

## PARA LA HISTORIA DE LA FIJACION DEL DERECHO CIVIL EN CHILE DURANTE LA REPUBLICA (II) \*

Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del «Código Civil de Chile» y de sus proyectos.

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO  
Universidad Católica de Valparaíso  
Universidad de Chile (Santiago)

### INTRODUCCIÓN

Nos proponemos un cierto examen histórico del título II del libro IV del *Código Civil de Chile* \* \* (arts. 1445-1469), relativo a la parte general de los actos y declaraciones de voluntad.

Si bien la terminología de "parte general" es exótica en nuestro derecho, la usaremos aquí inspirados en el sentido que da a dicha expresión el derecho alemán (*Allgemeiner Teil*), es decir, en el sentido de tratado jurídico atañente a los elementos comunes de un sector más o menos amplio de instituciones, cuyos conceptos son, por ende, de aplicación general y uniforme a todo el sector en referencia. El antes mencionado título del CCCh. contiene un tratado de aplicación general a ciertos actos y declaraciones de voluntad obligacionales, por lo cual resulta lícito usar a su propósito la terminología de parte general.

El antecedente m e d i a t o de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del CCCh. es el cap. II (*Des conditions essentielles pour la validité des conventions*) del tit. III (*Des*

\* Vid. mi trabajo *Parq la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, I, *La época de la fijación del derecho civil y sus divisiones* (en prensa en *Revista Chilena de Derecho*).

\*\* ABREVIATURAS: BGB. = *Bürgerliches Gesetzbuch*; CCCh. = *Código Civil de la República de Chile* [ed. AMUNÁTEGUI, Valparaíso, 1865]; CCFr. = *Code Civil des Français* [en *Corps de droit français* (Paris, 1832)]; Pmr. Pyto. = *Primer Proyecto de Código Civil de Chile* [vid. nota 57]; Pyto. 1841-1845 = *Proyecto de Código Civil de Chile de 1841-1845* [en BELLO, *Obras completas* (Santiago de Chile, 1887), 11]; Pyto. 1846-1847 = *Proyecto de Código Civil de Chile de 1846-1847* [Ibid.]; Pyto. 1853 = *Proyecto de Código Civil de Chile de 1853* [Ibid. (Santiago de Chile, 1888) 12]; Pyto. Inéd. = *Proyecto Inédito de Código Civil de Chile*. [Ibid. (Santiago de Chile, 1890), 13]. Los espaciados que se observan en las citas de textos son nuestros.

*contrats ou des obligations conventionnelles en général*) del lib. III del *Code Civil* francés (arts. 1108-1133), correspondiente al tít. II (*De los actos y declaraciones de voluntad*) del lib. IV (*De las obligaciones en general y de los contratos*) del CCCh. No obstante, el antecedente i n m e d i a t o principal de este último código en la parte aludida, esto es, la fuente de donde fue directamente obtenido un cierto volumen de su material como también la sistemática que lo ordena, no fue exactamente el cccr. sino el comentario a éste publicado por M. Delvincourt bajo el título *Cours de Code Civil* (Paris 1824), vol. II, p. 122-128<sup>1</sup>.

En todo caso, tanto la fuente legislativa como la doctrinal francesas, a las que hacemos mención, desarrollan en los lugares citados una parte general tan sólo referida a las c o n v e n c i o n e s (más propiamente como luego veremos, a las convenciones generadoras de obligaciones, esto es, a los c o n t r a t o s), lo cual quiere decir que ellas tratan aquello que posteriormente el código chileno consideraría únicamente como una e s p e c i e del más amplio g é n e r o de los actos y declaraciones de voluntad.

Superando de esta manera el código chileno al francés —lo que hasta ahora no ha sido notado—, nos parece que se aproximó el primero a la ciencia pandectística alemana contemporánea, concretamente, a Savigny, del cual estimamos que cogió nuestra codificación la terminología de actos y declaraciones de voluntad; y al mismo tiempo se adelantó en cerca de cincuenta años al más directo fruto de dicha ciencia, el *Bürgerliches Gesetzbuch* de 1900, en cuya famosa *Allgemeiner Teil* va reservada una sección especial (lib. I, cap. III, párrs. 104-185) para los negocios jurídicos<sup>2</sup> (*Rechtsgeschäfte*).

No está de más dejar ya aquí anotado, sin embargo, que tanto la parte general de la ciencia pandectística del siglo XIX como aquella francesa son tributarias de la ciencia yusnaturalista y racionalista de los siglos XVII y XVIII, también desarrollada especialmente en Alemania; y que en esta materia, como en otras, dio origen a dos tradi-

<sup>1</sup> También debe tenerse presente las *Notes et explications*, en el mismo volumen, p. 458-473.

