primera Comisión Codificadora se había logrado: los Tribunales Superiores de Justicia habían concurrido a esta tarea "con sus luces, sus consejos, sus correcciones y sobre todo su experiencia".

TITULO PRELIMINAR

Art. 2º La costumbre tiene fuerza de ley cuando se prueba de cualquiera de los modos siguientes:

1º Por tres decisiones judiciales conformes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, dentro de los ulteriores diez años;

2º Por declaraciones conformes de cinco personas inteligentes en la materia de que se trata, nombradas por el juez de oficio o a petición de parte.

Sólo a falta del primero de estos dos medios podrá recurrirse al segundo; y ni el uno ni el otro, ni los dos juntos, valdrán, si durante dicho

tiempo se hubiere pronunciado decisión judicial contraria pasada en autoridad de cosa juzgada.

Art. 3º La costumbre puede ser general o parcial. La costumbre parcial, limitada a cierta parte del territorio, a cierta profesión, a cierta clase de personas, no tendrá valor alguno fuera de estos límites.

CORTE DE CONCEPCIÓN, A ARTS. 2º Y 3º:
“Opina el Tribunal por la supresión de estos artículos.

“El dar fuerza de ley a la costumbre ofrecerá necesariamente lugar a serios inconvenientes. En cada provincia, en cada departamento, en cada subdelegación pueden establecerse costumbres distintas y contradictorias que se alegarán con frecuencia y tendrán que someterse a prueba, complicando los juicios, estableciendo fueros como los antiguos de España y aun enmarañando la legislación que se trata de simplificar. Bien conocida es la astucia del litigante para no temer que la disposición de estos artículos suministre ancho campo al abuso.

“Por esta razón quizá no se sienta este principio en la mayor parte de los Códigos modernos; y es aún menos necesario desde que, conforme a la prescripción de los artículos 4º y 23, pueden los jueces, a falta de leyes escritas o análogas, fallar con arreglo al espíritu general de la legislación y a los principios de equidad natural.

“Si ocurre, además, en el código algún vacío sobre el cual se alegue costumbre, no podrá subsistir por mucho tiempo, porque tendrán ocasión los Tribunales de procurar remediarlo haciéndolo presente en los informes que deberán pasar en virtud de lo que manda el artículo 15 a”.

ARGOMEDO, AL ART. 3º: “La ley debe determinar la costumbre en contrario, la costumbre en desuso, la costumbre prescrita y la costumbre contra ley, pues es notorio que hay leyes injustas, absurdas o impracticables, que jamás se han cumplido, ni pueden cumplirse. Véanse los arts. 52 y 53”.

NOVOA, AL ART. 2º NÚM. 1º: “Como no se expresa qué clase de juzgados son los que deben pronunciar esas sentencias, bien pueden haber sido dictadas por un Juez de Letras, un subdelegado, o un inspector. En tales casos, traería graves inconvenientes este principio. 1º, podían ser

resoluciones ignoradas por un litigante, y de las que no vendría a tener noticia, sino después de las molestias y gastos de un juicio, y cuando su contendor buscara en apoyo de su defensa esas decisiones conocidas quizá únicamente de las personas que habían tenido interés en los juicios resueltos. 2º, la falta de publicidad y conocimiento de ese uso con fuerza de ley, tan necesario para formar la costumbre; y 3º, los errores que podrían contener las sentencias en cuanto a los principios que ellas consignasen, y en los que es tan fácil que incurran los jueces legos.

“Desde que el proyecto acepta las costumbres parciales, bien se comprende que podría llegar el caso en que las sentencias de que se trata fuesen pronunciadas en una provincia o departamento, y aún en un barrio.

“La ley 5ª, título 2º, Partida 1ª, parece que quiso evitar los males apuntados, al exigir que los juicios contradictorios que hubiesen de servir de base a la costumbre, fuesen dados *consejeramente* (con publicidad, según el diccionario de las mismas partidas) por *homes sabidores e entendidos de juzgar*.

“Adoptándose, pues, la disposición del inciso 1º, debería exigirse que las tres sentencias conformes hubieran sido pronunciadas o confirmadas por la Corte Suprema de Justicia o por alguno de los Tribunales Superiores de Apelación; y entonces habrían sido publicadas en la Gaceta de Tribunales, o en periódico oficial, y podido ser conocidas de todos”.

NOVOA: AL ART. 2º, NÚM. 2º: “Tal vez este medio de probar la costumbre, es peligroso. ¿No podrían equivocarse esas cinco personas? ¿No serían susceptibles de apasionarse en favor de alguno de los litigantes? ¿No podría el juez mismo errar en la elección? Ellas van, promovido ya un juicio, a fijar el uso o costumbre que ha de servir al Juez de ley para su fallo; y, ¿no sería mejor que ese uso en fuerza del cual va a decidirse, se probase por actos y documentos auténticos (sentencias conformes pasadas en autoridad de cosa juzgada, por ejemplo) anteriores a la iniciación de ese juicio pendiente? ¿No se alejaría así todo temor de parcialidad?; porque, confiando al juez la elección, se le constituye al mismo tiempo en juzgador

de la causa, y hasta cierto punto en legislador, puesto que tiene en sus manos el arbitrio de designar los individuos que han de decidir cuál es la costumbre o uso constante en virtud del cual va a resolverse el negocio.

“No hay por qué desconfiar de la recta administración de justicia, pero es bueno dar a los litigantes las garantías posibles. Sobre todo, conviene que la ley sea anterior a la iniciación de la litis, o mejor dicho, que los medios de comprobar su existencia se deduzcan de hechos anteriores que no tengan por base la prueba testimonial, de suyo tan peligrosa”.

NOVOA, AL ART. 3º: “La introducción de fueros en favor de ciertos cuerpos trae inconvenientes. Cada pueblo, cada comunidad, cada corporación o gremio, puede, según el artículo, tener su ley consuetudinaria: es decir, dos provincias, dos departamentos, dos aldeas, van a regirse tal vez por principios y reglas contradictorios que sus usos han introducido. ¿No dará esto lugar a muchos entorpecimientos? ¿No habría más tarde que estar compilando esas diversas costumbres, que formar otros tantos códigos y que introducir por fin un caos en la legislación?”

La Comisión Revisora se había pronunciado ya por la supresión de ambos artículos, modificando así la legislación vigente. La observación de la Corte de Concepción sólo vino a ratificar su planteamiento basado en el artículo 3º del Código Civil-Holandés.

Art. 4º En materias civiles, a falta de ley escrita o de costumbre que tenga fuerza de ley, fallará el juez conforme a lo que dispongan las leyes para objetos análogos, y a falta de éstas, conforme a los principios generales de derecho y de equidad natural.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Por lo que acaba de exponer, deberían suprimirse las palabras o de costumbre que tenga fuerza de ley”.

Consecuente con la nueva redacción dada al artículo 2º, la Comisión había suprimido tal referencia. En una segunda revisión, esta disposición fué suprimida, manteniéndose sólo la regla de interpretación contenida en el artículo 23 del Proyecto de 1853 (24 del Proyecto Inédito).

Art. 5º La ley escrita no obliga sino en virtud

de su promulgación por el Supremo Gobierno, y después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga noticia de ella.

La promulgación deberá hacerse en el periódico oficial; y la fecha de la promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico.

ARGOMEDO: “Si bastara esta fecha, el periodista sería legislador hasta cierto punto y en leyes transitorias lo sería en el todo”.

La Comisión Revisora ni siquiera consideró esta observación.

Art. 6º En la capital de la República se entenderá conocida la ley, y se mirará como obligatoria después de seis días contados desde la fecha de la promulgación: y en cualquier otro paraje de la República, después de estos seis días, y uno más por cada cuatro leguas de distancia entre la capital y dicho paraje.

Podrá sin embargo restringirse o ampliarse este plazo en la ley misma, designándose otro especial. Podrá también ordenarse en ella, en casos especiales, otra forma de promulgación.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Menos reglamentario y más expedito sería designar un solo plazo para toda la República. Este sistema de simultaneidad adoptado ya en algunas naciones, es también preferible al de progresión, atendida la diversa apreciación de nuestras distancias y otros inconvenientes emanados de un no muy arreglado servicio.

“No aceptándose esta indicación, se podría, cuando más, tantos plazos cuantos obispados o distritos de Cortes de Apelaciones hubiere en la República, proporcionándolos según su distancia de la Capital”.

ARGOMEDO A ESTE ART. Y AL SIGUIENTE:

“Paraje es voz muy genérica; las distancias necesitarían regularse por otra ley y sería difícil operación. Debe exigirse la promulgación en cada Departamento”.

La observación de la Corte de Concepción no encontró acogida en la Comisión. En cambio la de Argomedo fué considerada atendible. Es interesante sí señalar que el criterio sustentado por dicha Corte era más conveniente. Así lo entendió el legislador al aprobar la Ley Nº 9.400, de 6 de octubre de 1949, que reemplazó, entre otros, el artículo 7º del Código.

Art. 7º No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona, después del plazo común o especial, sino en cuanto por algún accidente (que

no siendo notorio deberá probarse) hayan estado interrumpidas durante dicho plazo las comunicaciones ordinarias entre los dos referidos lugares.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Muchos abusos podrían evitarse y se daría más vigor a la ley suprimiendo la excepción que contiene este artículo o limitándola a un *accidente notorio*".

Tampoco la Comisión consideró atendible esta observación, que sólo encontrará acogida en el legislador de 1949.

Art. 9º Aunque las leyes sean puramente explicativas o se limiten a declarar el derecho vigente, no afectarán de modo alguno las decisiones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, ni se aplicarán a causas pendientes.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Debería suprimirse, como comprendida su disposición en el artículo siguiente (el 9º)".

ARGOMEDO: "Por este artículo se priva al Juez del recurso tan necesario, cual es pedir la declaración o explicación de ley obscura".

Ninguna de estas observaciones fué aceptada. La Comisión, modificando en parte su redacción, incorporó esta disposición como inciso 2º del artículo 9º.

Art. 9º a. La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

ARGOMEDO: "La declaración de la ley debe comprender todo el tiempo transcurrido desde la promulgación de la ley; porque debiendo suponerse justa y natural la declaración, también debe suponerse que así fué comprendida y aplicada por el público".

Art. 9º b. La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

ARGOMEDO: "Sólo debe ser obligatoria para los efectos que se obren dentro del país, o fuera de él en favor de chilenos".

La Comisión mantuvo en el artículo 14 del Proyecto Inédito esta disposición, considerando que la observación de Argomede se refería a un principio que ya consagraba el Proyecto.

Art. 10. Las leyes relativas a bienes raíces situados en Chile, obligan aun a los extranjeros no residentes en el país.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse así: los bienes raíces situados en Chile aunque sean poseídos por extranjeros no residentes en el país se rigen por las leyes chilenas".

La anterior observación era solamente formal y no encontró acogida en la Comisión, la que ya había modificado el artículo 10 en el sentido que no sólo los bienes raíces sino todos los bienes situados en el país serían regidos por la ley chilena (artículo 16 del Proyecto Inédito).

Art. 16. Las disposiciones de este Código se aplicarán sin perjuicio de las contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales que en adelante se promulguen.

CORTE DE LA SERENA: "Podría quedar más claro agregando al fin estas palabras "las cuales se observarán con preferencia en sus respectivos casos", véase artículo 22".

Art. 15. Los individuos no pueden estipular cosas contrarias a las buenas costumbres, ni a las leyes que reglan la organización política y judicial de Chile, ni a las prohibiciones de las leyes.

Pero podrán renunciar cualquier derecho que les confieran las leyes, siempre que mire solamente a su interés o conveniencia individual y que no esté prohibida su renuncia.

No puede renunciarse ningún derecho establecido en favor de las buenas costumbres o del orden público.

ARGOMEDO: "No se puede renunciar el derecho de ciudadanía".

La Comisión ya había reemplazado este artículo por el 12 del Proyecto Inédito, que se limitó a consagrar el principio establecido en su inciso 2º. La observación de Argomede se refería a un problema no considerado por el Proyecto, sino por la Constitución.

Art. 18 a. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

CORTE DE LA SERENA: "Sería mejor adoptar la regla contraria redactando así el artículo "aun las palabras técnicas de alguna ciencia o arte se tomarán en el sentido general y popular; a menos que aparezca claramente que se han tomado en el sentido preciso que les den los que profesan aquella ciencia o arte", si no este

artículo estaría en contradicción con el 18 y el 49”.

El artículo observado fué mantenido por la Comisión sin modificar en nada su redacción (artículo 21 del Proyecto Inédito), a pesar de que existía, en verdad, la contradicción señalada.

Art. 19. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

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.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Consiguientemente a lo expuesto sobre el artículo 2º, debería suprimirse en éste las palabras o de costumbres que tengan fuerza de ley”.

Ya habían sido suprimidas por la Comisión como consecuencia de la nueva redacción dada al artículo 2º.

Art. 20. Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley.

CORTE DE LA SERENA: “Debe colocarse después del artículo 15, porque parece que la disposición de este artículo corresponde a los efectos de la ley más bien que a su interpretación; será más fácil hallarlo bajo de aquel epígrafe que no bajo de éste”.

La Comisión ya había cambiado la ubicación de este artículo, colocándolo antes del señalado por la Corte.

Art. 21. La distinción que se hace de las leyes en favorables y odiosas no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.

ARGOMEDO: “Después de la explicación por el sentido genuino y reglas de interpretación debería subsistir la distinción de favorables y odiosas en casos de dudosa inteligencia de la ley, pues esta distinción se funda en la equidad natural”.

No lo entendía así la Comisión, la que mantuvo este artículo sin introducirle modificación alguna. Bello, posteriormente, cambió su redacción inicial.

Art. 24. Las palabras *hombre, persona, niño, adulto* y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras *mujer, niña, viuda*, y otras semejantes, que designan al sexo femenino, no se aplicarán al otro extremo, a menos que expresamente las extienda la ley a él.

ARGOMEDO: “Segundo inciso es inoficioso”.

No lo consideró así la Comisión. Justificando tal disposición Bello anotó que “es una regla que no necesita de más autoridad que el sentido común”.

Art. 25. Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veinte y cinco años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

Las expresiones mayor de edad o mayor, empleadas en las leyes, comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad en todas las cosas o casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a éstos.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Conviene ya entre nosotros limitar la minoridad a los veintidós años. Precoz como es en Chile el desarrollo de la naturaleza humana, el abogado, el médico, el matemático, etc., se hallan ya formados a esa edad y legalmente autorizados para ejercer su profesión. Muy frecuentes ejemplos se ofrecen también de jóvenes que, sin pasar de ella, administran con prudencia su fortuna o ejercen su industria en el comercio u otros ramos. El que a los veintidós años carece de la reflexión y madurez que pueden exigirse para calificarle mayor de edad, poco avanzará en los tres más que prescribe el presente artículo.

“Esta indicación es, además, conforme con la disposición de los artículos 142 y 276 del proyecto de Código Civil de España, nación que tanta analogía tiene con Chile”.

CORTE DE LA SERENA: “Se echa de menos la definición de la adolescencia que principia a los 12 años en las mujeres y 14 en los hombres, cuya definición es necesaria para expresar la edad que media entre la indicada y los 25 años. Se hace preciso

usar de la perífrase —*púber menor de edad, o menor púber*—, como se ve por ejemplo en el artículo 381.

“Queda la duda si los habilitados de edad gozan de los privilegios de los menores —véase el artículo 122—, o si son excluidos de ellos. Es una fórmula muy general y abstracta la de este inciso 2º”.

ARGOMEDO: “Por el 2º inciso bastaría establecer que los menores habilitados de edad se consideran mayores sólo en los negocios en que obtuvieron la habilitación”.

NOVOA: “Como la palabra *púber* de que se vale el proyecto en varias partes, no está incluída en la clasificación que hace este artículo, para mayor claridad convendría agregar a las palabras: *o menor de edad* o simplemente *menor*, esta otra: *o púber*”.

De las observaciones anteriores sólo la de la Corte de La Serena encontró parcial acogida en la segunda revisión del Proyecto (en el Proyecto Inédito se mantuvo sin modificación alguna), agregándose la definición de adulto como el que ha dejado de ser impúber. La observación de la Corte de Concepción, en cambio, no fué aceptada a pesar de las consideraciones de legislación comparada que ésta hizo valer. Tanto Bello como la propia Comisión estimaron conveniente mantener como límite de la menor edad los 25 años, pues a su juicio “el espíritu de los tiempos y la tendencia de nuestras costumbres americanas” hacían más necesario que nunca mantener hasta esa edad cierto influjo de la autoridad paterna. Noventa años más tarde el legislador consideró que ya no era necesario mantener ese límite máximo (Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943).

Art. 29. La legitimidad conferida a los hijos por matrimonio posterior de los padres produce los mismos efectos civiles que la legitimidad nativa. Así dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos que fueron legitimados por el matrimonio de sus padres, se hallan entre sí en el cuarto grado de consanguinidad transversal legítima.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Aunque se entiende que esta declaración no obsta a la del artículo 239, que limita los efectos de la legitimación al tiempo del matrimonio que la produce, sería mejor expresarlo así para evitar interpretaciones y dar a la ley toda la claridad posible”.

La Comisión no consideró atendible la anterior observación, pues la disposición contenida en el inciso 2º del artículo 239 del Proyecto (238 del Inédito, y 214 del vigente) evitaba toda otra posible interpretación.

Art. 33. Se llaman *hijos legítimos* los concebidos durante el matrimonio de sus padres, o legitimados por el posterior matrimonio de los mismos.

CORTE DE LA SERENA: “Será conveniente poner el artículo 29 después del 33, si el uno no es una repetición del otro, véase también el 204”.

ARGOMEDO: “Y también los legitimados por rescripto”.

La Comisión mantuvo la ubicación del artículo 29 como artículo 30 del Proyecto Inédito y del texto aprobado. La observación de Argomedo, aun cuando no fué aceptada en definitiva, mereció especial estudio por parte de la Comisión y algunos de sus miembros estuvieron, al parecer, inclinados a aceptarla; pero Bello hizo presente que ella era desconocida en los Códigos de Francia y Luisiana y en el Proyecto de García Goyena y que, por lo demás, el reconocimiento de los hijos naturales la suplía hasta cierto punto. En todo caso, anotó Bello, se trataba de una materia que pertenecía al Derecho Público.

Art. 34. Los hijos que no son legítimos se llaman *naturales reconocidos* o simplemente *naturales*, si han obtenido el reconocimiento de su padre o madre o de ambos con los requisitos legales. Los otros se llaman propiamente *ilegítimos*.

ARGOMEDO: “Sino no han obtenido, parece que se ha querido decir. Deben llamarse ilegítimos todos los que no son legítimos”.

La anterior observación en su primera parte incurrió en un error y por ello no fué ni siquiera considerada por la Comisión. En la nueva redacción dada a esta disposición (como artículo 36 del Proyecto Inédito) se tuvo sí en cuenta su segunda parte.

Art. 35. Entre los hijos ilegítimos que no han sido reconocidos se llaman *de dañado ayuntamiento* los adúlterinos, los incestuosos y los sacrílegos.

CORTE DE LA SERENA: “Las palabras —*que no han sido reconocidos*— son superfluas y oscurecen el sentido”.

ARGOMEDO: "Respecto de éstos no hay por qué abolir la denominación genérica de *espurios*".

La Comisión ya había, como hemos señalado, modificado la redacción tanto de este artículo como del anterior.

Art. 40. Los hermanos pueden serlo por parte de padre y de madre, y se llaman entonces *hermanos carnales*; o sólo por parte de padre, y se llaman entonces *hermanos paternos*; o sólo por parte de madre, y se llaman entonces *hermanos maternos* o *uterinos*.

Son entre sí *hermanos naturales* los hijos naturales de un mismo padre o madre.

CORTE DE LA SERENA, AL INCISO 2º: "Falta que definir el parentesco que tiene un hijo legítimo con otro natural del mismo padre que la Ley de Partida *legítimo-natural*".

La Comisión no lo consideró así.

Art. 41. En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esa denominación el cónyuge de ésta, sus consanguíneos legítimos de uno y otro sexo, mayores de edad; y si fuere hijo natural, su padre o madre que le hayan reconocido y sus hermanos naturales mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número serán oídos los afines legítimos.

Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre éstos, los de más cercano parentesco.

El Código de Procedimientos determinará la forma en que deban ser citados y oídos los parientes.

CORTE DE LA SERENA: Debe agregarse al inciso 1º —al cónyuge de ésta *no divorciada*—. Convendría sustituir el inciso final con esto otro —será discrecional en el juez citar a los parientes como partes, oírlos sólo como testigos, a no ser que ellos voluntariamente se presenten como partes—".

ARGOMEDO: "Esta disposición es muy abstracta o insignificante. La ley debe siempre determinar el número y grado de los parientes y el caso y los efectos de la citación".

Ni una ni otra observación fué aceptada. Sin embargo, en una de las redacciones dadas por Bello al inciso 3º, se establecía que el Código de Procedimiento determinaría el número de los parientes que debían ser citados. Ocampo consideró, igualmente, que era necesario fijar el grado de éstos y así lo

anotó al margen de la disposición observada en ejemplar que le perteneciera.

Art. 44. *Caución* significa generalmente cualquier obligación accesoria que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.

CORTE DE LA SERENA: "Se echa de menos la caución juratoria; sin embargo de hallarse prescrita en el inciso 5º, artículo 931 —y en el final del 413— la definición de caución parece más exacta como la trae Escriche".

La Comisión mantuvo la definición, suprimiendo sólo la palabra "accesoria", que a juicio de Borja "no pasaba de ser un ripio".

Art. 46. Todos los plazos de años, meses o días de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Supremo Gobierno, o de los Tribunales o Juzgados, se entenderán completos, y principiarán y terminarán a la media noche a menos de expresarse otra cosa.

Todo plazo de días correrá de media noche a media noche; es decir, desde la media noche en que termina el día que se fijare como principio hasta la media noche en que termine el último día del plazo.

Una semana constará de siete días completos, computados de la misma manera.

Un plazo de meses correrá desde la media noche en que termine el día que se fijare como principio, hasta la media noche en que termine el día que tenga el mismo número en el último mes a que se extienda el plazo. Cada mes podrá ser por consiguiente de 28, 29, 30 ó 31 días según los casos. De la misma manera los años correrán desde la media noche en que termine el día que tenga el mismo número en el mismo mes del último año a que se extienda el plazo. Por consiguiente, cada año podrá ser de 365 ó 366 días según los casos.

El plazo de meses o años que tiene por principio la media noche en que termina el último día de un mes, se entenderá cumplido en la media noche en que termine el último día del último mes comprendido en el plazo.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo que en las mismas leyes o actos se ordene expresamente otra cosa.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Para la debida apreciación de las circunstancias de un delito, en materia criminal, es necesario definir la noche. En este concepto es importante agregar lo que se entiende por tal, y podría designarse el espacio de tiem-

po que media entre el ponerse y el salir el sol (artículo 15, proyecto del Código Civil esp.)”.

ARGOMEDO: “Si el número del primer día hábil es 31, y el último mes es de 28 ó 30 días; o si el número del primer día es de 29 de febrero y el último año no es bisiesto, ¿cuándo concluye el plazo? El texto del artículo no está en consonancia con la nota”.

Mientras la observación de la Corte de Concepción no fué considerada, la de Argomedo fué consagrada en el inciso 3º del artículo 47 del Proyecto Inédito (48 del vigente).

Art. 48. En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Gobierno o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así; pues en tal caso no se contarán los feriados.

Con todo, si, prefijado un plazo, sucediere que en el último día de los comprendidos en él no pudiere ejecutarse el acto para el cual se prefijó el plazo, por estar cerrada ese día la oficina, tribunal o juzgado, en que debe ejecutarse el acto, será válida su ejecución en el próximo día a que no se extendiere el impedimento.

Todo acto que deba ejecutarse dentro de cierto plazo en una oficina, tribunal o juzgado, se entenderá que debe ejecutarse a las horas regulares de despacho de la misma oficina, tribunal o juzgado; y pasadas estas horas se entenderá pasado todo el día en cuanto a la ejecución del acto.

CORTE DE LA SERENA: “Parece conveniente omitir el segundo inciso; porque esta ampliación de los plazos dará lugar a contiendas y fraudes”.

ARGOMEDO: En materia judicial la ampliación y restricción de los incisos 2º y 3º causa graves dificultades y abusos que ocurren a primera vista”.

En el Proyecto Inédito los incisos observados fueron mantenidos como artículo 50, con una pequeña modificación en su redacción; pero luego en el Proyecto definitivo ellos fueron suprimidos, teniendo como fundamento precisamente las observaciones de la Corte de La Serena y de Argomedo, lo que confirma nuestra afirmación de que las observaciones fueron consideradas por la Comisión con posterioridad a la primera revisión del Proyecto de 1853, que constituye—con no pocas modificaciones— el texto pu-

blicado por Miguel Luis Amunátegui Reyes como Proyecto Inédito.

Art. 49. Las medidas de extensión, peso, duración y cualesquiera otras de que se haga mención en las leyes, o en los decretos del Gobierno o de los tribunales o juzgados, se entenderán siempre según las definiciones legales; y a falta de éstas, en el sentido general y popular, a menos de expresarse otra cosa.

CORTE DE LA SERENA: “Es repetición del artículo 18, aunque aclara bastante el sentido”.

No lo consideró así la Comisión.

Art. 52. La mera costumbre, aun autorizada del modo dicho en el artículo 2º, no podrá en ningún caso derogar la ley escrita; a menos que haya durado treinta años, sin interrupción, y se pruebe su existencia durante ese tiempo por seis decisiones judiciales conformes, pasadas en autoridad de cosa juzgada; o a falta de este medio, por declaraciones conformes de diez personas idóneas designadas como en el artículo 2º.

Pero será de ningún valor la una o la otra prueba o las dos unidas si se probare haberse pronunciado durante el mismo tiempo decisión judicial en contrario sentido, la cual haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Art. 53. Las mismas reglas se aplicarán a la derogación tácita de las leyes por el desuso, si durante treinta años el cumplimiento de las obligaciones impuestas por una ley no ha sido jamás reclamado por los interesados o por el ministerio público, o si habiendo habido esa reclamación no ha obtenido sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada. La prueba compete a la parte que niega el desuso.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Según las observaciones hechas acerca de los artículos 2º y 3º, parece mejor suprimir los presentes reemplazándolos con el que sigue: “Las leyes no se derogan por la costumbre ni el desuso”. (Código Peruano y Código Esp., artículo 5º)”.

CORTE DE LA SERENA, AL ART. 53: “Omitir el período final. Basta lo dicho en el artículo 52, mientras que el período final del 53 disuena: parece a primera vista que donde dice *niega* debiera decir *afirma*; porque la ley lleva siempre la presunción de su vigencia, y no necesita de prueba sino para destruir la contraria, como queda explicado en el 52. Por eso debe suprimirse este período que oscurece el sentido”.

ARGOMEDO, AL ART. 52: "Pertenece al 1º. Está muy restringido por el artículo el efecto de la costumbre. No comprende las leyes de cuya ejecución no se ha tratado judicialmente, ni las que mandan ejecutar actos que rara vez o jamás se han efectuado".

ARGOMEDO, AL ART. 53: "Se observa la misma restricción que en el anterior. El término es muy lato".

NOVOA, AL ART. 52: "Sobre este artículo debe decirse lo mismo que lo que se ha dicho respecto de los incisos 1º y 2º del artículo 2º, esto es, que las sentencias han debido ser pronunciadas por algún Tribunal Superior, y que no debe admitirse la prueba testimonial de diez personas, mucho menos cuando se trata de derogar la ley escrita". *Ambas disposiciones fueron suprimidas por la Comisión, después de varias vacilaciones, producto del planteamiento de Bello favorable a considerar la costumbre como fuente de derecho.*

Libro I

DE LAS PERSONAS

Art. 56. La ley no reconoce la diferencia entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código.

ARGOMEDO: "Salvo los casos en que las leyes dispongan expresamente lo contrario. Los extranjeros que no estén naturalizados, no deberían heredar ni adquirir, cuando falte reciprocidad".

El principio consagrado en este artículo fué mantenido por la Comisión. Aún más, introdujo dos disposiciones —los artículos 1161 a y 1161 b (actuales 997 y 998)— consagrando el principio opuesto al sustentado por Argomedeo.

Art. 69. La mujer casada que administre alguna parte de sus bienes o los del marido en el territorio de la República, y cuyo marido resida en país extranjero, se reputará domiciliada en el territorio de la República, relativamente a los bienes que en dicho territorio administre, y se determinará su domicilio civil según los precedentes artículos.

CORTE DE LA SERENA: "Cuál es el domicilio de la mujer casada que no administra bienes propios ni del marido cuando éste

anda ausente del territorio de la República.

—La mujer casada, natural del país, cuyo marido se ha ausentado al extranjero sin llevarla ni llamarla, no muda su domicilio, aunque no administre bienes algunos. Se supone que el marido mismo no ha mudado de domicilio; porque donde tiene su mujer y familia ahí tiene su domicilio— véase el artículo 65".

La Comisión aceptó la observación de la Corte, limitándose a establecer el principio general de que "la mujer casada sigue el domicilio del marido, mientras éste reside en Chile". Es interesante señalar que en el Proyecto Inédito el artículo observado se mantuvo sin modificación alguna.

Art. 71. El domicilio del que vive bajo tutela o curaduría es el de su tutor o curador.

CORTE DE LA SERENA: "Parece excesivo el privilegio que por este artículo se concede a los menores. Se verá si convendría más establecer conforme a la ley, que deja a la voluntad del juez determinar el domicilio del menor".

La Comisión no lo consideró así, pues mantuvo esta disposición, primero como artículo 71 del Proyecto Inédito y luego incorporándola al artículo 72.

Art. 72. El domicilio de los criados y dependientes de una persona, que sean mayores de edad, y estén obligados a residir en la misma casa que ella, es el domicilio de esa misma persona.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría suprimir las palabras —que sean mayores de edad— por cuanto los menores se encuentran en el mismo caso.

Bello aceptó, en definitiva, la supresión propuesta, aun cuando tanto en el Proyecto Inédito como en el aprobado se había mantenido el artículo observado sin modificarlo en este aspecto.

Art. 73. El domicilio parroquial, municipal, provincial o relativo a cualquiera otra sección del territorio, se determina principalmente por las leyes y ordenanzas que constituyen derechos y obligaciones especiales para objetos particulares de gobierno, policía y administración en las respectivas parroquias, comunidades, provincias, etc.; y se adquiere o pierde conforme a dichas leyes u ordenanzas. A falta de disposiciones especiales en dichas leyes u ordenanzas, se adquiere o pierde según las reglas de este título.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Como más lacónica e igualmente comprensiva parece preferible la redacción del artículo 45 del proyecto del Código Español, que dice: El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidos por la ley es el lugar donde está situada su dirección o administración, salvo lo que dispusieren sus estatutos o leyes especiales".

La disposición fué mantenida por la Comisión, sin modificarla (artículos 73 del Proyecto Inédito y 70 del aprobado).

Art. 76. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de la madre, o que no pueda probarse haber sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Es preferible la disposición de la ley 3ª de Toro en cuanto a las veinticuatro horas que exige de vida al recién nacido para calificar su existencia legal. Se cree, pues, más conveniente establecerlo así, tanto para guardar conformidad con la legislación actual, cuando no es notoriamente ventajoso el variarla, como por la mayor facilidad de prueba que se suministra. Por otra parte, importa demasiado el derecho de sucesión para hacerlo depender de un solo instante de vida, imperceptible en algunas ocasiones aun a la ciencia misma, y cuya apreciación se hace en otras con suma dificultad por las afligentes circunstancias de un alumbramiento peligroso. Por estas razones, sin duda, exigía diez días de existencia la ley 17, título 2º, libro 4º del Fuero Juzgo para que el nacido pudiera adquirir derechos".

CORTE DE LA SERENA: "Tal vez sea mejor dejar subsistente la disposición de la ley de la Nov. Recop., que es contraria a este artículo.

"La existencia legal de toda persona comienza a las 24 horas después de nacido. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de las 24 horas después de nacida se reputará no haber existido jamás".

La Comisión aceptó la opinión de Bello, aun cuando ella constituía una modificación

de la legislación vigente que contaba, como vemos, con la aceptación amplia de ambas Cortes. A juicio del autor del Proyecto de 1853 tal exigencia estaba desprovista de utilidad alguna.

Art. 77. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría expresar también, que la ley protege la vida y los derechos del que está por nacer".

La Comisión mantuvo el artículo sin introducirle la modificación propuesta.

Art. 78. De la época del nacimiento se colige la de la concepción según la regla siguiente:

Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos contados desde la media noche anterior al nacimiento hacia atrás.

CORTE DE LA SERENA: "Véase con el 205".

Art. 79. Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 76, inciso 2, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

CORTE DE LA SERENA: "Véase con el 223 y el 382".

Párrafo 3º

De la presunción de muerte por desaparecimiento

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Este párrafo, aunque contiene disposiciones importantes, carece de clasificación y claridad, y no provee a la seguridad y administración de los bienes del ausente que no ha dejado apoderado, durante la época que antecede a la posesión provisoria.

"Convendría también limitar los derechos del reaparecido, expresados en la parte 4ª del artículo 104, a la recuperación

del valor de los bienes raíces enajenados a un tercero, dejando subsistente la enajenación”.

Mientras la primera observación no encontró mayor acogida, por considerarse la situación planteada en otras disposiciones, la segunda sí que fué aceptada.

Art. 83. 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 que se tuvieron de su existencia han transcurrido a lo menos cuatro años;

2. Entre estas pruebas será de rigor la citación del desaparecido por la prensa de Chile y del país o países en que se sepa que ha residido durante la última ausencia;

3. La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella;

4. Será oído, para proceder a ella y en todos los trámites judiciales posteriores, el defensor de ausentes, o el defensor de menores si fuere menor el desaparecido; y el juez, a petición del respectivo defensor, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o 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 del último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurrido diez años desde la misma fecha, concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido, cumplidos que sean diez años desde la fecha de las últimas noticias;

7. Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces cuatro años, fijará el juez como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado el día del desaparecimiento, 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.

CORTE DE LA SERENA: “En la línea segunda, página 26, están de más las palabras —transcurridos 10 años desde la misma fecha”.

ARGOMEDO: “Sería mejor omitir las publicaciones fuera del país, por las graves dificultades y demoras que ofrezcan. La ley debe además fijar el día en que ha de suponerse acaecida la muerte, para que se entienda transferida en ese mismo día la

herencia por testamento o abintestato, puesto que dentro de los términos que fija el artículo pueden sobrevenir derechos incompatibles, creo bastante el de dos años después de las últimas noticias. Véanse los artículos 102 y 106 que hacen más palpable la necesidad de esta adición”.

La observación de la Corte de La Serena no fué considerada atendible. La de Argomedo, en cambio, fué aceptada en parte, como lo anotó el propio Bello al margen de ella, suprimiéndose las publicaciones fuera del país. No se redujo si el plazo, el que posteriormente fué aumentado a 5 años por la Ley N° 6.162, de 28 de enero de 1938.

Art. 86. Los decretos en que se declara la presunción de muerte o se concede la posesión definitiva, no habilitarán al cónyuge del desaparecido para pasar a otras nupcias.

CORTE DE LA SERENA: “Parece conveniente omitir este artículo y estarse a lo que sobre esto dispone el Derecho canónico; o se puede hacer un inciso al 102 en el caso de quedar”.

Fué suprimido. La materia quedó entregada al Derecho canónico hasta la dictación de la ley de Matrimonio Civil que consideró esta situación en su artículo 38.

Art. 101. Decretada la posesión definitiva, si el desaparecido hubiere dejado testamento, se abrirá; y los poseedores provisorios restituirán a los asignatarios testamentarios sus respectivas cuotas o legados, en cuanto por derecho corresponda.

CORTE DE LA SERENA: “Este artículo podría ser un inciso del anterior o principiar así:

“Pero si el desaparecido hubiere dejado testamento, se abrirá previamente y los poseedores provisorios, etc...”

El artículo observado fué suprimido, incorporándose la disposición contenida en él al artículo 87 del Proyecto Inédito, estableciéndose si que la simple posesión provisoria era suficiente para proceder a la apertura del testamento, si lo hubiere.

Art. 102. Los propietarios y fideicomisarios de bienes usufructuados o poseídos fiduciariamente por el desaparecido, y en general todos aquellos que tengan derechos subordinados a la condición de muerte del desaparecido podrán hacerlos valer como en el caso de verdadera muerte.

CORTE DE LA SERENA: “Podría redactarse así: “En el caso del artículo anterior, los

propietarios y los fideicomisarios de bienes, etc. . .”

En el caso de conservarse el texto del artículo 86 podría convertirse en el siguiente inciso: “Sin embargo, no por eso se entenderá habilitado al cónyuge del desaparecido para pasar a otras nupcias, sino conforme a las leyes eclesiásticas”.

ARGOMEDO: “Véase la observación al artículo 83”.

La Comisión sólo modificó su redacción, sin atender a las observaciones.

Art. 103. El decreto de posesión definitiva podrá rescindirse a favor del desaparecido si reapareciere, o de quien por derecho corresponda.

ARGOMEDO: “Si la ley debe considerar como propietario de buena fe, que ha usufructuado, consumido y contraído deudas, al que ha recibido la posesión definitiva, justo es que el desaparecido que reaparece y a quien debe suponerse negligente, pierda el derecho de perfecta reintegración y sólo quede asociado al poseedor en los bienes que no haya consumido y pagadas las deudas contraídas por éste durante la posesión definitiva. La propiedad y administración de estos bienes le había privado del tiempo y trabajo que pudo emplear en la adquisición de otros. Véase el 104”.

Las modificaciones introducidas al artículo 104 (96 del Proyecto Inédito y 94 del aprobado) consagraron, en parte, el planteamiento de Argomedo, sobre el cual Bello llamó la atención.

Art. 104. En la rescisión del decreto de posesión definitiva se observarán las reglas que siguen:

1ª El desaparecido podrá pedir la rescisión en cualquier tiempo que se presente vivo, o que haga constar su existencia y su identidad;

2ª Las demás personas, cualesquiera que sean, no podrán pedirla sino dentro de los respectivos plazos de prescripción;

3ª Este beneficio aprovechará solamente a las personas que lo reclamaren y obtuvieren; y ninguna podrá impetrarlo, si no aparecieren o se probaren circunstancias que la hayan imposibilitado de recurrir en tiempo hábil;

4ª Serán obligados a la restitución los poseedores de bienes raíces del desaparecido, a cualquier título que lo sean;

5ª No serán obligadas a la restitución de los bienes muebles, sino las personas que inmediatamente hubieren sucedido en ellos al desaparecido; ni se extenderá la restitución sino a las especies existentes en el estado en que se hallaren;

6ª No se extenderá la restitución a los frutos;

7ª Para toda restitución serán considerados los

poseedores como de buena fe, a menos de prueba contraria.

ARGOMEDO: “La primera parte del inciso 3º es un pleonasma, y la segunda es injusta y de difícil cumplimiento. Véase el 103. El inciso 4º sólo debería subsistir en el caso de haber habido mala fe en el comprador”.

El N° 3º fué modificado corrigiéndose la primera parte y suprimiéndose la segunda. El N° 4º fué sustituido por otro en el que se aceptó el principio que inspiró la observación tanto de la Corte de Concepción como de Argomedo.

Art. 108. El religioso que ha obtenido la relación de sus votos, vuelve a la vida civil; pero no por eso recobra derecho alguno sobre los bienes que antes de la profesión poseía, ni sobre las sucesiones de que por su muerte civil fué incapaz.

CORTE DE LA SERENA: “Debe agregarse en *poseía*, lo siguiente y *que no se reserva*”.

ARGOMEDO: “Salvo las sucesiones que hayan ocurrido después de ejecutado el breve de secularización”.

Ninguna de estas observaciones mereció mayor consideración.

Art. 109. La nulidad de la profesión facultará al exclaustro para ser restituído al estado anterior y a los derechos de que por la profesión aparente haya sido privado; pero para que se le conceda la restitución será preciso que se pruebe la nulidad ante la judicatura civil.

Art. 110. Esta restitución se extenderá a los bienes que el exclaustro poseía al tiempo de profesar y que en virtud de la profesión hubieren pasado a otras manos por su testamento o ab intestato.

CORTE DE CONCEPCIÓN, A ARTS. 109 Y 110:

“Nada se dispone acerca de los frutos y mejoras que hubiere en los bienes restituídos. Y si el poseedor hubiere vendido la herencia o parte de ella, ¿será siempre restituído el religioso? ¿Se rescindirá esa venta o tendrá derecho a su valor? Importaría más limitar los efectos de la restitución a *sólo el valor* de lo enajenado”.

CORTE DE LA SERENA, A ART. 109: “Debe suprimirse —*pero para que se le conceda la restitución será preciso que se pruebe la nulidad ante la judicatura civil*—. Véa-

se la disposición en caso análogo del artículo 193”.

ARGOMEDO, A ART. 109: “En ningún caso podría omitirse la declaración de nulidad por el Juez eclesiástico, ni exigirse la del civil, por la incompetencia de éste y la contradicción que podría resultar en ambas decisiones”.

ARGOMEDO, A ART. 110: “Son aplicables a este artículo algunas disposiciones y observaciones de los anteriores respecto del desaparecido.

“El Código no debe omitir los casos de muerte civil por interdicción legal o entranamiento, y ésta es la ocasión de tomarlos en cuenta”.

De las anteriores observaciones sólo la de la Corte de La Serena fué aceptada. Cabe anotar que en el seno de la Comisión Ocampo hizo la misma objeción.

Art. 111. Los esponsales o desposorios, o sea, la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil.

No podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios por la infidelidad o retractación de una de las partes.

Art. 112. Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado a favor del otro, para el caso de infidelidad o retractación.

Pero si se hubiere pagado la multa no podrá pedirse su devolución.

CORTE DE CONCEPCIÓN, A ARTS. 111 Y 112: “Se prefiere la disposición del artículo 47 del proyecto del Código Civil de España. Dice:

“La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún Tribunal civil o eclesiástico admitirá demanda sobre ellos”.

La Comisión no lo consideró así, aun cuando se tuvo presente la referida disposición y el comentario de García Goyena, según anotó Bello en ejemplar que le perteneciera.

Art. 116. Para la validez del matrimonio se requiere:

1º Edad púber;

2º El consentimiento de los contrayentes. Son incapaces de prestar este consentimiento los que se hallan en estado de demencia o locura;

3º Que no haya impedimento dirimente para la unión de los contrayentes; o que de la autoridad competente se haya obtenido dispensa del impedimento;

4º Que el matrimonio se contraiga ante competente sacerdote y a presencia de dos testigos a lo menos.

CORTE DE LA SERENA: “Debe decir: “Para la validez del matrimonio se requiere que no haya impedimento dirimente; o que de la autoridad competente se haya obtenido dispensa al impedimento”. Los demás incisos de este artículo deben suprimirse”. *Fué suprimido todo el artículo.*

Art. 119. El matrimonio entre personas, una de las cuales estuviere en segundo grado de consanguinidad con un ascendiente de la otra, o entre personas que fueren afines de cualquier grado de la línea recta, no producirá efectos civiles; aunque el impedimento haya sido dispensado por autoridad eclesiástica competente.

CORTE DE LA SERENA: “Es contradictorio de los anteriores y aun perjudicial. Debe suprimirse”.

ARGOMEDO: “Esta pena comprende casos de parentesco muy remoto; y aun en los grados más próximos es una innovación que no sabemos se funde en buenos ejemplares, que bajo algunos aspectos contraría en vez de favorecer la moral, que da un carácter siniestro a un acto consagrado por la religión, que restringe en vez de fomentar el matrimonio, y que por fin envuelve la evidente injusticia de castigar menos a los que reputa culpables, que a sus inocentes hijos”.

NOVOA: “Dispone este artículo que no produzca efectos civiles el matrimonio entre personas, una de las cuales esté en segundo grado de consanguinidad con un ascendiente de la otra, es decir, que comprende hasta los primos hermanos inclusive. Negar los efectos civiles importa tanto como prohibir el matrimonio; y, ¿qué males tratan de remediarse con tal prohibición? ¿Qué malas consecuencias producen esos enlaces a la sociedad y a la moral doméstica? Si la ley, según el artículo 118 del Proyecto, reconoce como impedimentos los declarados tales por la Iglesia católica, no parece que haya motivo para que el mismo código niegue los efectos civiles a los matrimonios que con dispensa del eclesiástico permite esa misma iglesia.

Los códigos modernos de muchos países van de acuerdo con estas observaciones. (El Código Sueco los permite, previa la dispensa del Rey: artículo 3º, capítulo 2º, *título judicial*. El Prusiano no enumera a los primos entre los impedidos. El Francés sólo prohíbe el de tío con sobrina o viceversa (art. 163, cap. 1º, título 5º); y aun para este caso, el artículo 164 da facultad al Rey para otorgar permiso por motivos graves. El Bávaro (art. 7º, cap. 6º, libr. 1º) contiene la disposición siguiente: "*Respecto de los impedimentos, se observará lo prescripto por el Concilio de Trento*".

(El Código de Austria (L. 1º, C. 2º, art. 76, Nº 6º) es el único que conozco que establece la prohibición).

El artículo fué modificado suprimiéndose la referencia al parentesco por consanguinidad. Cabe anotar que aún esta redacción fué observada por el Arzobispo de Santiago y los obispos de La Serena y Concepción, quienes, en junio de 1857 pidieron al Congreso su reforma. Tal solicitud no fué acogida, manteniéndose una disposición que había sido aceptada por la Comisión Revisora "después de largo y meditado debate", según anotó el propio Bello.

Art. 121. Los mayores de veinticinco años no estarán obligados a obtener el consentimiento de persona alguna.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Mejor será conservar la disposición patria en cuanto a la edad de 24 años que exige en el hombre y de 22 en la mujer; porque, no obstante lo expuesto en la nota final de este artículo, el legislador debe también tomar en consideración el desarrollo físico y los instintos de la juventud, y que la mujer a la edad de 25 años ha perdido ya parte de sus atractivos".

NOVOA: "*Los mayores de 25 años no estarán obligados a obtener el consentimiento de persona alguna*". Y en la página 182, en la nota relativa a este artículo, se dice: *¿Por qué se omite la petición respetuosa de que habla la citada ley (9 de septiembre de 1820)? Porque ésta es una cosa que debe dejarse a los sentimientos naturales, y porque donde no los hubiese, la tal petición no sería más que una fórmula vana, irrisoria*".

El respeto que los hijos deben tener a

sus padres, cualquiera que sea la edad de aquéllos, les manda consultarles para un negocio que interesa a toda la familia, dice un sabio escritor (Rogron, comentando el art. 151 Código francés); y en efecto, si los consejos que el hijo reciba han de hacerlo desistir, este acto servirá a lo menos de un ejemplo de sumisión que puede ser de importancia para la familia. ¿Por qué ha de ser irrisorio el acto de pedir un consejo? ¿Por qué no se acepta? Pero si no es consentimiento. El hecho es que todos los códigos modernos lo han creído necesario sin que hayan pensado que el no admitir el hijo el consejo del padre sea un acto que menoscabe el respeto que a éste debe la familia. (Artículos 151 y 152, cap. 1º, título 5º Código francés; Art. 166 del mismo cap. y libr. del de las Dos Sicilias: Arts. 99 a 104, Secc. 1ª, título 5º del Código holandés).

Ni una ni otra observación fué acogida por la Comisión, a pesar de las razones que les servían de fundamento.

Art. 122. Los menores de veinticinco años, aunque hayan obtenido habilitación de edad para la administración de sus bienes, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de su padre legítimo, o a falta de padre legítimo, sin el de la madre legítima, o a falta de ambos, sin el de un ascendiente legítimo, prefiriéndose el de grado más próximo, y entre los ascendientes de un mismo grado el varón a la hembra, y entre los de un mismo grado y sexo, el de la línea masculina.

CORTE DE LA SERENA: "Tal vez convendría decir que el consentimiento que se exige de la madre, es cuando no ha pasado a segundas nupcias; y que a falta de padre y madre sólo se exige el curador".

ARGOMEDO: "Es un anacronismo muy contrario al estado y progreso del país restringir las libertades concedidas por la ley senatoria, dada cuando los hombres entraban barbudos a los colegios y las mujeres se quedaban por honestidad sin aprender a leer y escribir".

El artículo fué mantenido, estableciéndose sólo que en caso de igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio. Ocampo había observado el texto aprobado por la Comisión en su primera revisión, de acuerdo con el cual existía tal preferencia aunque fuera mayor el número de

los votos contrarios. Al contestarle Bello le expresó que el artículo ofrecía otra objeción más grave, sobre la cual consultaría a la Comisión. Al parecer, tal objeción era una de las anotadas; pero la resolución de ésta fué contraria.

Art. 124. Se entenderá faltar el padre o madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino por estar demente o fatuo; o por hallarse ausente del territorio de la República, o por ignorarse el lugar de su residencia.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse así: "Se entenderá faltar el padre o madre, no sólo por haber fallecido sino por estar demente o fatuo, por ignorarse el lugar de su residencia o por hallarse ausente del territorio de la República sin esperarse su pronto regreso".

ARGOMEDO: "También podría bastar la ausencia dentro del país, calificada la distancia por el Juez ordinario en atención a las circunstancias y personas".

La Comisión aceptó la observación de la Corte de La Serena, agregando la frase "y no esperarse su pronto regreso" después de "territorio de la República". En el Proyecto Inédito se había mantenido como artículo 123 sin modificación alguna.

Art. 126. A falta de los dichos padre, madre o ascendiente, será necesario al menor el consentimiento de su curador general o de un curador *ad hoc*.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Nada se dice sobre si el que pasa a segundas nupcias, siendo menor, necesita también del consentimiento de su padre o tutor".

CORTE DE LA SERENA: "Debe suprimirse la palabra "o ascendiente".
No fueron consideradas.

Art. 127. 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 a que se exprese la causa del disenso y se califique ante un juzgado especial.

El curador que niega su consentimiento estará siempre obligado a expresar la causa.

CORTE DE LA SERENA: "Sería mejor decir "menores de 21 años" para guardar consecuencia con otras disposiciones de este Código al tratar de los menores".

ARGOMEDO: "Véase lo dicho al 122. El 2º inciso es contradictorio al 1º".

La disposición se mantuvo, aumentándose a 21 la edad allí señalada.

Art. 128. Las razones que justifican el disenso no podrán ser otras que éstas:

1ª La existencia de cualquier impedimento, incluso los señalados en los artículos 119 y 134;

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

3ª Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;

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

5ª Haber sido condenada esa persona a pena infamante;

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

CORTE DE LA SERENA, AL N° 2º: "Para las segundas nupcias no se debe requerir el consentimiento de otras personas".

ARGOMEDO: "Lo dicho al 119. Debe darse cabida a la desigualdad de condiciones calificada por el juzgado, a que competía fallar sobre el disenso.

Mientras la observación de la Corte de La Serena no fué considerada, la de Argomede mereció mayor estudio. En efecto, Ocampo, que participaba de esta opinión, preguntó a Bello si "la desigualdad de condición social ¿no será un motivo legítimo de disenso?"; pero Bello le contestó que "el competente desempeño supone medios de subsistencia congrua, es decir, proporcionada a la condición social".

Art. 130. El menor de veinticinco años que se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, o sin que el competente juzgado haya declarado irracional el disenso, perderá los derechos de legitimario, y de heredero abintestato no sólo de aquél ascendiente, cuyo consentimiento le fué necesario, sino de todos los otros ascendientes; aunque no sea expresamente desheredado.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Más conveniente parece dejar al ascendiente la facultad de desheredar al hijo que se casa sin el consentimiento del padre, abuelo u otro ascendiente".

CORTE DE LA SERENA: "Parecen muy graves las penas y bastaría fijar esta falta como

causa de desheredación de sus ascendientes”.

La Comisión sólo consideró en parte grave la pena impuesta por este artículo, al dar derecho al descendiente a la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto, siempre que éste muriere sin hacer testamento.

Art. 131. Tampoco tendrá derecho para suceder a ninguno de sus ascendientes por testamento que haya sido otorgado antes de contraer el matrimonio; pero, si el testamento ha sido posterior al matrimonio, se presumirá que el testador ha querido por su parte condonar la ofensa; a menos de probarse que falleció sin haber tenido conocimiento del matrimonio.

CORTE DE LA SERENA: “Debe suprimirse por lo dicho, en el anterior”.

ARGOMEDO: “Prueba difícil, sobre hecho negativo, que sólo debería admitirse por causa de imposibilidad absoluta atendidos el tiempo y distancias en que residían las personas”.

El artículo fué suprimido.

Art. 132. El ascendiente sin cuyo necesario consentimiento o de la justicia en subsidio se hubiere casado el menor, podrá revocar por esta causa las donaciones que antes del matrimonio le haya hecho; y el padre en el mismo caso podrá además retener el usufructo que sobre los bienes adventicios del menor le conceden las leyes; y no cesará este usufructo sino por la condenación del padre, o por su muerte o la del hijo.

Pero las herencias y legados que antes del matrimonio se hayan deferido al menor, no se invalidarán por el matrimonio; ni se le negarán los precisos alimentos.

CORTE DE LA SERENA: “Debe decirse en la lín. 4, pág. 38: “retener el usufructo y administración que sobre los bienes, etc.”, y después “y no casarse uno ni otro, etcétera...” “Véanse los artículos 264, 265 y 284”.

ARGOMEDO: “Parece justo excluir las donaciones consumidas por el donatario antes del matrimonio”.

El artículo fué modificado sin atender ni a una ni a otra observación.

Art. 134. Mientras que una mujer no hubiere cumplido veinticinco años, no será lícito al autor o curador que haya administrado o administrare sus bienes casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada

por el juez, con audiencia del defensor de menores.

Igual inhabilidad se extiende a los descendientes del tutor o curador para el matrimonio con el pupilo o pupila; aunque el pupilo haya obtenido habilitación de edad.

El matrimonio celebrado en contravención a esta disposición, no se invalidará por eso, pero sujetará al tutor o curador que lo haya contraído o permitido a las penas que en el Código Criminal se expresan.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Los dos primeros incisos quedarían más concisamente determinados con el siguiente artículo 55 del proyecto del Código español.

“Se prohíbe el matrimonio entre el tutor o curador y sus hijos y descendientes con la persona que tiene o ha tenido en guarda mientras que, fenecida la tutela, no haya recaído la aprobación de las cuentas de su cargo”.

No lo consideró así la Comisión.

Art. 135. El matrimonio entre personas católicas se celebrará con las solemnidades prevenidas por el Santo Concilio de Trento y compete a las autoridades eclesiásticas velar sobre la observancia de ellas.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Debería reducirse sólo a lo que sigue:

“El matrimonio entre personas católicas se celebrará con las formalidades prevenidas por el Santo Concilio de Trento”.

“Lo demás de este artículo es innecesario y podría con ello darse a entender que se concedía al poder eclesiástico como facultad exclusiva con mengua de la autoridad civil”.

CORTE DE LA SERENA: “Debe colocarse inmediatamente del artículo 115”.

La Comisión ni modificó su redacción en la forma indicada ni varió su ubicación.

Art. 136. Los que profesando una religión diferente de la católica, quisieren contraer matrimonio en territorio chileno, podrán hacerlo, con tal que se sujeten a lo prevenido en las leyes civiles y canónicas sobre impedimentos dirimentes, permiso de ascendientes o curadores y demás requisitos; y que declaren, ante el competente sacerdote católico y dos testigos, que su ánimo es contraer matrimonio, o que se reconocen el uno al otro como marido y mujer; y haciéndolo así, no estarán obligados a ninguna otra solemnidad o rito.

ARGOMEDO: “Lo dicho al 116”.

El artículo fué mantenido. Argomedeo, en

realidad, no hizo observación alguna al artículo 116.

Art. 137. El matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, o a las leyes chilenas, producirá en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno.

Sin embargo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algún modo a las leyes chilenas, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "El segundo inciso reduce al chileno a peor condición que el extranjero. El chileno residente en país extraño cuyas leyes matrimoniales sean contrarias a las de Chile, queda condenado a no contraer matrimonio, mientras que el natural de ese mismo país puede hacerlo válidamente y hacer que su matrimonio produzca en Chile todos los efectos civiles, según se establece en el primer inciso. Este solo inciso bastaría para igualar la condición de chilenos y extranjeros.

"Para dejar subsistente el 2º inciso sería necesario por lo menos permitir en Chile la revalidación del matrimonio del chileno en un término dado después de regresado al país".

A pesar de las argumentaciones de la Corte de Concepción, la Comisión mantuvo este artículo sin introducir modificación alguna.

Art. 140. 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.

Los hijos contraídos durante la buena fe de ambos cónyuges o de uno de ellos se reputarán legítimos y gozarán de todos los derechos de tales.

Pero esta legitimidad no aprovechará sino al cónyuge que al tiempo de la concepción del hijo creía de buena fe, y con suficiente fundamento, que era válido el matrimonio.

ARGOMEDO: "Véase el 228".

Los incisos 2º y 3º fueron suprimidos, manteniéndose sólo la disposición contenida en el artículo citado por Argomede.

Art. 141. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

Acerca de las demás causas de disolución del matrimonio, toca a la autoridad eclesiástica juzgar, y la disolución pronunciada por ella producirá los mismos efectos que la disolución por causa de muerte.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice: *disolución* por error de imprenta, debe decir, *resolución*".

La Comisión no introdujo modificación alguna a este artículo, aun cuando la anterior observación era atendible.

Art. 142. Compete asimismo a la autoridad eclesiástica juzgar en materia de divorcio, o separación de lecho y habitación, solicitada por alguno de los cónyuges.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Conociendo, como debe conocer, la autoridad civil del delito de adulterio y aun del de sevicia, resulta de la adopción de este artículo una confusión de jurisdicciones que es necesario evitar.

"Sucederá a veces que se niegue lugar a un divorcio fundado en adulterio o sevicia, después de darse por probados y castigarse esos delitos por la autoridad civil.

"Esta razón y las demás, que sobre la fuerza del Concilio de Trento expone tan sabiamente Goyena en el apéndice 1º de su obra sobre el Código Civil de España, hacen que se considere preferible la siguiente indicación:

"El conocimiento de las causas de divorcio pertenece exclusivamente a los Tribunales Civiles".

El artículo observado fué suprimido por la Comisión, mas tal supresión no importó aceptar el principio sustentado por la Corte, pues se mantuvo el artículo 192 (190 del Proyecto Inédito y 168 del aprobado). Sólo en 1884 se excluyó a la autoridad eclesiástica de toda intervención en esta materia.

Art. 146. La autoridad eclesiástica no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para la confección del inventario, o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos del precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "La constancia que se exige debería ser de estar ya formado el inventario".

CORTE DE LA SERENA: "Podría subrogarse por el siguiente: "Si un viudo se casare sin practicar las solemnidades prescritas por los dos artículos antecedentes los bienes se presumirán como habidos en el pri-

mer matrimonio; salvo que se pruebe lo contrario”.

La disposición se mantuvo reemplazándose sólo la frase “para la confección del inventario” por la “para los objetos antedichos”.

Art. 147. La viuda que, teniendo hijos de precedente matrimonio que se hallen bajo su tutela o curaduría, trate de volver a casarse, deberá pedir previamente que se le reemplace en la tutela o curaduría; y la autoridad eclesiástica no le permitirá casarse sin que se le presente certificado del nombramiento de este tutor o curador, o sin que preceda información sumaria de que la viuda no tiene hijos de anterior matrimonio que se hallen bajo su tutela o curaduría.

CORTE DE LA SERENA: “Podría redactarse del modo siguiente: “La viuda que teniendo hijos de precedente matrimonio que se hallen bajo su tutela o curaduría tratará de volver a casarse, deberá pedir previamente que se le reemplace en la tutela o curaduría”. Si procediere a verificarlo, sin proceder al nombramiento perderá de hecho la tutela o curaduría, y el juez de oficio la separará de ella, quedando sus bienes y los del nuevo consorte legalmente hipotecados a favor de los menores”.

La Comisión prefirió hacer una referencia al artículo 511 del texto aprobado, que regula la situación planteada en este artículo.

Art. 148. Los funcionarios eclesiásticos que contravinieren a las disposiciones de los artículos precedentes en las partes que les toca, quedarán sujetos a las penas que por el Código Criminal se les impongan.

CORTE DE LA SERENA: “Deberá suprimirse aceptándose las modificaciones de los dos artículos anteriores”.

Fué suprimido.

Título 6°

OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE LOS CONYUGES

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Convendría agregar en este párrafo la siguiente disposición del Código peruano (artículo 187): “La nulidad por defecto de autorización no puede alegarse sino por la misma mujer, por su marido o por sus respectivos herederos”.

Art. 153. La potestad marital consiste en el derecho que tiene el marido de autorizar los actos de la mujer.

CORTE DE LA SERENA: “Es diminuta esta definición, y podrá redactarse el artículo “La potestad marital es el conjunto de los derechos que la ley da al marido sobre la mujer” (conforme esta definición con la de la patria potestad en el artículo 260)”.

Después de haberlo suprimido en su primera revisión, la Comisión aprobó una definición semejante a la propuesta, pero referida también a los bienes de la mujer.

Art. 157. La mujer no necesita de la autorización del marido para disponer de lo suyo por acto testamentario.

NOVOA: “Esto y el no estar la mujer casada incluida entre las personas a quienes es prohibido testar libremente (artículo 1167 T. 3°-1° Libro 3° del Proyecto) manifiesta que para el acto de otorgar el testamento no necesita de la autorización del marido; pero, como la claridad no daña en la redacción de una ley, tal vez convendría expresarlo (la mujer puede testar sin la autorización del marido. Artículo 226, Capítulo 6°, Código francés).

No lo consideró necesario la Comisión.

Art. 169. El marido menor de veintiún años necesita de curador para la administración de la sociedad conyugal.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Sometiéndose a curador el marido se le reduce a bien triste condición; y conviniendo que desde que se casa tenga el hombre una existencia propia e independiente, parece más acertada la disposición de la ley 7ª, título 1º, libro 10 de la Nov. Recop., en la actualidad vigente, que da la administración al marido de 18 años. Esto, además, guarda conformidad con la disposición del artículo 172 que considera hábil para la administración a la mujer casada mayor de 21 años”.

El artículo observado fué mantenido sin modificación alguna.

Art. 170. Si la mujer es menor de veinticinco años, no se podrán enajenar ni hipotecar sus bienes raíces, sin autorización judicial, con conocimiento de causa.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Debe reducirse la

edad de la mujer a los 22 años y hacer extensiva la disposición al menor casado".
La Comisión suprimió esta disposición.

Art. 172. La mujer casada, mayor de veintiún años, que fuere mercadera con autorización de su marido otorgada por escritura pública, podrá obligarse y obligar a su marido en actos y contratos concernientes a su comercio; y podrá asimismo hipotecar y enajenar sus bienes propios, para la seguridad o cumplimiento de sus obligaciones como tal mercadera; ni menos parecer edad que sea, no podrá enajenar ni hipotecar los bienes de su marido o el haber de la sociedad conyugal sin autorización del marido otorgada por escritura pública; ni menos parecer en juicio, por sí o por procurador, aun en causas relativas a su comercio, sin autorización escrita del marido, o de la justicia en subsidio; salvo en los casos excepcionales del artículo 154.

CORTE DE LA SERENA: "Deberá decir "podrá obligarse y obligar a su marido, con el peculio puesto en comercio en actos y contratos concernientes al mismo comercio", y más adelante "pero de cualquiera edad que sea, no podrá enajenar ni hipotecar los bienes de su marido o el haber de la sociedad conyugal, sin autorización especial del marido otorgada por escritura pública, etc. . .".

NOVOA: "Aunque la clasificación de las personas que se llaman mercaderes corresponde más bien al Código de Comercio, ya que se trata en este artículo de las facultades conferidas a la mujer casada que ejerce aquella profesión, convendría quizá, consultando la claridad, agregar este inciso: No se reputa mercadera para los efectos de este artículo, si sólo vende al por menor las mercancías del comercio de su marido, cuando por sí misma hace el comercio separado (Artículo 220, Capítulo 6º, Código francés)".

La disposición observada sufrió una importante modificación al quedar reducida a una simple referencia al Código de Comercio. Ocampo había pedido su supresión; pero la Comisión rechazó tal indicación. En una segunda revisión aprobó el artículo en la forma señalada.

Art. 174. Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial, o por disposición de la ley.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin debe decir "o por convenio en las capitulaciones ma-

trimoniales" (como se deduce del artículo 191)".

No lo consideró así la Comisión. Tampoco aceptó ésta una indicación de Bello de agregar como inciso 2º el siguiente: "Su objeto es únicamente proveer a la seguridad de los bienes de la mujer".

Art. 180. En el juicio de separación de bienes por el mal estado de los negocios del marido, la confesión de éste no hace prueba.

CORTE DE LA SERENA: "Debe decirse "La confesión de éste no hace prueba para acreditar la propiedad de los bienes".

La Comisión mantuvo el artículo observado sin introducirle modificación alguna. Junto con rechazar esta indicación, rechazó otra propuesta por Bello de agregar la frase "en perjuicio de terceros".

Art. 187. A 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.

ARGOMEDO: "Cuando la mujer no tenga bienes y el marido dilapide los suyos, debe obligarse a éste (por interpelación de aquélla o de los parientes a quienes incumbiese la obligación de dar alimentos para ella y para sus hijos en caso de carecer de otros), a garantizar una mesada alimenticia para la mujer e hijos".

La Comisión mantuvo la disposición observada, que corresponde al inciso 1º del artículo 163 del Proyecto aprobado. Agregó sí, a indicación del propio Bello, como inciso 2º el siguiente: "No cesará por esta curaduría el derecho concedido al marido en el artículo 159, inciso 3º".

Art. 188. La separación de bienes, pronunciada judicialmente por el mal estado de los negocios del marido, podrá terminar por decreto de juez, a petición de ambos cónyuges; y sin este requisito continuará legalmente la separación.

NOVOA: "Aunque el solicitar ambos cónyuges ante la justicia que termine la separación de bienes, parece que aleja toda sospecha de malversación para lo futuro, pudiera suceder que los engaños o seducciones del marido hubiesen influido para tal solicitud. ¿A fin de evitar esto, por qué no agregar al artículo: "siempre que la justicia con conocimiento de causa observase que han cesado los motivos que dieron lugar a ella?"

La Comisión no participó de los temores de Novoa, razón por la cual mantuvo la disposición observada sin introducirle modificación alguna (artículo 185 del Proyecto Inédito y 164 del aprobado), si bien en un momento creyó conveniente suprimir la frase "por el mal estado de los negocios del marido".

Art. 191. Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que la mujer administre separadamente alguna parte de sus bienes, se aplicarán a esta separación parcial las reglas del artículo precedente.

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.

CORTE DE LA SERENA, AL INCISO 2º: "Al fin debe decir salvo que el marido, viviendo junto, se ingiera en la administración de dichos bienes o haga uso de ellos".

En una segunda revisión del Proyecto, la Comisión suprimió este inciso, como consecuencia del rechazo de la hipoteca legal. En el Proyecto Inédito se le había mantenido como artículo 189. Sin embargo, Miguel Luis Amunátegui Reyes no lo consideró en la publicación del tomo XIII de las Obras Completas de Bello. Lo anterior confirma lo que hemos afirmado anteriormente en el sentido de que el texto publicado por éste no corresponde exactamente al aprobado por la Comisión en su primera revisión.

Art. 192. El juicio de divorcio pertenece a la autoridad eclesiástica; los efectos civiles del divorcio (esto es, todo lo que concierne a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal, a 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 a la mujer durante el juicio de divorcio, se reglarán y decretarán por el juez civil.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Según lo expuesto en el artículo 142 debe decirse que pertenece a la autoridad civil".

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo es una reproducción de los artículos 142 y 143, y convendría por lo menos referirse a ellos".

La Comisión mantuvo este artículo sin introducirle más modificación que la de reemplazar el punto y coma por punto seguido después de la primera frase.

Amunátegui consigna otra modificación

en el texto del Proyecto Inédito; pero ella nunca fué aprobada.

Art. 193. Para impetrar los efectos civiles del divorcio, se presentará al juez copia auténtica de la sentencia que lo ha pronunciado.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Parece que corresponde al Código de Procedimientos".

No lo consideró así la Comisión (artículo 191 del Proyecto Inédito y 169 del aprobado).

Art. 194. Los efectos civiles del divorcio principian por el decreto del juez civil que lo reconoce.

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

CORTE DE LA SERENA, AL INCISO 1º: Debe decir "los efectos civiles del divorcio principian por el decreto del juez civil que lo reconoce en vista de la sentencia ejecutoriada del eclesiástico que lo hubiere declarado".

ARGOMEDO: "Los efectos deben principiar desde el día en que la sentencia, que declara el divorcio, quede ejecutoriada".

La única modificación que introdujo la Comisión a este artículo fué reemplazar la frase "y se parten los gananciales" por "y se dispone de los gananciales". Es interesante señalar que Ocampo formuló la misma observación hecha por Argomedo. "Los efectos civiles del divorcio deben principiar —según aquél— desde la fecha de la sentencia que lo declara, porque desde ella queda disuelta la sociedad conyugal, si el divorcio es perpetuo". Bello le contestó que tenía el sentimiento de mirar las cosas de otro modo. Para él "es la autoridad civil la que, reconociendo la sentencia eclesiástica, da principio a los efectos civiles del divorcio; esto me parece —agregaba— un corolario del artículo 190 (192 del Proyecto de 1853 y 168 del aprobado). Ni veo la necesidad de dar un efecto retroactivo al reconocimiento del juez civil". La Comisión, como hemos señalado, aceptó tal criterio.

Art. 195. Si la mujer hubiere dado causa al divorcio por adulterio, por acechanzas a la vida del marido, o por otro grave crimen, perderá todo derecho a los gananciales, y retendrá el marido la administración y usufructo de los bienes de ella; excepto aquellos que la mujer administre

como separada de bienes, y los que adquiera a cualquier título después del divorcio.

Art. 196. Se podrán revocar por los respectivos donantes las donaciones hechas al cónyuge que, por adulterio, asechanzas a la vida del otro cónyuge, sevicia atroz, u otro delito grave, hubiere dado motivo al divorcio; con tal que consten dichas donaciones por instrumento público, en el cual se exprese que han sido hechas por causa de matrimonio.

No será necesaria esta expresión en las escrituras de donaciones que el cónyuge inocente haya hecho al culpable.

CORTE DE LA SERENA, AL ARTÍCULO 196: "La primera parte de este artículo por su sentido literal puede perjudicar al cónyuge inocente; y podrá añadirse al fin del inciso 1º "y sin perjuicio del cónyuge inocente".

"Al 2º inciso debe añadirse al fin "para que pueda revocarlas". Véase el artículo 202".

ARGOMEDO A ARTS. 195 Y 196: "Este derecho serviría de estímulo para incitar a los cónyuges a promover juicios de divorcio. Se concedería a un tercero el poder de alterar la unión del matrimonio; y la parte más flaca, la mujer, quedaría expuesta a ser víctima de un marido codicioso y falsario. La ley no debería crear otros estímulos para el divorcio que los que nacen de la necesidad de conservar la moralidad, el honor y la vida de los consortes".

La Comisión introdujo, en sucesivas revisiones, importantes enmiendas a ambos artículos. Con relación al artículo 195 redujo sus efectos a la mujer que hubiere dado causa al divorcio por adulterio y concedió a ésta el derecho de pedir que se pongan sus bienes a cargo de un curador en el caso de administración fraudulenta, imprudente o descuidada del marido, quien sólo podrá retenerlos asegurando los intereses de su mujer mediante la prestación de fianzas o hipotecas, siempre que la administración de ellas no haya sido fraudulenta (artículo 171 del Proyecto aprobado).

Este derecho no se consultaba en el Proyecto Inédito, y fué agregado con posterioridad, teniendo en vista, sin duda, la observación de Argomedo.

Es interesante señalar que, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 198 (196 del Proyecto Inédito y 174 del aprobado), Bello había redactado un artículo —que quedó inconcluso— en el que se consideraba la situa-

ción del marido, en reemplazo del 195 en comento. Decía dicho artículo: "Si el marido hubiere dado causa al divorcio por sevicia atroz, por adulterio incestuoso, o por otro crimen de igual gravedad, perderá todo..."

El derecho de revocación contemplado en el artículo 196 fué limitado al cónyuge inocente y se le dió una nueva redacción (194 del Proyecto Inédito y 172 del aprobado).

Art. 197. La mujer divorciada administra los bienes que ha sacado del poder del marido, o que después del divorcio ha adquirido, con entera independencia del marido.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse "La mujer divorciada administra con entera independencia del marido los bienes que ha sacado del poder de éste, o que adquiera después del divorcio".

La Comisión, después de haber mantenido este artículo, le introdujo una pequeña modificación a su redacción, diferente sólo en parte con la propuesta. Bello, contestando una observación de Ocampo, señala haber aceptado la fórmula propuesta por la Corte de La Serena (hecho éste que no menciona), "administra con entera independencia del marido". La Comisión suprimió la palabra "entera".

Art. 199. Aunque la mujer haya dado causa al divorcio, tendrá derecho a que su marido la provea de lo que necesite para su modesta sustentación, y el juez reglará la contribución como en el caso anterior, tomando en especial consideración la cuantía de bienes de la mujer, que administre el marido, y la conducta de la mujer.

ARGOMEDO: "De este artículo nace una objeción contraria, aunque no inconciliable con la del 195. Podría la mujer rica abusar de la paciencia y deshonra del marido pobre, si tuviera derecho a retener los bienes en caso de divorcio; pero entonces debería darse al juez la facultad de regular la cuota alimenticia en favor del marido y en proporción de los bienes y conducta de la mujer".

La Comisión se limitó a señalar que el juez debía tener en cuenta la conducta de la mujer tanto antes como después del divorcio (artículo 197 del Proyecto Inédito y 175 del aprobado).

Art. 202. Si se reconciliaren los divorciados, se restituirán las cosas, por lo tocante a la sociedad conyugal y la administración de bienes, al estado en que antes del divorcio se hallaban, como si no hubiese existido el divorcio.

Esta restitución deberá ser decretada por el juez a petición de ambos cónyuges.

ARGOMEDO: "Es inoficioso el derecho judicial".

No lo consideró así la Comisión.

Art. 204. El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es *hijo legítimo*.

CORTE DE LA SERENA: "Véase con el artículo 33".

La Comisión mantuvo este artículo como inciso 1º del artículo 204 del Proyecto Inédito y 179 del aprobado. Agregó una referencia al hijo concebido en matrimonio putativo.

Art. 205. 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.

El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el art. 76, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso a la mujer.

CORTE DE LA SERENA: "Véase con el 78".

ARGOMEDO: "Nada se dice de prole abortiva, que es de tan necesaria calificación al menos para los efectos del divorcio.

"La imposibilidad del acceso sólo debe tener cabida por causa de ausencia, u otro obstáculo evidente".

La Comisión determinó que la imposibilidad debía ser "física".

Art. 207. Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo nacido en el matrimonio, sino el marido mismo.

Si el marido hubiere desaparecido, se podrá hacer esta reclamación luego que se dé la posesión provisoria de sus bienes.

ARGOMEDO: "¿Y por qué no el verdadero padre legítimo contra el plagiario? ¿Y por qué no los ascendientes y colaterales del consorte finado en los casos de falsa filiación, acreditada con pruebas muy auténticas, y antes de expirar el término en que la ley podría presumir que no había interés en suponer la filiación? El artículo es contrario al 214, 330 y 355.

La Comisión mantuvo el principio consagrado en este artículo refiriéndolo sí al hijo concebido en el matrimonio.

Art. 213. Ninguna reclamación o protesta contra la legitimidad del hijo, ora sea hecha por el

marido, o 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 a parecer en el juicio, si no quiere.

CORTE DE LA SERENA: "Debe decir "ninguna reclamación o protesta contra la legitimidad, ora sea hecha por el marido, o por otra persona; tendrá valor alguno si no se interpusiere en tiempo hábil y en demanda formal ante el juez; el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare para que le defienda en él, etc. . .".

En el Proyecto Inédito (artículo 213) sólo se suprimió la palabra "protesta". En una revisión posterior se aceptó, en parte, la redacción propuesta, con lo cual el pronombre "él" quedó sin sentido, pues estaba referido al juicio (tal anomalía se mantuvo en el artículo 188, inciso 1º, aprobado).

Art. 214. Durante el juicio se presumirá la legitimidad del hijo, y será mantenido y tratado como verdadero hijo legítimo; pero, declarada judicialmente la ilegitimidad, tendrá derecho el marido, y cualquiera otro reclamante, a que el verdadero padre, si fuere conocido, y subsidiariamente la madre, les indemnice de todo perjuicio que la pretendida legitimidad les haya irrogado.

ARGOMEDO: "... tendrá derecho el marido.

Luego vivo el marido puede reclamarse la legitimidad contra la prohibición del 207".

La Comisión no modificó en la parte observada este artículo, pues él se refería no sólo a la situación regulada por el 207, sino también a las contempladas en los siguientes.

Art. 215. El concebido durante el divorcio de los cónyuges no tiene derecho para que el marido le reconozca por hijo suyo, a menos de probarse que el marido, sabedor del parto, no protestó contra la legitimidad del hijo en tiempo hábil, o que por actos positivos le reconoció como suyo, o que durante dicho estado intervino reconciliación privada entre los cónyuges.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "La moral y la conveniencia social se interesan en la reconciliación de los cónyuges divorciados, principalmente si tienen hijos; y no debe alejarse esa reconciliación estableciendo que el hijo o hijos habidos durante el divorcio sean considerados como legítimos del marido que no protesta sesenta días después del parto. Arreglado parece que

el que vive con su mujer haga dentro de cierto término la conveniente reclamación respecto del hijo que quiere atribuírsele sin serlo; pero no sucede lo mismo con el marido divorciado a quien no es justo obligar a reconocer como suya la prole que nace durante el divorcio. Es, pues, mejor limitar la disposición de este artículo a lo siguiente:

“El marido no tiene la obligación de reconocer como hijo suyo al concebido durante el divorcio de los cónyuges”.

CORTE DE LA SERENA: “Puede redactarse “El concebido durante el divorcio de los cónyuges no tiene derecho para que el marido le reconozca por hijo suyo, a menos de probarse que el marido, por actos positivos, le reconoció como suyo, o que durante el divorcio intervino reconciliación privada entre los cónyuges”.

La Comisión aceptó la redacción propuesta por la Corte de La Serena, sin más modificación que la de “el divorcio temporal o perpetuo”, en vez de “el divorcio”.

Art. 216. La mujer recién divorciada, o que, pendiente el juicio de divorcio, está actualmente separada de su marido, y que se sintiere o creyere preñada, lo denunciará al marido dentro de los treinta días subsiguientes a la separación actual.

Si la mujer hiciere esta denuncia después de dichos treinta días, valdrá siempre que el juez, con conocimiento de causa, opinare que ha sido justificable o disculpable el retardo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “El verbo *opinare* de la penúltima línea del 2º inciso debe reemplazarse con *decidire*”.

CORTE DE LA SERENA: “La palabra “opinare” debe subrogarse por “declarare”.

La Comisión aceptó la observación de la Corte de La Serena.

Art. 220. Si el marido, después de la denuncia antedicha, no usare de su derecho de enviar la guarda y la matrona o de colocar a la mujer en una casa honrada y de confianza, será obligado a aceptar la declaración de la mujer acerca del hecho y circunstancias del parto; y si declarase que el hijo no es suyo, deberá probarlo con arreglo a los artículos 205, 206, provocando el juicio de ilegitimidad en tiempo hábil.

CORTE DE LA SERENA: “Debe decirse así “y si no quisiera reconocer el hijo por suyo, deberá probarlo, etc. . .”.

La Comisión suprimió la parte observada.

Art. 221. Aunque el marido tome todas las precauciones que le permiten los artículos precedentes, o sin ellas se prueben satisfactoriamente el hecho y circunstancias del parto, le queda a salvo su derecho para no reconocer al hijo como suyo con arreglo a los artículos 205 y 206 de este título, provocando el juicio de ilegitimidad en tiempo hábil.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Debe arreglarse la redacción de este artículo que adolece de oscuridad y no se presta a una fácil inteligencia”.

No lo consideró así la Comisión, que mantuvo el artículo observado sin enmienda alguna. En su seno se propuso, sin embargo, otra redacción que decía: “De cualquier modo que se pruebe el hecho y las circunstancias del parto, le queda a salvo su derecho al marido... (resto igual)”, que tampoco fué aceptada.

Art. 224. Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de dos matrimonios pertenece un hijo, y se invocare una decisión judicial, el juez decidirá, tomando en consideración las circunstancias, y oyendo además el dictamen de facultativos, si lo creyere conveniente.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Para evitar la duda que establece este artículo es muy recomendable la disposición del 56 del proyecto del Código Civil español que dice:

“La viuda no podrá casarse hasta trescientos un días después de la muerte de su marido; y si quedare encinta, podrá hacerlo después del alumbramiento”.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría redactarlo “cuando por haber pasado la mujer a otras nupcias se dudare a cuál de los matrimonios pertenece su hijo, y se invocare una decisión judicial, el juez resolverá conforme a las reglas establecidas en el párrafo I de este título”.