<sup>2</sup> Hay que considerar, sin embargo, que ya el *Código Civil de la República Argentina*, de 1869, consagró una parte general, como tal, inspirada inmediatamente a Vélez Sarsfield por A. Teixeira de Freitas (cuya dependencia de la ciencia alemana en general, y de Savigny, en especial, es conocida), sin perjuicio de la variedad de fuentes que el codificador argentino utilizó para la redacción de sus artículos, entre otras, las obras de Savigny. Esta parte general se encuentra en la sección II (*De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones*) del libro II, cuyo título II trata *De los actos jurídicos*. En este código, y a diferencia de lo que, según se verá, sucedió en el chileno, la parte general se refiere no sólo terminológica sino que también sustancialmente a toda clase de actos jurídicos.

ciones distintas: precisamente, la francesa, manifestada positivamente en el CCFR., y la pandectística, manifestada de la misma manera en el BGB.

El ccch., en consecuencia, se hizo eco de ambas tradiciones; pero su aproximación a la ciencia pandectística no significó que la parte general de los actos y declaraciones de voluntad de dicho código fuera similar en lo sustancial a la parte general construida por la pandectística y que luego daría lugar a la *Allgemeiner Teil* del BGB, pues la parte general chilena es absolutamente incompleta en relación con la alemana.

El ccch., habiendo acogido la terminología savignyniana de actos y declaraciones de voluntad, mantuvo, como se dijo, el mismo material que el CCFR. y el comentario de Delvincourt dedican a la parte general de las convenciones obligacionales o contratos, a saber, meramente sus elementos: consentimiento (y sus vicios, más la lesión y las estipulaciones afectantes de terceros), capacidad, objeto y causa, que el ccch. refirió a los actos y declaraciones de voluntad. Los demás temas que constituyen la parte general alemana (personas, cosas, medición del tiempo, prescripción, cauciones; y dentro del tema relativo a las declaraciones de voluntad: nulidad, interpretación, modalidades) no tienen en el CCFR. una sede sistemática común y general.

De esta manera, si tanto desde el punto de vista de la sistemática como del contenido el ccch. se inspiró en el modelo francés de parte general, habiéndose limitado a tomar de la ciencia alemana contemporánea tan sólo una terminología más amplia y comprensiva que la de convención y contrato, resultó inevitable que la parte general del ccch. debía ser muy incompleta en relación con aquella alemana, pues incompleta era ya la de su modelo francés. Por tal razón podemos calificar a esta parte general francesa y chilena como de sentido restringido.

Todavía debemos agregar que a las influencias francesa en el sistema y en el contenido, y alemana en la terminología, se suma en esta materia una importante influencia del derecho castellano, especialmente del proveniente de *Las Siete Partidas*, aún vigentes en Chile a la época de elaboración y promulgación del ccch. Esta influencia es también de carácter sustancial, en cuanto el codificador chileno, apartándose en repetidas ocasiones del arquetipo francés, recogió sus materiales del aludido derecho castellano<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> El Pmr. Pyto. cita el derecho hispano a propósito de los siguientes artículos: [Libro] de los contratos y obligaciones convencionales, tít. II, arts. 12, 13, 15, 16, 18 inc. 1, 20 inc. 1, 22. El Pyto. 1853 lo cita en relación con estos

Por lo tanto, en la configuración definitiva y total de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del ccch. han confluído tres distintos elementos: por lo que respecta a su sistemática y a un cierto volumen de su contenido, se presenta el elemento francés; también en lo referente al contenido, en buena medida éste está integrado por el elemento castellano; y por lo que mira a la terminología límite de dicha parte general, es el elemento alemán el que ha contribuido a su formación.

El siguiente estudio, con todo, se limitará al análisis de la sistemática y de la terminología del tít. II del lib. IV del ccch. y no entrará a su contenido, salvo cuando resulte necesario.