La observación de la Corte de Concepción encontró acogida en la Comisión. El artículo 148 del Proyecto Inédito (128 del aprobado) responde a ella, aun cuando sus términos no son tan absolutos como los de la disposición propuesta. Se tuvo sí a la vista no el artículo 56 del Proyecto de García Goyena, sino el 120 del Código austriaco.

La observación de la Corte de La Serena, en cambio, no fué considerada.

Art. 225. Serán obligados solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad, la mujer que hubiere pasado a otras

nupcias dentro de los ciento treinta días subsiguientes a la disolución del anterior matrimonio y su nuevo marido.

CORTE DE LA SERENA: "Podría decirse "La mujer que hubiere pasado a otras nupcias dentro de los ciento treinta días subsiguientes a la disolución del anterior matrimonio, ella y su nuevo marido serán obligados solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios y costas ocasionados a tercero por la incertidumbre de la paternidad".

La Comisión modificó la redacción de este artículo; pero sin considerar la observación anterior. Cabe señalar que en este artículo se hace referencia a un plazo de 130 por un error de imprenta, pues el plazo propuesto por Bello era de 180 días. En las sucesivas redacciones que se dieron a la disposición en cuestión primero fué rebajado a 120 y luego aumentado a 270, en concordancia con el artículo 148 del Proyecto Inédito.

Art. 226. Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio, y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Más conveniente sería ordenar que para que produjese efecto la legitimación fuere preciso que los padres del hijo natural le reconociesen necesariamente antes o en el acto de celebrarse el matrimonio. Así lo dispone el citado proyecto del Código español (artículo 119), apoyándolo Goyena en muy fundadas razones, de las que no es la menos grave, respecto de la época del reconocimiento, el evitar el fraude que dos casados que hubiesen perdido la esperanza de tener hijos pudieran cometer conviniéndose en reconocer como natural a un extraño".

El artículo observado no sufrió modificación alguna ni en el Proyecto Inédito (artículo 226 a) ni en el aprobado (artículo 202), pues la situación planteada por la Corte ya se hallaba considerada en los artículos 230, 231 y 232 del Proyecto de 1853 (correspondientes, con algunas modificaciones, a los artículos 206, 207 y 208 del texto aprobado).

Art. 227. El matrimonio posterior que no puede

producir efectos civiles, no puede por consiguiente producir la legitimación.

CORTE DE LA SERENA: "Si suprimido el artículo 119, el presente no tiene objeto; debe también suprimirse".

La Comisión mantuvo este artículo, al igual que el 119, haciendo una referencia a él (104 del Proyecto aprobado).

Art. 228. El matrimonio putativo no basta para legitimar a los hijos que hubieren sido concebidos antes.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría substituir en su lugar el siguiente artículo: "El matrimonio putativo contraído de mala fe por parte de ambos cónyuges no basta para legitimar a los hijos que hubieren sido concebidos antes ni dentro de él".

ARGOMEDO: "¿Y por qué no? Estos hijos se hallan precisamente en el caso del artículo 140. Correlativa al artículo 230 y 232".

El artículo observado fué mantenido sin introducirle modificación alguna.

El planteamiento de Argomedo debió parecer demasiado peligroso a los miembros de la Comisión. De igual temor dió muestras el legislador de 1952 al no aceptar en todas sus partes el texto propuesto por el Instituto de Estudios Legislativos en reemplazo del artículo en cuestión (correspondiente al 203 del proyecto aprobado).

La contradicción anotada por Argomedo entre este artículo y el 140 era manifiesta y fué por ello que Bello propuso se modificara su inciso 2º limitándolo a los hijos concebidos "en matrimonio putativo". La Comisión prefirió suprimir este inciso (artículo 135 del Proyecto Inédito).

Art. 229. El matrimonio posterior de los padres no puede legitimar a los hijos concebidos en adulterio, aunque 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, y por un error inculpable, que el matrimonio anterior no subsistía.

CORTE DE LA SERENA: "El inciso 1º convendría redactarlo "El matrimonio putativo de los padres no puede legitimar a los hijos concebidos en adulterio y fuera de

matrimonio putativo". Esta modificación es indispensable para poner este artículo en armonía con el 36 y el 140".

La Comisión no tomó en cuenta esta observación como consecuencia de las modificaciones a que hemos hecho referencia en los artículos anteriores.

Art. 230. El matrimonio posterior legitima *ipso jure* a 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 imposibilidad absoluta de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción según las reglas legales.

Pero, aun sin esta prueba, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo, si no apareciere que tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, o que 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.

CORTE DE LA SERENA: "El inciso 3º es contradictorio con el principio establecido en los anteriores y con el inciso 4º del mismo artículo.

"El inciso 1º debe redactarse así: "El matrimonio posterior legitima *ipso jure* a los hijos concebidos antes y nacidos en él, menos en los casos de los artículos 228 y 229".

"Incisos 2º y 3º: "El marido con todo podría desconocer la legitimidad del hijo que nace antes de expirar los 180 días subsiguientes al matrimonio; salvo que apareciere que tuvo conocimiento de la preñez de la madre al tiempo de casarse, o que por actos positivos ha manifestado reconocer al hijo después de nacido".

"Para que valga, etc. . .".

En su revisión ni el inciso 1º ni el 4º fueron objeto de modificación alguna. Los otros sufrieron algunas, diferentes si a las propuestas.

Art. 232. Fuera de los casos de los artículos 206 y 207, el matrimonio posterior no produce *ipso jure* la legitimación de los hijos.

Para que ella se produzca, es necesario que los padres designen por instrumento público los hijos a quienes desean conferir este beneficio, ya estén vivos o muertos.

El instrumento público deberá otorgarse dentro de los treinta días subsiguientes a la celebración del matrimonio.

ARGOMEDO: "Pero debe darse al hijo el derecho de reclamar dentro de cierto término, si el padre hubiese omitido hacer esta declaración".

La Comisión no compartió la opinión de Argomedo. A pesar de su conveniencia ella no ha encontrado acogida hasta la fecha.

Art. 234. La persona que no necesita de tutor o curador para la administración de sus bienes, o que no vive bajo potestad marital, podrá aceptar o repudiar la legitimación libremente.

ARGOMEDO: "La repulsa del hijo casado perjudicaría a los descendientes y sería de más fácil abuso en caso de divorcio".

La Comisión mantuvo el artículo (artículo 234 del Proyecto Inédito y 210 del aprobado) a pesar de que la observación de Argomedo fué compartida por Ocampo, quien pidió su supresión.

Art. 238. La legitimación podrá ser impugnada por toda persona que pruebe interés actual en ello.

Esta impugnación no podrá recaer sino sobre el hecho de no ser verdadero hijo de los legitimantes el que se ha tratado de legitimar, o de haber sido concebido cuando uno de los legitimantes estaba casado con otra persona, o de haberse omitido alguna de las formalidades legales que para la legitimación se requieren.

CORTE DE LA SERENA, AL INCISO 2º: "Podrá redactarse así: "Esta impugnación no podrá recaer sino sobre el hecho de no ser verdadero hijo de los legitimantes el que se ha tratado de legitimar, o de repugnar al derecho la legitimación, o de haberse omitido alguna de las formalidades legales que para ello se requieren".

"Debemos advertir que, en nuestro concepto, el matrimonio putativo contraído de buena fe, a lo menos por uno de los cónyuges, debe producir respecto de la prole los mismos efectos que el matrimonio legítimo".

El artículo observado fué substituído por otro —el 239 del Proyecto Inédito correspondiente al 217 del aprobado— en el que se consideró, en parte, la observación antes transcrita.

Art. 239. Los legitimados por matrimonio posterior son iguales en todo a los legítimos concebidos en matrimonio.

Pero el beneficio de la legitimación no se retrotrae a una fecha anterior al matrimonio que la produce.

No dará, pues, derecho a las sucesiones deferi-

das antes de dicho matrimonio, si para ellas era necesaria la legitimidad.

ARGOMEDO: "La restricción de los incisos 2º y 3º, aunque en raros casos equitativa, es contraria a la protección y fomento que merece el matrimonio".

La Comisión no compartió el planteamiento de Argomedo.

Art. 243. Los padres podrán servirse gratuitamente del trabajo, industria o profesión del hijo.

ARGOMEDO: "Esta facultad ilimitada podría dar lugar a graves abusos, que en caso de controversia convendría someter a juicio de árbitros".

El artículo observado fué suprimido.

Art. 247. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse "Podrá el Juez en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres *que les impida absolutamente atender al cuidado personal de sus hijos*, confiar este cuidado a otra persona o personas competentes".

La Comisión no prestó acogida a esta sugerencia.

Art. 257. Los derechos concedidos a los padres legítimos en los artículos precedentes no podrán reclamarse sobre el hijo que haya sido llevado por ellos a Casas de Expósitos, o abandonado de otra manera.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo supone una emancipación legal, y el 290 número 2º lo califica como emancipación judicial. Debe tenerse presente también que a pesar de esta emancipación, según el artículo 258 tiene el padre derecho, si quiere, de sacar al hijo del poder de la persona que lo crió.

El artículo en cuestión fué conservado sin modificación alguna (artículo 257 del Proyecto Inédito y 237 del aprobado).

Art. 260. La *patria potestad* es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Estos derechos no pertenecen a la madre.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Si con igual o mayor cariño y ternura que el padre com-

parte con él la madre las penas y atenciones domésticas; si en la mujer soltera o viuda mayor de edad, desprendidas de esas afecciones, se concibe la capacidad necesaria para administrar libremente sus bienes; si es cierto, como la experiencia lo comprueba, que la mujer es, en general, más económica que el hombre; si se la considera apta, en fin, para ejercer el cargo de tutora y curadora de sus hijos ¿por qué negarle la potestad? ¿por qué despojarla de un derecho que le da la naturaleza misma? Si es igual el amor y respeto que los hijos deben al padre y a la madre, igual debe ser también la indemnización que a ambos se conceda y no limitarse injustamente al padre. Más equitativas, los disponían así algunas de las antiguas leyes españolas, habiendo imitado su ejemplo la mayor parte de los códigos modernos. Y con mayor razón deben ampliarse los derechos de la madre y fortificarse su influencia en la educación de los hijos, rodeándola del prestigio de la autoridad, hoy que la tendencia general de la civilización es ensanchar los conocimientos que las antiguas ideas vedaban a la instrucción de la mujer.

"Estas y otras razones, juiciosamente desarrolladas por Goyena en su obra sobre el proyecto del Código Civil de España. hacen creer que es de necesidad suprimir del presente artículo la última parte del inciso 1º y agregar en el lugar correspondiente el artículo 164 del citado proyecto que dispone:

"La madre sucede al padre en la patria potestad, con todos sus derechos y obligaciones".

"Deben también tenerse presentes las disposiciones de los artículos 165, 166, 167, 168 y 169, de dicho proyecto, para establecer con ellas u otras que mejor parezcan el modo cómo la madre debe entrar en el goce de ese derecho o usar de él".

CORTE DE LA SERENA: "Como la madre tiene parte de los derechos que corresponden a la patria potestad, convendría aclarar el final del inciso 1º donde dice "estos derechos no pertenecen a la madre".

La Comisión mantuvo este artículo sin atender a las razones invocadas por la Corte de Concepción en favor de la madre (260 del Proyecto Inédito y 240 del aprobado).

Sólo en 1934 fué modificado este artículo en el sentido propuesto por dicha Corte 80 años antes (Ley N° 5.521, de 19 de diciembre de 1934).

Art. 262. El padre goza del usufructo de todos los bienes de hijo de familia, exceptuados los siguientes:

1° Los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico;

2° Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo, y no el padre;

3° Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado.

Los bienes comprendidos bajo el número 1° forman el peculio *profesional* o *industrial* del hijo; aquéllos en que el hijo tiene la propiedad y el padre el derecho de usufructo forman el peculio *adventicio ordinario*; los comprendidos bajo los números 2° y 3°, el peculio *adventicio extraordinario*.

Se llama *usufructo legal* el concedido por la ley al padre de familia.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse así: El padre goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia exceptuados los siguientes:

1° Los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo o cargo público.

2° Los que adquiere con consentimiento del padre en el desempeño de toda profesión liberal, de toda industria y de todo oficio mecánico.

3° Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo y no el padre.

4° Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido desheredado. Los bienes comprendidos bajo los números 1° y 2° forman el peculio profesional o industrial del hijo; aquéllos en que el hijo tiene la propiedad y el padre el derecho de usufructo, forman el peculio adventicio ordinario; los comprendidos bajo los números 3° y 4°, el peculio adventicio extraordinario.

Se llama usufructo legal el concedido por la ley al padre de familia".

ARGOMEDO: "No hay motivo bastante para alterar el nombre de peculio *castrense*.

No se debe sin gravísimas causas variar la nomenclatura técnica, so pena de hacer más difícil la inteligencia de los códigos y jurisprudencias antiguas, a que en todo tiempo será necesario acudir".

No fué aceptada la redacción propuesta por la Corte ni la sugerencia de Argomedo de no alterar el nombre de peculio castrense.

Art. 264. El padre administra los bienes del hijo en que la ley le concede el usufructo.

No tiene esta administración en las cosas donadas, heredadas o legadas bajo la condición de que no las administre el padre.

Ni en las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse así el inciso 1°: "El padre administra los bienes del hijo en que la ley le concede el usufructo, excepto el caso en que la misma ley le priva de dicha administración". Véase el artículo 284".

La Comisión mantuvo la redacción observada (266 del Proyecto Inédito y 247 del aprobado).

Art. 276. No es obligado el padre a pagar la multa a que el hijo fuera condenado por delito de que no ha sido cómplice, o que no ha podido impedir, empleando la potestad paterna.

CORTE DE LA SERENA: "Podría modificarse del modo siguiente: "No es obligado el padre a pagar la multa a que el hijo fuere condenado por delito de que no ha sido cómplice, a menos de probarse que ha podido impedirlo empleando la autoridad paterna".

"No sería justo echar sobre el padre el cargo de la prueba".

El artículo observado fué suprimido.

Art. 278. Los bienes que el padre ha confiado al hijo para que se aproveche de ellos en alguna industria o comercio, se mirarán como expresamente obligados a las deudas del hijo, que provinieren de la misma industria o comercio.

CORTE DE LA SERENA: "Debe decir los bienes muebles, etc.."

Este artículo fué igualmente suprimido en la primera revisión del Proyecto.

Art. 280. La responsabilidad del padre para con el hijo, cuyos bienes administra, se extiende a la propiedad y a los frutos, en aquellos bienes de que la ley no da al padre el usufructo, pero en los otros bienes no se extiende a los frutos.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin, pero en los otros bienes sólo se extiende a la propiedad".

El artículo 280 fué también suprimido.

Art. 281. Los bienes del padre son tácitamente obligados a la recta administración de los bienes del hijo, y corre esta hipoteca legal desde el nacimiento del hijo.

ARGOMEDO: "La ley de Part. no dice que corra la hipoteca desde el nacimiento del hijo, ni era justo que lo dijese, sino a *principio gerendes administracionis*, como lo entiende Greg. y 6. Salvo las disposiciones que se adopten para la anotación de todas las hipotecas y abolición de las tácitas o su conversión en expresa, bajo las penas que deben imponerse a los administradores que omitan la anotación. Véase 414 y 415".

Si bien en una primera revisión este artículo fué mantenido (artículo 269 del Proyecto Inédito), luego desapareció, como consecuencia de las nuevas modalidades del sistema hipotecario que aprobó la Comisión.

Art. 263. La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo y el defensor de menores y el Fiscal de la Corte de Apelaciones.

CORTE DE LA SERENA: "Respecto a la audiencia de los parientes del hijo, convendrá tener presente la observación hecha al artículo 41; y al final del artículo convendría agregar: "El Fiscal de la Corte de Apelaciones, o el que lo represente".

NOVOA: "Convendría concluir este artículo: "o el Agente fiscal, si el juicio se siguiese donde no hubiese Tribunal de Apelación".

En su primera revisión se suprimió la intervención del Fiscal de la Corte de Apelaciones.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Para complementar la materia de este título (X), convendría adoptar los artículos 145 y 147, del proyecto de Código Civil de España. El primero impone al hijo la obligación de no dejar la casa paterna sin permiso del padre estando bajo la potestad. El segundo permite al padre corregir y castigar moderadamente a los hijos, pudiendo imponerles, con intervención del juez del domicilio, hasta un mes de retención en

el establecimiento correccional destinado a este fin.

Ambas disposiciones ensanchan prudentemente la potestad del padre, dándole los medios de obrar de un modo eficaz y necesario a veces para lograr la corrección de sus hijos".

La segunda sugerencia de la Corte de Concepción encontró acogida en la Comisión, agregándose al Proyecto —como artículo 254 a (233 del proyecto aprobado)— un artículo semejante al propuesto.

Art. 288. La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que el padre declare emancipar al hijo.

NOVOA: "La emancipación es un acto de bastante importancia y de muchas consecuencias. ¿No sería conveniente agregar: debiendo dicho instrumento ser aprobado por el Juez ordinario del lugar? Y, si aún fuera posible exigir una información sumaria sobre la conducta y capacidad del hijo para administrar sus negocios, se evitarían los engaños o sugerencias que pudiesen haber influido sobre el padre.

Las leyes de Partida y de la Recopilación quisieron impedir esos abusos. La ley de 14 de abril de 1838 y la Real Orden de 19 del mismo mes y año, ambas de España, establecieron también esos requisitos; y el artículo 477, capítulo 3º del Código francés, exige asimismo la declaración del padre ante el Juez y el escribano".

En una segunda revisión la sugerencia de Novoa fué acogida, agregándose como inciso 2º el siguiente: "No valdrá la emancipación si no es autorizada por el juez con conocimiento de causa (artículo 265 del texto aprobado).

Cabe señalar que entre las observaciones hechas por Ocampo a este artículo también se hacía ésta, pero se proponía, además, la aprobación de la Corte Suprema. Bello aceptó la sugerencia de Novoa.

Art. 289. La emancipación legal se efectúa:

- 1º Por la muerte del padre;
- 2º Por el matrimonio del hijo;
- 3º Por haber cumplido el hijo la edad de veinticinco años;
- 4º Por el decreto que da la posesión provisoria de los bienes del padre desaparecido.

CORTE DE LA SERENA: "Debe agregarse otro número que es el "5º Cuando el padre

ha abandonado al hijo" (Conforme a lo dispuesto en el artículo 257).

La Comisión la mantuvo como causal de emancipación judicial.

Art. 290. La emancipación *judicial* se efectúa por decreto de juez:

1º Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño;

2º Cuando el padre ha abandonado al hijo;

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

En los tres casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, y aun de oficio.

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

La emancipación se pronunciará en la misma sentencia, y tendrá efecto, sin embargo, de cualquier indulto que recaiga sobre la pena; a menos que en el indulto se comprenda expresamente la conservación de la patria potestad.

CORTE DE LA SERENA: "Podría suprimirse el número 2º, por la observación hecha en el anterior artículo.

"En el número 4º se agregará "que declare al padre culpable de un crimen infame, y *privado de la patria potestad*".

"En el inciso final, se suprimirán las palabras "se pronunciará en la misma sentencia".

Sólo se aceptó la última observación, suprimiéndose la frase indicada.

Art. 296. Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien hubo al hijo natural.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo es inconciliable con el 293 y el 298, y por lo mismo debe suprimirse".

La Comisión mantuvo este artículo que, en definitiva, fué conservado como inciso 2º del artículo 272 del texto aprobado.

Art. 302. Si ambos padres lo han reconocido, toca el cuidado de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad, a la madre.

CORTE DE LA SERENA: "Debe decir, toca a la madre el cuidado, etc. . ."

El artículo fué modificado, estableciendo una referencia a las disposiciones similares del título IX.

Art. 303. En los casos de inhabilidad moral o física de la madre, podrá confiarse el cuidado

de las hijas mayores de cinco años, y aun de todos los hijos, al padre.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse así: En los casos de inhabilidad moral o física de la madre podrá confiarse al padre el cuidado de los hijos, y aun de todos los hijos menores de cinco años".

Fué suprimido como consecuencia de la nueva redacción dada al artículo anterior.

Art. 309. El juicio será verbal, y si el juez lo estimare conveniente, secreto, excepto en el caso del artículo 317.

De su sentencia no se concederá apelación, excepto en el caso del mismo artículo.

ARGOMEDO: "En juicio verbal o secreto, y sin apelación la indolencia o descuido del padre hallarían mayores recursos para eludir el cumplimiento de sus deberes en favor del hijo".

NOVOA: "¿Por qué negar apelación, cuando para cosas insignificantes suele concederse, de la resolución que en juicio verbal se dicte concediendo o negando los alimentos necesarios para la precisa subsistencia del hijo ilegítimo?"

El inciso 2º fué suprimido.

Art. 312. El supuesto padre podrá exigir que se pruebe el tiempo del parto, y la identidad del hijo. Sin esta prueba, cuando el demandado la exija, no se procederá adelante.

ARGOMEDO: Si la identidad se refiere a fijar cuál fué la criatura nacida, no es fácil la prueba y menos la de la fecha del parto. Hechos son éstos que no admiten premeditación en los preparativos de prueba, sin contrariar los más nobles sentimientos de pudor y delicadeza, que la ley no debe mirar con tanto desprecio. Bastaría declarar esa prueba como admisible, no como inexcusable y sin excluir la de actos de reconocimiento de la filiación, que puedan prudentemente interpretarse por confesión extrajudicial.

Ni la Comisión ni menos Bello compartieron el planteamiento de Argomedo, que dentro del espíritu individualista predominante debió ser considerado como demasiado avanzado.

Art. 313. Si el demandado confesare que se cree padre, o que en el tiempo en que pudo verificarse la concepción tenía trato ilícito con la madre; o si por escritura suya apareciere que

ha mirado al hijo como suyo, o que a lo menos tenía trato ilícito con la madre en el tiempo en que la concepción fué posible; o si rehusare declarar; o si no compareciere pudiendo y habiéndose repetido una vez la citación, será condenado a suministrar al hijo los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sin que le valga alegar que la madre en aquel mismo tiempo tenía trato ilícito con otros hombres.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Mayor claridad y más fácil aplicación presentará este artículo redactado como sigue:

"Será el padre obligado a suministrar al hijo los alimentos necesarios para su precisa subsistencia:

1º Cuando se confesare que se cree padre.

2º Cuando confesare que al tiempo en que pudo verificarse la concepción tenía trato ilícito con la madre.

3º Si por escritura suya reconocida apareciere que ha mirado al hijo como suyo.

4º Si por igual escritura apareciere que tenía trato ilícito con la madre en el tiempo en que la concepción fué posible.

5º Si rehusare declarar.

6º Si no compareciere pudiendo y habiéndose repetido una vez la citación.

En los casos referidos en los números 2º y 4º se exime el demandado de la obligación, probando que la madre tenía en el tiempo que ellos designan trato ilícito con alguno o algunos otros hombres.

La variación que aparece al final se ha creído equitativa y necesaria en juicios odiosos como el presente por su naturaleza y de que fácilmente puede abusarse".

ARGOMEDO: "El tiempo en que pudo verificarse la concepción, es muy incierto y difuso para que la prueba de mero trato ilícito autorice a la madre para atribuir *ad libitum* la paternidad y hacer recaer la pena sobre el menos culpable. Se provocaría por especulación, se emplearía el más vil instrumento, para castigar a ciegas, y dando a la mujer más interés y libertad que al hombre, se alargarian en vez de acortar las alas al vicio".

La Comisión había suprimido este artículo. Cabe sí señalar que el planteamiento de la Corte de Concepción sería incorporado en gran parte en posterior reforma del Código.

Art. 316. No es admisible la prueba o presunción de paternidad por otros medios que los expresados en este artículo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Debe entenderse que el artículo de que se habla al final es el 313".

Suprimido el artículo 313, la Comisión aceptó, sin embargo, la sugerencia de la Corte reemplazando la expresión "este artículo" por "los dos artículos precedentes".

Art. 321. Si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto, y la identidad del hijo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Debería agregarse el final del primer inciso: precediendo un principio de prueba por escrito. Los abusos a que está expuesta la prueba testimonial aconsejan que en materia tan grave y delicada se adopte esta indicación".

ARGOMEDO: "Lo dicho al 312. En los actos de reconocimiento bien podrían excluirse los hechos de pura benevolencia, protección y caridad y aun la prestación de alimentos. El reconocimiento de la filiación debería ser explícito y no aparece bastante fundamento para ensayar en perjuicio de tan desgraciada prole la prohibición de la prueba testimonial".

El texto en comento no prohibía la prueba testimonial, razón por la cual Bello anotó al margen "equivocada".

Art. 322. El hijo adulterino de mujer casada no tendrá acción contra la madre.

ARGOMEDO: "Después del fallecimiento del marido agraviado y en caso de divorcio caducan los motivos principales para denegar esta acción. Subsisten menos, cuando en ambos casos no hubo o no existe legítima prole".

El artículo 322 fué suprimido; pero se agregó como inciso 2º del 320 (316 del Proyecto Inédito y 288 del aprobado) el siguiente: "No podrá intentarse esta acción contra ninguna mujer casada", con lo cual no sólo no se aceptó el planteamiento de Argomedeo, sino que se amplió la limitación.

Art. 324. La obligación de prestar alimentos se transmite a los herederos del padre o madre, que hubiere sido condenado a prestarlos.

No se entenderán comprendidos en este artículo los ascendientes o descendientes del padre o madre, si no tuvieron parte en la herencia del uno o de la otra.

CORTE DE LA SERENA: "Conviene agregar un

inciso que diga: La disposición de este artículo no grava a las legítimas rigurosas; y la obligación de dar alimentos, se redime dando por una sola vez una cantidad proporcionada al arbitrio del Juez, con tal que no exceda de la legítima rigurosa de cada uno de los herederos".

ARGOMEDO: "Mas nunca debe entenderse *ultravives hereditarias*".

El artículo observado fué suprimido, por encontrarse considerada tal situación en el libro III, título V, párrafo 1º.

Art. 325. La acción a pedir alimentos y el derecho de cobrarlos no son transferibles a terceros.

CORTE DE LA SERENA: "Puede suprimirse, por estar mejor expresada en los artículos 373 y 375".

Fué suprimido.

Art. 327. Ningún hijo varón ilegítimo que hubiere cumplido veinticinco años, y no tuviere imposibilidad física para dedicarse a un trabajo de que pueda subsistir, será admitido a pedir que su padre o madre le reconozca o le alimente (salvo en el caso del artículo 317); pero revivirá la obligación si el hijo se imposibilitare posteriormente para subsistir de su trabajo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Según la opinión emitida sobre el artículo 25, debe limitarse a 22 años la edad de 25 que en éste se indica".

Esta sugerencia ya había sido rechazada.

Art. 329. No será oído el padre ilegítimo que demande alimentos en este carácter; aunque le reconozca el hijo.

Pero será oída la madre que pida alimentos al hijo ilegítimo; a menos que éste haya sido abandonado por ella en su infancia.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Si el hijo reconoce al padre ilegítimo, no hay razón para privar a éste del derecho de ser alimentado por el hijo. Este artículo no guarda conformidad con el 313 que impone al padre la obligación de dar alimentos al hijo ilegítimo; y tanto por analogía cuanto por la debida reciprocidad sería mejor conceder al padre el mismo derecho que a la madre, sujetándolos a una misma regla".

La frase "aunque le reconozca el hijo" fué suprimida.

Art. 330. La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada por todo el que

tenga interés actual o eventual en ello, y ofreciere probar falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero.

ARGOMEDO: "Véase el 207".

La Comisión consideró conveniente limitar el número de los posibles impugnadores (artículo 331 del Proyecto Inédito y 293 del aprobado).

Art. 335. Los varones casados que han cumplido veintiún años obtienen habilitación de edad por el ministerio de la ley.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Como se dijo sobre el artículo 169 debería reducirse a dieciocho años la edad de 21 que por el presente se exige".

La Comisión no compartió tal sugerencia.

Art. 337. No podrá el magistrado conceder la habilitación de edad, sin haber oído sobre ello a los parientes del menor que la solicita, a su curador, y al defensor de menores.

ARGOMEDO: "La audiencia de los parientes es muy indeterminada y lata. Bastaría la del curador y del defensor general de menores".

La disposición fué mantenida sin enmienda alguna, aun cuando el propio Bello llamó la atención sobre la observación de Argomedeo.

Título XVII

DE LAS PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL

CORTE DE CONCEPCIÓN: "El Código francés y otros modernos han establecido la imprescriptibilidad del derecho del hijo para reclamar su estado y parece conveniente hacer esta excepción a la regla general de la prescripción desde que se restringe en cierto modo la prueba de la filiación y cuando tanto interesa el fijar con certitumbre el estado civil del hombre.

"En este concepto, se recomienda como digno de agregarse a este título el artículo 115, del proyecto de Código Civil de España que dice así:

"La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible en su provecho".

"Conviene observar aquí, atendida la

materia de que se trata, el silencio que el Proyecto guarda sobre el registro del estado civil que parece dejarse en la misma imperfección en que ahora se encuentra. Confiado a los párrocos, sin que éstos tengan reglas adecuadas y eficaces a que someterse en el desempeño de tal cargo, ha dejado siempre graves vacíos emanados de negligencia de los curas o de otros accidentes inevitables. Con razón podría decirse que no ha existido el registro del estado civil; pues casi en la mayor parte de nuestros pueblos apenas se conserva el que corresponde a muy pocos de los últimos años, lo que obliga a recurrir a la prueba tradicional a los que desean acreditar su edad u otras circunstancias que comprueben la condición social.

“Es pues ya de imperiosa necesidad dictar las reglas que deban seguirse en el modo de conservar datos que tanto interesa a la sociedad; y mientras no sea posible establecer, como en Francia y otras naciones, un registro civil, cree el Tribunal que podría mantenerse entre nosotros el parroquial que en la actualidad se lleva, arreglándolo en los términos que aparecen en el artículo 12 y último del libro 1º del proyecto de Código Civil español, con las modificaciones que exige su aplicación a nuestras circunstancias particulares, o adoptarse, en fin, cualquier otro medio que tienda a poner término a un mal tan grave”.

La Comisión aceptó la primera sugerencia, consagrando la imprescriptibilidad en favor del hijo en el artículo 359 del Proyecto Inédito (320 del aprobado). La segunda, en cambio, no fué considerada, tal vez por el propósito de la Comisión, puesto de manifiesto en varias ocasiones, de no innovar en lo que se refería a la intervención que en estos asuntos correspondía a la Iglesia Católica.

Art. 343. El estado civil es la calidad de un individuo en cuanto relativa a su capacidad para ejercer derechos o contraer obligaciones civiles.

CORTE DE LA SERENA: “Podría redactarse así: “El estado civil es la calidad o posición de un individuo que lo constituye legalmente capaz para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”.

La redacción de este artículo fué modificada teniendo en vista lo observación anterior. En efecto, el artículo 343 del Proyecto

Inédito (304 del aprobado) establece “el estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”.

Art. 345. La autenticidad y pureza de los documentos antedichos deberán presumirse mientras no se pruebe que son espurios o que han sido alterados.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría redactarlo del modo siguiente: “La autenticidad y pureza de los documentos antedichos, *estando extendidos en la forma que la ley ordena*, deberán presumirse mientras no se pruebe que son espurios, o que han sido alterados”.

Al modificar la redacción de este artículo se aceptó la indicación de la Corte en el sentido de que es necesario que tales documentos deben estar en la forma debida.

Art. 347. Los antedichos documentos atestiguan la declaración hecha por los contrayentes de matrimonio, por los padres, padrinos, u otras personas en los respectivos casos; pero no garantizan la veracidad de esta declaración en ninguna de sus partes.

Podrán, pues, impugnarse, haciendo constar que fué falsa la declaración en el punto de que se trata.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría redactarlo de este modo: “Los antedichos documentos atestiguan la declaración hecha por los contrayentes del matrimonio, por los padres, padrinos, u otras personas en los respectivos casos: *pero sólo la partida de casamiento garantiza la veracidad de esta declaración, mas no los demás, los cuales podrán impugnarse*, haciendo constar que fué falsa la declaración en el punto de que se trata”.

La Comisión mantuvo este artículo sin introducirle modificación alguna (artículo 347 del Proyecto Inédito y 308 del aprobado).

Art. 352. Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad, y no fuere posible la prueba por la fe de su nacimiento o bautismo, se le atribuirá una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

El juez, para fijar la presunción de edad, someterá el caso a una comisión de cinco personas de inteligencia y probidad.

CORTE DE LA SERENA: “En el inciso 1º convendría agregar “y no fuere posible la

prueba por la fe de su nacimiento o bautismo, ni por testigos de vista o ciencia cierta, que depongan sobre dicho nacimiento, se le, etc.”

“El inciso 2º podría quedar así: “El Juez para fijar la presunción de edad podrá pedir informes a personas de inteligencia y probidad”.

El artículo observado fué modificado en su redacción incorporándose en parte las indicaciones de la Corte tanto en lo que se refiere a la admisibilidad de la prueba testimonial como a la supresión de la comisión de cinco personas.

Art. 354. Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario:

1º Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;

2º Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor presente;

3º Que no haya habido colusión en el juicio.

CORTE DE LA SERENA, AL NÚM. 2º: “Debe omitirse la palabra *presente* si se suprimiese el inciso 2º del artículo 356.”

Suprimido el artículo 356, se omitió tal palabra.

Art. 355. Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Por consiguiente, si el hijo ha obtenido contra la madre un fallo que le declara legítimo, no obstará este fallo al padre o sus herederos; y si otra persona que el hijo ha obtenido contra el padre o sus herederos un fallo que declara la ilegitimidad del hijo, no obstará este fallo al hijo o sus herederos.

CORTE DE LA SERENA: “Debe decir “Legítima contradicción, para los efectos del artículo 353, es etc...”

ARGOMEDO: “... y si otra persona...” Luego pugna con la prohibición del artículo 207”.

La mención a que se refiere Argomedo fué suprimida, con la cual quedó salvada la pugna a que éste se refiere.

Art. 356. Se entiende haber estado presente al juicio como legítimo contradictor aun el que no apareció en él personalmente, sino por su tutor, o por otro legítimo representante. No se reputa contradictor presente para los efectos mencionados en el artículo 353, el que ha sido condenado en rebeldía.

CORTE DE LA SERENA: “El inciso 1º casi es

inoficioso, y el 2º sería más conveniente suprimirlo, porque el juicio dado legalmente contra el rebelde produce los mismos efectos que el que se da contra presente”.

ARGOMEDO: “¿Cuáles son entonces los efectos de la rebeldía? ¿Qué otra vía queda contra el rebelde, o contumaz, o para qué se conserva esa fórmula si ha de ser inútil?”

La Comisión en las sucesivas revisiones compartió la sugerencia de la Corte de La Serena. Si bien en el Proyecto Inédito se mantuvo el inciso 1º, en el aprobado también éste fué suprimido.

Art. 357. La prueba de colusión en el juicio no es admisible sino dentro de los cinco años subsiguientes a la sentencia.

ARGOMEDO: “No se percibe la necesidad de ese término que deja los derechos en incertidumbre, y por la inversa convendría el término para que fuera de él la prueba fuese inadmisibles”.

No lo consideró así la Comisión que aprobó el artículo sin enmienda.

Art. 363. El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 360, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo el de cónyuge al de consanguíneo, el de ascendiente al de descendiente, la consanguinidad a la afinidad y los de los números 9 y 10 a todos los otros.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Sólo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otros.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Si el llamado a suministrar alimentos no tiene lo bastante para dar los que se necesitan ¿se podrá ocurrir al mismo tiempo al inmediato en grado hasta completar la suma que exigen la condición y calidad del que la solicita? Este es un vacío de la ley que convendría llenar afirmativamente, o si ésta ha sido la mente del último inciso de este artículo, expresarlo de un modo más claro y terminante”.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría redactarlo “El que para pedir alimentos reúna diferentes títulos de los enumerados en el artículo 360 contra varias personas, sólo podrá hacer uso de ellos, prefiriendo el que tenga contra el cónyuge al del con-

sanguíneo, el del ascendiente al de descendiente, etc. . .”.

Ninguna de estas observaciones encontró acogida en el seno de la Comisión Revisora.

Art. 368. Mientras se declare la obligación de prestar alimentos, se deben provisoriamente, sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución, contra el alimentado que de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda.

Así, el hijo a quien el padre disputa su filiación debe ser alimentado provisoriamente por el supuesto padre, comprendiéndose en los alimentos las expensas para la litis; y el padre que ha obtenido sentencia de absolución no podrá pedir la restitución al que con algún fundamento se ha creído hijo suyo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “En lugar de este artículo se cree más conveniente el que sigue:

“Durante el juicio de alimentos, no se conceden éstos provisoriamente sino a los que los demanden con alguno de los títulos expresados en el artículo 360”.

No lo consideró así la Comisión, que se limitó a modificar en parte el inciso 1º y a suprimir el 3º (327 del texto aprobado).

Art. 370. Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentado, supuestas las circunstancias que legitimen la demanda; a menos que la misma ley los limite expresamente a cierta edad.

CORTE DE LA SERENA: “Puede redactarse “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida mientras dure la necesidad, del alimentado, a menos que la ley los limite a cierta edad y salvo el caso expresado en el inciso 3º del artículo 324” (adicionado)”.

Al modificar la redacción de este artículo no se tuvo en cuenta la anterior sugerencia.

Art. 372. Siendo varios los inmediatamente obligados a prestar alimentos, el juez hará la distribución, atendiendo a las circunstancias particulares de cada deudor: si son obligados como herederos o legatarios se tomará en cuenta la cuota o parte de bienes que les haya cabido por razón de su herencia o legado.

CORTE DE LA SERENA: “Debe agregarse al fin “salvo el caso del inciso 3º (adicionado) del artículo 324”.

Tanto este artículo como el 324 fueron suprimidos.

Art. 336. No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor.

ARGOMEDO: “Aunque se permite la compensación como caso excepcional del artículo anterior, la excepción se convertiría en regla general, pues el acreedor siempre opondrá su crédito, mientras dure, al pago de las pensiones atrasadas, resultando contradicción en ambos artículos. Más obvia parece la prohibición absoluta de compensar”.

No lo consideró así la Comisión. El artículo fué mantenido sin enmienda (371 del Proyecto Inédito y 336 del aprobado).

Art. 377. Las tutelas y las curadurías o curate-las son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquéllos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Según éste y el artículo 545, las tutelas y curatelas pueden renunciarse por los extraños llamados a servirlos, y siendo así, no guardan armonía estas disposiciones ni con el interés que debe tener la sociedad por los menores ni con la legislación actual que hace de la tutela un cargo público de que sólo en determinados casos pueden excusarse los llamados a ejercerlos, a excepción de los parientes legítimos (ley 2, título 16, part. 3º).

“Sería, por consiguiente, de desear que, a imitación del Código francés y otros modernos y consecuente con la ley vigente, se expresase con claridad la regla general de que *las tutelas y curadurías son cargos públicos irrenunciables*”.

La Comisión no introdujo modificación alguna a este artículo.

Art. 381. Están sujetos a curaduría general los menores púberes que no han obtenido habilitación de edad, en ciertos casos; los púberes que por disipación o prodigalidad, por demencia o locura, han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los púberes sordomudos que no pueden entender ni ser entendidos por escrito.

CORTE DE LA SERENA: “Podría redactarse “Están sujetos a curaduría personal los

púberes que por disipación o prodigalidad, por demencia o locura han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; los púberes sordomudos que no pueden entender ni ser entendidos por escrito y los menores púberes que no han obtenido habilitación de edad, sólo en los casos determinados por la ley”.

La sugerencia de la Corte influyó en la redacción definitiva de este artículo.

Art. 393. Se llaman curadores *adjuntos* los que se dan en ciertos casos a los que están bajo patria potestad, o bajo tutela o curaduría general, o a la mujer cuyos bienes administra el marido.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “En lugar de las palabras “en ciertos casos” debería decirse “en los casos que la ley determina”.
Tal indicación no fué aceptada.

Art. 389. Generalmente no se puede dar tutor ni curador al que ya lo tiene.

Con todo, si el tutor o curador, alegando la excesiva complicación de los negocios del pupilo y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue un curador, podrá el juez acceder, habiendo oído sobre ello a los parientes del pupilo y al respectivo defensor.

El juez dividirá entonces la administración del modo que más conveniente le parezca.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Como en este y otros artículos no se expresa el número de los parientes que debe oír el juez, convendrá determinarlos o decir si se reserva esta designación para el código de procedimientos”.

La Comisión no lo estimó necesario.

Art. 390. Si al que se halla bajo tutela o curaduría se hiciere una donación, herencia o legado con la precisa condición de que los bienes comprendidos en la donación, herencia o legado se administren por una persona que el donante o testador designa, se accederá a los deseos de éste; a menos que, oídos los parientes y el respectivo defensor, apareciere que conviene más al pupilo repudiar la donación, herencia o legado, que aceptarlo en esos términos.

Si se acepta la donación, herencia o legado, y el donante o testador no hubiere designado la persona, o la que ha sido designada no fuere idónea, hará el magistrado la designación.

La persona a quien se confíe el cuidado de los bienes comprendidos en la donación, herencia, o legado, será un curador adjunto.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Después de copiar el primer inciso seguirá el segundo de este modo: “Si se aceptare la donación, herencia o legado, la persona a quien se con-

fié el cuidado de estos bienes será un curador adjunto. Cuando el donante o testador no hubiere designado la persona que haya de administrar los bienes comprendidos en la donación, herencia y legado, se administrarán por el tutor o curador que tuviese el pupilo, salvo que el testador o donante lo hubiese excluído expresamente de la administración. En este caso o cuando la persona designada por el donante o testador no fuese idónea hará el Juez la designación”.

La Comisión se limitó a suprimir el inciso 3º (artículo 390 del Proyecto Inédito y 352 del aprobado).

Art. 394. Puede asimismo nombrar curador, por testamento, para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer. El tutor nombrado según el artículo 392 se presumirá nombrado también curador para la guarda de estos derechos eventuales.

CORTE DE LA SERENA: “El 2º período de este artículo está repetido en el 563”.

Fué suprimido (artículo 356, texto aprobado).

Art. 396. A falta de padre, y de tutor o curador nombrado por el padre, podrá ejercer el mismo derecho la madre, con tal que no esté divorciada por adulterio u otro grave crimen, o que por su mala conducta no haya sido privada del cuidado personal del hijo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “¿Cuál es el derecho que podrá ejercer la madre? ¿Es el que confieren al padre los artículos 392 a 394, o ha querido expresarse con esa palabra el cargo de tutora o curadora?”

“Debe establecerse la disposición de un modo más claro, en caso de no conferirse a la madre la patria potestad, como se indicó en la observación hecha al artículo 260”.

Rechazada la observación hecha al artículo 260 ésta no fué considerada.

Art. 397. El padre o madre natural podrá ejercer los derechos concedidos por los artículos 392, 393 y 394 al padre legítimo; pero sólo respecto de los hijos naturales que por la mala conducta de dicho padre o madre no hubieren sido sacados de su poder, y que no tuvieren todavía tutor o curador.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Sería más clara la redacción del primer inciso en la forma siguiente:

“El padre o madre natural podrá ejer-

cer los derechos concedidos por los artículos 392, 393 y 394 al padre legítimo; pero sólo respecto de los hijos naturales que no hubieren sido sacados de su poder por mala conducta de dicho padre o madre, y que no tuvieren todavía tutor, o curador”.

La Comisión redujo este artículo a su primera parte.

Art. 401. Si el testador nombra varios tutores o curadores que ejerzan de consuno la tutela o curaduría, y no dividiere entre ellos las funciones, podrá el juez, oídos los parientes del pupilo, confiarlas a uno solo de los nombrados o al número de ellos que estimare suficiente, y dividir en este segundo caso las funciones como mejor le parezca para la seguridad de los intereses del pupilo.

Los deberes y facultades de los demás tutores o curadores se limitarán entonces a la vigilancia y responsabilidad que se dirá después.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría redactar el inciso 1º del modo siguiente: “Si el testador nombra varios tutores o curadores que ejerzan de consuno la tutela o curaduría y no dividiere entre ellos las funciones, podrá el Juez, oídos los parientes del pupilo, dividir dichas funciones, como mejor le parezca para la seguridad de los intereses de dicho pupilo”.

“El 2º inciso convendría suprimirlo. No parece justo separar sin causa a tutores nombrados por el testador, ni menos dejarlos responsables por la administración de los otros, en quienes el Juez confía. Véase el inciso 2º del artículo 460”.

El inciso 2º fué suprimido. La Comisión no participó, sin embargo, de la pretendida injusticia de la separación de alguno de los tutores o curadores testamentarios.

Art. 402. Podrán asimismo nombrarse por testamento varios tutores o curadores que se sustituyan o sucedan uno a otro; y establecida la sustitución o sucesión para un caso particular, se aplicará a los demás casos en que, permaneciendo el estado de pupilaje, expire la tutela o curaduría, a menos que manifiestamente aparezca que el testador ha querido limitar la sustitución o sucesión al caso o casos designados.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Este artículo es oscuro y convendría reformar su redacción”.

La Comisión también consideró oscuro este artículo, pero titubeó bastante en su redacción, de tal manera que la dada al 364 del texto aprobado sólo aparece en la última revisión hecha por el propro Bello.

Art. 405. Los llamados a la tutela o curaduría legítimas son, en general:

Primeramente, el padre del pupilo;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demás ascendientes de uno y otro sexo;

En cuarto lugar, los hermanos varones del pupilo, y los hermanos varones de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la tutela del padre o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si le pareciere conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones.

Los parentescos designados en este artículo se entienden legítimos.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Se recomienda en lugar del presente artículo el siguiente:

“Los llamados a la tutela o curaduría legítimas son en general:

1º El padre del pupilo;

2º La madre, mientras no contrae nuevas nupcias;

3º El abuelo paterno;

4º El abuelo materno;

5º Las abuelas paterna y materna por este orden y mientras se conserven viudas;

6º Los hermanos varones del pupilo y los hermanos varones de los ascendientes del pupilo”.

“Los dos últimos incisos del artículo. como se encuentran en el Proyecto”.

NOVOA: “En tercer lugar los demás ascendientes de uno y otro sexo”; y como para estos cargos debe preferirse el hombre, podría agregarse: *prefiriendo siempre el varón a la hembra*”.

La Comisión no acogió ninguna de estas observaciones.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Entre el artículo 407 y 408 debería colocarse el 176 del Código español, que dice:

“Los parientes del menor están obligados a poner en noticia del juez el caso de orfandad o la vacante de la tutela, y si fueren negligentes...”

“Podría agregarse la pérdida del derecho a la herencia como pena de descuido”.

Art. 410. Los curadores de bienes y los curadores especiales o *ad hoc* son siempre dativos. Se procederá a la elección conforme al artículo 409.

CORTE DE LA SERENA: “Debe tenerse pre-

sente que hay curadores testamentarios y legítimos según los artículos 394, 516, 517, 548 y 562.

“Al fin añádase “prefiriéndose siempre para los primeros a los parientes, y en particular los que tienen derecho a la sucesión”.

El artículo fué suprimido, después de haberse propuesto una nueva redacción en que se reemplazaba la palabra “siempre” por “en general”.

Art. 411. El tutor o curador ocurrirá al juez; y exhibiendo las pruebas que sumariamente justifiquen que ha sido llamado por acto testamentario o entre vivos, por la ley o el magistrado competente, pedirá que se le discierna la tutela o curaduría.

Si estuviere obligado a dar fianza, lo expresará en el pedimento, para que se califique y acepte.

El juez, en el decreto que sobre este pedimento recaiga, aprobará el llamamiento, si hubiere lugar a ello; mandará otorgar la fianza, cuando fuere necesario darla, y le pareciere abonada; y ordenará que el tutor o curador acepte formalmente el cargo, obligando a la recta administración todos sus bienes, habidos y por haber, y prestando el correspondiente juramento.

Hecho lo cual pedirá el tutor o curador que se le discierna la tutela o curaduría, y que se le entreguen los bienes, previo inventario formal.

El decreto de discernimiento lo ordenará así.

CORTE DE LA SERENA: “Parece que corresponde mejor este artículo al Código de Procedimiento, debiendo tenerse presente en todo caso que para la calificación de la fianza deberá oírse al defensor de menores. También, que el decreto de que habla el inciso 3º podría concluir diciendo “y verificado se le discernirá el cargo”.

La Comisión aceptó en parte la proposición de la Corte, reduciendo este artículo a la exigencia de la fianza y del inventario solemne (artículo 411 del Proyecto Inédito y 374 del aprobado).

Art. 412. Son obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, exceptuado solamente:

1º Los testamentarios.

2º Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo.

3º Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes.

4º El cónyuge y los padres legítimos, a cualquiera especie de guarda que fueren llamados.

Podrá también ser relevado de la fianza cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere persona de conocida probidad y de bastantes facultades para responder de ello.

En lugar de la fianza podrá prestarse hipoteca especial suficiente.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Una experiencia desgraciada hace ver con frecuencia que nunca son bastantes las precauciones que se emplean para garantir los bienes de los menores. Por esto se cree que sería más acertado: 1º determinar que la excepción sobre los testamentarios a que se refiere el Nº 1 tenga sólo lugar cuando sean expresamente relevados de la fianza en el testamento; y 2º concluir el artículo agregando sólo al penúltimo inciso las palabras que siguen: “y en estos casos se prestará hipoteca especial suficiente”.

CORTE DE LA SERENA: “Inciso 1º podría redactarse así: “Son obligados a prestar fianza competente, etc., para la seguridad de los bienes que administran todos los tutores o curadores, exceptuados los siguientes:

“1º Los testamentarios nombrados por el padre siempre que éste los releve de darla”.

“El 2º y 3º como están; el 4º dirá: “El cónyuge y los padres legítimos u otros ascendientes, a cualquiera especie de guarda a que fueren llamados”.

“Podrán también ser relevados de la fianza, etc.”

La Comisión aceptó el planteamiento de la Corte de Concepción, en el sentido de excluir a los tutores o curadores testamentarios de la no exigibilidad de fianza. No aceptó sí la proposición de ambas Cortes de facultar al testador para relevar al tutor o curador que designe en el testamento de la obligación de constituirlo.

Se exceptuó sí a los ascendientes y descendientes legítimos.

Art. 414. En virtud de la aceptación del tutor o curador, quedan por el ministerio de la ley hipotecados todos sus bienes a la recta administración del cargo.

Art. 415. Esta hipoteca legal correrá desde la fecha del decreto de discernimiento; pero se extenderá aun a los actos ejecutados por el tutor o curador antes de dicho decreto.

ARGOMEDO: “Lo dicho sobre hipotecas tácticas al 281”.

La Comisión, después de haber reunido en un solo artículo ambas disposiciones (artículo 414 del Proyecto Inédito), lo suprimió como consecuencia de la aceptación de principios hipotecarios diferentes a aquellos

que informaban tanto el Proyecto de 1853 como el Inédito.

Art. 417. El tutor o curador es obligado a inventariar los bienes del pupilo cuan prontamente le fuera posible después del discernimiento de la tutela o curaduría, y antes de tomar parte alguna en la administración sino en cuanto fuere absolutamente necesario.

Por su negligencia en este punto, y por toda falta grave de inexactitud en el inventario, podrá ser removido de la tutela como sospechoso y condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ello hubiere resultado al pupilo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Creemos de necesidad que se agregue a este artículo la disposición del 226 del Código español. Podría arreglarse así:

"En los mismos términos y bajo la misma responsabilidad y pena deberá el tutor o curador agregar al inventario los bienes que el menor adquiriera después, tan pronto como tome posesión de ello".

No lo consideró así la Comisión.

Art. 419. Si el tutor o curador jurare que los bienes son demasiado exiguos para soportar el gasto de la confección de inventario, podrá el juez, oídos los parientes del pupilo, remitir la obligación de inventariar formalmente dichos bienes, y exigir solamente un apunte privado, bajo las firmas del tutor o curador, y de tres de los más cercanos parientes, mayores de edad, o de otras personas respetables a falta de éstos.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice: *parientes del pupilo* podría sustituirse el *defensor de menores*".

NOVOA: "Donde dice: *oídos los parientes del pupilo*, podría agregarse: *y el defensor de menores*. Este funcionario puede con más imparcialidad que los mismos parientes juzgar si es o no necesario el inventario; y su concurrencia garantizaría más el provecho del pupilo sin causar morosidad ni gastos de consideración".

La Comisión, en una segunda revisión del Proyecto, aceptó la observación de Novoa (artículo 380 del Proyecto aprobado).

Art. 421. El inventario hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso y medida, sin perjuicio de hacer las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos del pupilo de que hubiere comprobante o sólo noticia,

los libros de comercio o de cuentas, y en general todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que no sea necesario destruir con algún fin moral.

CORTE DE LA SERENA: "En el último renglón del 2º inciso debería decir "o que sea necesario destruir con algún fin moral".

Se trataba de un error manifiesto que no tardó en ser corregido. Cabe anotar que en el texto publicado por Amunátegui se ha suprimido la palabra "no".

Art. 424. La mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos.

ARGOMEDO: "Pero a falta de pruebas en favor de extraños debe presumirse que son del pupilo".

La Comisión no creyó necesario introducirle modificación alguna (artículo 424 del Proyecto Inédito y 385 del aprobado).

Art. 429. Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que ejecutados por cualquiera otra persona menoscabarían sus derechos o le impondrían obligaciones.

El tutor o curador no puede autorizar los actos del pupilo, que en la administración de los bienes de éste se prohíben al mismo tutor o curador.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse de esta manera: "Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que puedan menoscabar sus derechos o le impongan obligaciones".

En definitiva, se dió a este artículo una redacción bastante parecida a la propuesta. En un primer momento la Comisión redujo su texto al siguiente: "Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan". Tal es la redacción del Proyecto Inédito. En una segunda revisión se agregó la frase "y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones". Bello, al margen de esta nueva redacción, anotó "Serena", con lo cual no puede ponerse en duda su antecedente.

Art. 430. El tutor o curador puede nombrar bajo su propia responsabilidad curador *ad litem*, que, obtenido el competente discernimiento (si le

fuere necesario), sostenga las acciones y defensas del pupilo en juicio.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría redactarlo así: "El tutor o curador puede nombrar bajo su propia responsabilidad un procurador o apoderado que lo represente en el ejercicio de las acciones y defensas del pupilo en juicio".

El artículo fué suprimido; pero antes se propuso en el seno de la Comisión se mantuviese el artículo agregándole antes de "curador ad litem" "procurador o".

Art. 434. La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo se hará en pública subasta.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "No puede entenderse que se habla de otros bienes que los raíces y es preciso así expresarlo. De otro modo la disposición sería gravosa al menor cuyos muebles o cosas fungibles tuviesen necesariamente que venderse sin pérdida de tiempo".

CORTE DE LA SERENA: "Puede redactarse: "La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo expresados en los artículos 432 y 433, se hará en pública subasta".

ARGOMEDO: "Es evidente que no puede haber, ni conviene subasta para semovientes y muebles de poco valor, que se deterioran con el uso, que no pueden conservarse, o que son frutos o productos sujetos a comercio, o tienen su mayor estimación en épocas señaladas o especulativas".

La Comisión aceptó un criterio semejante al propuesto por la Corte de La Serena, y redujo los efectos de este artículo a los bienes enumerados en los artículos anteriores (bienes raíces y muebles preciosos o con valor de afección).

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Sería aquí muy oportuna la agregación de otro artículo equivalente al 235 del Código español que dice:

"La enajenación hecha contra lo dispuesto en los artículos precedentes será nula".

No lo estimó así la Comisión, desde el momento que en el Libro IV existía un título especial sobre la materia.

Art. 437. Sin previo decreto judicial no podrá el tutor o curador provocar la división de bienes

raíces o de herencia que el pupilo posee con otros *pro indiviso*.

Si el juez a petición de un comunero o coheredero hubiere decretado la división, no será necesario nuevo decreto.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "No obstante la aprobación que exige el artículo 440, más seguro y favorable al menor será disponer en el presente que la partición, en los dos casos de que habla, sea judicial, previos el inventario y tasación de las fincas y bienes (artículo 238, Código español)".

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse: "No podrá procederse a la división de los bienes raíces o de herencia que el pupilo posea con otros *pro indiviso*, sin previo decreto judicial, calificada la utilidad o necesidad".

"Si el juez, etc. . ."

La Comisión mantuvo la regla contenida en este artículo, determinando que el decreto judicial es necesario para proceder a la división.

Art. 440. Hecha la división de una herencia o de bienes raíces que el pupilo posea con otros, *pro indiviso*, será necesario, para que tenga efecto, nuevo decreto de juez que, con audiencia del respectivo defensor, la apruebe y confirme.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría redactarse en estos términos: "Hecha *por los guardadores o por partidores nombrados en el testamento por los padres*, la división de la herencia o de bienes raíces que el pupilo posea con otros *pro indiviso*, será necesario, para que tenga efecto, decreto del Juez ordinario, que con audiencia del respectivo defensor la apruebe y confirme", porque si es hecha la partición ante o por la justicia ordinaria la disposición de este artículo es inútil, y si fuere hecha por compromisarios nombrados con aprobación del Juez, intervención del defensor general de menores, bajo la pena y con renuncia de la alzada y todo recurso, la disposición de este artículo es contradictoria, imposibilita el compromiso o lo inutiliza y hecha por tierra sus fines; y alarga interminablemente los pleitos, volviéndolos a abrir después de acabados. Los magistrados, o las personas más idóneas y competentes para estas operaciones, no podrían absolutamente prestarse para tales oficios. Véase la ley 4^a, tít. 17 del libro II Nov. Recop. y nuestro senado con-

sulto de 23 de agosto de 1819. Véase también el decreto supremo de 4 de febrero de 1826. La práctica contraria viene de mala inteligencia de la ley 10 y nota 10, tít. 21, libro 10 nov. Recop.”

El artículo fué mantenido sin modificación alguna (artículo 399 del Proyecto aprobado).

Art. 442. La disposición del artículo 432 se extiende al dinero de que se ha hecho dueño el pupilo para emplearlo en la adquisición de bienes raíces.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “A primera vista parece que se opone a lo dispuesto en el artículo 446 que faculta al guardador para dar el dinero a interés. Si la mente es que sólo con autorización judicial puede emplearse en otra cosa que en bienes raíces el dinero del menor adquirido con esa condición, podría decirse para evitar toda duda:

“La disposición del artículo 432 se extiende al dinero de que se ha hecho dueño el menor con la condición indispensable de emplearlo en la adquisición de bienes raíces”.

CORTE DE LA SERENA: “Debe colocarse inmediatamente después del 434”.

La observación de la Corte de Concepción mereció especial estudio y si bien no se aceptó la redacción que propuso, se estableció que era posible darle un destino diferente si mediaba autorización judicial con conocimiento de causa. Tal modificación se introdujo en la segunda revisión del Proyecto.

Art. 441. Las disposiciones del artículo 432 se extienden a las transacciones y compromisos sobre bienes raíces del pupilo.

CORTE DE LA SERENA: “Debe colocarse inmediatamente después del 434”.

La ubicación, al igual que la del artículo anterior, no fué modificada.

Art. 443. Es prohibida la donación de bienes raíces del pupilo aun con previo decreto del juez.

Sólo con previo decreto del juez podrán hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles del pupilo; y no las autorizará el juez sino por causa justa, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública, u otra semejante, y con tal que sean proporcionadas a las facultades del pupilo, y que por ellas no sufran un menoscabo grave los capitales productivos, aunque sólo consistan en bienes muebles.

Las donaciones de poco valor para objetos de caridad, o de lícita recreación, no están sujetas a la precedente disposición.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Debería también enumerarse entre los casos en que con previo decreto del juez puede el pupilo hacer donaciones en dinero o bienes muebles, el de dotar a una hermana pobre que se case”.

No lo consideró así la Comisión.

Art. 446. El tutor o curador deberá prestar al interés corriente de plaza el dinero ocioso del pupilo con buenas seguridades.

Podrá, si lo estimare preferible, ponerlo en los fondos de la deuda del Estado, o emplearlo en la adquisición de bienes raíces, o en especulaciones mercantiles o industriales seguras.

Por la omisión en esta materia será responsable de lucro cesante, en cuanto aparezca que el dinero ocioso del pupilo pudo emplearse con utilidad manifiesta y sin peligro.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Se aventuran demasiado los bienes del menor ensanchando las facultades del guardador hasta permitirle especular con ellos. Después de perderlos, difícil será guardar la seguridad de la especulación; y pocos casos habrá en que comprometida la fortuna en especulaciones que se suceden, no resulte una ganancia aérea reducidas a cifras y cuentas de difícil liquidación o a créditos insolubles, o una pérdida total del capital invertido, a causa de algún accidente imprevisto y de que no deba hacerse cargo al guardador. Es más prudente omitir la facultad de emplear el dinero del menor en especulaciones mercantiles o industriales, por seguras que parezcan”.

La Comisión parece haber titubeado bastante antes de aceptar el planteamiento de la Corte de Concepción, pues en el Proyecto Inédito la facultad para hacer inversiones en especulaciones se mantuvo, para luego suprimirla en definitiva (artículo 406 del Proyecto aprobado).

Art. 447. No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los bienes del pupilo por más de cinco años; y si lo hiciere, no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo, sino por el tiempo que, cuando cese el estado de pupillaje, o cuando pase a otro dueño la propiedad de la cosa arrendada, faltare todavía para la expiración del quinquenio.

ARGOMEDO: “Podría extenderse el permiso con autorización judicial, pues en muchos casos sería muy perjudicial la restricción”.

No lo consideró así la Comisión Revisora, si bien amplió a ocho el plazo máximo del arriendo de los predios rústicos, con lo cual, en el fondo, compartió en parte el criterio de Argomedo.

Art. 450. El tutor o curador podrá cubrir con los dineros del pupilo las anticipaciones que haya hecho a beneficio de éste, llevando los intereses corrientes de plaza; más para ello deberá ser autorizado por alguno de los contutores o concuradores, si los hubiere, y en caso contrario lo hará por sí, sentando la correspondiente partida en el libro diario de la cuenta.

Mas si el pupilo le fuere deudor de una especie cualquiera, raíz o mueble, a título de legado, fideicomiso, o cualquier otro, será preciso que la posesión de ella se dé al tutor o curador por un contutor o concurador, y a falta de éstos por un curador *ad hoc*.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin podrá agregarse "y a falta de éstos se le otorgará la posesión por decreto judicial".

La Comisión aceptó la sugerencia de la Corte agregando la frase "o por el juez en subsidio".

Art. 452. Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales, o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de contutor o concurador, que no esté implicado de la misma manera; y a falta de éstos con autorización de un curador *ad hoc*.

CORTE DE LA SERENA: "La misma observación final del artículo 450".

NOVOA (REFERIDA TAMBIÉN AL ART. SIGUIENTE): "El artículo 450, Secc. 8ª, tít. 10º del Código francés, sólo permite que el tutor arriende los bienes de su menor, previa la autorización que el Consejo de familia dé al tutor sustituto para que arregle el contrato con aquél; y como entre los individuos que componen el Consejo, entra el Juez de Paz, según el artículo 407, se sigue que es necesaria la autorización o aprobación judicial.

"Rogron, comentando la palabra *comprar* de dicho 450, dice: "El no puede comprar ni aún con la autorización del Consejo de familia. Se ha querido evitar, en un acto en que el menor se desprende de su propiedad, que el tutor no fuese a

desviarse de sus deberes por su interés personal, y que, por evitar postores o interesados a la compra, diese datos falsos. Por tanto, no puede adquirir por sí, ni por interpósita persona".

Por más precauciones que la Justicia tomase, quizá no podría impedir el daño del menor; porque siendo el tutor el administrador de los bienes, no sería difícil que con tiempo y calculando la especulación que tuviese premeditada, menoscabase el fundo de manera que su apreciación en esos momentos produjese una baja de consideración, y podría, en fin, tentar muchos recursos que, perjudicando al pupilo, le proporcionasen una compra lucrativa. Por consiguiente, debe adoptarse la disposición de la ley 1ª, tít. 12, libr. 10 de la Novísima Recopilación.

En cuanto al arriendo, podría permitírsele, previa la intervención judicial.

Tanto la observación de la Corte de La Serena como la de Novoa encontraron acogida en la Comisión. Aquélla fué aceptada en la segunda revisión del Proyecto; ésta, en cambio, aparece ya consagrada en el texto del Proyecto Inédito. Su inciso 2º fué redactado de manera que se comprendiera todo el planteamiento de Novoa: "Pero ni aun de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge, y a sus ascendientes legítimos o naturales". En una segunda revisión se agregó a los descendientes (art. 412).

Art. 453. Mediante el requisito del artículo precedente podrá el tutor o curador tomar dineros del pupilo al interés corriente de plaza, comprar bienes raíces o muebles del pupilo (haciéndose la venta de los bienes raíces con las formalidades legales), tomarlos en arriendo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Consideramos perjudicial al menor la disposición de este artículo por los abusos de trascendencia a que puede dar lugar y sobre los cuales no nos extendemos porque son fáciles de concebir. Mejores son las leyes españolas vigentes que prohíben toda clase de negocio entre el guardador y el pupilo o menor ley 1ª, tít. 12, libro 10, Nov. Recop.)"

CORTE DE LA SERENA: "Parece que debe prohibirse absolutamente al tutor o curador comprar bienes del pupilo".

El artículo observado fué incorporado al anterior en la forma que hemos señalado.

Art. 456. El tutor o curador es obligado a llevar cuenta fiel, exacta y, en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos día por día; a exhibirla luego que termine su administración; a restituir los bienes a quien por derecho corresponda; y a pagar el saldo que resulte en su contra.

Comprende esta obligación aun al tutor o curador testamentario, sin embargo de que el testador le haya exonerado de rendir cuenta alguna, o le haya condonado anticipadamente el saldo; y aunque el pupilo no tenga otros bienes que los de la sucesión del testador, y aunque se le dejen bajo la condición precisa de no exigir la cuenta o el saldo. Semejante condición se mirará como no escrita.

A los que sean tutores o curadores de sus hijos se exigirá sólo, por vía de cuenta, un apunte circunstanciado de entradas y gastos.

CORTE DE LA SERENA: "Inciso 3º agregado "El Juez deberá señalar el máximo de la cantidad que debe gastarse en la crianza y educación del pupilo, habida consideración a sus bienes, y aún podrá exonerar al tutor de llevar cuenta circunstanciada de lo que en esto se gastare, cuando en atención al corto producto de los bienes determinase *que pasen productos por alimentos*".

No lo consideró así la Comisión.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Después del artículo 457 parece oportuno que se agregue la siguiente disposición:

"El tutor desempeñará el cargo de curador si, llegado el menor a la pubertad, no tiene curador nombrado".

La Comisión no compartió el criterio de la Corte.

Art. 460. La responsabilidad de los contutores y concuradores es solidaria; pero dividida entre ellos la administración, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del juez, no será responsable cada uno, sino directamente de sus propios actos, y subsidiariamente de los actos del contutor o concurador, en cuanto con mediana diligencia hubiera podido precaver o poner fin a la torcida administración de éstos.

Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aun a los contutores o concuradores que no administran.

Los tutores o curadores son subsidiariamente responsables aun de la torcida administración de los curadores adjuntos, que con mediana vigilancia de su parte hubiera podido precaverse o atajarse.

CORTE DE LA SERENA: "El inciso 1º es re-

petición de los incisos 2º y 3º del artículo 640. Véase en cuanto al inciso 2º del presente artículo, lo dicho en la observación al artículo 401".

El artículo observado fué mantenido con pequeñas modificaciones; pero los incisos 2º y 3º del 640 fueron suprimidos.

Art. 464. Contra el tutor o curador que no dé verdadera cuenta de su administración o que retardare la entrega de éstas, exhibiendo a la vez el inventario y las existencias, o que en su administración fuere convencido de dolo o culpa grave, habrá por parte del pupilo el derecho de apreciar y afirmar bajo juramento la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo el lucro cesante; y se condenará al tutor o curador en la cuantía apreciada y jurada; salvo que el juez haya tenido a bien moderarla.

Pero no bastará el juramento por parte del demandante contra los herederos del tutor o curador, si éste hubiere fallecido antes de contestarse la demanda.

CORTE DE LA SERENA: "Téngase presente que el juramento decisorio se difiere después que el Juez ha moderado la cuantía.

"Al fin del inciso 2º sería conveniente agregar a no ser que hubiese el menor recibido daño por culpa o dolo de los herederos".

El inciso 2º fué suprimido en la segunda revisión del Proyecto; pero en el Inédito se le mantuvo con una adición que correspondía a un criterio similar al sustentado por la Corte de La Serena. En efecto se redactó en la siguiente forma:

"Pero si el guardador falleciere antes de contestar la demanda, no bastará el juramento del demandante contra los herederos del guardador, que no se hayan hecho culpables de desfalco o malversación de los bienes del pupilo".

En una redacción anterior, la frase final estaba redactada como sigue: "que no se hayan inferido con dolo o culpa grave en la administración o en los bienes del pupilo".

Art. 466. Toda acción del pupilo contra el tutor o curador en razón de la tutela o curaduría, prescribirá en cuatro años, contados desde el día en que el pupilo haya salido de pupilaje.

Si el pupilo fallece antes de salir de pupilaje, o antes de cumplirse el cuadrenio del inciso precedente, prescribirá dicha acción en cuatro años contados desde la muerte del pupilo.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Consideramos preferible la disposición del artículo 266 del Código español que dice así: A los diez

años de acabada la tutela se extinguen todas las acciones que recíprocamente competen al tutor y al menor, por los actos relativos a la tutela”.

No lo consideró así la Comisión.

Art. 469. En lo tocante a la crianza y educación del pupilo, es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de los ascendientes del pupilo o de la persona encargada de ellas, según lo ordenado en los títulos *De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos*.

Si esa persona fuere el mismo tutor, consultará sobre ello a los parientes, y accederá a sus deseos en lo que no se oponga a las leyes y le pareciere racional. En caso de discordia, ocurrirá al juez.

Pero el padre o madre que ejercen la tutela no serán obligados a consultar sobre esta materia a persona alguna; salvo que el padre, encargando la tutela a la madre, le haya impuesto esa obligación.

CORTE DE LA SERENA: “Los incisos 1º y 2º podrían redactarse “En lo tocante a la crianza y educación del pupilo, es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de los padres manifestada por testamento, o de las personas encargadas de dicha crianza y educación, en lo que no se oponga a las leyes, y le pareciere racional. En caso de discordia decidirá el Juez.

“El 3.º inciso pasa a ser 2º. Téngase presente la advertencia hecha en el inciso 3º agregado del artículo 456 y lo que dispone el artículo 493. Advertencia. Se nota que del Nº 469 se salta al 490”.

La Comisión no tomó en cuenta las observaciones anotadas.

TÍTULO XXII

REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA TUTELA

CORTE DE CONCEPCIÓN: Sería muy conveniente proporcionar al tutor medios eficaces para conseguir el desempeño de su cargo.

Al efecto debería colocarse después del artículo 469 el 219 del proyecto de Código civil español, que es como sigue:

“El menor debe obediencia y respeto al tutor y éste podrá corregirle moderadamente.

“Si no bastase la corrección moderada, el tutor deberá ponerlo en conocimiento del Consejo de familia (los parientes en-

tre nosotros) que tendrá en este caso la facultad que concede al padre el artículo 147”.

Si esto no fuere aceptable, podría establecerse otro arbitrio dirigido al mismo fin.

La observación de la Corte de Concepción ya había sido aceptada en el título IX y, por tanto, se aceptó aquí dada la aplicación a la tutela de las disposiciones contenidas en él.

Art. 490. El tutor, en caso de grave negligencia de los ascendientes o de la persona encargada de la crianza y educación del hijo, se esforzará por todos los medios prudentes en hacerles cumplir su deber, y si fuere necesario dará aviso al juez.

CORTE DE LA SERENA: “El tutor en caso de grave negligencia de la persona encargada de la crianza y educación del pupilo, se esforzará por todos los medios prudentes en hacerlo cumplir su deber, recurriendo al Juez si fuere necesario”.

Fué suprimida la referencia a los ascendientes y se reemplazó el término “hijo” por “pupilo”, a más de algunas modificaciones de redacción.

Art. 491. El pupilo no residirá en la habitación o bajo el cuidado personal de ninguno de los que si muriese habrían de suceder en sus bienes.

No están sujetos a esta exclusión los ascendientes legítimos, ni los padres naturales.

CORTE DE LA SERENA: “El pupilo residirá en casa de sus ascendientes legítimos o padres naturales; y a falta de éstos, determinará el Juez su habitación, atendida su mayor seguridad personal.

ARGOMEDO: “Los efectos de esta restricción casi equivalen a la exclusión absoluta de la tutela en perjuicio de los parientes más próximos del pupilo, sin que por una parte se precava perfectamente el peligro y por otra se compense la privación de aquella especie de tutela natural y protección que los menores deben hallar al lado de sus deudos y que por lo más general es la única y mejor guarda que pueden elegir sus padres”.

La Comisión mantuvo el artículo sin introducirle modificación alguna.

Art. 492. Cuando los padres no hubieren provisto por testamento a la crianza y educación del pupilo, suministrará el tutor lo necesario para estos objetos, según compete al rango social de

la familia; sacándolo de los bienes del pupilo, y en cuanto fuere posible, de los frutos.

El tutor será responsable de todo gasto inmoderado en la crianza y educación del pupilo, aunque se saque de los frutos.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice según compete al rango social de la familia, convendría poner, según los bienes del pupilo no excediendo de los frutos, sino por extrema necesidad".

NOVOA: "Cuando los frutos no alcancen para la crianza y educación del pupilo, y haya que recurrir a los bienes de éste, ¿no sería conveniente que fuese previa la aprobación judicial e intervención del defensor de menores? Verdad es que el tutor es responsable de los gastos inmoderados, pero es mejor evitar el mal, que procurar más tarde recuperar lo perdido, por medio de un juicio".

El artículo fué mantenido sin modificación, agregándosele como inciso 3º el 493 con algunas modificaciones, la principal de las cuales fué la de que el tutor podría pedir se fijase el máximo de la suma a invertirse en la crianza y educación y no precisamente la suma misma.

Art. 499. Los actos ejecutados sin otorgamiento de curador por menores emancipados que no han obtenido habilitación de edad, son rescindibles a petición de los mismos menores o de sus herederos.

CORTE DE LA SERENA: "En este artículo no se expresa con qué calidades y condiciones y dentro de qué término pueda verificarse la rescisión.

"También convendría establecer una excepción de los menores en los casos a que se refieren los artículos 179 y 340".

La disposición observada fué suprimida por la Comisión, pues tal situación se contemplaba en el título XX del libro IV.

Art. 501. Los actos de que se trata en los dos artículos precedentes convalerán por el lapso o la ratificación de la parte, como los otros actos o contratos que adolecen de nulidad relativa.

CORTE DE LA SERENA: "Respecto al lapso, subsiste la misma observación hecha en el artículo 499".

Al igual que los artículos 499 y 500, éste fué suprimido por la Comisión.

Art. 502. El menor que careciere de curador,

puede pedirlo al juez, designando la persona que lo sea.

El juez la aceptará, si la juzgare idónea.

CORTE DE LA SERENA: "El menor púber que careciere de curador, puede pedirlo al Juez designando la persona que lo sea. El Juez oyendo al defensor de menores la aceptará si la juzgare idónea" (téngase presente el artículo 409).

La observación de la Corte fué aceptada en definitiva; pero en vez de establecerlo como una facultad del menor se le dió el carácter de obligatorio. Se agregó como inciso 2º el siguiente: "Si no lo pidiere el menor, podrán hacerlo los parientes; pero la designación de la persona corresponderá siempre al menor, o al Juez en subsidio".

Art. 503. Podrá el curador, en caso de necesidad, ejercer, en cuanto a la crianza y educación del menor, las facultades que en el título precedente se confieren al tutor respecto del impúber.

CORTE DE LA SERENA: "Podría suprimirse, por estar comprendido en el artículo 379; y si se deja deben omitirse las palabras "en caso de necesidad".

Se mantuvo suprimiendo las palabras observadas.

Art. 507. El curador representa al menor ausente o de otra manera impedido, de la misma manera que el tutor al impúber.

En los demás casos obra el menor por sí con intervención y consentimiento expreso del curador o a lo menos con su consentimiento presunto, según el artículo 505, y tendrá derecho para oponerse a todo acto del curador, de que crea le resulte perjuicio.

CORTE DE LA SERENA: "El curador representa generalmente al menor en juicio; y en negocios extrajudiciales estando éste ausente o de otra manera impedido, del mismo modo que el tutor al impúber. En los demás casos, etc..."

El artículo fué modificado sin atender a la anterior observación.

Art. 509. El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge del supuesto disipador, y por cualquiera de sus consanguíneos legítimos.

Serán oídos los parientes y el fiscal de la Corte de Apelaciones.

CORTE DE LA SERENA (REFERIDA TAMBIÉN AL SGTE.): En lugar de Fiscal de la Corte de Apelaciones dígase Ministerio fiscal. A más debe suprimirse el inciso 2º del

510 o al menos decir "serán oídos en tal caso como testigos, etc."

En el 509 debe decir "por el cónyuge no divorciado".

ARGOMEDO: "Bastaría conceder la acción a los cónyuges y consanguíneos que puedan tener acción de alimentos contra el disipador. No hay para qué oír a los parientes que no hayan tomado parte en la promoción del juicio, a no ser que voluntariamente ocurran sin alterar el estado de la causa y hablando por una cuerda con la parte a que coadyuven".

NOVOA (REFERIDA TAMBIÉN AL ART. SGTE.): Lo que se dice del Fiscal de la Corte de Apelaciones, debe entenderse del agente fiscal en los pueblos donde no hubiese aquel Magistrado.

La Comisión suprimió la participación de los parientes y estableció que los consanguíneos que puedan provocar el juicio de interdicción son sólo los comprendidos en los cuatro primeros grados. Aceptó la observación de Novoa y de la Corte ampliando la referencia al ministerio público. Se aceptó la proposición de la Corte de excluir al cónyuge divorciado. Amunátegui publicó este artículo con error.

Art. 510. El fiscal de la Corte de Apelaciones podrá en todo caso provocar el juicio de interdicción de un disipador que no tenga en el departamento las relaciones de matrimonio y parentesco que se suponen en el artículo precedente.

Serán oídos en tal caso los amigos o vecinos del disipador.

Art. 511. Si el supuesto disipador fuere extranjero, podrá también ser provocado el juicio por el competente funcionario diplomático o consular.

ARGOMEDO: "Es inconstitucional, por cuanto ataca el derecho de propiedad y algunos otros derechos y de fatales abusos, la facultad que se propone conceder a funcionarios públicos o cualesquiera otras personas, fuera de las que indica la observación anterior, para promover el juicio de interdicción".

La Comisión no compartió tal apreciación en todo su alcance. Suprimió sí el artículo 510. El 511 fué mantenido sin modificación alguna.

Art. 517. En defecto de cónyuge, son preferidos los hijos legítimos del disipador, y sucesivamente sus ascendientes legítimos, sus hermanos y

los otros colaterales legítimos, según el orden aquí designado.

El juez tendrá libertad para preferir en cada una de las clases que acaban de enumerarse la persona o personas que más a propósito le parecieren.

Art. 518. Si el disipador fuere hijo natural, podrá ser provocada la interdicción por su cónyuge no divorciado, por sus hijos legítimos o naturales, por su padre o madre natural, y por cualquiera de sus hermanos que fueren hijos legítimos o naturales de su padre o madre.

Se defiere la curaduría legítima del hijo natural disipador, en el orden aquí designado; pero el juez tendrá en este caso la misma libertad de elección que en el del artículo 517.

ARGOMEDO: "Lo dicho al 509".

De ambos artículos la Comisión hizo uno, suprimiendo el inciso 1º del 518 y armonizando su redacción con la dada al 509.

Art. 521. La interdicción absoluta se extiende a la facultad de testar.

La interdicción parcial deja al disipador la facultad de disponer hasta la mitad de aquella cuantía de bienes que no deba a título de legítima o de porción conyugal.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Parece justo permitir al disipador que haga su testamento, no disponiendo en él de más bienes que los que se expresan en el segundo inciso".

La Comisión prefirió suprimir este artículo por estar ya comprendida la regla contenida en su inciso 1º en el 1167 (actual 1065).

Art. 527. Cuando el pupilo demente o loco haya llegado a la pubertad, seguirá el padre de familia cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad del pupilo; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción.

CORTE DE LA SERENA: "Cuando el pupilo demente o loco haya llegado a la mayor edad, el padre deberá precisamente provocar el juicio de interdicción".

Las modificaciones introducidas por la Comisión a este artículo no guardan relación con las propuestas por la Corte.

Art. 529. Podrán provocar la interdicción del demente o loco las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Pero, si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también el procurador de ciudad provocar la interdicción.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin debe decir,

“podrá también el Procurador de ciudad o cualquiera del pueblo provocar la interdicción”.

La proposición de la Corte fué aceptada, agregándose y redactándose el inciso 3º como sigue: “Pero si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también el procurador de la ciudad o cualquiera del pueblo provocar la interdicción”.

Art. 533. El cuidado inmediato de la persona del demente o loco no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre.