## II. LA PARTE GENERAL DE LAS PROMESAS, PACTOS, CONVENCIONES Y CONTRATOS EN LA TRADICIÓN GERMANO-FRANCESA

Ya hemos indicado que la parte general francesa se limita al establecimiento de los requisitos de toda convención contractual, es decir, el consentimiento (y sus vicios, e incluyendo en el tema del

---

otros: 1638, 1643, 1644, 1645, 1646, 1647, 1651. Es curioso notar que, con excepción del artículo 22 correspondiente al 1638, ninguna de las citas de los demás artículos señalados del Pmr. Pyto. se vuelven a repetir en el Pyto. 1853, del mismo modo que las citas que figuran en éste no aparecen en el Pmr. Pyto. En definitiva pues, los artículos del CCCh. que están basados en el derecho hispano son: 1446, 1447, 1450, 1452, 1456 inc. 1, 1458 inc. 1, 1463, 1465, 1466. El Pyto. 1853 cita el *Digesto* para el art. 1631 (=CCCh., art. 1454). No están ciertamente basados en el derecho francés los siguientes arts. del CCCh.: 1448 (vid. infra n. 71 y V, 4a.); 1462 (el art. 1646 del Pyto. 1853, parcialmente correspondiente al art. 1462, cita Nov. Rec. 4. 1. 7; 10. 1. 6. 7); 1464 (posiblemente basado en P. 3. 7. 15, 16, al menos en parte) y 1469 (quizá basado en P. 5. 11. 28 i. f.). De esta manera, arrancan del derecho francés (generalmente del comentario de Delvincourt, en algunos casos textualmente) los siguientes artículos: 1445, 1449, 1451, 1455, 1456 inc. 2, 1457, 1459, 1460, 1461, 1467, 1468. Como hemos indicado, la influencia más importante del derecho francés es sistemática (y terminológica en los primeros proyectos: vid. infra III). Se notará que los artículos estructurales del título son de origen francés: 1445, 1451, 1460 y 1467. En ellos se enuncian en general los temas que a continuación de cada uno suelen desarrollarse con materiales no-franceses. Pero no debe olvidarse que P. 5. 11: *De las promissiones, e pleytos, que fazen los omes unos con otros, en razón de fazer, o de guardar, o de cumplir alguna cosa* contiene el prototipo romano de parte general (vid. infra n. 6), si bien todavía referido a las promesas (estipulaciones). Se notará además que el epígrafe del lib. IV *De las obligaciones en general i de los contratos* mejor está basado en el epígrafe del tít. XVI del lib. V de la Nov. Rec. *De los contratos y obligaciones en general* que en aquel del tít. III del lib. III del OCFr. *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, advirtiéndose que el mencionado epígrafe chileno sólo aparece en el Pyto. Inéd. En los proyectos anteriores es *De los contratos i obligaciones convencionales*, seguramente inspirado en el francés.

consentimiento el de la lesión y el de las estipulaciones afectantes de terceros); la capacidad; el objeto y la causa.

El cap. II del tít. III del lib. III del CCFr. desarrolla en cuatro secciones la materia que enuncia el art. 1108: "*Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige [sec. 1]; sa capacité de contracter [sec. 2]; un objet certain qui forme la matière de l'engagement [sec. 3]; une cause licite dans l'obligation [sec. 4]*".

El epígrafe de este cap. II es *Des conditions essentielles pour la validité des conventions*, y el enunciado del art. 1108, como acabamos de ver, vuelve a repetir la misma idea. Pero el análisis del contenido del capítulo revela que él se refiere, no a toda clase de convenciones<sup>4</sup> sino meramente a aquellas productoras de obligaciones, es decir, a los contratos<sup>5</sup>, según la definición del art. 1101: "*Le contrat est une convention pour laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*". En efecto, las disposiciones del cap. II discurren todas sobre la base del nacimiento de una obligación, lo que supone que las convenciones de cuya validez se trata en dicho capítulo sean las obligacionales, es decir, las contractuales.

Este tratado general característico de las convenciones productoras de obligación se remonta, para no salir del contorno jurídico-cultural inmediato del cual el CCFr. es un resultado, al tratamiento que sobre la materia había establecido la escuela del derecho natural moderno<sup>6</sup>. Se encuentra ya en Grocio y de modo más desarro-

<sup>4</sup> El CCFr. no define la convención, pero ésta consiste en el consentimiento de dos o más personas para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El contrato aparece como una especie de convención, y es aquella destinada a la creación de obligaciones: vid. POTHIER, *Traité des obligations*, en *Oeuvres de Pothier* (ed. BUGNET, Paris, 1861), 2, 1<sup>ère</sup>. partie, cap. I, sec. I, art. 1.

<sup>5</sup> Por lo demás, el CCFr. emplea a menudo la expresión "contrato": vid. arts. 1113, 1114, 1115, 1118, 1126, 1127.