CORTE DE LA SERENA: “El cuidado inmediato del demente o loco que no tenga padre o madre será de la persona que el Juez designe. Igual observación debe hacerse en los demás casos análogos. Véase la observación hecha en el artículo 491”. *La Comisión mantuvo el criterio del autor del Proyecto de 1853.*

Art. 535. Esta nulidad se extenderá aun a los actos y contratos anteriores al decreto de interdicción, si se prueba que al tiempo de celebrarlos el demente o loco pasaba generalmente por tal, o estaba entonces en un acceso manifiesto de demencia o locura.

Pero no podrá pedirse a pretexto de demencia o locura la nulidad del testamento o codicilo de una persona cuya interdicción no haya sido jamás decretada por esa causa; a menos que el testamento o codicilo presente en sí misma indicios inequívocos de demencia o locura, o que por el testimonio de personas fidedignas que hayan estado presentes al otorgamiento aparezca que dicha persona se hallaba entonces en un acceso manifiesto de demencia o locura.

CORTE DE LA SERENA: “Donde dice o que por el testimonio de personas fidedignas, etcétera... convendría poner y que por el testimonio de personas fidedignas, etcétera... La razón es porque se trata de destruir la fuerza del testimonio del Escribano y de los testigos instrumentales”.

El inciso 2º a que se refiere esta observación fué suprimido.

Art. 545. Los curadores de bienes no están obligados a aceptar el encargo; pero una vez aceptado no podrán renunciarlo sin causa legítima.

Sólo las causas que legitiman la renuncia del mandato, legitimarán la renuncia de la curaduría de bienes por la persona que ha empezado a ejercerla.

CORTE DE CONCEPCIÓN: “Véase lo expuesto

sobre el artículo 377 que es también aplicable al presente”.

CORTE DE LA SERENA: “Quedando a la voluntad de los nombrados admitir o no la curatela, parece difícil que el Juez pueda elegir al más idóneo”.

Art. 556. La curaduría de la herencia yacente será dativa.

CORTE DE LA SERENA: “Debe suprimirse por la razón dada en la nota u observación puesta al 410; y además está repetido”.

No lo consideró así la Comisión, la que acordó mantener este artículo como inciso 2º del anterior (actual 481).

Art. 557. Podrán nombrarse dos o más curadores y dividirse entre ellos la administración, como en el caso de la curaduría de los bienes de ausentes.

CORTE DE LA SERENA: “Está muy repetido”.

Después de haberlo mantenido en su primera revisión (art. 555 del Proyecto Inédito), la Comisión lo suprimió en mérito de la anterior observación.

Art. 560. Si no hubiere cónsul de la nación del difunto, se seguirán las reglas generales:

CORTE DE LA SERENA: “Si no hubiese cónsul de la nación del difunto, se seguirán las reglas generales; pero se hará insertar la noticia en los periódicos. Téngase presente la ley de 25 de julio de 1834”. *Este artículo fué suprimido en la primera revisión del Proyecto.*

Art. 561. El juez, a petición del curador o del albacea, y con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios, después de satisfechas sus cargas, y se ponga el producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado.

No podrá tomarse esta disposición sino después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento.

CORTE DE LA SERENA: “Téngase presente todo lo dispuesto por la ley de 25 de julio de 1834. Boletín, lib. 6, pág. 142. Véanse los artículos 565 y 566”.

El artículo observado fué mantenido sin modificarse la regla contenida en él.

Art. 563. La persona designada por el testamento del padre para la tutela del hijo, se pre-

sumirá designada asimismo para la curaduría de los derechos eventuales de este hijo, si mientras él está en el vientre materno, fallece el padre.

CORTE DE LA SERENA: "Es una repetición del artículo 394".

No lo consideró así la Comisión desde el momento que había acordado suprimir la segunda parte del artículo 394.

Art. 565. Se les prohíbe especialmente alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos, y enajenar aun los bienes muebles que no sean corruptibles, a no ser que esta enajenación pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente o del dueño anterior de los bienes, o que el pago de las deudas la requiera.

ARGOMEDO (REFERIDA TAMBIÉN AL ART. 561): "Los bienes muebles deben venderse inmediatamente, a excepción de aquéllos que sean adherentes o necesarios para la administración de los raíces".

La opinión de Argomedo no encontró acogida en el seno de la Comisión Revisora. Al contrario, en una segunda revisión, restringió aún más tal enajenación al suprimir la frase "o del dueño anterior de los bienes".

Art. 567. Si se dan varios curadores de bienes a un ausente, a una herencia yacente, a un póstumo, y se dividen entre ellos los bienes para que los administren separadamente, se considerarán tantas distintas curadurías de bienes como administraciones separadas, y los respectivos curadores serán independientes entre sí.

CORTE DE LA SERENA: "Es una repetición de varios artículos".

Fué suprimido en la segunda revisión del Proyecto.

Art. 569. La curaduría de los derechos del ausente expira a su regreso; o por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un procurador general debidamente constituido; o por la noticia de su fallecimiento; o por el decreto que en el caso de desaparacimiento conceda la posesión provisoria.

La curaduría de la herencia yacente cesa por la aceptación de la herencia, o en el caso del artículo 561, por el depósito del producto de la venta en las arcas del Estado.

La curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer cesa a consecuencia del parto. Toda curaduría de bienes cesa por la extinción completa de los mismos bienes, en el pago de deudas y legados.

CORTE DE LA SERENA: "Debe decir "La curaduría de los derechos del ausente expira a su regreso; o por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un Procurador Ge-

neral debidamente constituido, o por el decreto que en el caso de desaparecimiento conceda la posesión provisoria o en la muerte del ausente, la definitiva".

"En el inciso 2º hay un error de imprenta, pues donde dice 56, debe decir 561".

La redacción de este artículo sólo sufrió dos modificaciones. En su inciso 1º en vez de "a consecuencia" se dijo "por la noticia" y en el inciso 4º se suprimió la última frase.

El error de imprenta anotado ya había sido corregido.

Art. 583. Las mujeres que han sido condenadas por adulterio o divorciadas por adúlteras son incapaces de toda tutela o curaduría; y subsistirá la incapacidad aunque el estado de divorcio haya terminado por la disolución del matrimonio, o por la reconciliación.

Art. 584. La madrastra no puede en ningún caso ser tutora o curadora de su entenado.

Art. 585. Las otras mujeres son también incapaces de toda tutela o curaduría; salvo las excepciones siguientes.

Art. 586. La mujer casada puede ser curadora de su marido pródigo, demente o sordomudo.

Art. 587. Las ascendientes legítimas pueden ser tutoras o curadoras de sus descendientes, con tal que tengan la administración de sus bienes propios o de una parte considerable de ellos.

Art. 589. La madre natural puede ser tutora o curadora de sus hijos.

CORTE DE LA SERENA: "Todos estos artículos pueden reducirse al siguiente: Las mujeres son incapaces de ejercer la guarda de los pupilos, salvo las excepciones siguientes:

"1ª La mujer casada puede ser curadora de su marido pródigo, demente o sordomudo.

"2ª Las ascendientes legítimas y la madre natural pueden ser tutoras o curadoras de sus descendientes, con tal que sean viudas o *sui juris*.

"Pero ninguna de ellas puede ejercer estos cargos si ha sido condenada o divorciada por adúltera, aun cuando el divorcio haya terminado por la disolución del matrimonio, o por la reconciliación".

La Comisión acordó reducir a uno todos estos artículos, pero sin atender a la redacción propuesta por la Corte de La Serena

(artículo 587 del Proyecto Inédito y 499 del aprobado).

Art. 588. La mujer separada de bienes que quiera ser tutora o curadora de un hijo o descendiente suyo, deberá ser autorizada para ello por su marido o por la justicia en subsidio.

CORTE DE LA SERENA: "Debe suprimirse, porque la mujer que está bajo el poder del marido no puede ser tutora o curadora por la conveniencia del matrimonio y la del pupilo".

Fué suprimido; pero se estableció en el inciso final del artículo 499 que las excepciones establecidas en él no excluían las inhabilidades provenientes de otra causa que el sexo.

Art. 591. Se aguardará de la misma manera al curador testamentario que no ha cumplido veinticinco años.

CORTE DE LA SERENA: "Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no ha cumplido 25 años". *Se agregó al tutor tal como proponía la Corte (inc. 3º del art. 500 actual).*

Art. 593. No se aguardará a que el tutor o curador nombrado llegue a la edad de veinticinco años, cuando le faltaren más de dos años, o cuando llegado a ella no tendría que ejercer la tutela sino por menos de dos años.

CORTE DE LA SERENA: "Tampoco pueden ser tutores y curadores los eclesiásticos regulares, obispos y curas de almas.

"Respecto a los eclesiásticos, seculares y a los militares sólo deben tener excusa voluntaria, por ser un perjuicio para los militares el que se les repunte incapaces; y perjuicio para los pupilos excluir a los clérigos. Los militares además pueden hallarse en el caso de ser tutores de sus hijos, etc. . ."

ARGOMEDO: "Necesita explicación, para que no parezca inoficioso o contrario al 590 y 591".

La Comisión participó de la opinión de Argomedo y redactó esta disposición en forma más clara, sin referencia alguna al término de dos años (inc. 2º del art. 500 actual).

Art. 595. Tampoco pueden ser tutores o curadores los que se hallen en estado de insolvencia, o en entredicho de administrar sus propios bienes; ni los dementes o locos, aunque no se les

haya puesto en entredicho; ni los que carecen enteramente de la vista o del oído; ni los mudos; ni los que no saben leer y escribir; ni las personas de notoria mala conducta; ni los que por sentencia judicial han sido condenados a pena infamante, aunque se les haya indultado la pena; ni los que en el ejercicio de una tutela, curaduría o administración anterior han sido convencidos de fraude, negligencia habitual o ineptitud; ni los que tienen que ejercer por largo tiempo o por tiempo indefinido un cargo o comisión públicos fuera del territorio chileno; ni los que carecen de domicilio en el territorio chileno.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Entre los que no pueden ser tutores o curadores deben también colocarse los que carecen de oficio o modo de vivir conocido, y los que, terminada una tutela o curatela anterior, no hubieren obtenido la aprobación de sus cuentas en la forma debida".

En una ordenación de este artículo se consideró bajo el inciso 12 la segunda idea planteada por la Corte, que la Comisión consideró se infería de la ley 4, título 16, de la Partida 6 y del artículo 136 del título 18 del capítulo II del Código prusiano.

Art. 596. El padre no puede ser tutor ni curador del hijo que ha sido emancipado judicialmente, según el artículo 250.

CORTE DE LA SERENA: "Está equivocada la cita que se hace en el artículo de 250 debiendo ser de 290".

ARGOMEDO: "Salvo en los casos de interdicción judicial".

Este artículo fué suprimido por la Comisión. En una primera revisión había sido mantenido haciéndose la corrección anotada por la Corte de La Serena.

Art. 598. No puede ser tutor de una persona el que profesa diversa religión que ella, no siendo aceptado por la familia de la misma persona.

Esta incapacidad no se extiende a la curaduría de bienes, a las curadurías adjuntas, ni a las curadurías especiales.

CORTE DE LA SERENA: "Podría ponerse en el primer inciso al final, no siendo aceptado por los ascendientes de la misma persona o hermanos que vivan juntos".

La observación de la Corte era atendible. Así lo consideró la Comisión, que limitó la familia a los ascendientes y a falta de éstos a los consaguíneos más próximos. Tal modificación sólo se consulta en el Proyecto definitivo (art. 508).

Art. 599. No pueden ser solos tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma; ni los que litiguen con ella, por intereses propios o ajenos.

El juez, según en las circunstancias le pareciere más conveniente, o les dará contutores o concuradores, o los declarará incapaces del cargo.

A los ascendientes del pupilo, de uno u otro sexo, se les dará contutores o concuradores.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "No se concibe la razón que apoya la regla general establecida en el último inciso, por lo cual parece que debe suprimirse".

CORTE DE LA SERENA: "El 2º y 3.º incisos podrían redactarse del modo siguiente: El Juez según le pareciere más conveniente en estos cargos, o les dará contutores o concuradores, o los declarará incapaces del cargo.

"A los ascendientes del pupilo, de uno u otro sexo, se les darán contutores o concuradores, como en el caso del artículo 635".

ARGOMEDO: "No aparece razón bastante para dar contutores o concuradores (en tesis general) a los ascendientes del pupilo".

Al inciso 2º se le dió una redacción semejante a la propuesta por la Corte de Concepción. La observación de la Corte de Concepción y de Argomedo fué aceptada en forma amplia en la redacción definitiva del Proyecto, pero se hizo extensiva al cónyuge y a los descendientes.

Art. 602. Las causas antedichas de incapacidad, que sobrevienen durante el ejercicio de la tutela o curaduría, pondrán fin a ella, por decreto judicial.

CORTE DE LA SERENA: "Podría agregarse al fin: entendiéndose respecto de la insolvencia que ha de ser culpable; y exceptuándose la que proviene de tener que ejercer el guardador por largo tiempo, o por un tiempo indefinido, un cargo o comisión pública fuera del territorio chileno".

La Comisión mantuvo este artículo suprimiendo la frase final "por decreto judicial".

Art. 603. Este decreto deberá ser provocado por el mismo tutor o curador impedido; y podrá serlo por cualquiera otra persona, o librado de oficio.

CORTE DE LA SERENA: "Aquí se reconoce

la acción popular a favor de los menores, que parece desatendida o suprimida en otros casos de este Código".

La Comisión, si bien suprimió la actuación judicial de oficio, conservó la acción en favor del cónyuge, ascendientes, y cualquiera persona del pueblo.

Art. 604. Si la ascendiente legítima o madre natural, tutoras o curadoras, quieren casarse, lo denunciarán previamente al magistrado, para que se nombre la persona que ha de sucederles; y de no hacerlo así, ellas y sus maridos quedarán sujetos a las penas prescritas en el código criminal y serán solidariamente responsables de la administración extendiéndose la responsabilidad del marido aun a los actos de la tutora o curadora anteriores al matrimonio.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo está en contradicción con el texto del 588".

No lo consideró así la Comisión Revisora.

Art. 605. Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero, sabidas, pondrán fin a la tutela o curaduría.

Los tutores o curadores que de mala fe las hayan encubierto, además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, sufrirán las penas que en el Código Criminal se establecen.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin del primer inciso se agregará *por decreto* judicial como en el caso del artículo 602".

La Comisión mantuvo este inciso sin introducirle modificación alguna que variase su sentido.

Art. 607. Pueden excusarse de la tutela o curaduría:

- 1º Las mujeres que no quisieren ejercerla.
- 2º Los nombrados para curadurías de bienes.
- 3º El Presidente de la República, los Ministros de Estado; los Ministros de las Cortes Superiores y de la Suprema, los fiscales, los jueces letrados, el defensor de menores, el de obras pías, y demás defensores públicos.
- 4º Los que tienen su domicilio fuera del departamento en que se ha de ejercer el cargo.
- 5º Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público fuera del departamento en que se ha de ejercer el cargo.
- 6º Los que, para la seguridad de caudales públicos o municipales, administrados por ellos u otros, han contraído hipoteca legal o especial sobre sus bienes, o han rendido fianzas o se han constituido fiadores.
- 7º Los que adolecen de alguna grave enfermedad habitual o han cumplido setenta años.
- 8º Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario.
- 9º Los que ejercen ya dos tutelas, o dos curadurías, o una tutela y una curaduría; y los que estando casados, o teniendo hijos legítimos ejer-

cen ya una tutela o una curaduría; pero no se tomarán en cuenta las curadurías *ad hoc*.

Podrá el juez contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada y gravosa.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Los números 7º y 8º debieran más considerarse como motivos de incapacidad, en obsequio de la seguridad de los bienes del menor.

"Como se establece en el proyecto de Código español (art. 309) creemos justo se disponga que puede excusarse de continuar desempeñando la guarda al que la hubiese servido diez años".

CORTE DE LA SERENA: "Deben agregarse dos números: 11, los eclesiásticos seculares. 12, los individuos que sirven en el Ejército o Armada. Estos dos estados deben servir de excusa y no de incapacidad".

Ni una ni otra observación encontró acogida en el seno de la Comisión.

Art. 608. Las anteriores excusas pueden alegarse al tiempo de deferirse la tutela o curaduría, y son admisibles después, si durante ellas sobrevienen.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Sería oportuno fijar término para proponer las excusas sobrevinientes a la admisión de la tutela. El artículo 214 del proyecto de Código de España designa diez días contados desde que el tutor o curador tiene noticia de la excusa, y ordena que ésta se deseche si transcurrido ese tiempo no se opone".

CORTE DE LA SERENA: "Podría agregarse al fin de este artículo, con excepción de las expresadas en los números 4, 6, 9 y 10 del artículo anterior".

La Comisión mantuvo este artículo con pequeñas variantes en su redacción.

Art. 617. No tendrá lugar esta responsabilidad si el autor o curador, para exonerarse de ella, ofreciere encargarse interinamente de dicha tutela o curaduría, y el juez estimare que puede aceptarse esta oferta, sin peligro de los intereses del pupilo.

CORTE DE LA SERENA: "Está de más la última parte, donde dice, y el Juez estimare, etcétera ..."

La parte observada fué suprimida.

Art. 623. Podrá el juez, habiendo tomado conocimiento de las circunstancias, rebajar la remuneración de los tutores o curadores, designada

en los artículos precedentes, cuando pareciere mucho más que proporcionada al trabajo.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo parece mejor colocado después del 633, para comprender mejor todos los casos, en especial el inciso 3º del 632".

El artículo fué suprimido.

Art. 624. Toda herencia o legado que se asigne al tutor o curador testamentario se entenderá que se le deja en recompensa de su trabajo; a menos que el testador signifique expresamente otro motivo para la asignación, o que ésta se le impute al tutor o curador en su legítima, o en su cuarta conyugal.

Fuera de estos casos, la dicha herencia o legado se imputará a lo que de la décima de los frutos hubiere de caber a dicho tutor o curador; y si valiere mucho menos, tendrá derecho el tutor o curador a que se le complete su porción; pero, si valiere más, no será obligado a pagar el exceso.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Del segundo inciso creemos debe quitarse la palabra *mucho* con que se califica lo que falta a la décima de los fondos para igualar la herencia o legado del tutor o curador. Con esta supresión quedará establecida una regla fija y no sujeta a dudas ni a apreciaciones que pueden ser varias".

CORTE DE LA SERENA: Parece que debería decir "porción conyugal" en lugar de "cuarta conyugal". En el inciso de la fe de erratas debe decir "frutos", en vez de "fondos"; y se expresa así en el inciso 2º del artículo 633.

ARGOMEDO: "Si el testador sabe que la ley da al tutor o curador la décima parte de los frutos, ¿por qué se ha de suponer que le dejó la herencia o legado por recompensa y por único premio de aquel cargo? Además la aplicación de cantidad incierta, que depende de futuros contingentes, entorpece de un modo insoluble la partición, por cuanto es inconciliable con las mejoras u otros legados, que deben deducirse como partes alicuotas de un caudal líquido variable. Siendo el pupilo obligado a cubrir con los frutos de sus bienes aquel gravamen, la herencia o legado en favor del guardador sería una mejora en favor del pupilo, que no podría liquidarse hasta la cesación del cargo. Véase en la errata el 2º inciso del artículo 624".

Tal como lo observaba la Corte de Concepción, la palabra mucho se prestaba a du-

das. La Comisión compartió este criterio, suprimiéndola en la segunda revisión general del Proyecto. La observación de la Corte de La Serena fué dejada de mano en definitiva como consecuencia de las modificaciones introducidas a este artículo. La de Argomedo, en cambio, fué objeto de especial estudio en la segunda revisión general del Proyecto. Teniendo como fundamento su planteamiento se modificó este artículo estableciéndose que la asignación sólo se imputaría a la décima de frutos cuando se haya hecho expresamente con tal objeto (art. 529 aprobado).

Art. 628. Si los frutos del patrimonio del pupilo fueren tan escasos que apenas basten para su precisa subsistencia, el tutor o curador será obligado a servir su cargo gratuitamente; y aunque después de terminada la tutela o curaduría adquiera el pupilo más bienes, nada podrá exigirle el dicho tutor o curador en razón de la décima.

ARGOMEDO: "Si los bienes adquiridos por el pupilo son de regular importancia y debidos precisamente al trabajo, inteligencia o industria, que empleó el guardador en la administración, la recompensa que asignare el juez con previo reconocimiento de causa y hasta cierto límite, a más de ser muy justa, sería muy útil al mismo pupilo, porque serviría de estímulo al guardador". No lo consideró así la Comisión.

Art. 630. Para determinar el valor de la décima se tomarán en cuenta, no sólo las expensas invertidas en la producción de los frutos, sino todas las pensiones y cargas a que está sujeto el patrimonio.

CORTE DE LA SERENA: "El valor de la décima se deducirá de la renta líquida, descontadas no sólo las expensas invertidas en la producción, etc."

La Comisión mantuvo su redacción, precisando que las cargas son las usufructuarias (inc. 2º del art. 535 aprobado).

Art. 635. Los tutores o curadores serán removidos: 1º por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo; 2º por ineptitud manifiesta; 3º por actos repetidos de administración descuidada; 4º por conducta depravada, de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo.

Por mero descuido en la administración no podrá ser removido el tutor o curador que fuere ascendiente o descendiente o cónyuge del pupilo; pero se le asociará un contutor o concurador en la administración.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice "por mero descuido en la administración" debería decir "por el motivo expresado en el Nº 3º del inciso anterior".

La Comisión modificó la redacción del inciso 2º en una forma semejante a la propuesta: "Por la cuarta (3ª del P. 1853) de las causas anteriores..."

Art. 637. La remoción podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, y por su cónyuge, y aún por cualquiera persona del pueblo.

Podrá provocarla el pupilo mismo que haya llegado a la pubertad.

El juez podrá también promoverla de oficio. Serán oídos los parientes y el respectivo defensor.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Sobre el último inciso véase la nota puesta al artículo 389, que indica la conveniencia de determinar el número de parientes que deba oír el juez".

No se precisó, al igual que en los otros artículos, el número de los parientes.

Art. 639. De la sentencia, cualquiera que fuere, se concederá apelación.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Como perteneciente al Código de Procedimiento, debe suprimirse".

CORTE DE LA SERENA: "Debería suprimirse por pertenecer al Código de Procedimiento".

Fué suprimido.

Art. 640. El tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo.

Será solidaria la responsabilidad de los tutores o curadores que administren conjuntamente.

Dividida la administración, sólo será responsable en subsidio el que con mediana vigilancia de su parte hubiera podido impedir el daño causado por otro tutor o curador en lo que éste separadamente administraba.

El removido por administración fraudulenta, que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo, será además declarado infame.

Será asimismo perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo.

CORTE DE LA SERENA: "El removido por administración fraudulenta que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo será además castigado con arreglo al Código criminal. El 2º y 3.º incisos son una repetición del inciso 1º del 460".

La Comisión no sólo suprimió los incisos 2º y 3º, sino también el 4º.

TÍTULO XXXIII

DE LAS PERSONAS JURIDICAS

CORTE DE LA SERENA: "Respecto a las disposiciones que comprende este título, debe tenerse presente que después de las excepciones que establecen los artículos 645 y 667 casi no se les encuentra aplicación".

La práctica ha dado la razón a la Comisión, que se pronunció por su mantenimiento.

Art. 647. Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente la deuda de una corporación no da a nadie derecho para perseguir la deuda en todo o parte contra ninguno de los individuos que la componen, ni le da acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación.

Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad.

Si una corporación no tiene existencia legal, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente.

CORTE DE LA SERENA: "En el inciso 3º donde dice "obligan" debe decir "hacer responsables".

Se mantuvo el término.

Art. 654. En caso de delitos contra las leyes comunes, se procederá contra los delincuentes por la vía ordinaria.

Los delitos de fraude, dilapidación y malversación de los fondos de la corporación se castigarán con arreglo a un estatuto, y en lo que éstos no hubieren previsto, con arreglo a las leyes comunes, por la vía ordinaria.

CORTE DE CONCEPCIÓN: "Creemos más conveniente evitar la jurisdicción especial que constituye este artículo, y que se establezca que de los delitos expresados en el segundo inciso debe conocer la justicia ordinaria, con sujeción a las leyes penales de los estatutos".

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice "vía ordinaria" en los dos incisos debe decir "justicia ordinaria".

NOVOA: "En el inciso 2º, dice: "Los delitos de fraude, dilapidación y malversación de

los fondos de la Corporación, se castigarán con arreglo a sus estatutos; y en lo que éstos no hubiesen previsto, con arreglo a las leyes comunes, por la justicia ordinaria".

"Supóngase que una disposición de los estatutos dijese que el miembro que sustrajese de la caja dinero de la Corporación, o cometiese tal fraude o engaño, se castigue con la pérdida del destino que ejercía, la devolución de la suma sustraída, y cierta multa a beneficio de la Corporación. ¿Este delito, que por su gravedad afecta a la vindicta pública, quedaría así suficientemente castigado? Parece que no. En tal caso, podría agregarse, que si las penas que los estatutos establezcan no satisfacen la vindicta pública a juicio del juez ordinario, deberán, para el castigo del delincuente, tomarse en consideración las leyes comunes.

"Tal vez se evitaría el mal adoptando el arbitrio que Pothier indica cuando dice: "Es también de la naturaleza de los Cuerpos y Comunidades que cada uno pueda formar sus estatutos para su policía y disciplina, los que están obligados a respetar todos los miembros, con tal que no contengan disposiciones contrarias a la ley, a la libertad pública o al interés de un tercero. Pero, como toca a los Magistrados examinar si en los estatutos se establecen prescripciones contrarias a las leyes y a la libertad pública, las Corporaciones deben presentarlos, o a las Jurisdicciones Reales a las que están sujetas inmediatamente, o al Parlamento; y serán autorizados, si no contienen cosas que lo impidan" (Pothier, titre 7º Des Communautés).

Su inciso 1º fué suprimido y en el 2º se estableció que el castigo sería con arreglo a sus estatutos, "sin perjuicio de lo que dispongan sobre los mismos delitos las leyes comunes".

Art. 655. Las corporaciones pueden adquirir bienes de todas clases a cualquier título; pero no pueden conservar la posesión de los bienes raíces que adquieran, sin permiso especial de la legislación.

Sin este permiso especial estarán obligadas a enajenar dichos bienes raíces, dentro de los cinco años subsiguientes al día en que hayan tomado posesión de ellos; y si no lo hicieren, caerán en comiso los bienes raíces, transcurrido ese término.

Esta prohibición no se extiende a los derechos de censo o pensión, asegurados sobre bienes raíces.

ces; ni a los derechos de usufructo, uso o habitación.

CORTE DE LA SERENA: "Parece que sería más conveniente reducir a un año el término que se fija en el inciso 2º; al fin del inciso 3º convendría agregar "entendiéndose el usufructo por el término de cuarenta años que prefija el artículo 920".
La Comisión no participó del anterior planteamiento.

Art. 658. Las corporaciones no tienen hipoteca legal sobre los bienes de los administradores para la seguridad de los suyos, sino cuando una ley general o especial les ha otorgado ese privilegio.

CORTE DE LA SERENA: "Las corporaciones establecidas conforme a las leyes tienen hipoteca legal sobre los bienes de los administradores para seguridad de los suyos".
Fué suprimido.

Art. 659. Las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas sin la aprobación de la autoridad pública.

Pero pueden ser disueltas por la autoridad soberana, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o los intereses del Estado.

Art. 660. Si por muerte u otros accidentes quedan reducidos los miembros de una corporación a tan corto número que no puedan ya cumplirse los objetos para que fué instituída, o si faltan todos ellos, y los estatutos no hubieren prevenido el modo de integrarla o renovarla en estos casos, corresponderá a la autoridad soberana dictar la forma en que haya de efectuarse la integración o renovación.

CORTE DE LA SERENA: "Se observa que ciertas corporaciones de puros oficios de hermandad y beneficencia, o no contraídas sino por un vínculo voluntario, se desenvuelven por su propia voluntad tácita o expresa".

Art. 665. Los artículos 645, 649, 650, 655, 656, 657, 658 se aplican a las fundaciones perpetuas.

CORTE DE LA SERENA: "Hay un error de imprenta. Donde dice 645 debe decir 646.
La referencia era al 647 (actual 549) y no al que señalaba la Corte.

Libro II

DE LOS BIENES, Y DE SU DOMINIO, POSESION Y GOCE

Art. 673. Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que

estén en macetas o cajones, que puedan transportarse de un lugar a otro.

Las cosechas y frutos de las plantas que se reputan inmuebles, lo son como ellas, mientras pertenecen al mismo dueño que ellas.

CORTE DE LA SERENA: "Inciso 2º convendría, mientras no se separan y pertenecen al mismo dueño que ellas".

NOVOA: "Las plantas son inmuebles, mientras se adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro.

"Las cosechas y frutos de las plantas que se reputan inmuebles, lo son como ellas, mientras que pertenecen al mismo dueño que ellas.

"Y, si se colectan por el mismo dueño sin enajenarlas, ¿cómo se les considera? En la página 317 del Proyecto, en la nota relativa, se dice que las cosechas y frutos son muebles desde que se cogen, aunque estén todavía en los trojes o eras o en las manos de los segadores; pero concibo que ni el inciso dice eso, ni se deduce de su contexto.

"Habría tal vez más claridad, adoptando esta redacción: "Las cosechas pendientes aún, y los frutos de los árboles no cogidos, son también inmuebles" (se entiende que se habla de árboles o plantas inmuebles en el sentido legal).

"Luego que los granos están segados y los frutos cogidos, aunque no se hayan colectado, ya son muebles; y si sólo se ha cogido una parte de la cosecha, esta parte sola será mueble". (Art. 520, Cód. francés: "*Fructus pendentes*, dice la ley 44 ff. de Rey vind., *pars fundi videntur*"; y la 17, ff. de act. crupti et vend., dice: *Sed et vinum, et fructus perceptos, villa non esse constat.*).

La Comisión no consideró atendible ni una ni otra observación.

Art. 674. Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que adhieren al suelo y están permanentemente destinadas a su uso, cultivo y beneficio, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

Las losas de un pavimento, los tubos de las cañerías, los utensilios de labranza o minería, y los animales actual y habitualmente empleados en el cultivo y beneficio de un fundo, los abonos existentes en él y actualmente destinados a mejorarlo; las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que se hallen en el mismo

caso, o que formen parte de una fábrica o establecimiento industrial, adherente al suelo.

CORTE DE LA SERENA: "Deben agregarse los buques como reputados inmuebles en el concepto de la ley, entendiéndose las embarcaciones mayores".

El Código no se refirió a los buques en disposición alguna. Cabe sí anotar que al legislar posteriormente sobre ellos en el Código de Comercio se les calificó de muebles.

Art. 683. El derecho de censo es personal en cuanto puede dirigirse contra el censuario, aunque no esté en posesión de la finca censuada, y real en cuanto se persigue a éste.

CORTE DE LA SERENA: "Podría decirse, en cuanto pueda dirigirse por el censalista contra el censuario. Vale lo que dice Escriche y Domínguez en estas palabras. Parece que sólo debía dar acción real o por lo menos expresar que la acción personal es sólo por las pensiones no pagadas".

El artículo fué mantenido en su redacción primitiva, reemplazándose sólo el tiempo de la forma verbal persigue.

Art. 684. Los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles, según lo sea la cosa que se debe. Así la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero, para que se le pague, es mueble.

Art. 685. Los hechos que se deben, se reputan muebles. La acción para que un artífice ejecute la obra convenida, o resarza los perjuicios causados por la inexecución del convenio, entra, por consiguiente, en la clase de las muebles.

CORTE DE LA SERENA: "No se concibe el objeto de esta nueva división de las acciones, en muebles e inmuebles".

La división fué mantenida por la Comisión.

Art. 686. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella a nuestro arbitrio, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

CORTE DE LA SERENA: "¿No sería de la competencia del Código Civil, prescribir que nadie puede ser forzado a desprenderse de su propiedad, si no es a virtud de sentencia judicial o de utilidad pública declarada por una ley, y previa la corres-

pondiente indemnización? El Código francés contiene una disposición semejante, no obstante que también prevé el caso la Carta Constitucional del mismo país. (Const. de 14 de agosto de 1830, art. 9º. Art. 545, Código francés)".

No lo consideró así la Comisión, la que prefirió no establecer estos principios constitucionales en la ley civil.

Art. 696. Los terrenos recién abandonados por el mar no accederán a las heredades contiguas; y su dominio pertenecerá al Fisco.

CORTE DE LA SERENA: "El artículo que observamos debe borrarse según la fe de erratas; y sustituir en su lugar las disposiciones conducentes de la ley de 8 de agosto de 1849".

Fué suprimido.

Art. 719. El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, y demás metales, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas.

CORTE DE LA SERENA: "Debe comprender también las minas de piedras preciosas, como diamantes, lapislázuli, etc. No está bien comprendido el fierro por su abundancia en la naturaleza.

La Comisión suprimió el término metales y agregó "piedras preciosas y demás sustancias fósiles".

Art. 720. Se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el artículo 719; notificándolo previamente a los dueños, si las tierras estuvieren cercadas, plantadas o sembradas, y satisfaciéndoles el daño que en ellas les hicieren; y podrán asimismo labrar y beneficiar dichas minas con los requisitos y bajo las reglas prescritas en el Código de Minería.

CORTE DE LA SERENA: "Parece que este artículo y los siguientes hasta el 725 no estuvieran bien colocados en este título, que sólo trata de los bienes nacionales".

Mientras el 720 fué mantenido en su ubicación (pasó a ser inc. 2º del anterior) los siguientes fueron colocados en el título de la ocupación (721, 722 y 724) y el 723 y el 725 fueron suprimidos.

Art. 724. No probándose el derecho sobre dichos dineros o alhajas, serán considerados o co-

mo bienes perdidos, o como tesoro encontrado en suelo ajeno, según los antecedentes y señales.

En este segundo caso, deducidos los costos, se dividirá el tesoro por partes iguales entre el denunciador, el dueño del suelo y el Fisco.

CORTE DE LA SERENA: "El inciso 2º debe suprimirse por ser repetición del primer inciso del 747".

No lo consideró así la Comisión.

Art. 726. Los bienes nacionales que no son de uso público, ya sean destinados inmediatamente al servicio del Estado, como castillos, fortalezas, buques de guerra o de transporte, oficinas, palacios de Gobierno o de los Tribunales; ya consistan en fincas o en muebles, que se tengan o se administren por cuenta y a beneficio del Fisco, verbigracia, tierras baldías, haciendas, minas, artículos de comercio estancados, etc., están sujetos, en cuanto a su uso y administración, a las ordenanzas y reglamentos respectivos, si los hubiere, y a las órdenes del Gobierno.

CORTE DE LA SERENA: "Podría suprimirse el ejemplo —"artículo de comercio estancado"— porque no hace falta".

Fué suprimido todo el artículo.

Art. 732. Si alguno cazare en tierras ajenas sin permiso del dueño, cuando por ley estaba obligado a obtenerlo, lo que cace será para el dueño, a quien indemnizará de todos los perjuicios que el dueño jurare haber recibido; moderando el juez, en caso necesario, el valor de dichos perjuicios.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin debe decir, que el dueño jurare haber recibido, previa tasación del Juez".

Fué suprimida esta parte del artículo.

Art. 736. Se entiende que el cazador o pescador se apodera del animal bravío y lo hace suyo, desde el momento que lo ha herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar; o desde el momento que el animal ha caído en sus trampas o redes, con tal que las haya armado o tendido en paraje donde le sea lícito cazar o pescar.

CORTE DE LA SERENA: "Debe agregarse, de manera que no le sea fácil escapar, persistiendo siempre en su aprehensión, etc."

Fué suprimida la frase relativa a la persistencia de la persecución.

Art. 739. Los animales domésticos están sujetos a dominio.

Conserva el dueño este dominio sobre los animales domésticos fugitivos, aun cuando hayan entrado en tierras ajenas; salvo en cuanto las orde-

nanzas de policía rural o urbana establecieren lo contrario.

El dueño de los animales domésticos fugitivos estará obligado a la indemnización de todo daño causado por ellos.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin debe decir, de todo daño causado por ellos hasta concurrencia del valor del animal; pero se exonera de esta obligación abandonando el animal (como en el caso del artículo 1026)".

El inciso 3º fué suprimido, pues la materia se encontraba regulada por los artículos 2490 y 2491 (actuales 2326 y 2327).

Art. 740. Las abejas que huyen de la colmena y posan en árbol que no sea del dueño de ésta, vuelven a su libertad natural, y cualquiera puede apoderarse de ellas y de los panales fabricados por ellas, con tal que no lo haga en tierras ajenas cercadas o cultivadas, o contra la prohibición del dueño de las tierras; pero al dueño de la colmena no podrá prohibirse que persiga a las abejas fugitivas en tierras que no estén cercadas ni cultivadas.

CORTE DE LA SERENA: "Debe decir al fin, pero al dueño de la colmena no podrá prohibirse que persiga a las abejas fugitivas en tierras ajenas, aunque estén cercadas y cultivadas, haciéndolo en este caso con permiso del dueño y satisfaciendo los perjuicios que causare".

En la segunda revisión general del Proyecto se agregó la frase "sin permiso del dueño" antes de "en tierras ajenas".

Art. 747. El tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el Fisco, el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento.

Pero esta última no tendrá derecho a su porción, sino cuando el descubrimiento sea fortuito, o cuando se haya buscado el tesoro con permiso del dueño del terreno.

Art. 748. En los demás casos, el tesoro se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y el Fisco.

CORTE DE LA SERENA: "Debe suprimirse la parte asignada al Fisco, y dejar a éste únicamente el derecho que puede tener cuando sea dueño del terreno; porque el bien de la inversión es más grande convertido en provecho de un particular, y es difícil que le den parte al Fisco".

Fué suprimida la parte asignada al Fisco, como consecuencia de la observación anterior.

Art. 749. Si se encuentra alguna especie mueble o semoviente, al parecer perdida, deberá ponerse a disposición de su dueño; y no presentándose nadie que pruebe ser suya, se entregará a la justicia, la cual hará dar aviso del hallazgo en un periódico del departamento, si lo hubiere, y en carteles públicos que se fiarán en tres de los parajes más frecuentados del departamento.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice, a la justicia, debe decir, a la autoridad gubernativa".

En una segunda revisión general del Proyecto se reemplazó a la justicia por la autoridad competente.

Art. 751. Y si en el curso del año subsiguiente al último aviso no se presentare persona que justifique su dominio, se venderá la especie en pública subasta; se deducirán del producto las expensas de aprensión, conservación y demás que incidieren; y el remanente se dividirá por partes iguales entre la persona que encontró la especie y el Fisco, a menos que dicha persona haya omitido las diligencias aquí ordenadas, pues en este caso no tendrá parte alguna, y aun quedará sujeta a la acción de perjuicios, y según las circunstancias, a la pena de hurto.

CORTE DE LA SERENA: "Debería decir, y el remanente se dividirá por partes iguales entre la persona que encontró la especie y la Municipalidad del Departamento, en lugar del Fisco".

Así fué modificada la parte observada de este artículo que corresponde al actual 630.

Art. 752. Si aparece el dueño antes de subastada la especie, le será restituída, pagando las expensas, y lo que a título de salvamento adjudicare el juez al que encontró y denunció la especie.

CORTE DE LA SERENA: "Debe decir, adjudicare la autoridad competente, en lugar del Juez".

En la segunda revisión general del Proyecto se aceptó la anterior observación (actual inc. 1º del art. 632).

Art. 754. Si la especie fuere corruptible o su custodia y conservación dispendiosas, podrá anticiparse la subasta, y el dueño, presentándose antes de expirar el año subsiguiente al último aviso, tendrá derecho al precio, deducidas, como queda dicho, las expensas y el premio de salvamento.

NOVOA: "Cuando por ser corruptible o de conservación dispendiosa la cosa hallada, y fuere, según el artículo, preciso anticipar la subasta de ella, ya que para esa

anticipación no es posible fijar plazo, podría decirse: *podrá anticiparse la subasta a juicio del Juez*. Aunque ésta es de poca importancia, tal vez convendría para evitar dudas".

No lo consideró así la Comisión, de modo que el artículo fué mantenido sin enmienda alguna (art. 634 del Proyecto definitivo). Bello, señalando el antecedente de este artículo como de los anteriores, anotó que en ellos se había seguido con modificaciones la ley 4ª, título 22, del libro X de la Nueva Recopilación.

Art. 757. Si no aparecieren interesados, se procederá a la publicación de tres avisos por periódicos y carteles; mediando seis meses de un aviso a otro; y en lo demás se procederá como en el caso de los artículos 745 y siguientes.

CORTE DE LA SERENA: "La cita que hace este artículo está errada y debe decir 751".

La cita estaba en verdad errada; pero la Comisión no consideró que debía referirse sólo al artículo 751 sino además a los dos anteriores, que en el Proyecto definitivo habían integrado el artículo 629.

Art. 758. El juez fijará, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies.

Pero si el salvamento de las especies se hiciere bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán a los interesados, mediante el abono de las expensas, sin gratificación de salvamento.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice, el Juez fijará, debe decir, la autoridad competente fijará".

Al igual que en el artículo 752, la anterior observación fué aceptada en la segunda revisión general del Proyecto.

Art. 771. La *accesión* es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella.

NOVOA: "¿No convendría agregar: *sea natural o artificialmente?* Aunque ya más adelante (art. 794) trata de la *adjunción*, como ésta es una especie de *accesión*, en la definición de ésta, que es general y comprende ambas, parece que viene bien la adición propuesta. (Pothier *Traité du droit de Propriété*, N.ºs 150, 151 y 169, Cód. francés, art. 446. Escribiche razonado acepta también esta definición).

La Comisión no compartió tal opinión. Prefirió agregar que "los productos de las cosas son frutos naturales o civiles" (artículo 643 del Proyecto definitivo).

Art. 773. Los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes o por un hecho del hombre al usufructuario, al arrendatario, al acreedor anticrético, etc.

Así, los vegetales que la tierra produce espontáneamente o por el cultivo, y las frutas, semillas y demás productos de los vegetales, pertenecen al dueño de la tierra.

Así también las pieles, lana, astas, leche, cría, y demás productos de los animales, pertenecen al dueño de éstos.

CORTE DE LA SERENA: "La expresión, sin perjuicio, oscurece el sentido".

No lo consideró así la Comisión.

Art. 775. Se llaman frutos *civiles* los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido.

CORTE DE LA SERENA: "Si se entiende por impuestos a fondo perdido los censos irredimibles, están prohibidos en Chile y su establecimiento es perjudicial a la propiedad. Esta observación no se extiende a la adquisición de una renta vitalicia por cierto precio o fondo perdido".

La disposición observada fué mantenida como inciso 1º del artículo 647 del Proyecto definitivo sin enmienda.

Art. 781. El poseedor de buena fe se hace dueño de los frutos por el hecho de percibirlos.

CORTE DE LA SERENA: "El privilegio del poseedor de buena fe, en cuanto a los frutos naturales percibidos y no consumidos, parece excesivo; pues de éstos deben restituirse los existentes. Sin embargo la disposición de este artículo está conforme con la opinión de Goyenas".

El artículo fué suprimido.

Art. 795. En los casos de adjunción, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dominio de lo accesorio accederá al de lo principal, con el gravamen de indemnizar al dueño de la parte accesoría.

NOVOA: "¿No sería útil añadir que el dominio de lo accesorio accederá el dominio de lo principal, cualquiera de los dos dueños que haya hecho la *adjunción*?"

No lo consideró así la Comisión.

Art. 804. Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio, u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, y a indemnizarle los perjuicios, quedando además sujeto, si ha procedido de mala fe, a la acción criminal competente.

La misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas ajenas.

Mientras los materiales no están incorporados en la construcción o los vegetales arraigados en el suelo, podrá reclamarlos el dueño.

NOVOA: "Después de determinar este artículo que pertenece al dueño del suelo el material ajeno que el mismo ha empleado para el edificio, abonando al dueño de los materiales su justo precio, u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, y a indemnizarle los perjuicios, quedando además sujeto, si ha procedido de mala fe, a la acción criminal competente, ordena que la misma regla se aplique al que planta o siembra en suelo propio, vegetales o semillas ajenas; y concluye con disponer que mientras los materiales no están incorporados en la construcción, o los vegetales arraigados en el suelo, podrá reclamarlos el dueño.

"Falta, pues, establecer el principio contrario. ¿Qué regla debe adoptarse si yo edifico, planto o siembro en suelo ajeno? El caso puede muy bien ocurrir, y es preciso que la ley lo resuelva. El artículo 555 del Código Civil francés, contiene esta disposición: "Cuando los plantíos, construcciones y obras se han hecho por un tercero y con materiales suyos, el propietario del fundo tiene derecho, o bien para retener aquéllas o para obligar al tercero a que las quite. Si el propietario exige la demolición de los plantíos o construcciones, deberá hacerlo aquél a su costa, sin que tenga acción a que éste le indemnice cosa alguna; y puede a más condenarse al tercero a los daños y perjuicios, si hubiese lugar a ellos, en razón a los males que haya podido inferir al dueño del terreno. Si éste prefiere conservar las construcciones o plantas, debe abonar el valor de los materiales y servicio personal del trabajo, sin tomarse para esto en consideración el mayor o menor valor que haya tomado el fundo por esa circunstancia. Sin embargo, si los plantíos, construcciones

nes y obras han sido hechos por un tercero desposeído por resolución judicial, etc.”

La ley 7^a, 12 ff. de Adq. ser. dom., estatuye, que el que edificó con material propio en suelo ajeno, sabiendo que éste no le pertenecía, se entiende que perdió los materiales por voluntad suya, pudiéndolos recoger después de demolido el edificio; y que en el caso contrario, tiene derecho a que se le indemnicen, como también los salarios de los que edificaron el edificio.

“Finalmente, las leyes 41 y 42, título 28, Partida 3^a, sientan el mismo principio que las Romanas. Porque, ¿qué cosa más natural y justa, el que pierda su trabajo y material aquel que trabajó en terreno ajeno sabiendo que éste no le pertenecía, y sin obtener el consentimiento de su dueño? Y por el contrario, ¿no es también arreglado a equidad que el que emprendió la obra de buena fe, se reembolse de los gastos de un trabajo que va a utilizar el propietario del suelo?”

“Sería otra cosa si manifiestamente fuese perjudicial al fundo el plantío o edificio, calificación que tocaría hacer a la justicia en juicio contencioso, pues entonces justo era que la demolición se hiciese a costa del que trabajó sin cuidarse de averiguar a ciencia cierta si trabajaba en lo suyo, y no del propietario que no tuvo parte ni conocimiento de la obra”.

La observación de Novoa encontró amplia acogida en el seno de la Comisión, que aprobó en reemplazo del artículo 805 el siguiente:

“El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

“Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”, que corresponde al actual artículo 669.

Art. 807. Se entiende entregada por el dueño la cosa que le es con su consentimiento por otra persona, o que lo es por otra persona que aún sin voluntad del dueño esté autorizada legalmente para representarle, como su tutor o curador.

En las cosas que se enajenan por autoridad judicial, el juez representa al dueño.

CORTE DE LA SERENA: “Véase el artículo 507, según el cual no son lo mismo las facultades del curador que las del tutor”.

En la nueva redacción dada a este artículo se suprimió la referencia al tutor o curador.

Art. 808. La tradición que al principio fué inválida en razón de haberla hecho el que no era dueño, se valida en virtud del dominio adquirido posteriormente por el que hizo la entrega.

Lo mismo se aplica a la cosa entregada en representación del que no era dueño.

CORTE DE LA SERENA: “El 2º inciso parece inútil porque está comprendido en el 1º y de conservarse debe agregarse al fin, cuando éste la adquiere”.

Fué suprimido todo el artículo.

Art. 815. Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como de venta, permuta, donación, etc.

Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

CORTE DE LA SERENA: “Parece que deben suprimirse las palabras del 2º inciso: respecto a la persona a quien se refieren . . . , y el tercer inciso por ser repetición del segundo”.

La Comisión no la consideró así. El artículo fué mantenido sin modificaciones.

Art. 819. Si la tradición se hace por medio de procuradores o representantes legales, el error de éstos invalida la tradición.

CORTE DE LA SERENA: “El error de éstos, contrariando la voluntad de sus representados, invalida la tradición”.

La Comisión no estimó necesario agregar la frase propuesta, como consecuencia de haberse aceptado una teoría de la representación de acuerdo con la cual es el mandatario quien manifiesta su propio consentimiento.

Art. 820. En fin, si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría tal vez

decir —si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, afectando el vicio de nulidad, no se transfiere el dominio sin ella—. Siendo las solemnidades sustanciales parece bien”.

La Comisión se limitó a suprimir las palabras “en fin”.

Art. 826. Se podrá también efectuar la tradición de las heredades y casas, registrando la escritura pública de enajenación en la competente oficina del Conservador de Bienes Raíces y firmando el Conservador la partida, junto con ambas partes o sus apoderados.

Transferido de este modo el dominio, no podrá pasar a tercero sino de la misma manera.

CORTE DE LA SERENA: “Inciso 2º. Es demasiada traba para la libre circulación de la propiedad; difícil de observarse en los títulos gratuitos, como la sucesión testamentaria o intestada, y contraria a la prescripción”.

No sólo no se aceptó la anterior observación, sino que estableció como única forma de efectuarla, teniendo como antecedente el artículo 431 del Código austriaco.

Título 7º

DE LA POSESION

CORTE DE LA SERENA: “La mayor parte de las observaciones a que ha dado lugar este título nacen, como se verá, de la diferente acepción en que se han tomado las palabras que en él se definen, por conformarnos a nuestras disposiciones actuales más comprensibles en la práctica”.

Bello había anotado que “las dificultades en materia de posesión, que son gravísimas, provienen principalmente de la inexactitud de lenguaje”, razón por la cual procuró simplificar su terminología.

Art. 830. La *posesión* es la tenencia de una cosa corporal con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal la tenga por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar de él y a su nombre.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría agregar la palabra —legítima— a la tenencia; y añadirsele un segundo inciso en estos términos: Para que la tenencia sea legítima, ha de ser con derecho por medio

de un título que confiera o traslade el dominio”.

No lo consideró así la Comisión.

Art. 833. No puede haber dos o más poseedores de una misma cosa, a menos que la posean pro indiviso.

CORTE DE LA SERENA: “Debe advertirse que uno puede tener la posesión natural y otro civil de una misma cosa, o una cuasi-posesión en ella”.

El artículo 833 del Proyecto fué suprimido por la Comisión, la que, además, reemplazó la división de la posesión en civil y natural por la de regular e irregular.

Art. 835. Se llama *posesión civil*, la que procede de justo título y es acompañada de buena fe.

Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría redactarlo así: Se llama *posesión civil* el derecho posesivo que procede de justo título y es acompañado de buena fe.

“Si el título es traslativo de dominio es también necesaria la tradición para tener juntamente la posesión natural”.

Las modificaciones introducidas a este artículo no responden a la anterior sugerencia.

Art. 837. Perjudica al justo título, y lo hace insuficiente para la posesión civil, el error improbable de hecho, como sería creer que el vendedor de la cosa era mayor de edad, no siéndolo ni pareciéndolo.

El error acerca de un hecho ajeno que pudo fácilmente ocultársele, no perjudica al poseedor.

CORTE DE LA SERENA: “Donde dice —perjudica al justo título y lo hace, etc.— debe decir —perjudica a la buena fe y la hace, etcétera— como se deduce del inciso segundo, artículo 842”.

Este artículo fué suprimido.

Art. 838. Es asimismo título injusto, no obstante la buena fe del que lo adquiere, el que adolece de nulidad, como la donación irrevocable entre cónyuges, mientras no es confirmada por la muerte, o la enajenación del fundo de un pupilo hecha por su tutor o curador sin previo decreto judicial.

CORTE DE LA SERENA: “Debe suprimirse la expresión —asimismo— aceptándose la modificación del artículo anterior”.

La disposición contenida en este artículo fué establecida en el inciso 3º del articu-

lo 704 (837 del Proyecto Inédito), razón por la cual la anterior observación fué dejada de mano.

Art. 841. Para que la tradición produzca la posesión civil, no es necesario el dominio del tradente, con tal que posea, a lo menos naturalmente; pero se requieren todas las otras condiciones expresadas en el título precedente.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría suprimir las palabras —con tal que posean a lo menos naturalmente".

Fueron suprimidas por la Comisión.

Art. 843. Para los efectos de la posesión civil no basta que haya existido la buena fe en el momento de adquirirse la posesión. Desde que el poseedor ha tenido conocimiento de haber recibido la cosa de quien no tenía la facultad de enajenarla deja de estar en posesión civil; pero este conocimiento deberá probarse de un modo inequívoco.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría adoptar la disposición de la ley de Partidas y no la del derecho canónico —según la cual basta que haya existido la buena fe en el momento de adquirirse la posesión.

"La razón es porque mientras subsista la sentencia que confirió la posesión, se estará a la posesión civil; y aunque el poseedor sepa el error de la cosa juzgada, no puede ser destruída, si no por desistimiento voluntario".

En la segunda revisión general del Proyecto se acogió la anterior observación, estableciéndose que la posesión continúa siendo regular "aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión".

Art. 845. Posesión puramente natural es la que, o no procede de título alguno, o procede de un título nulo, o de un título no constitutivo ni traslativo de dominio, o la que, procediendo de un título traslativo de dominio, se adquirió sin la competente tradición o está acompañado de mala fe.

CORTE DE LA SERENA: "Posesión puramente natural es la tenencia de una cosa haciendo abstracción del derecho propio posesorio.

"Cuando va acompañada de este derecho, se tiene la legítima o verdadera posesión: cuando él falla, es detentación. Pero si tenemos la cosa, no con ánimo de dueño sino en nombre de otro, habría simple tenencia. Así la posesión natural es el género que comprende la verdadera

posesión, la simple tenencia y la detentación".

La Comisión reemplazó este artículo por el siguiente: "Posesión irregular es el que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 702" (correspondiente a los artículos 834 y 835 del Proyecto de 1853).

Art. 849. Existe el vicio de violencia sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro.

Lo mismo es que la violencia se haya ejecutado por el poseedor mismo, o por sus agentes.

CORTE DE LA SERENA: "Al inciso segundo se le puede agregar —pero no contra el ladrón o forzador, especialmente antes que éste ponga en seguridad la cosa".

No lo consideró la Comisión.

Art. 852. La clandestinidad se refiere al tiempo de adquirirse la posesión.

El que no la adquirió clandestinamente, pero después la ocultó, recelando que se disputase, no es poseedor clandestino.

Y por el contrario, el que la adquirió clandestinamente, y después de conocimiento de ella a la persona que pudiese reivindicarla, no deja de ser poseedor clandestino.

CORTE DE LA SERENA: "En el inciso tercero podría añadirse al fin —pero desde entonces no lo será, si ella lo consiente por todo el tiempo necesario para prescribir".

Este artículo fué suprimido por la Comisión.

Art. 853. Toda posesión, aun la puramente natural, y la violenta o clandestina, da al poseedor el derecho de ser mantenido o restablecido en ella contra el que ilegalmente la turba o se ha apoderado de ella de un modo ilegal.

Pero sólo la posesión civil pone al poseedor en aptitud para adquirir el dominio por la prescripción.

CORTE DE LA SERENA: "Inciso 1º Este derecho debe ser limitado y no tendrá lugar contra el verdadero dueño o legítimo poseedor. El inciso 2º no es exacto, porque la mera posesión natural con ánimo de señor y dueño gana también el dominio por la prescripción excepto cuando lo reviste prohibición de la ley, como cuando vino la cosa a nuestro poder en nombre de otro o cuando la hubimos por hurto o fuerza".

Al igual que el anterior, la Comisión acordó suprimirlo.

Art. 854. Detentación o simple tenencia es la que tiene la cosa en su poder, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor pignoraticio, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

CORTE DE LA SERENA: "Lo dicho en este artículo acerca de la simple tenencia es arreglado, y todos los ejemplos aducidos le cuadran; pero no conviene confundirla con la detentación. Si nos apoderamos de alguna cosa que no nos pertenece, con ánimo de apropiárnosla, nos constituímos en nuda detentación. Entre el detentador y el ladrón o forzador hay esta diferencia, que el primero puede obrar de buena o mala fe, pero el segundo la lleva anexa. El que ocupa una herencia yacente creyéndose llamado, pero habiendo sido diferida a otro por ministerio de la ley o disposición testamentaria, será detentador, de buena o mala fe, según las circunstancias. La prescripción resiste al simple tenedor, y al ladrón o forzador, mas no al detentador de buena fe".

La Comisión, aceptando implícitamente la anterior observación, reemplazó su frase inicial por la siguiente: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño..."

Art. 855. El simple tenedor no tiene derecho para ejercer las acciones posesorias, esto es, las que se dirigen a que se le mantenga o restablezca en la tenencia; pero, tanto el tenedor, como otra persona cualquiera, podrá en caso de urgencia intentar la acción a nombre del dueño, dando la seguridad competente de la ratificación del dueño, a quien avisará sin demora.

CORTE DE LA SERENA: Tal como está este artículo y el 853 parecen en abierta oposición. Mas, esclareciendo las doctrinas, se podrá decir, que cuando el que perturba o arrebató la cosa en que habíamos la tenencia, tiene ánimo de desposeer al dueño, no corresponden al simple tenedor las acciones posesorias del dueño, y sin embargo, en caso de (urgencia) podrá intentarlas a nombre de éste, etc. Pero cuando se trata de perturbarlos o desposeernos a

nosotros, es claro que tenemos derecho para ser amparados contra terceros; y aun contra los mismos dueños, si nos asiste algún derecho propio como de acreedor pignoraticio, usufructuario, etc.; y hasta el arrendatario y el secuestre serán amparados contra el dueño, como se establece, aunque con limitación, en el artículo siguiente 856. Véase también el artículo 1085".

Tanto el artículo 853 como el 856 fueron suprimidos. La idea contenida en el artículo observado fué considerada en el artículo 928 que establece que: "Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá sin embargo derecho para que se restablezcan las cosas en el estado que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses. Restablecidas las cosas, y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan".

Art. 860. La calidad buena o mala de la posesión subsiste en los sucesores a título universal; y para los efectos legales de la tenencia o posesión se supone continuada en ellos la personalidad de sus autores.

Art. 861. Si se sucede a título singular, principia la posesión en el sucesor; a menos que éste quiera añadir la de su autor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios.

CORTE DE LA SERENA: "No se conoce ventaja para hacer esta distinción entre sucesor particular y universal, y convendría hacer comprensiva la disposición del artículo 861, para los sucesores a título universal".

La Comisión compartió esta idea y redactó el artículo 717 (817 del Proyecto Inédito) de la manera siguiente: "Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él, a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores".

Art. 864. Si alguien prueba haber poseído

anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio.

NOVOA: "Esta presunción no interrumpida que establece el artículo parece que no obstará a que se justifique lo contrario, y conviene que así sea para evitar cuestiones. El Código francés, que en su artículo 2234 estatuye una cosa semejante, concluye así: *sin perjuicio de la prueba en contrario*. Con esta adición se evita toda duda.

"Rogron, comentando esas palabras, dice: Pero será preciso probar que en el tiempo intermedio la cosa ha sido poseída por otro, o que la posesión estuvo realmente abandonada, porque la intención basta para retener aquélla, sin embargo, que para adquirir es necesario el hecho y la intención, *corpore et animo*".

No lo consideró necesario la Comisión. Se trata sí de una presunción legal, como lo señaló Ocampo en su seno.

Art. 869. La posesión se trasmite al heredero desde el momento de deferírsele la herencia, aun sin saberlo.

Mientras el heredero no acepta, la herencia yacente le representa.

CORTE DE LA SERENA: "Debe tenerse presente que mientras uno no ocupe la herencia, carece de la posesión natural, y si otro la tiene ocupada, al heredero compete acción posesoria para pedir las cosas heredadas o la posesión pro indiviso, por un juicio sumario en que haga constar por la exhibición del testamento, y en caso de intestado, por información de testigos, su calidad de heredero".

Las ideas propuestas por la Corte se encontraban consideradas ya en el libro III del Proyecto.

Art. 871. No puede poseerse el suelo sin el edificio, ni recíprocamente.

CORTE DE LA SERENA: "Parece que debe entenderse de la posesión natural, no de la civil, pues es compatible la separación de la posesión civil, y tener uno la del suelo y otro la del edificio (en Valparaíso es frecuente el contrato en que uno posee el suelo y otro el edificio), gozándolo éste un tiempo determinado, pasado el cual, el edificio queda para el dueño del suelo. Es claro que mientras el edificante goza del suelo, su dueño no ha per-

dido la posesión civil que la conserva como el locador, ni adquiere la del edificio hasta el vencimiento del plazo; y por consiguiente el dueño tiene posesión civil del suelo al mismo tiempo que el edificante la del edificio".

Este artículo fué suprimido por la Comisión. Las ideas planteadas por la Corte no encontraron acogida, pues el derecho de enfiteusis no fué consultado en el Proyecto.

Art. 871 a. El poseedor conserva la posesión aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo o cualquiera otro título no traslativo de dominio.

CORTE DE LA SERENA: "Se entiende la posesión civil, únicamente, siendo claro que no retiene la posesión natural".

La división posesoria a que hace referencia la Corte había desaparecido del Proyecto, de manera que el artículo fué mantenido sin modificarse su terminología.

Art. 872. Se pierde la posesión o con voluntad del poseedor o sin ella.

Con voluntad del poseedor: 1° por la tradición; 2° abandonando la cosa, con ánimo de que pueda otro cualquiera hacerse dueño de ella ocupándola.

Sin su voluntad: 1° cuando otro la adquiere por fuerza o clandestinamente; 2° cuando pierde la cosa mueble.

CORTE DE LA SERENA: "Obsérvese que con voluntad del poseedor se pierde la posesión natural y la civil; sin dicha voluntad, se pierde sólo la natural no la civil, mientras no haya sido prescrita".

Vale con respecto a esta observación lo dicho en la nota anterior. Se reemplazó sí este artículo por el siguiente: "Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan".

Art. 874. El que violenta o clandestinamente se apodera de la posesión, la adquiere, aun sin el conocimiento del anterior poseedor.

CORTE DE LA SERENA: "Obsérvese que sólo podrá decirse esto de la posesión natural y cuando ya esté en seguro y paz; y aun así esta tenencia adolecerá del vicio de su origen para con el verdadero dueño o legítimo poseedor anterior. Si no este artículo estaría en contradicción con el 849".

La Comisión reemplazó este artículo por otro, que constituye, en verdad, una sanción a la no inscripción. Dice dicho artículo: "Si alguien, pretendiéndose dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde" (729).

Art. 875. Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, la usurpa, dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra; a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena, adquiere la posesión de la cosa, y pone fin a la posesión anterior.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse de este modo: Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro la usurpa dándose por dueño de ella, la posesión civil no se pierde por una parte ni se adquiere por la otra; a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena y entrega adquiere la posesión natural de la cosa; y pone fin a la posesión civil anterior cuando la prescriba".

Por las razones anteriormente anotadas la Comisión conservó este artículo como inciso 1º del 730 del Proyecto definitivo sin introducirle modificación alguna.

Art. 883. Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona y en fideicomiso a favor de otra.

CORTE DE LA SERENA: "De la nota a este artículo podrían sacarse los dos incisos siguientes para complemento de este artículo.

"El heredero presunto será el nudo propietario mientras dura el usufructo y no se completa "condición de que pende el fideicomiso..."

"Cumplida la condición del fideicomiso, el fideicomisario adquiere la nuda propiedad, mientras dura el usufructo".

NOVOA: "La explicación que se hace de este artículo en la nota correspondiente, página 324, satisface completamente la duda que pudiera ocurrir relativa a la manera de conciliar la disposición; pero, como esa nota sólo sirve para ilustrar el examen del Proyecto y no forma parte de lo dispositivo del artículo, ¿no sería conveniente dar a éste más claridad, y aun, si fuese

posible, facilitar su inteligencia por medio de otro inciso o de un ejemplo?"

La Comisión mantuvo este artículo conservando su redacción.

Art. 887 b. Si es la muerte del fiduciario lo que determina el día de la restitución, se entenderá su muerte natural o civil; pero no se entenderá la civil, cuando en ello se perjudique al fideicomisario, o se contravenga a la voluntad del constituyente.

CORTE DE LA SERENA: "Estaría mejor decir: "si es la muerte del fiduciario la que determina el día de la restitución, se entenderá la muerte natural o civil, salvo que el constituyente haya dispuesto otra cosa".

La nueva redacción dada a este artículo no guarda relación con la propuesta por la Corte. Dice el actual artículo 740: "Si es la muerte del fiduciario lo que determina el día de la restitución, se entenderá su muerte natural; sin perjuicio de lo que el constituyente haya ordenado a este respecto".

Art. 888. Las disposiciones a día, que no penden de condición alguna, no constituyen fideicomisos.

El día equivale a condición, según las reglas que se darán en el libro de la sucesión por causa de muerte.

CORTE DE LA SERENA: "Para mayor claridad podría redactarse así: Las disposiciones a día cierto, que no penden de condición alguna, no constituyen fideicomiso (Tal vez bastaría decir: Las disposiciones a día cierto y determinado no constituyen fideicomiso).

"Sin embargo, el día que pende de un acontecimiento incierto equivale también a condición, según las reglas que se darán en el libro de la sucesión por causa de muerte".

En la segunda revisión general del Proyecto se dió a este artículo la siguiente redacción: "Las disposiciones a día, que no equivalgan a condición según las reglas del título De las asignaciones testamentarias, § 3, no constituyen fideicomiso" (741), ajena, como vemos, a la propuesta.

Art. 893. Se prohíbe constituir dos o más fideicomisos sucesivos, de manera que, restituído el fideicomiso a una persona, lo adquiera ésta con el gravamen de restituirlo eventualmente a otra.

Exceptúase las vinculaciones o fideicomisos perpetuos que se constituyan en pensiones censuarias.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría suprimir en el inciso segundo la palabra vinculaciones, para que no se confunda con las vinculaciones de bienes raíces que se han suprimido".

Fué suprimido todo el inciso 2º, pues tales vinculaciones o fideicomisos perpetuos que se constituyen en pensiones necesarias, quedaron como censos en el Proyecto definitivo.

Art. 894. Si de hecho se constituye una vinculación o fideicomiso perpetuo sobre un predio, podrá subsistir el fideicomiso en el capital de tasación del predio, impuesto a censo; quedando así obligados los sucesivos censualistas a las prestaciones y cargas prescritas por el constituyente.

El Código de Procedimientos dictará las reglas para llevar a efecto esta exvinculación.

CORTE DE LA SERENA: "Parece conveniente redactarlo en estos términos: Es nulo todo contrato de vincular los predios. Las disposiciones testamentarias que tengan este fin se entenderán precisamente imposiciones a censo del valor del predio en sí mismo o en otros equivalentes; pero no surtirán jamás el efecto de vincular los predios.

"El Código de Procedimiento dictará las reglas para llevar a efecto esta ex vinculación".

La idea contenida en este artículo fué consultada en el inciso 2º del artículo anterior, que quedó redactado como sigue: "Si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros".

Art. 898. La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos y transmitirse por causa de muerte; pero en uno y otro caso con el cargo de mantenerla indivisa, y sujeta al gravamen de restitución bajo las mismas condiciones que antes.

No será, sin embargo, enajenable entre vivos, cuando el constituyente haya prohibido la enajenación; ni trasmisible por testamento o abintestato, cuando el día prefijado para la restitución es el de la muerte del fiduciario; y en este segundo caso, si el fiduciario la enajena en vida, será siempre su muerte la que determine el día de la restitución.

Aun cuando se haya prohibido la enajenación, podrá el fiduciario renunciar su derecho; y producirá esta renuncia los mismos efectos que la muerte civil.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo aparece en abierta contradicción con el 925 y 957: porque si el usufructo no es transmisible y se extingue por la muerte na-

tural o civil del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijada para la terminación del usufructo, no se concibe que la propiedad fiduciaria, que sólo es usufructuaria, pueda enajenarse y transmitirse por causa de muerte".

Después de haber hecho la anterior observación, la Corte la retiró, seguramente por haberla considerado no ajustada a derecho. La Comisión, por lo demás, mantuvo los incisos 1º y 2º, suprimiendo el 3º.

Art. 902. No es obligado a prestar caución de conservación y restitución, sino en el caso del artículo 907, regla 6ª, o cuando el constituyente lo hubiere prevenido, o en virtud de sentencia de juez, que así lo ordene como providencia conservatoria, impetrada en conformidad a los artículos 907 y 909.

NOTA: Téngase presente que en este Proyecto la palabra cuota se toma siempre en el sentido de parte intelectual: un tercio, un quinto, etc.

CORTE DE LA SERENA: "La nota a este artículo no le corresponden sino al 900".

Tenia razón la Corte, pero Bello en ninguno de los ejemplares que le perteneciera lo corrigió. Amunátegui al publicar el tomo XII de sus Obras Completas incurrió en igual error.

Art. 911. El fideicomisario que fallece antes de la restitución, no transmite por testamento ni abintestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple expectativa, que pasa *ipso jure* al sustituto o sustitutos designados por el constituyente, si los hubiere.

CORTE DE LA SERENA: "Debe agregarse al fin: salvo la excepción que establece el artículo 892".

No lo estimó así la Comisión.

Art. 913. El derecho de fideicomisario se extingue:

1º Por la restitución;

2º Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una heredad que se ha comprado con pacto de retrovendendo, y se verifica la retroventa;

3º Por la destrucción de la cosa en que está constituido, conforme a lo prevenido respecto del usufructo en igual caso;

4º Por la renuncia del fideicomisario antes del día de la restitución, sin perjuicio de los derechos de los sustitutos;

5º Por faltar la condición o no haberse cumplido en tiempo hábil;

6º Por confundirse la calidad de fideicomisario con la de fiduciario, juntándose ambas en una misma persona.

CORTE DE LA SERENA: "No suena muy bien decir que se extingue el derecho del fideicomisario por la restitución. Lo que verdaderamente se extingue es la obligación del fiduciario.

"En el N° 2: no parece que cuadra bien el ejemplo que se pone. Precisamente en el caso propuesto de retroventa, es justo que quede al fideicomisario el derecho sobre el precio de la retroventa".

La primera observación pareció atendible a la Comisión; pero no circunscrita al N° 1°, sino a todo el artículo. Fué así como en la segunda revisión general del Proyecto se reemplazó su frase inicial por la siguiente: "El fideicomiso se extingue". La segunda observación se limitó a cambiar el término "heredad" por "cosa".

Art. 914. El *derecho de usufructo* es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.

CORTE DE LA SERENA: "Véase la observación al 960".

La definición contenida en este artículo fué mantenida en la forma propuesta por Bello.

Art. 766. El derecho de usufructo se puede constituir de varios modos:

1° Por la ley, a favor del padre de familia sobre ciertos bienes del hijo;

2° Por acto de partición de bienes hereditarios y en general de bienes comunes que se poseen pro indiviso;

3° Por disposición del testador;

4° Por donación, venta u otro acto entre vivos;

5° Se puede también adquirir un usufructo por prescripción, en los mismos términos y según las mismas reglas que la propiedad o dominio.

CORTE DE LA SERENA: "No se concibe cómo pueda constituirse el usufructo por la partición de bienes. Mal modo de partición sería dar a uno el usufructo y a otro la propiedad; desde que por la partición se separan absolutamente y para siempre los partícipes; y según este Código el usufructo tiene una duración limitada (inciso 2°, artículo 915), ni se puede constituir usufructo sucesivo o alternativo (inciso 1°, artículo 918). Saldría pues una desigualdad repugnante.

"Pero uso sí que se constituye por la

partición, para efectuar la cual es a veces necesario e indispensable, como el uso de las aguas o de las bebidas, el de salida, acueductos y otros que, aun sin esto, se adquieren por prescripción y se convierten en servidumbres prediales.

"Inciso 5° Parece incompatible que el usufructo se adquiera por prescripción y dure sólo de por vida y no sea transmisible como se establecen en los artículos 920-957 y otros de este Código. El uso que se gana por prescripción se hace perpetuo y transmisible como el dominio de la propiedad".

La Comisión, acogiendo la primera observación, suprimió el inciso 2°. Mantuvo sí el inciso 5°, que pasó a ser 4°.

Art. 919. El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo podría redactarse así: El usufructo puede constituirse por toda la vida del usufructuario, o por un tiempo determinado que no exceda de la vida de éste".

No se modificó su redacción (inciso 1° del artículo 770).

Art. 921. El usufructo constituido a favor de una corporación o establecimiento cualquiera, no podrá pasar de cuarenta años.

CORTE DE LA SERENA: "Podría suprimirse por hallarse reproducido con más claridad su contenido en el artículo 955 a. y 957".

No lo consideró así la Comisión, la que lo modificó, sí, reemplazando los términos "establecimiento" y "cuarenta" por "fundación" y "treinta", respectivamente. (En la edición de Amunátegui este artículo tiene, por error, el número 920).

Art. 922. Al usufructo constituido por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario, según los artículos precedentes, podrá agregarse una condición, verificada la cual se consolida con la propiedad.

Si la condición no es cumplida antes de la expiración de dicho tiempo o antes de la muerte del usufructuario, según los casos, se mirará como no escrita.

CORTE DE LA SERENA: "Al inciso 2° de este artículo corresponde la nota de la página 326; y no el artículo 922 de la vuelta que no tiene inciso 2°".

En la publicación del Proyecto se había

repetido la numeración 922. La nota correspondía a este artículo y no al siguiente.

Art. 924. El usufructo puede constituirse sobre cosas singulares y corporales y sobre una herencia o sobre una cuota hereditaria.

Las cosas incorpóreas son susceptibles de un cuasiusufructo, que se sujetará a las reglas de este título, en cuanto le sean aplicables.

CORTE DE LA SERENA: "Podría redactarse así: El usufructo puede constituirse sobre cosas corporales, ya sean singulares o universales como una herencia o una cuota hereditaria.

"Las cosas incorpóreas, etc."

El artículo fué suprimido.

Art. 926. El usufructuario es obligado a recibir la cosa fructuaria en el estado en que se encuentre.

Y no podrá empezar a gozar de ella sin haber prestado caución suficiente de conservación y restitución, y sin previo inventario solemne a su costa, como el de los curadores de bienes.

CORTE DE LA SERENA, AL INCISO 2º: "Podrían suprimirse las palabras finales como el de los curadores de bienes; porque queda bastante claro con decir inventario solemne, y porque los curadores no tienen que hacer inventario a su costa. Aun la caución podría suprimirse no siendo la juratoria; pues queda bastante resguardado el propietario con las garantías del artículo 959; aunque bien se concibe, el objeto de la fianza que es por utilidad pública de la conservación de los bienes dados en usufructo".

La Comisión no compartió la anterior observación, de manera que se conservó tal referencia.

Art. 929. El que constituye el usufructo por acto testamentario, no puede dispensar de la caución al usufructuario; y si dispone que el propietario por el hecho de exigir la caución pierda la propiedad, o se sujete a cualquiera otra pena, se mirará esta disposición como no escrita.

Pero el nudo propietario puede siempre exonerar de la caución al usufructuario.

Art. 930. Mientras el usufructuario no rinda la caución a que es obligado, y termine el inventario, pertenecerán los frutos al propietario.

Constituido éste en mora de entregar la cosa fructuaria, pertenecerán desde entonces los frutos al usufructuario, que tendrá derecho para pedir cuenta de ellos, comprobada por documentos fidedignos.

Art. 931. Si el usufructuario no rinde la cau-

ción a que es obligado dentro de un plazo equitativo, señalado por el juez a instancia del propietario, podrá éste percibir los frutos para sí, con cargo de pagar al usufructuario el valor líquido de ellos, deducida la suma que el juez prefijare por el trabajo y cuidados de la administración.

Podrá en el mismo caso tomar en arriendo la cosa fructuaria o tomar prestado a interés los dineros fructuarios, de acuerdo con el usufructuario.

Podrá también, de acuerdo con el usufructuario, arrendar la cosa fructuaria, y dar los dineros a interés.

Podrá también, de acuerdo con el usufructuario, comprar o vender las cosas fungibles, y tomar o dar prestados a interés los dineros que de ello provengan.

Los muebles comprendidos en el usufructo, que fueren necesarios para el uso personal del usufructuario y de la familia, le serán entregados bajo caución juratoria de restitución de las especies o sus respectivos valores, computándose éstos por el que tuvieren las especies al tiempo de la restitución, tomándose en cuenta el deterioro proveniente del tiempo y del uso legítimo.

Todo lo cual se entiende en el caso de no prestarse por el usufructuario la caución real a que es obligado.

CORTE DE LA SERENA: "Todo lo que prescriben estos artículos con relación a la fianza debe omitirse aceptando la modificación del artículo 926. Además el 929 se resiente de contrariedad con el 940 y con el 1277 al fin".

No aceptada la modificación propuesta, tal observación carecía de valor. El 1277 fué suprimido.

Art. 939. En suma, el usufructuario no debe olvidar en las utilidades que saque de la cosa fructuaria, la obligación de restituirla en el estado que la recibió, o de pagar todas las pérdidas y deterioros que sean imputables a un hecho o culpa suya.

Con todo, si la cosa fructuaria comprende minas y canteras en actual beneficio, podrá aprovecharse de ellas como solía hacerlo el propietario; y no será responsable de la disminución de productos que a consecuencia sobrevenga.

CORTE DE LA SERENA: "Se debería agregar al fin de este artículo: con tal que haya observado las prescripciones de ordenanza".

En la segunda revisión general del Proyecto se agregó la frase propuesta, pero en vez de "las prescripciones de ordenanza", se dijo "las disposiciones de la ordenanza respectiva".

Art. 943. El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera, a tí-

tulo oneroso o gratuito, a menos que en la constitución del usufructo se le prohíba.

Cedido el usufructo, subsiste el derecho en el cedente, en la misma forma y con las mismas cargas y obligaciones que antes, y el cedente permanece directamente responsable al propietario.

Art. 944. Es prohibido al usufructuario dar en arriendo el usufructo, y si de hecho lo da en arriendo, el propietario, sin cuyo formal consentimiento se haya contratado el arrendamiento, podrá hacerlo cesar, dando solamente el arrendatario de una heredad el tiempo necesario para hacer la próxima cosecha.

Sin embargo, el padre de familia que goza del usufructo legal sobre los bienes del hijo, podrá darlos en arriendo hasta por cinco años y no más.

CORTE DE LA SERENA: "Estos dos artículos están en contradicción, y parece más conforme dejar como está el 943 y reformar el 944 en los términos siguientes: El arrendamiento hecho por el usufructuario no cesa con su muerte o con el término del usufructo; dándose solamente al arrendatario de una heredad el tiempo necesario para hacer la próxima cosecha.

"Sin embargo, el arrendamiento hecho por el padre de familia, que goza del usufructo legal sobre los bienes del hijo, no se podrá hacer cesar antes del vencimiento del plazo, sino en cuanto excediere de cinco años".

NOVOA: "Esta disposición (artículo 943) es muy justa, y la facultad de arrendar el usufructo nace de la misma naturaleza de éste (Just - 1º de us et hab. - Vinnio, De use et habitazione, Lib 2º, F. 9º, Nº 9º. Código francés, artículo 995).

"Entre el inciso 1º de este artículo y la disposición del anterior, no encuentro diferencia de casos, y sin embargo, en el primero se permite al usufructuario dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera, y en el segundo, se prohíbe al usufructuario dar en arriendo el usufructo. O falta tal vez alguna explicación en el artículo 944 relativa a alguna excepción que se ha querido establecer, o no concibo la verdadera inteligencia de ambos y la manera de conciliarlos".

La disposición contenida en el inciso 1º del 944 se mantuvo sólo si se lo hubiere prohibido el constituyente. Amunátegui, al publicar este artículo incurrió en un error de redacción, pues lo inicia con la siguiente frase: "Si se ha prohibido al usufructuario..." con lo cual la observación de Novoa no tendrá justificación alguna.

Art. 946. El usufructuario no tiene derecho a pedir cosa alguna por las mejoras que haya hecho en la finca; pero le será lícito alegarlas en compensación por el valor de los deterioros que se le pueden imputar.

Lo cual se entiende sin perjuicio de las convenciones que hayan intervenido entre el usufructuario y el propietario relativamente a mejoras, o de lo que sobre esta materia se haya previsto en la constitución del usufructo.

CORTE DE LA SERENA: Podría decirse: que son de abono al usufructuario las mejoras útiles (que se hallan también definidas en el artículo 1056). El inciso 1º de este modo:

"El usufructuario tiene derecho de que se le abonen las mejoras útiles que haya hecho en la finca; pero el propietario podrá oponer en compensación el valor de los deterioros que pueda imputarse el usufructuario.

"El otro inciso debe quedar como está".

La redacción propuesta no fué considerada.

Art. 949. El propietario es obligado a las reparaciones mayores, a menos que hayan sido ocasionadas por la negligencia del usufructuario, que las hará en tal caso a su costa.

Se entienden por reparaciones mayores las de las paredes y techos que se hallen en mal estado, las de los diques y canales deteriorados, y otras análogas, que se producen por la acción del tiempo o por accidentes fortuitos.

Las cosas destruidas por su vetustez o por caso fortuito, ni el propietario ni el usufructuario son obligados a reponerlas.

CORTE DE LA SERENA: "Al tercer inciso de este artículo le falta la palabra "totalmente", después de "destruidas".

La Comisión lo consideró así dando a este inciso una redacción muy semejante a la contenida en el artículo 607 del Código francés, que pasó a ser el artículo 799 del Proyecto definitivo.

Art. 955. Los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embarguen los frutos, y se les pague con ellos hasta concurrencia de sus créditos, prestando la competente caución de conservación y restitución a quien corresponda.

Podrán, por consiguiente, oponerse a toda cesión o renuncia del usufructo hecha en fraude de sus derechos.

Sobre el usufructo del marido en los bienes de la mujer, no tendrán derecho alguno los acreedores del marido.

CORTE DE LA SERENA: "Lo dicho sobre usufructo del marido en los bienes de la mu-

jer, debería extenderse al usufructo del padre en los bienes adventicios de los hijos; pues este usufructo, como el de los bienes de la mujer, es inseparable de las obligaciones de los padres de alimentar a los hijos. Además tienen plena facultad de renunciar a favor de los mismos hijos el usufructo que la ley les concede. Esta renuncia es en favor de los mismos gravados: así su causa es de "damno vitando" y no de "lucro captando"; por lo que es muy natural y legítima y no se puede argüir de maliciosa tal renuncia".

Su inciso 3º fué suprimido.

Art. 960. El *derecho de uso* es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama *derecho de habitación*.

CORTE DE LA SERENA: "La definición del uso que se hace en este artículo se confunde con el usufructo parcial de que hablan los artículos 922 y 923; y por tanto parece que convendría sustituirla en la siguiente que da Escriche:

"El derecho que uno tiene de usar o servirse de la cosa ajena para sus necesidades, de este modo quedará conforme la definición con el artículo 963 y siguientes.

"Téngase también presente que por el uso se percibe y se constituye la servidumbre; mas el usufructuario no percibe la propiedad. El uso a las veces se tiene en nombre propio o con pretensiones de usar de cosa propia, mas el usufructuario tiene la propiedad a nombre de otro".

El artículo observado fué mantenido sin modificación alguna.

Art. 961. Los derechos de uso y habitación se constituyen, adquieren y pierden de la misma manera que el usufructo.

CORTE DE LA SERENA: "En cuanto al modo de adquirir el uso, parece que se diferencia del usufructo porque aquél se puede adquirir por prescripción".

La Comisión no compartió la anterior observación y sólo suprimió la palabra "adquieren" (artículo 812).

Art. 964. En las necesidades personales del usuario o del habitador, se comprenden las de su familia.

La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que nacen o se reconocen después; y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno, a la fecha de la constitución. Comprende asimismo el número de sirvientes necesario para la familia.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin podría decir: comprende asimismo a los huéspedes y el número de sirvientes necesarios para la familia".

La Comisión sólo agregó a las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a su costa, como también a las personas a quienes deben alimentos.

Art. 965. En las necesidades personales del usuario o del habitador no se comprenden las de la industria o tráfico en que se ocupa.

Así el usuario de bestias no podrá emplearlas en el acarreo de los objetos en que trafica, ni el habitador servirse de la casa para tiendas o almacenes.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría aclarar la redacción de este artículo.

"Es indudable que si a un labrador le dejan el uso de bueyes ha de ser para que los emplee en la labranza; y si a un arriero le dejan mulas ha de ser para que las use en el carguío".

Así lo entendió también la Comisión, que acordó agregar como inciso 3º el siguiente: "A menos que la cosa en que se concede el derecho, por su naturaleza y uso ordinario y por su relación con la profesión o industria del que ha de ejercerlo, aparezca destinada a servirle en ellas".

Art. 977. El uso que el dueño del predio superior puede hacer de las aguas que transitan por él, se limita en los casos siguientes:

1º Si el dueño del predio inferior tiene algún derecho a estas aguas por título o prescripción. La prescripción en este caso debe ser de diez años contados desde el día en que el dueño del predio inferior ha construido obras aparentes, destinadas a facilitar y dirigir el descenso de las aguas en él.

2º Cuando el agua que transita por el predio suministra a los habitantes de un pueblo vecino la necesaria para los menesteres domésticos; pero en este caso, si el agua fuere de dominio privado, el dueño o dueños de ella tendrán derecho a reclamar una indemnización, a menos que los habitantes hayan adquirido el uso de ella por título o por prescripción de diez años.

CORTE DE LA SERENA: "El número 2º debe colocarse en las servidumbres legales de

uso público: al fin del artículo 981".
No lo consideró así la Comisión.

Art. 980. Los artículos precedentes se entienden sin perjuicio de las ordenanzas generales o locales relativas al uso de las aguas corrientes.

NOVOA: "Como por el artículo anterior se permite el uso de las aguas-lluvias que corren por un camino público, y por el 980 se dispone que ese uso es *sin perjuicio de las ordenanzas generales o locales relativas al uso de las aguas corrientes*, ¿no convendría agregar: y conservación de los caminos públicos? Porque bien puede suceder que se permita aprovecharse de esas aguas al dueño de un predio, y que para poner en ejercicio ese derecho, torciendo el curso de las aguas, entorpeciese o desmejorase el camino, con puentes, acequias, etc."

El artículo fué suprimido.

Art. 982. Las servidumbres legales de la segunda especie son asimismo determinadas por las ordenanzas de policía rural. Aquí se trata especialmente de las de *demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista.*

CORTE DE LA SERENA: "Una de las servidumbres legales debe ser la de acueducto para la salida a las aguas sobrantes".

El artículo 982 fué mantenido sin enmiendas, pues la observación de la Corte estaba ya considerada en su artículo 1012 (870).

Art. 987. Si un predio se halla enteramente separado del camino público por otro predio, el dueño del primero tendrá derecho para imponer al segundo la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, indemnizando todo perjuicio al vecino.

El tránsito será por donde menos perjudique al predio sirviente; el camino más corto se presume el de menos perjuicio.

Esta servidumbre se adquiere gratuitamente por la prescripción de diez años.

CORTE DE LA SERENA: "Tomado este artículo literalmente puede ofrecer el inconveniente de constituir una servidumbre sobre un predio que antes no la tenía, libertándose al que naturalmente la debía; como puede suceder con la venta de una parte de terrenos sin ser camino, o en la subdivisión de *hijuelas de una partición.* También debe tenerse presente que el Código francés de donde se ha tomado este artículo habla de un fundo enteramente encerrado".

La observación era atendible, razón por la cual se agregó como artículo nuevo (989 a. del Proyecto Inédito y 850 del definitivo) el siguiente: "Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna".

Art. 995. En todos los casos, y aun cuando conste que la pared divisoria pertenece exclusivamente a uno de los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá el derecho de hacerla medianera en todo o parte, aun sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está construída la pared, y la mitad del valor actual de la porción de pared cuya medianería pretende.

CORTE DE LA SERENA: "Esta disposición parece rigurosa contra el esmerado para cerrar, y favorable para el desidioso; y quedaría sin sanción la obligación común de cerrarse.

"Por lo que hace a los cierros de campos o corrales en que naturalmente hecho el cierro de uno, el otro completa su cierro en aquel lado cerrado por el vecino, debería ser obligado en el mismo acto a abonar al vecino la mitad del valor del cierro por aquel lado; y la mitad del valor del terreno en que está construída".

La Comisión no compartió tal opinión.

Art. 1000. Cualquiera de los condueños tiene el derecho de elevar la pared medianera, sujetándose a las reglas siguientes:

1ª La nueva obra será enteramente a su costa.

2ª Pagará al vecino, a título de indemnización por el aumento de pesos que va a cargar la pared medianera, la sexta parte de lo que valga la obra nueva.

3ª Pagará la misma indemnización todas las veces que se trate de reconstruir la pared medianera.

4ª Será obligado a elevar a su costa las chineas del vecino situadas en la pared medianera."

5ª Si la pared medianera no es bastante sólida para soportar el aumento de peso, la reconstruirá a su costa, indemnizando al vecino por la remoción y reposición de todo lo que por el lado de éste cargaba sobre la pared o estaba pegado a ella.

6ª Si reconstruyendo la pared medianera, fuese necesario aumentar su espesor, se tomará este aumento sobre el terreno del que construya la obra nueva.

7ª El vecino podrá en todo tiempo adquirir la medianería de la parte nuevamente levantada, pagando la mitad del costo total, y el valor de la

mitad del terreno sobre que se haya extendido la pared medianera, según el inciso anterior.

CORTE DE LA SERENA: En el N° 2° donde dice la obra nueva, debe decir, el aumento de pared; para que no se confunda con la clase de obra que se construye o carga sobre ella”.

El N° 2° fué mantenido sin enmiendas.

Art. 1004. Se hará la conducción de las aguas por un acueducto sólido que no permita infiltraciones ni derrames; en que no se deje estancar el agua ni acumular basuras; y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes.

CORTE DE LA SERENA: “Donde dice: “por un acueducto sólido”, podría decirse, “por un acueducto conveniente que no delegara derrames o infiltraciones perjudiciales”. O podría expresarse en el artículo que la construcción del acueducto se determine a precio de peritos, según la calidad y el destino de los terrenos de los fundos sirvientes y las construcciones inmediatas a las cuales puede perjudicar la humedad de agua infiltrada”.

La Comisión suprimió las palabras “sólido” (referida al acueducto) e “infiltraciones”.

Art. 1005. El acueducto se llevará por el rumbo que menos incomodidad y perjuicio ocasionare a cada una de las heredades sirvientes.

El rumbo más corto se tendrá por el menos incómodo perjudicial, si no se probare lo contrario.

CORTE DE LA SERENA: “Convendría expresar, como lo dispone la ley de caminos, que los acueductos, acequias y canales no pueden llevarse a lo largo de los caminos; pero sí es permitido atravesarlos manteniendo puentes cómodos y sólidos”.

En la redacción final del Proyecto se agregó como artículo 872 el siguiente, en el que se acoge la anterior observación: “Siempre que las aguas que corren a beneficio de particulares impidan o dificulten la comunicación con los predios vecinos, o embaracen los riegos o desagües, el particular beneficiario deberá construir los puentes, canales y otras obras necesarias para evitar este inconveniente”.

Art. 1006. El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acue-

ducto, y de dos metros más a cada uno de sus costados en toda la extensión de su curso.

Tendrá además derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames.

CORTE DE LA SERENA: “Respecto al terreno que debe dejarse a cada lado del acueducto o acequia sería mejor asignar tanta extensión a cada lado cuanto ocupa el cauce. Y al fin del inciso podría agregarse: “salvo los casos posteriores que no provengan de culpa o negligencia del dueño del fundo servido”.

No lo consideró así la Comisión; pero rebajó a un metro dicho espacio.

Art. 1008. Si el dueño de la heredad sirviente quisiere hacer uso del agua que se trata de conducir por el acueducto, tendrá derecho a ello, contribuyendo a los costos de la construcción de toda aquella parte del acueducto que se extienda desde su origen hasta su salida de la misma heredad: su contribución será proporcionada a la cuota de agua que quiera sacar del acueducto; y en igual proporción será considerado como dueño del acueducto, y estará sujeto a las cargas de su conservación y reparación.

CORTE DE LA SERENA: “Debe expresarse que el derecho es para llevar su propia agua por el acueducto o acequia del fundo dominante. Y respecto a los costos que debe contribuir, sólo hasta el marco por donde saca su agua; porque después de sacada su agua ya no tiene parte en el canal.

El artículo 1008 fué suprimido.

Art. 1012. Las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se extienden a los que se construyan para dar salida y dirección a las aguas sobrantes.

CORTE DE LA SERENA: “Téngase presente la observación al 982”.

La Comisión consideró necesario ampliarla a la desecación de pantanos y filtraciones naturales por medio de zanjas y canales de desagüe. Al parecer la anterior observación pesó en el ánimo de la Comisión, pues Ocampo anotó al margen de este artículo “suprimido”, lo que en definitiva no sucedió.

Art. 1022. Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; la cuasiposición inmemorial no bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por títulos, o por prescripción de diez años.

NOVOA AL INCISO 2º: “¿Y, no sería conveniente expresar que pueden también extinguirse, una vez adquiridas, por prescripción de no uso, como por ejemplo, si yo destruyo el mirador que dominaba la casa de mi vecino? (Cód. francés. Libr. 2º, Tít. 4º, Cap. 3º, Secc. 4ª).

La confusión de los dominios, la remisión o condonación, y la extinción o imposibilidad del predio para sufrir la servidumbre, como si se seca la fuente de donde me era permitido sacar el agua, son otros tantos modos de acabarse las servidumbres, que convendría expresar en la ley (Libr. 16, 17 y 19, Tít. 31, P. 3ª, Art. 703, Código francés).

En el Proyecto Inédito se consultó un párrafo especial —el 4º— sobre la extinción de las servidumbres. En los números 3º y 6º de su artículo 1029 (3º y 5º del 885) se recogieron las ideas propuestas por Novoa.

Art. 1034. Las cosas incorpóreas pueden también reivindicarse, excepto el derecho de herencia y los de cuotas hereditarias pro indiviso.

Este derecho produce la acción de petición de herencia, de que se trata en el libro 3º.

CORTE DE LA SERENA: “La excepción relativa al derecho de herencia y cuotas hereditarias pro indiviso, produce oscuridad y aun parece contradictoria al principio general; mucho más cuando por el artículo 1439 se aplican a la petición de herencia las mismas reglas que a la acción reivindicatoria.

“Si cuando muere, el autor o instituyente nos hallamos en posesión de la herencia, o podemos entrar en ella inmediatamente por nosotros o por nuestros representantes, la herencia se nos defiende con la posesión civil y natural, con todos los derechos del difunto, todas sus acciones reales, personales o mixtas, posesorias y petitorias, en una palabra nuestra persona subroga la del difunto, somos legalmente una misma persona y no hay necesidad de pedir posesión ni a nadie se le ocurre. Pero, si no estamos poseyendo al tiempo de la delación de la herencia, si se ignora o disputa el heredero, y la herencia yacente la ha secuestrado la justicia, u otro pretendiente la ha ocupado, necesitamos de adquirir la posesión natural, a lo menos pro indiviso, aunque tengamos posesión civil, esto es, la herencia transmitida en posesión y todo por la ley. De aquí, la acción reivin-

dicatoria del derecho de herencia o de cuotas hereditarias pro indiviso, que se ejercita sumariamente, o en juicio lato según los casos. Si la herencia secuestrada está esperando al heredero y comparece éste acreditando su calidad de heredero con la exhibición del testamento íntegro, vigente o con información de testigos en el caso de intestado, inmediatamente se le pone en posesión sin perjuicio de otro de mejor derecho. Del mismo modo se hace, cuando hay otros ocupando la herencia interinamente, y comparece alguno acreditando su igual o mejor derecho, por las vías indicadas; pues en el primer caso se le dará inmediatamente la posesión pro indiviso, y en el segundo la exclusiva, y en ambos sin perjuicio de otro de mejor derecho. Pero si otro ocupa las cosas de la herencia a título de dueño o a lo menos de poseedor con año y un día, habrá que pedir la reivindicación en juicio plenario, posesorio o petitorio. También si los ocupantes resisten la calidad de heredero al pretendiente por su incapacidad; por la no identidad u otro motivo personal o por impugnar el testamento; o alegar tener mejor derecho, tal contienda se ventila en juicio plenario. Pero si el difunto había sufrido despojo, o alguien se apoderó de la herencia yacente, violenta o furtivamente sin título de heredero, el que lo sea usará de la acción de despojo o interdicto de recuperar”.

El artículo fué mantenido. Las observaciones de la Corte de La Serena corresponden, más bien, a los artículos 1437 y siguientes del Proyecto de 1853.

Art. 1038. La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria.

CORTE DE LA SERENA: “Desde este artículo debe tenerse presente que si se modifican las definiciones de la posesión deben alterarse también los conceptos de la mayor parte de los artículos que hablan de posesión”.

No modificadas las definiciones de la posesión, este artículo, como los siguientes, fueron mantenidos con ligeras variantes.

Art. 1039. Al que ha perdido la posesión civil, se le permite reivindicar la cosa, aunque no pruebe dominio.

Si el título es de aquéllos que sin tradición

transfieren el dominio, como el título de legado, no será menester probar tradición ni posesión.

CORTE DE LA SERENA: "Está de más la palabra *civil* porque el que pierde la posesión civil no puede reivindicar más que el dominio de la cosa.

La palabra "civil" fué reemplazada por "regular", de acuerdo con las definiciones dadas en el título VII de este libro.

Art. 1040. Si el título es de aquéllos que sin tradición, transfieren el dominio como el título de legado, no será menester probar tradición ni posesión.

La acción concedida por el artículo 1039 no podrá intentarse ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posee con igual o mejor derecho.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo, dice la fe de erratas que debe colocarse después del 1050; pero parece que sólo debe serlo el inciso primero; y el 2º dejarlo como otro inciso del 1039".

Así era en verdad. Amunátegui en la edición del Proyecto sólo publica como artículo 1040, el inciso 2º.

Art. 1042. El tenedor de la cosa que se reivindica es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

NOVOA: "Por este artículo parece que si siendo yo arrendatario de un fundo, se entabla la acción de dominio, cumplo con declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre poseo, libertándome de seguir un juicio que no tiene por qué seguirse conmigo. Siendo ésta la inteligencia del artículo, parece muy arreglado a justicia".

Tal es el sentido de este artículo. La Comisión para aclarar aún más su sentido agregó la palabra "mero" antes de "tenedor". Tal agregado sólo se hizo sí, en la segunda revisión general del Proyecto.

Art. 1043. Si alguien se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será obligado a pagar las costas judiciales en que haya incurrido el actor a consecuencia de este falso concepto; pero si el que se ha dado por poseedor ha procedido en ello de mala fe, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor.

CORTE DE LA SERENA: "No se concibe que uno se pueda dar de buena fe por poseedor de una cosa sin serlo".

Consecuente con esta observación la Co-

misión agregó de "mala fe" después de "alguien", y suprimió, por tanto, desde "será obligado a..." hasta "mala fe".

Art. 1046. La acción de dominio no se dirige contra un heredero que no posee; pero las prestaciones a que estaba obligado el poseedor de mala fe por razón de los frutos o de los deterioros que le eran imputables, pasan a los herederos de éste a prorrata de sus cuotas hereditarias.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo convendría redactarlo así: "La acción de dominio, que en el caso del artículo anterior se dirige contra un heredero, sólo podrá ser por el precio de la parte que le cupo en la cosa y ha enajenado; pero las prestaciones a que estaba obligado el autor, como poseedor de mala fe, por razón, de los frutos o de los deterioros que le eran imputables, pasan a los herederos de éste a prorrata de sus cuotas hereditarias, según las reglas del título XI, Libro 3º".

La Comisión modificó la redacción de este artículo refiriéndolo al heredero que posee una parte de la cosa y suprimiendo la calificación de mala fe. La primera modificación estaba ya considerada en la fe de erratas.

Art. 1047. Si se reivindica una cosa corporal mueble, podrá el actor pedir su secuestro; y el poseedor será obligado a consentir en él o a dar seguridad suficiente de restitución si es condenado a restituir.

CORTE DE LA SERENA: "No considerándose bueno este artículo, parece que sería más adaptable el principio de la ley de Toro, que sólo permite el secuestro presentándose previamente escritura o prueba de testigos.

"Convendría redactarlo así: Si se reivindicara una cosa corporal mueble, podrá el actor, haciendo constar su acción por escritura, o a lo menos por información de testigos, pedir su secuestro; y el poseedor será obligado a consentir en él, o a dar seguridad suficiente de restitución si es condenado a restituir.

La Comisión consideró que era suficiente agregar la frase "hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor".

Art. 1048. Si se demanda una cosa raíz e incorporal, el poseedor seguirá gozando de ella, hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada.

Pero el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa, y para que se secuestren los muebles pertenecientes a la heredad, no siendo los frutos ordinarios de ella, o los utensilios necesarios para su cultivo.

CORTE DE LA SERENA: "Modificado el anterior, puede quedar el presente como está. Al fin del inciso 2º debería agregarse "previa la contestación de que habla el artículo anterior".

La Comisión incorporó a este artículo la misma limitación antes referida.

Art. 1049. Si ambas partes presentan títulos conferidos por una misma persona, tendrá derecho a la restitución el que de los dos haya sido puesto primero en posesión de la cosa.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría al fin —aunque la tradición haya sido simbólica—. Convendría agregar otro inciso así: Pero si el uno tiene título singular y el otro universal, preferirá a éste el primero".

Este artículo fué suprimido.

Art. 1055. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes.

Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor de buena fe dichas expensas, reducidas a lo que hubieran debido ser, ejecutadas con inteligencia y economía.

Pero al poseedor de mala fe se abonará solamente lo que valgan al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa de la finca contra acciones judiciales dirigidas a expropiarla o gravarla, serán abonadas dichas expensas al poseedor de buena o mala fe, en cuanto hubieren sido ejecutadas con la debida inteligencia y economía para la consecución del objeto.

El poseedor vencido tendrá asimismo derecho a los intereses legales de las cantidades que por razón de estas expensas se adjudicaren, calculados desde la fecha en que se concluyeron las obras o se detuvo el objeto.

CORTE DE LA SERENA: "El inciso 5º parece que debiera suprimirse, por cuanto el abono de intereses que ordena es un gravamen excesivo para el dueño del fundo, y sobre todo respecto del poseedor de mala fe".

El inciso observado fué suprimido por la Comisión.

Art. 1056. El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles.

Sólo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

Si el aumento de valor excediere al costo de las mejoras ejecutadas con mediana inteligencia y economía, sólo habrá derecho al abono de este costo; y si, al contrario, el costo de las mejoras excediere al aumento de valor de la cosa, sólo habrá derecho al abono de este aumento de valor.

CORTE DE LA SERENA: "No parece equitativo el principio establecido en el inciso 3º; y sería más conveniente establecer, que se abonen las mejoras por el valor que tengan al tiempo de la entrega del fundo".

Se suprimió dicho inciso; pero no se consultó en su reemplazo la norma propuesta en forma absoluta, sino como facultativa del reivindicador, quien puede optar por el pago del mayor valor de la cosa al tiempo de la restitución.

Art. 1057. El propietario podrá oponer por vía de compensación a las expensas y mejoras que es obligado a pagar, el valor de los frutos percibidos que el poseedor no es condenado a restituir.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría aclarar más la redacción de este artículo, expresando mejor el concepto de la ley 41, título 28, part. 3ª, con que se halla conforme".

La Comisión consideró más conveniente suprimirlo.

Art. 1065. Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa en prenda hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción; sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1061.

CORTE DE LA SERENA: "No ofrece observación, admitida la enmienda del 1051".

El artículo se mantuvo suprimiéndose las palabras "en prenda" y la frase final.

Art. 1067. Si el poseedor es condenado a la restitución de frutos, podrá hacer en especie de aquéllos que existan, y que no se hayan deteriorado en su poder por su culpa.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le reciban las especies deterioradas.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo con-

vendría mejor redactarlo como sigue: "Si el poseedor es condenado a la restitución de frutos, no estará obligado a satisfacer su valor, sino cuando no exista o se hayan deteriorado en su poder por su culpa o mora.

"El poseedor de mala fe, etc. . ."
Fué suprimido todo el artículo.

Art. 1068. Las acciones posesorias deben juzgarse sumariamente, y no se concede apelación de ellas ni recurso de nulidad sino en el efecto devolutivo, salvo en los casos en que alguno de los artículos siguientes ordenare otra cosa.

Para la imposición de la pena en que el violador de la posesión ajena incurra según el Código Criminal, se procederá por los trámites del juicio ordinario.

CORTE DE LA SERENA: "Este artículo parece que corresponde al Código de procedimientos.

"Las acciones posesorias deben juzgarse sumariamente... Según los casos debe entenderse; pues no deja de ser acción posesoria la que se ejercita, cuando pretendemos que nos corresponde la posesión de una cosa que otro tiene, aunque nuestro derecho necesite ventilarse largamente porque admite contradicción. Así las acciones posesorias son las que se deben juzgar sumariamente. La de adquirir el heredero, cuando no se necesita más que acreditar "prima facie" su calidad; la de adquirir el minero la posesión de la mina que ha descubierto o denunciado satisfichas las condiciones de ordenanza; la de despojo para recuperar la cosa de que hemos sido violenta o clandestinamente desposeídos, y la de mantenerla interinamente se litiga, acreditando de cualquier modo que la tenía al tiempo de moverse el pleito. Pero aún quedan otras acciones posesorias de más largo conocimiento; las cuales, en el ramo de minería, la ordenanza dispone que se ventilen juntamente con la propiedad, mientras que el derecho común aconseja que se ventilen por separado, y en primer lugar las posesorias".

El artículo 1068 fué suprimido.

Art. 1069. Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión.

Pertencen a todo poseedor de la misma manera que al dueño que legítimamente posee.

Se extiende a la cuasiposesión.

CORTE DE LA SERENA: "Se echa de menos

en este artículo la acción para adquirir la posesión.

"Téngase presente que el heredero tiene acción propia para pedir sumariamente la posesión de la herencia; y que cuando varios tienen igual derecho, se da posesión pro indiviso.

"Tampoco es exacto el principio de que pertenecen a todo poseedor de la misma manera que al dueño".

Los incisos 2º y 3º fueron suprimidos, de lo cual se desprende que la última observación de la Corte encontró acogida en el seno de la Comisión.

Art. 1070. Contra las acciones posesorias no se admite la excepción de dominio.

CORTE DE LA SERENA: "Es contrario, tomado generalmente, el inciso 2º, artículo 1040; pero es cierto que contra la acción posesoria o interdicto de manutención "ad interim", no se admite la excepción de dominio".

No lo consideró así la Comisión, que mantuvo la idea contenida en él, pero en forma más precisa, en el artículo 923, que dice: "En los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. Podrán, con todo, exhibirse títulos de dominio para comprobar la posesión, pero sólo aquellos cuya existencia pueda probarse sumariamente; ni valdrá objetar contra ellos otros vicios o defectos que los que puedan probarse de la misma manera".

Art. 1072. Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo contado desde el primer acto de molestia o embarazo inferido o amenazado a la posesión y conocido por el poseedor.

Las que tienen por objeto recuperarla, expiran al cabo de un año completo contado desde que el poseedor anterior tuvo noticia de haber perdido la posesión.

CORTE DE LA SERENA: "El primer inciso es demasiado obscuro, y en términos que no se comprende lo que se estatuye; y respecto al 2º parece mucho mejor la disposición de nuestro actual derecho.

"1º La acción para el mantenimiento interino no puede prescribir por un año de molestias o embarazos, con tal que no me hayan privado totalmente de la posesión; ni con meras molestias y tentativas puede el otro adquirir la posesión, pues aun los actos de mera tolerancia no causan

la prescripción. Así, porque he tolerado el tránsito por mi campo abierto, no he perdido ni prescrito el derecho para cerrarlo. Véase el inciso 2º del artículo 1075.

“2º La acción sumaria de despojo es la que prescribe por la posesión contraria de un año cumplido: pero la acción posesoria lata no prescribe por menos de diez años entre presentes”.

La Comisión participó de la innovación propuesta en el texto observado.

Art. 1073. El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella; que se le indemnice del daño que ha recibido, y se dé seguridad contra el que fundadamente teme.

CORTE DE LA SERENA: “En este artículo y en los siguientes hasta el 1080 se han tratado de un mismo modo y aplicado las mismas reglas a tres acciones posesorias que son distintas; a saber: la de restitución del despojo con la indemnización del daño, la manutención “ad interim”, y la de seguridad contra el daño que fundadamente se teme. Esta última acción, reducida a los casos de obra nueva o demolición de obra vieja está además tratada separadamente en el párrafo 2º de este título; y fuera de estos casos no se concibe bien en qué otros pueda tener lugar. Entre la querrela de despojo y la manutención “ad interim” hay estas diferencias: que en la manutención hay citación y audiencia de las partes aunque brevísima y no se admite la excepción de dominio; y en la querrela, generalmente no hay audiencia ni citación del despojante, y no obstante ha lugar la contraquerrela de igual despojo de la misma cosa y tienen también lugar las excepciones de cosa juzgada y de dominio por título preclaro. La última obsta a la restitución sin perjuicio de la indemnización de daños; pero ésta pide regularmente un conocimiento más lato que la mera restitución”.

La Comisión mantuvo el artículo 1073 sin introducirle modificación alguna. Bello posteriormente reemplazó “y se dé” por “y que se le dé”.

Art. 1089. El juez a quien se ocurriere mandará desde luego suspender la obra, y seguidamente oír en juicio sumario lo que a favor o en contra de la denuncia se alegare.

Si alguna de las partes se creyere agraviada por la sentencia que el juez sumariamente pro-

nunciare, se suspenderá la ejecución, comprometiéndose bajo competente seguridad el agraviado a entablar dentro de treinta días su recurso de apelación o de nulidad en juicio ordinario.

Si en el término de noventa días contados desde la fecha de este recurso no se pronunciare sentencia, podrá el denunciado rendir caución de que, siendo vencido, derribará la obra a su costa e indemnizará de todo perjuicio al denunciante; y si pareciere suficiente la caución, se le permitirá provisoriamente continuar la obra.

Podrá admitirse esta caución aun antes de expirar los antedichos noventa días, si apareciere que la suspensión de la obra ha de causar mucho más daño al denunciado, que su continuación al denunciante.

CORTE DE LA SERENA: “Son mejores las disposiciones vigentes de nuestro derecho sobre esta materia. Se multiplican también por la disposición de este artículo, los trámites sin necesidad. No se comprende tampoco lo dispuesto en el inciso 2º, pues se habla de una apelación al juicio ordinario.

“El 1º y 2º incisos podrían redactarse así: “El juez a quien se ocurriere, reconocida la obra y puesta constancia de su estado, mandará desde luego suspenderla y seguidamente oír en juicio sumario lo que a favor o en contra de la renuncia se alegare”.

“La apelación, de la sentencia que se pronunciare a favor de la continuación de la obra, tendrá sólo efecto devolutivo, afianzando la demolición el demandado.

“El 3º y 4º incisos como están”.

Fué suprimido todo el artículo por corresponder al Código de Procedimientos.

Art. 1090. El que tema que la ruina de un edificio vecino le depare perjuicio, tiene derecho de querrellarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; o para que, si el daño que se teme no fuere muy grave, rinda caución de indemnizar al querellante de todo perjuicio que por el mal estado del edificio le sobrevenga; y si el querellado no procediere a cumplir inmediatamente el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa, subastando el juez la demolición o reparación, y encargando de ella al que a menos precio quisiere emprenderla.

El juez, para tomar cualquiera de estas providencias, hará reconocer el edificio por peritos.

CORTE DE LA SERENA: “Al fin del primer inciso podría agregarse —o permitiendo que lo haga el querellante a costa del querellado, si se aviniere a ello”.

No lo consideró conveniente la Comisión.

Art. 1092. Si otorgada la caución cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito no hubiera producido daño alguno, sin el mal estado del edificio.

Tampoco habrá lugar a indemnización si no hubiere precedido querrela.

CORTE DE LA SERENA: "Debería redactarse el artículo de manera que quede afectada la responsabilidad del demandado al caso fortuito ordinario o previsto en la querrela. Por ejemplo en Chile, de miedo a los temblores se había originado una querrela de demolición; si después cayere el edificio de un temblor ordinario, se reputará por caso previsto de la caución. Véase el artículo 1095 donde se habla de casos de ordinaria concurrencia.

La Comisión no compartió la anterior opinión.

Art. 1096. Las acciones que competen por el daño que pueda resultar del mal estado de un edificio, de una construcción, etc., se juzgarán sumariamente y se llevarán a efecto; pero, si el daño que se teme no fuere inminente y grave, podrán seguirse los trámites señalados en el artículo 1089.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice —se juzgarán sumariamente y se llevarán a efecto parece que debería decir— se juzgarán sumariamente y se llevará a efecto la resolución que pronunciare el Juez sin embargo de la apelación".

Este artículo fué suprimido por la misma razón que lo fué el 1089.

Art. 1109. Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o tan corta que no pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegar lo.

CORTE DE LA SERENA: "Parece mejor la disposición de la ley 19, título 32. Part. 3ª que sólo prohíbe el dolo, no reparando que la utilidad del uno sea menor que la del otro; y aún el dolo es muy difícil de probarse cuando alguno hace uso de su derecho".

La Comisión lo mantuvo, considerándolo una aplicación de la citada ley. De esta ma-

nera dió acogida, sin seguramente pensarlo, a la teoría del abuso del derecho.

CORTE DE LA SERENA (OBSERVACIÓN FINAL AL LIBRO 2º): "Cuando en las observaciones apelamos a nuestro derecho actual, es porque el derecho acostumbrado no se debe mudar, sino por razones muy poderosas; y cuando en algunos casos no las hallamos, no aceptamos la innovación".

Libro IV

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS

Art. 2200. Se constituye un *censo* cuando una persona contrae la obligación de pagar a otra un rédito anual reconociéndose deudora del capital correspondiente, y gravando una finca suya con la responsabilidad del rédito y del capital.

Este rédito se llama *censo* o *canon*; la persona que le debe, *censuario*; y su acreedor, *censualista*.

CORTE DE LA SERENA: "Nos parece mejor la definición del censo que se hace en el artículo 1546 del proyecto de Código español, como más conforme a la acción real. La definición del presente artículo es más adecuada a la acción personal".

La Comisión se limitó a reemplazar las palabras "reconociéndose deudora del" por "reconociendo el".

Art. 2211. Tendrá el censalista el derecho de cobrar por trimestres el canon, a menos de expresa estipulación en contrario. Y no se tendrá por tal la mera determinación del pago correspondiente a un año.

CORTE DE LA SERENA: "Sería mejor establecer, que el pago debería hacerse al censalista al fin de cada año, salvo que se estipulase expresamente hacerlo en períodos más cortos".

Así lo consideró también la Comisión. Cabe anotar que en el Proyecto publicado en el Araucano, el pago era mensual (art. 6 del tit. XXXI).

Art. 2215. El censo es indivisible respecto de la finca acensuada; cada parte de ésta es gravada con la responsabilidad de todo el censo; y si el censo se impusiere sobre dos o más fincas, cada finca será asimismo gravada con la responsabilidad del todo.

Sin embargo, si impuesto sobre dos o más fin-

cas, una de ellas ofreciere suficiente seguridad, tendrá derecho el censuario para que se limite la responsabilidad a ella sola; y se estimará suficiente la seguridad que ofrece la finca, si su valor libre fuere a lo menos igual a cuatro veces el capital del censo.

La misma regla se aplicará al caso en que, constituido el censo sobre muchas fincas, puedan algunas de ellas ofrecer la misma seguridad, quedando exoneradas las otras.

CORTE DE LA SERENA: Convendría agregar al fin del inciso 2º “o que sólo el valor del suelo valga dos veces el capital”.

La Comisión aceptó tal disminución.

Art. 2216. Si una finca acensuada se dividiere en dos o más, continuará indivisible el censo, y cualquiera de las fincas en que se haya dividido la antigua podrá ser perseguida por el todo, excepto en los casos siguientes:

1º Si una o más de las nuevas fincas ofrece la seguridad expresada en el artículo precedente, quedando exoneradas las otras;

2º Si se pudiere dividir el capital entre las nuevas fincas a prorrata de sus valores libres, no bajando de mil pesos ninguna de las porciones en que el capital del censo se divida. Dividido de este modo el censo, formará otros tantos censos distintos e independientes.

CORTE DE LA SERENA: “Nº 2. Parece excesivo el minimum de 1.000 pesos que se fija”.

No lo consideró así la Comisión, que demostró así un criterio ligeramente más previsor de la devaluación monetaria.

Art. 2219. No podrá dividirse entre los herederos una finca, hereditaria acensuada, sino en partes que valgan más de cuatro mil pesos cada una, no gravadas con anteriores hipotecas especiales o censos.

No siendo esto posible, se venderá la finca del modo que pareciere más ventajoso a la sucesión, y se dividirá el precio entre los herederos a prorrata de sus cuotas hereditarias.

CORTE DE LA SERENA: “Véase la observación al anterior artículo”.

Se fijó la cantidad de mil pesos.

Art. 2220. La redención del censo es el pago del capital al censalista. Pagado el capital, se extingue completamente el censo.

CORTE DE LA SERENA: “Cuando el censalista es mero usufructuario, no se le puede hacer el pago del capital sin intervención de la justicia o del defensor de obras pías para que sea trasladado a otro fundo”.

Se consultó la idea propuesta en forma

general, dándose al artículo la siguiente redacción: “La redención del censo es la consignación del capital a la orden del juez, que en consecuencia lo declarará redimido. Inscrita esta declaración en el competente registro, se extingue completamente el censo. El censalista será obligado a constituirlo de nuevo con el capital consignado”.

Art. 2298. El mandatario es obligado a cumplir el encargo que se le ha confiado, y responder hasta de la culpa levisima.

Esta responsabilidad se aplica menos rigurosamente al mandatario gratuito.

CORTE DE LA SERENA AL INCISO 1º: “No me parece conforme que el mandatario, aunque sea recompensado, responda hasta de la culpa levisima. Obsérvese que el gerente de negocios, conforme al artículo 2440, sólo es responsable de la culpa levisima o de toda culpa, cuando ha impedido que otros administren los bienes”.

Fué rebajada a la leve.

Art. 2299. El mandatario podrá delegar el encargo, si expresamente no se le ha prohibido; pero responderá de los hechos del delegado, como de los suyos propios.

Esta responsabilidad tendrá lugar aun cuando se le haya conferido expresamente la facultad de delegar, si el mandante no le ha designado la persona, y el delegado elegido por el mandatario era notoriamente incapaz o estaba entonces insolvente.

El mandante tiene acción en todos casos contra el delegado del mandatario; pero no podrá ejercer contra el delegado sino los derechos del mandatario, que es el inmediato mandante del delegado.

Lo hecho por el delegado que se hubiere nombrado contra la prohibición del mandante no obliga de ningún modo a éste.

CORTE DE LA SERENA AL INCISO 3º: “Parece conveniente agregar al fin de este inciso —cuando ha sido nombrado por el mandatario sin facultad para ello”.

La Comisión prefirió establecer que: “El mandante podrá en todos casos ejercer contra el delegado las acciones del mandatario que le ha conferido el encargo”.

Art. 2301. La facultad de transigir no comprende árbitros o compromisarios, ni viceversa; ni la facultad de vender o dar en arriendo, la de recibir el precio o pensión, a menos que se trate de los objetos cuya venta o arriendo por menor constituye la administración.

CORTE DE LA SERENA: “En el último miem-

bro parece que debe suprimirse la palabra —por menor— porque oscurece el sentido. En efecto, si el objeto de la administración fuese una hacienda o almacén, la venta por mayor de los frutos de aquélla o de los efectos de éste, ordinariamente lleva anexa la de recibir su precio”.

La Comisión fué de esta misma opinión, razón por la cual estableció que el poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio (art. 2142).

Art. 2314. El mandato termina:

1º Por el desempeño del negocio para que fué constituido;

2º Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato;

3º Por la revocación del mandante;

4º Por la renuncia del mandatario;

5º Por la muerte del mandante o del mandatario;

6º Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro;

7º Por la interdicción del uno o del otro;

8º Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

CORTE DE LA SERENA: “Nº 5. Véase nuestras observaciones a los artículos 2319 y 2320.

“Nº 8. Parece que necesita alguna explicación; porque aunque es verdad que el mandato termina por la cesación de las funciones del mandante, si se ha conferido el mandato para representar a la comunidad y no al mandante, debe continuar aquél aunque cesen las funciones de éste, hasta que no sea reemplazado por otro. En este caso se encuentra un Procurador de una universidad, de una sociedad anónima, de un cabildo, etc.”

La Comisión mantuvo estas causales sin modificación alguna. Agregó, como inciso 8º, el matrimonio de la mujer mandataria.

Art. 2315. La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona.

Si el primer mandato es general, y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo.

CORTE DE LA SERENA: “Parece que falta resolver aquí, la cuestión —“si el poder general posterior revoca el especial anterior”. Lo cual creemos que no puede ser, sin que en el general se haga especial mención de revocarse.

La Comisión no modificó su redacción, dada ya en el Proyecto de 1842.

Art. 2316. El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio; y la revocación, expresa o tácita, produce su efecto desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de ella.

El mandante, sin embargo, quedará obligado a lo que el mandatario haya estipulado a su nombre con terceros ignorantes de la revocación.

Pero tendrá derecho para que el mandatario le indemnice del perjuicio que le hayan inferido sus actos, ejecutados después que tuvo noticia de la revocación.

CORTE DE LA SERENA AL INCISO 1º: “Sobre la facultad ilimitada que se concede al mandante para revocar el mandato, se echan de menos (sobre todo en el apoderado para pleitos) las restricciones que contiene la ley 24, título 5º, Partida 3ª”.

La Comisión mantuvo tal facultad amplia de revocación.

Art. 2318. La renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones, sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados.

El mandatario es responsable de los perjuicios que una renuncia intempestiva cause al mandante; a menos que el mandatario se halle en la imposibilidad de administrar el negocio por enfermedad o sin grave perjuicio de sus intereses propios.

CORTE DE LA SERENA: “Este artículo en su primero como en su segundo incisos suprime la aceptación del poder y haber dado principio a la gestión; y por lo tanto sería conveniente que se expresase”.

La Comisión no lo consideró así.

Art. 2319. Sabida la muerte del mandante, cesará el mandatario en sus funciones; pero, si de suspenderlas se sigue perjuicio a los herederos del mandante, será obligado el mandatario a finalizar la gestión principiada.

Art. 2320. Los herederos del mandatario deben dar aviso inmediato de su fallecimiento al mandante, y harán en favor de éste lo que las circunstancias exijan.

CORTE DE LA SERENA: “Nos parece mejor la disposición de la ley 23, título 5º, Partida 3ª. Véase el artículo 2441 de este Código por el cual se dispone que el gestor de negocios apenas debe continuar en la gestión, hasta que el interesado pueda tomarla o encargarla a otro. Así también el mandatario que ha puesto en ejercicio

el mandato, debe continuar en él hasta que sea relevado; y aun sus herederos deben continuarlo hasta que determine el mandante”.

Ambas disposiciones fueron mantenidas con ligeras variantes en su redacción.

Art. 2326. El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levisima.

Es, por tanto, responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal, que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio total de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Pero no es responsable de caso fortuito, si no es:

1º Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido, o ha demorado su restitución; a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso legítimo o la mora;

2º Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levisima;

3º Cuando ha podido preservar de un accidente previsto la cosa prestada, empleando la suya;

4º Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos.

CORTE DE LA SERENA: “En el N° 1 nos parece que debe suprimirse el último miembro desde donde principia “a menos de aparecer o probarse, etc.”

“La mora y la culpa, o uso indebido transfieren el riesgo o peligro al moroso o culpado. Sin estas garantías se disminuirán mucho estos oficios gratuitos. Por eso las personas delicadas pagan siempre la cosa emprestada que se pierde o perece en su poder, o vuelven otra igual. Especialmente cuando perece la cosa por uso indebido, no puede dejar de verificarse la responsabilidad hasta la culpa levisima que afecta al datario”.

No lo consideró así la Comisión.

Art. 2338. El comodato pasa a precario, luego termina el servicio para que se ha prestado la cosa.

CORTE DE LA SERENA: “Estando dispuesto por el artículo 2328 que el comodatario tenga obligación de restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención después del uso para que ha sido prestada, parece inútil este artículo y hasta cierto punto contradictorio”.

Fué suprimido.

Art. 2346. Si no se hubiere fijado término para el pago, deberá hacerse a los diez días subsiguientes a la reclamación del acreedor; pero podrá el juez con justa causa prorrogar este plazo.

CORTE DE LA SERENA: “Parece que debe suprimirse el último miembro desde donde dice: pero podrá el juez, etc.

“Esta disposición importa que el Juez pueda conceder moratorias, lo cual está ya abolido”.

Así lo entendió también la Comisión.

Art. 2347. Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá también el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término.

CORTE DE LA SERENA: “Tampoco este caso debería dejarse al arbitrio del juez, sino que el mutuante debe probar el estado de posibilidad del mutuario para pagar, como en el beneficio de competencia”.

No lo consideró así la Comisión. El artículo se mantuvo suprimiéndole sólo el término “también”, como consecuencia de la anterior modificación.

Art. 2349. Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, con los intereses devengados (si se hubieren pactado intereses) aun antes del término estipulado; a menos que se haya expresamente fijado un término dentro del cual no fue obligado el mutuante a recibir el pago.

CORTE DE LA SERENA: “Está buena la disposición del artículo en el verdadero mutuo o préstamo sin interés; y no en el alquiler de un capital o préstamo a interés que es un contrato bilateral moroso y mira a la utilidad de ambas partes; por consiguiente, en esta clase de préstamos el plazo es obligatorio para ambos, pudiéndose renunciar sólo por mutuo consentimiento”.

La Comisión, modificando el principio establecido en el Proyecto, aceptó la proposición de la Corte (art. 2204).

Art. 2350. El mutuante es responsable de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada; salvo que la calidad o vicios sean tales, que el mutuario haya debido conocerlos, o que haya aceptado la cosa prestada conociéndolos.

Si los vicios no eran conocidos del mutuante, o tales que su profesión debiese conocerlos, se rebajará proporcionalmente la deuda.

Si eran tales que conocidos no se hubiera probablemente celebrado el contrato, podrá el mutuario pedir que se rescinda.

CORTE DE LA SERENA: "En cuanto al primer inciso. El verdadero mutuante sólo es responsable por culpa lata, y el que presta a interés hasta por culpa leve de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada.

"El inciso 2º está oscuro en su redacción; y puede reducirse a decir: que el mutuario es obligado únicamente a devolver cosa de la misma especie y calidad.

"El inciso 3º no puede tener cabida sino en el préstamo a interés o bajo el supuesto de nuestra observación al artículo 2349, esto es que el plazo sea igualmente forzoso al mutuario".

El artículo fué mantenido sin su inciso 2º.

Art. 2353. El interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interés corriente.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice: exceda en una mitad; debería decir: exceda en más de la mitad al que, etc., para que quede conforme con lo que constituye la lesión enorme. Véase el artículo 2632 en el inciso 3º".

No se introdujo modificación alguna a este artículo.

Art. 2354. Si se estipulan en general intereses sin determinar la cuota, se entenderán los intereses legales.

CORTE DE LA SERENA: "Por el uso común se entienden los intereses corrientes y no los legales, y convendría establecerlo así; quedando los legales sólo como supletorios para cuando no ha habido previa estipulación de intereses".

No opinó así la Comisión.

Art. 2359. No podrá prestarse a interés compuesto; pero, en caso de retardo en el pago del interés simple, se observará la regla 4ª del artículo 1738.

CORTE DE LA SERENA: "La primera parte es repetición de la regla 4ª, del artículo 1738, y respecto a la segunda, véase nuestra observación al mismo artículo a que se refiere".

Suprimido en el Proyecto Inédito, en el

definitivo se estableció la prohibición de estipular intereses de intereses.

Art. 2380. Si una persona ha sido diputada por el depositante para la restitución, caducará este nombramiento por la muerte o por la cesación del derecho del depositante en el tiempo intermedio.

CORTE DE LA SERENA: "Debe entenderse, si el mandatario no ha principiado a ejercer el encargo o gestión. Véanse nuestras observaciones a los artículos 2319 y 2320".

La Comisión, en reemplazo de este artículo, como de los siguientes, aprobó una simple referencia a los artículos 2181 a 2185 que regulan el comodato.

Art. 2382. Si el depositario ha experimentado una mudanza que influya en su capacidad; por ejemplo, si es un mayor que ha sido puesto en interdicción, o que ha perdido el juicio, o es una mujer que ha contraído matrimonio, la restitución deberá hacerse a la persona que administre los bienes del depositante.

CORTE DE LA SERENA: "En el principio donde dice: Si el depositario, etc.; debe decir: Si el depositante, etc. Es un error de imprenta que está muy claro, aunque no se ha salvado".

Con respecto a esta observación debemos repetir lo dicho en la nota anterior.

Art. 2424. Si aquél de cuya existencia pende la duración de la renta sobrevive, aunque sólo sea naturalmente, a la persona que debe gozarla, se transmite el derecho de ésta a los que la sucedan por causa de muerte.

Por la muerte civil del acreedor se transmite su derecho a los que le sucedan por causa de muerte; pero si la pensión fuere alimenticia, seguirá gozando de ella el religioso, aún después de la profesión.

CORTE DE LA SERENA: "Parece que convendría establecer un inciso 2º en los términos siguientes:

"Si muere el deudor de la renta vitalicia, constituida por la vida del que debe gozarla o de un tercero, la obligación de aquél pasará a sus herederos".

No lo consideró así la Comisión.

Art. 2440. Debe, en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión.

Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si

ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa.

CORTE DE LA SERENA: "En el 2º inciso donde dice: y si ha tomado voluntariamente la gestión sin tal motivo, etc. . .

"El voluntariamente no nos parece bien empleado, pues que viene hablando del gestor voluntario".

El artículo fué mantenido sin modificación alguna.

Art. 2442. El interesado es obligado a cumplir las obligaciones que el gerente ha contraído a su nombre, y reembolsarle las expensas. Mas esto se limita:

1º A las obligaciones y expensas necesarias, incluso el interés legal de los dineros adelantados;

2º A las obligaciones y expensas que han producido utilidad al interesado, o que deba presumirse que el mismo interesado hubiera hecho o contraído, si se hubiese hallado presente.

El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente.

CORTE DE LA SERENA: "Nº 1. Convendría sustituir en lugar del interés legal, el interés corriente".

En la redacción definitiva del Proyecto no se consultó la disposición observada.

Art. 2443. Si son muchos los interesados, la acción del gerente es contra todos ellos, y se divide a prorrata del interés de cada uno en el negocio.

CORTE DE LA SERENA: "Véase el 1755 donde ya se establecen reglas respecto del que paga contra la voluntad del deudor, sin dejarlo al arbitrio del Juez".

Fué suprimido.

Art. 2454. No puede repetirse lo que se ha pagado antes de cumplirse el plazo; pero sí lo pagado antes de cumplirse la condición.

CORTE DE LA SERENA: "Parece que debe agregarse al fin de este artículo, "si se pagó inadvertidamente o en confianza".
Fué suprimido.

TÍTULO XXIV

DE LOS CUASICONTRATOS

CORTE DE LA SERENA: "Todo lo que disponen los tres artículos de que consta este

párrafo, está comprendido en el párrafo 2º, título 11, del libro 2º".

Fué suprimido todo el párrafo.

Art. 2480. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño; pero no el heredero, sino en cuanto se hubiere aumentado la herencia por el daño, a menos que se haya contestado la demanda antes del fallecimiento de la persona a quien suceda por testamento o abintestato.

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría agregar al fin del inciso 1º, que entonces responderá con su cuota hereditaria".

No se consideró necesario establecer tal principio en este artículo.

Art. 2483. No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia.

Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior.

CORTE DE LA SERENA: "Nos parece mejor redactar este artículo del modo siguiente:

"Ni los menores de siete años ni los dementes son responsables de los daños causados por ellos; pero sí lo serán las personas a cuyo cargo estén, si pudiese imputárseles negligencia.

"Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de 16 años ha cometido el daño sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior.

"Respecto a la criminalidad de los mayores de siete años y menores de 16 nos parece mejor dar reglas fijas cuales establecen las leyes 9, título 1º, la 10, título 7, la 17, título 14, y la 8, título 31, Partida 1ª.

"Sin embargo, creemos que esta materia debe tratarse en el Código Criminal".

El artículo 2483 fué mantenido sin enmiendas (2319).

Art. 2485. Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

CORTE DE LA SERENA: "Nos parece mejor decir: "Los padres serán siempre respon-

sables de los daños causados por sus hijos menores, etc.”

No lo consideró así la Comisión.

Art. 2480. Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista.

Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes.

CORTE DE LA SERENA: “Se echa de menos en las disposiciones de este artículo y los dos anteriores una determinación más expresa de la facultad coercitiva de las personas constituidas en autoridad respecto de otras, para hacerlas responsables de las acciones de ésta.

“Especialmente respecto de los amos parece que debiera haberse establecido en el título 26, párrafo 7º, donde se trató de las relaciones recíprocas de amos y criados”.

No se modificó en nada este artículo.

Art. 2490. El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se le haya soltado o que se haya extraviado; a menos que el daño haya sido en consecuencia de un hecho cometido por otra persona que no sea dependiente del dueño, o a menos que la soltura, extravío o daño no haya podido absolutamente preverse por el dueño o por el dependiente encargado de la guarda o servicio del animal.

Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño, si el daño sobrevino por una calidad o vicio del animal que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dió conocimiento.

CORTE DE LA SERENA: “Está redactado en términos tan abstractos y generales, que nos parece oscuro, necesitando de más especificación y de las distinciones que se observan en las leyes 21, 22, 23 y 24, título 15, Partida 7ª”.

La Comisión no creyó necesario entrar en mayores especificaciones ni distinciones.

Art. 2495. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria; a menos de probarse daño emergente

o lucro cesante que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.

CORTE DE LA SERENA: “Nos parece que debería reservarse para el Código Penal; y también, que hay imputaciones injuriosas que no admiten otra reparación que la indemnización pecuniaria”.

La Comisión Revisora se pronunció por su mantenimiento, sin introducirle modificación, salvo el reemplazo del término “fuero” por “provecho”. Bello, luego, dejó sin efecto tal reemplazo.

Art. 2500. Toda fianza supone una deuda u obligación civil a que accede.

La deuda u obligación principal puede ser futura; pero en tal caso no corre la fianza sino desde que existe la deuda.

CORTE DE LA SERENA AL INCISO 2º: “Nos parece más clara la redacción del artículo 1736 del Código español”.

La Comisión reemplazó este artículo por el siguiente: “la obligación a que accede la fianza puede ser civil o natural”, tomando como modelo el artículo 2012 del Código francés.

Art. 2506. El fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor principal, pero puede obligarse a menos.

Puede obligarse a pagar una suma de dinero en lugar de otra cosa de valor igual o mayor; pero no a pagar una cosa que no sea dinero en lugar de otra cosa o de una suma de dinero.

CORTE DE LA SERENA: “No comprendemos la razón que haya para la restricción que contiene el final del 2º inciso”.

Fué suprimido.

Art. 2512. La fianza no se presume, ni debe extenderse a más que el tenor de lo expreso; pero, si es indefinida, se supone comprender todos los accesorios de la deuda, como los intereses, las costas judiciales de la primera demanda intentada contra el principal deudor, las de la intimación que en consecuencia se hiciera al fiador, y todas las posteriores a esta intimación; pero no las causadas en el tiempo intermedio entre la primera demanda y la intimación antedicha.

CORTE DE LA SERENA: “Tampoco comprendemos la excepción que contiene el final de este artículo, desde donde dice “pero no las causadas, etc.”

La Comisión no lo consideró así, acordando mantener tal excepción.

Art. 2521. El fiador reconvenido puede oponer el *beneficio de orden* para que se proceda previamente contra el deudor principal.

Aunque el fiador no sea reconvenido, podrá requerir al acreedor, desde que sea exigible la deuda, para que proceda contra el deudor principal; y si el acreedor después de este requerimiento lo retardare, no será responsable el fiador por la insolvencia del deudor principal, sobrevinida durante el retardo.

CORTE DE LA SERENA: "Se echa de menos una limitación que tiene el beneficio de orden, esto es, que no goza de él el fiador cuando el deudor se ha ausentado fuera del país".

La Comisión no participó de esta opinión.

Art. 2529. El subfiador, o fiador de un fiador, goza el beneficio de excusión, tanto respecto de este fiador, como del deudor principal.

CORTE DE LA SERENA: "Observamos que no se habla del contrafiador, o sea, de la fianza de indemnidad o de sacar a paz y a salvo; sin embargo, de producir efectos particulares lo mismo que la obligación del subfiador".

La Comisión suprimió la palabra "subfiador". Bello, después de aprobado el Proyecto la restableció, suprimiendo "o fiador de un fiador". En ningún momento se aceptó sí el planteamiento de la Corte.

Art. 2533. El fiador tendrá acción contra el deudor principal para que ponga en su lugar otro fiador, en los casos siguientes:

1º Cuando el deudor principal disipa o aventura temerariamente sus bienes;

2º Cuando el deudor principal se obligó a exonerarle de la fianza dentro de cierto plazo, y se ha vencido este plazo;

3º Si por un nuevo convenio entre el acreedor y el deudor se ha prorrogado el plazo estipulado para el pago de la obligación principal, sin consentimiento del fiador;

4º Si hubieren transcurrido diez años desde el otorgamiento de la fianza, a menos que en la obligación principal se haya estipulado un término fijo de mayor duración para el pago, o que la obligación principal tenga un término que dependa de la naturaleza de ella, como en el caso de las fianzas otorgadas por el tutor o curador, o para la seguridad de una renta vitalicia;

5º Si hay temor fundado de que el deudor principal se fugue, no dejando bienes raíces suficientes para el pago de la deuda.

CORTE DE LA SERENA: "Nº 3º Nos parece que debe suprimirse porque en este caso no hay en nuestro concepto novación del contrato que extingue la obligación del

fiador, según lo observamos en el artículo 1827.

"Por el contrario observamos que se ha omitido el caso en que el fiador ha pagado parte de la deuda, como lo trae la ley 14, título 12, Partida 5ª.

El número 3º fué suprimido. No se consideró la segunda observación.

Art. 2542. El fiador que pagó sin hacer uso del beneficio de división, o por no haberlo renunciado, o por no haberlo invocado en tiempo, o por otro motivo, podrá, sin embargo, repetir contra cada uno de sus cofiadores por la parte o cuota que les cupiere en la deuda.

En este caso, gravará a los unos la insolvencia de los otros.

CORTE DE LA SERENA: "Donde dice: por no haberlo renunciado, etc., debe decir: "o por haberlo renunciado". La partícula negativa, parece error de imprenta".

Se trataba de un error de imprenta.

Art. 2547. Si el acreedor recibe del deudor principal en descargo de la deuda un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente extinguida la fianza.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría añadir al fin: aunque dicho objeto sea después evicto. He aquí una novación de mucha menos utilidad que la de mudanza de plazo y otras que hemos observado".

En tal sentido fué modificado este artículo.

Art. 2548. La prorrogación del término estipulado para el pago, concedida por el acreedor al deudor principal, no exonera de sus obligaciones al fiador; a menos que se haya estipulado así entre el acreedor y el fiador.

CORTE DE LA SERENA: "La mera prorrogación del plazo concedida por el acreedor al deudor principal, causa novación en nuestro concepto, como lo tenemos dicho.

"Estamos por la ley 10, título 18, libro 3, del FUERO REAL, como más razonable, porque el alargamiento del plazo muda sustancialmente la condición de la fianza, y por consiguiente no puede hacerse sin voluntad del fiador. ¿Quién me asegura que durante el nuevo plazo no empeorará de condición mi afianzado?"

Este artículo fué suprimido".

Art. 2551. El contrato de prenda no valdrá contra tercero, si no se otorga por escritura pú-

blica. La fecha contra tercero será la misma de la escritura.

CORTE DE LA SERENA: "Nos parece que debe fijarse una cuota, como hasta de cien pesos, por la cual pueda constituirse una prenda, válida contra tercero, por escritura privada".

Este artículo fué igualmente suprimido.

Art. 2563. El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda, en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital, intereses y costas, y los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda.

Sólo se podrá pedir la restitución de la prenda antes del pago, probando que el acreedor abusa de ella.

Si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra sin perjuicio del acreedor, será oído.

CORTE DE LA SERENA AL INCISO 2º: "Nos parece mejor lo que dispone el artículo 1778 del Código español, esto es, que en el caso de abuso, la prenda se ponga en secuestro".

La Comisión modificó su redacción tomando como modelo no el artículo 1778 del Proyecto de García Goyena, sino el 2082 del Código francés.

Art. 2567. Si vendida o adjudicada la prenda no alcanzare su precio a cubrir la totalidad de la deuda, se imputará primero a los intereses y costos; y si la prenda se hubiere constituido para la seguridad de dos o más obligaciones, o, constituida a favor de una sola, se hubiere después extendido a otras según el artículo 2565, se hará la imputación según las reglas dadas en el título *De los modos de extinguirse las obligaciones*, § *De la imputación del pago*.

CORTE DE LA SERENA: "Deben expresarse primero las costas que los intereses, porque prefieren para el pago".

Su redacción en la parte observada no fué modificada.

Art. 2425. La acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los otros bienes del deudor; pero no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.

Ambas acciones podrán intentarse a un mismo tiempo o separadamente.

El deudor podrá enajenar o hipotecar la finca especialmente hipotecada, a pesar de toda estipulación en contrario.

CORTE DE LA SERENA: "Al fin del inciso 3º

convendría agregar este período, salvo la acción del acreedor para perseguir la hipoteca contra los terceros poseedores".

No lo consideró así la Comisión, pues es una consecuencia de su carácter de derecho real de garantía.

Art. 2580. La hipoteca legal o tácita es la que nace de la ley sola, sin estipulación de partes.

La ley establece hipotecas tácitas:

1º A favor del Fisco sobre los bienes de los recaudadores y administradores de bienes fiscales;

2º A favor de los establecimientos nacionales de caridad o de educación, y a favor de las municipalidades, de las iglesias y de las comunidades religiosas, sobre los bienes de los recaudadores y administradores de sus fondos;

3º A favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos, y sobre los gananciales de la sociedad conyugal;

4º A favor de los hijos de familia, sobre los bienes de sus padres, cuando éstos administren los bienes de aquéllos;

5º A favor de las personas y bienes que estén bajo tutela o curaduría, sobre los bienes de sus respectivos tutores o curadores.

6º A favor de todo pupilo sobre los bienes del que se casa con la madre o abuela tutora o curadora, en el caso del artículo 604.

CORTE DE LA SERENA: "Téngase presente nuestra observación al artículo 1922, inciso 3º".

La Comisión acordó la supresión de todo el párrafo 1º.

Art. 2584. La hipoteca legal de la mujer casada es en seguridad:

1º De los bienes raíces de la mujer casada;

2º De los muebles que hubiere aportado al matrimonio y de que conste por escritura pública firmada por el marido.

Esta escritura contendrá una lista específica de ellos con su respectiva apreciación, aceptada por el marido; y será otorgada dentro de los diez días subsiguientes a la celebración del matrimonio.

En caso de ausencia o de otro impedimento del marido, podrá firmarla y aceptar la apreciación a nombre de éste, la persona cuyo consentimiento no le haya sido necesario para casarse, o el apoderado del marido, legítimamente constituido al efecto.

3º De todos los bienes en que se justifique el dominio de la mujer por escritura pública de donación, venta permuta; por acto testamentario; por solemne inventario y tasación de bienes heredados durante el matrimonio; por acto auténtico de partición de bienes hereditarios; por sentencia de adjudicación; y, en general, por todo instrumento público;

4º De los derechos y acciones de la mujer por culpa o dolo del marido en la administración de los bienes de ella, probándose estos derechos y acciones de cualquier modo fehaciente.

CORTE DE LA SERENA: "Al inciso 2º convendría agregarle este período al fin. "La obligación de escritura pública firmada por el marido debe entenderse, cuando asciendan a más de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente, como se dispone en el artículo 1884".

"Al inciso 4º convendría decir: "Será otorgada antes del matrimonio, o dentro de los diez días subsiguientes a su celebración".

Todo el artículo fué, como ya señalamos, suprimido.

Art. 2608. El anotador, para hacer la anotación, tendrá a la vista una copia auténtica del contrato principal, la cual se depositará en el archivo de la contaduría.

Se depositará junto con ella la copia auténtica del instrumento constitutivo de la hipoteca, si ésta no se hubiere constituido en el contrato principal.

CORTE DE LA SERENA: "Parece innecesario el depósito de la copia en la oficina de hipotecas y traería inconvenientes para el ejercicio de las acciones en el juicio ejecutivo".

Fué suprimido todo el artículo.

Art. 2610. La hipoteca especial da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez para satisfacción de uno o más de los acreedores que tengan hipoteca sobre la finca.

Para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponda.

El juez, entretanto, hará depositar el dinero en las arcas del Estado.

CORTE DE LA SERENA AL INCISO 3º: "Se hace esta observación: "Y si apareciere un nuevo hipotecario, no atado, porque se ignoraba ¿tendrá derecho para perseguir la finca rematada judicialmente para pago de otros hipotecarios; o sólo lo tendrá para perseguir el precio contra los que fueron pagados de inferior derecho?"

"El artículo da lugar para creer lo primero; mientras nos parece más conveniente lo segundo; pues de lo contrario no

habrá quién se atreva a rematar los bienes que el Juez manda ver".

La nueva redacción dada a este inciso no pretendió aclarar este punto; pero la solución es precisamente la contraria a la manifestada por la Corte. El peligro que ella señala no existe desde el momento que se había suprimido las hipotecas ocultas.

Art. 2615. La hipoteca se extingue por la extinción de la responsabilidad o crédito para cuya seguridad fue constituida.

La hipoteca especial se extingue asimismo por la existencia de la condición resolutoria, por la resolución del derecho del que constituyó la hipoteca, por la llegada del día hasta el cual fué constituida, y por la cancelación que el acreedor otorgare, y de que certifique el anotador de hipotecas, al margen de la respectiva anotación, bajo su firma y la del acreedor.

CORTE DE LA SERENA: "Parece innecesaria la firma del acreedor en la anotación de la hipoteca que se prescribe al fin de este artículo; pues bastará su firma en la cancelación, de que deberá presentarse copia auténtica al anotador".

Así lo consideró la Comisión.

Art. 2615. Las hipotecas especiales prefieren a las hipotecas legales a que estuviere afecta la misma finca, aunque éstas sean de fecha anterior.

Cubiertas las hipotecas especiales, subsisten las hipotecas legales sobre el sobrante del valor de la finca.

CORTE DE LA SERENA: "Establecida la regla del inciso 1º, vienen por tierra las hipotecas legales; y son superfluas todas las precauciones que se toman en el Código para que dichas hipotecas consten por instrumentos públicos, y aun se hallen anotados los cargos de tutores, administradores y demás establecidos en los artículos anteriores. Se resiente de falta de equidad esta disposición, prefiriendo el bien de pocos al de muchos, el de los comerciantes al de los hijos, mujeres, pupilos y personas jurídicas".

Suprimidas las hipotecas legales, tal observación carecía de interés.

Art. 2623. La *anticresis* es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos.

CORTE DE LA SERENA: "La prenda pretoria es un cuasicontrato que se celebra, cuando el Juez entrega al acreedor la cosa empeñada o hipotecada, o la embargada al

deudor, para que se pague con sus frutos.

“Si el crédito produjere intereses, legales o convencionales, tendrá derecho el acreedor para que la imputación de los frutos se haga primeramente a los intereses”.

El Código no definió la prenda pretoria.

TÍTULO XXXI

DE LA ANTICRESIS

La Corte de La Serena propuso se refundiesen en este título la regulación de la Prenda Pretoria y de la Anticresis; pero la Comisión no acogió esta idea, por considerar que la reglamentación de la primera de estas instituciones correspondía al Código de Procedimientos. Así se estableció en el artículo 2445, que sólo aparece en el Proyecto definitivo.

Las disposiciones propuestas eran la siguientes:

Art. 2623. La prenda pretoria es un cuasicontrato que se celebra cuando el Juez entrega la cosa empeñada o hipotecada, o la embargada al deudor, para que se pague con sus frutos.

Si el crédito produjere intereses legales o convencionales, tendrá derecho el acreedor para que la imputación de los frutos se haga primero a los intereses.

Artículo 2624: “El acreedor, que recibe la prenda pretoria, estará obligado a administrarla como un buen padre de familia; goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de mejoras, perjuicios y gastos; y está sujeto a las mismas obligaciones que él relativamente a la conservación de la cosa”.

Artículo 2625: “La prenda pretoria no da al acreedor, por sí sola, ningún derecho real sobre la cosa entregada, si no sólo todas las seguridades del embargo y depósitos judiciales.

“Por consiguiente, no perjudica a los arrendamientos y menos a las hipotecas u otros derechos reales anteriores de terceros sobre la misma cosa.

“A su vez, ninguna hipoteca o enajenación posteriores, hecha por el deudor, puede

perjudicar la prenda pretoria, sino pagando totalmente la deuda”.

Artículo 2626: “Si la prenda pretoria recayere sobre la cosa hipotecada a la misma deuda, concurrirá para el pago de hipoteca, según las reglas generales, con las otras a que esté afecto el mismo inmueble”.

Artículo 2627: “El acreedor, cuando quiera, podrá devolver la prenda pretoria y perseguir su crédito por los demás arbitrios legales; y estará obligado a restituirla, desde el instante en que se hubiese pagado con los frutos.

“El deudor en cualquier tiempo, podrá hacer cesar la prenda pretoria pagando totalmente la deuda; o presentando comprador para su pago, y haciéndose la venta en pública almoneda”.

Artículo 2628: “La prenda pretoria es también materia de un contrato, cuando el deudor entrega voluntariamente a su acreedor la cosa empeñada o hipotecada u otra cualquiera para que se pague con sus frutos; y a este contrato se aplicarán las reglas anteriores en cuanto sea adaptables, pues si no hubiere hipoteca o prenda constituida debidamente no producirá ningún derecho real ni las seguridades del embargo y depósito judiciales”.

Art. 2623. La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague de sus frutos.

La Comisión mantuvo este artículo sin modificarlo. (La Corte propuso se le diera el número 2629).

CORTE DE LA SERENA: “La anticresis es un contrato por el cual se da una cosa fructífera, mueble o raíz, en caución o garantía de una deuda, con la calidad de que los frutos se compensen en los intereses de la deuda, en su totalidad o hasta concurrencia de valores”.

La Comisión mantuvo este artículo sin modificarlo (la Corte propuso se le diera el número 2629).

Art. 2624. La cosa raíz puede pertenecer al deudor, o a un tercero que consienta en la anticresis.

CORTE DE LA SERENA: “La cosa que se en-

trega en anticresis, puede pertenecer al deudor, o a un tercero que consienta en ello”.

La Comisión no consideró necesario modificar su redacción. (La Corte propuso este artículo como 2631).

Art. 2625. La anticresis debe otorgarse por escrito. Otorgada en otra forma, no vale a menos que el deudor la confiese.

CORTE DE LA SERENA: “Cuando se constituye sobre cosa raíz, es un contrato hipotecario, que deberá otorgarse por escritura pública y registrarse. Cuando se constituye sobre cosa mueble como sobre una vaca lechera, una recua de mulas, o un coche de alquiler, es prendario.

“En uno u otro caso, otorgado debidamente, el acreedor tiene derecho para que se le entregue la cosa dada en anticresis, ni más ni menos que de usufructuario”.
No aceptada la modificación propuesta al artículo 2623, no se consideró esta sugerencia, pues, además, la Comisión había acordado suprimir el artículo (2633 según la proposición de la Corte).

Art. 2626. El contrato anticresis se perfecciona por la tradición del inmueble.

CORTE DE LA SERENA: “De la naturaleza de la anticresis es la entrega de la cosa; pero deberá otorgarse este contrato por escrito. Otorgado en otra forma no vale, a menos que el deudor lo confiese”.

La Comisión acordó mantener el artículo, sin aceptar la redacción propuesta (la Corte le asignaba el número 2632).

Art. 2627. La anticresis no da al acreedor, por sí sola, ningún derecho real sobre la cosa entregada.

Por consiguiente, no perjudica a las hipotecas u otros derechos reales de terceros sobre el mismo inmueble.

CORTE DE LA SERENA: “Este contrato no perjudica a los arrendamientos, hipotecas ni derechos reales anteriores; pero tampoco lo perjudica a él los arrendamientos, hipotecas ni enajenaciones posteriores de la misma cosa, sino pagándose totalmente la deuda.

“Pero si hay un plazo estipulado en favor del acreedor o si el plazo era forzoso para ambos, aunque se le ofrezca el pago, no podrá quitársele la cosa, que tie-

ne en anticresis, antes de su vencimiento, con tal que el plazo no sea mayor de tres años si la cosa es mueble, ni de nueve si fuere raíz”.

La Comisión en la primera revisión del Proyecto mantuvo este inciso 2º; pero luego fué suprimido, consultándose si uno nuevo en que se hizo aplicable a la anticresis la disposición contenida en el artículo 1962. Se estableció, además, acogiendo la proposición de la Corte que la anticresis no valdrá en perjuicio de los derechos reales, ni de los arrendamientos anteriormente constituidos sobre la finca (artículo 2438).

Art. 2628. Podrá constituirse hipoteca sobre el inmueble anticrético, si expresamente se estipulare; y se observarán las formalidades necesarias para el valor de las hipotecas convencionales.

El tal caso, concurrirá esta hipoteca, según las reglas generales, con las otras a que esté afecto el mismo inmueble.

CORTE DE LA SERENA: “Vencido el plazo, el acreedor o el deudor podrán hacer vender la cosa dada en anticresis, para pago de la deuda.

“En este caso, no tendrá el acreedor, respecto de otros hipotecarios, más derecho de preferencia que la que le corresponda por su hipoteca.

“Si no se hubiere estipulado plazo, y los frutos se consumieren en el pago de los intereses, podrán el acreedor o el deudor usar del derecho del inciso 1º, a los tres meses si la cosa fuere mueble, y al año si fuere raíz”.

El artículo observado fué suprimido.

Art. 2629. El acreedor que tiene anticresis goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de mejoras, perjuicios y gastos, y está sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario relativamente a la conservación de la cosa.

CORTE DE LA SERENA: “El acreedor que tiene la cosa en anticresis goza de los mismos derechos que el usufructuario para el abono de mejoras, perjuicios y gastos; y está sujeto a las mismas obligaciones que el usufructuario relativamente a la conservación de la cosa”.

La Comisión acordó mantener el artículo, rechazando la modificación propuesta.

Art. 2630. No podrá estipularse que el acreedor se haga dueño del inmueble a falta de pago, ni tendrá preferencia en él sobre los otros acreedo-

res, sino la que le diere el contrato accesorio de hipoteca si lo hubiere.

CORTE DE LA SERENA: "No podrá el acreedor hacerse dueño de la cosa dada en anticresis, a falta de pago; aunque se haya pactado expresamente. Pero podrá rematarla en pública subasta; y podrá también el Juez adjudicársela en pago".

La aclaración propuesta por la Corte no fué considerada necesaria, aun cuando no otro era el alcance del artículo.

Art. 2632. Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, o hasta concurrencia de valores.

La cuota de intereses será la que estipularen las partes, y a falta de convención, la cuota legal.

Los intereses convencionales están sujetos a la acción de lesión enorme, como en el caso del mutuo.

CORTE DE LA SERENA: "La cuota de intereses será la que estipularen las partes, no excediendo el valor en más de la mitad de los intereses corrientes; y a falta de expresión de la cuota, se entenderá los intereses corrientes" (Propuesto como artículo 2630).

CORTE DE LA SERENA: "Podrá también rescindirse el contrato por lesión enorme, cuando los frutos cedidos por los intereses excedieren en más de la mitad de la cuota de éstos, o cuando la cuota de los intereses excediere en más de la mitad del valor de los frutos en sus respectivos períodos" (Propuesto como artículo 2636).

La nueva redacción dada a este artículo sólo consideró los intereses estipulados. En el Proyecto Inédito él no había sufrido modificación alguna.

Art. 2640. La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial.

CORTE DE LA SERENA: "Convendría agregar al fin: cuando sean menores las personas a quienes se adeuden".

No lo consideró así la Comisión.

Art. 2641. La transacción produce acción ejecutiva.

CORTE DE LA SERENA: "Parece que este artículo debería suprimirse, o bien agregarle al fin cuando conste por escritura pública o *apud acta*".

El artículo 2641 fué suprimido.

Art. 2646. Si se ha estipulado una pena contra el que deje de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes.

CORTE DE LA SERENA: "Es contrario este artículo a lo dispuesto en el 1717; y no hay razón para establecer esta excepción o contrariedad".

No lo estimó así la Comisión.

Art. 2649. Es nula asimismo la transacción si, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que la parte que ha vencido en juicio no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir.

CORTE DE LA SERENA: "No parece equitativo, siempre que no hubiere habido dolo y fraude por la otra parte, como se dispone en el final de la Ley N^o 34, Tít. 14, Part. 5^o".

La Comisión acordó mantener el artículo en la forma en que estaba redactado, que, por lo demás estaba conforme con el Código Napoleónico (artículo 2056).

Art. 2651. El error³ de cálculo dará sólo derecho a que se rectifique la transacción, salvo si fuere bastante grave para que se presuma que sin él hubieran sido esencialmente diversas las bases sobre que se ha transigido.

CORTE DE LA SERENA: "Nos parece que el error de cálculo no da ningún derecho al que lo cometió para remover la transacción, sino proviene de dolo de la otra parte".

Su redacción fué modificada, pero sin aceptar la anterior proposición fundada en el derecho vigente.

Art. 2681. Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

CORTE DE LA SERENA: "No parece conveniente, y en oposición con las leyes de la Iglesia; porque no hay razón de igualdad entre los que no tienen ni la vigilancia del interés individual que los ampare, ni la libre administración de lo suyo, y los individuos particulares que la tienen; ni es igual el objeto y fin de las cosas de unos y otros: los más miran el bien común y las otras al particular".

La Comisión no participó de tal opinión y acordó mantener el artículo en la forma propuesta.

Art. 2683. Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según los artículos 860 y 861.

CORTE DE LA SERENA: "Véase la observación que hicimos a los artículos 860 y 861, esto es, que le cuadra al heredero lo que se aplica al legatario. El título de heredero es tan bueno como el de legatario, y constituye no menos buena fe para empezar a ganar las cosas por tiempo; los vicios de la posesión de su autor, se purgan por la posesión nueva con todo el lapso de tiempo para prescribir así, como no hay razón para establecer diferencia entre un donatario de todos los bienes o de cuota y un donatario de una especie, cantidad o cuerpo cierto. Si hubiera alguna diferencia entre el heredero y el legatario, estará en favor de la buena fe de aquél, pues puede haber una cosa viciada entre muchas buenas sin apercibirse; ni es exigible para aceptar el examen minucioso de todas las adquisiciones de que se compone una herencia; mientras que al que le dan una especie o cuerpo cierto, le es fácil y debe indagar su procedencia.

El artículo fué mantenido como inciso 1º del 2500.

Art. 2690. El dominio de cosas comerciales que no puede ser adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la prescripción extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse.

Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de título; pero el título de mera tenencia o detentación argüirá mala fe y no dará lugar a la prescripción.

CORTE DE LA SERENA AL INCISO 3º: "Acataando debidamente la doctrina de eminentes Jurisconsultos y Maestros séanos permitido, no obstante, insistir en que, sin tortura de la lengua castellana, no se pueden hacer sinónimas las palabras tenedor y detentador, tenencia y detentación. El uso forense y el común les han dado distinta significación: véanse los

diccionarios de la ACADEMIA, SALVÁ y de DOMÍNGUEZ — "Detentador el que retiene la posesión que no le toca", "Detentación, retención de lo que a uno no le toca".

"Se hará pues, un insulto grosero sí, a un hombre honrado y benéfico a quien no sin caso de necesidad, como de incendio le damos a guardar nuestras cosas, le decimos: "Señor detentador, devuélvanos usted nuestras cosas que le dimos a guardar". Aunque las ideas de tenedor y detentador se tocan y tienen sus puntos de contacto, pero en sí son distintos. El detentador puede ser de buena o de mala fe, y así el que entra en una herencia yacente, o en una capellanía o patronato vacante, creyéndose llamado a ocuparlos y poseerlos y en realidad no le tocaban por haber otro de mejor línea o grado, será respecto del preferido en derecho un *detentador*, aunque de buena fe; pero muy mal sería llamarlo *detentador*, aun con la calidad de buena fe, aquel que, por nuestra voluntad o conveniencia guarda o tiene nuestras cosas, o usa de ellas debidamente. La cuestión sería frívola, si sólo fuera de voces; pero en realidad hay tres cosas, tres ideas diversas a las cuales tenemos que aplicarles distintos nombres para diferenciarlas. Todo poseedor es tenedor; pero no todo tenedor es poseedor. Todo *detentador* es también tenedor; pero no todo tenedor es detentador. El detentador puede llegar a ser poseedor por la prescripción; el tenedor no puede prescribir ni adquirir la posesión: bien que el tenedor se puede convertir en detentador. El comodatario, por ejemplo, que emplea la cosa en el uso que le fué prestado y la devuelve a su tiempo, ha sido tenedor sin detentación; pero si la emplea en mal uso o la retiene por más tiempo del que le fué concedido se hace detentador contra el cual nuestra ley de Partida concede la acción de hurto. Véase Ley Nº 3, Tít. 14, Part. 7ª".

*La Comisión suprimió la parte observada del inciso 3º *.*

* Las observaciones de la Corte de La Serena se encontraban en poder de Miguel Luis Amunátegui Reyes, y las otras fueron ubicadas por don Carlos Stuardo, en el Archivo Nacional, asesorado por don Guillermo Feliú Cruz.