<sup>6</sup> Un análisis más amplio nos llevaría a la escolástica española y al humanismo jurídico (glosadores y postglosadores no han hecho contribuciones sistemáticas importantes sobre el tema) y finalmente al derecho romano. En realidad, el prototipo de lo que llegaría a ser esta parte general, a través de un proceso de generalización, abstracción y complementación, se encuentra precisamente en las *Institutiones* de Justiniano (3.19) *De inutilibus stipulationibus* (basadas en las *Institutiones* de Gayo (3.97-109) que la Europa medieval y moderna no conoció). Como la rúbrica lo indica, se trata aquí de las estipulaciones, y en tal sentido no estamos en presencia de propiamente una parte general. Por lo demás, nada tan extraño a la mentalidad de los juristas romanos que la idea de parte general, tanto como otras de pura raigambre moderna. Por estas razones hemos dicho que Just. Inst. 3.19 contiene únicamente un prototipo que sólo con posterioridad será convertido en parte general. En efecto, bajo el citado epígrafe de las Inst. Inst. se trata: de las cosas acerca de las que se puede estipular o no (3.19. pr-3); de la estipulación en favor de terceros (3.19.14); de las personas que no pueden estipular ni prometer (3.19.7-10); otra vez

llado, en Pufendorf, de quien, unido al aporte parcial de Domat, Pothier extrajo en parte sus materiales y la ordenación que luego darían el cap. II del tít. III del lib. III del CCFR.

En consecuencia, se imponen ahora unas breves referencias a estos antecedentes.

1. Grocio desarrolla los temas de la parte general en relación con la promesa. En el lib. II, cap. XI (*Des promesses*) del *De Jure belli ac pacis*<sup>7</sup> (1625), se propone tratar, en efecto, de las "obligaciones que nacen de las promesas"<sup>8</sup>.

Luego de polemizar con F. Connanus, quien, siguiendo la tradición romano-medieval, negaba la fuerza civil vinculante del simple consentimiento sin *causa data* o no constitutivo de un contrato consensual nominado<sup>9</sup>, y de aceptar en contra de aquel jurista la validez de las que denomina promesas perfectas<sup>10</sup>, Grocio entra al análisis de "las condiciones necesarias para que la palabra empeñada tenga la fuerza que la convierta en promesa perfecta"<sup>11</sup>.

Tales condiciones son (i) el uso de la razón<sup>12</sup>, y (ii) la ausencia de error<sup>13</sup>, de dolo o fraude<sup>14</sup> y de temor<sup>15</sup>. Como se comprenderá, la primera de estas condiciones corresponde al concepto de capacidad de ejercicio, y la ausencia de error, dolo o temor configuran la llamada teoría de los vicios del consentimiento. Es de hacer notar, sin embargo, que Grocio no individualiza el consentimiento como una condición autónoma e independiente de la promesa, limitándose a ponerlo de relieve en virtud del tratamiento de las circunstancias que lo vician, si bien es cierto que el consentimiento se encuentra en la base de las promesas que él trata aquí, pues preci-

de la estipulación en favor de terceros (3. 19. 19); de la promesa del hecho ajeno (3. 19. 21); del error en la cosa (3. 19. 23); de la promesa con causa torpe (3. 19. 24).

<sup>7</sup> Usaremos la traducción al francés de BARBEYRAC como *Le droit de la guerre et de la paix* (Amsterdam, 1724), 2 vols.

<sup>8</sup> GROCIO (n. 7), lib. II cap. XI, párr. I. Sobre las promesas en Grocio: vid. WIEACKER; «Contractus» und «obligatio» im Naturrecht zwischen Spätscholastik und Aufklärung, en *Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, 1. La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (Milano, 1973), pp. 223-239. Grocio define la promesa como el acto por el cual uno se obliga a dar o hacer algo gratuitamente a otro (lib. II, cap. XII, párr. I). Más adelante define el contrato como el acto en que dos se procuran recíprocamente alguna utilidad (lib. II, cap. XII, párr. III, VII).

<sup>9</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párr. I.

<sup>10</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. II, cap. XI, párrs. II-IV.

<sup>11</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párr. IV. Naturalmente, la promesa requiere de la aceptación de parte de aquel a quien se promete: lib. II, cap. XI, párrs. XIV-XVIII.

<sup>12</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párr. V.

<sup>13</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párr. VI.

<sup>14</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párr. VI, 4.

<sup>15</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párr. VII.

samente su punto de partida, según vimos, era el de las promesas no-formales.

En seguida analiza Grocio (iii) la materia de las promesas, es decir, "la naturaleza que deben tener las cosas que se prometen"<sup>16</sup>, lo que viene a constituir la teoría del objeto. Es importante dejar notado que a propósito de este tema estudia Grocio el caso de la promesa hecha para que otro mate y el de aquélla formulada para que otro dé al promitiente algo que aquél debía a éste gratuitamente<sup>17</sup>. Nuestro autor los considera como temas de posible objeto ilícito; y aunque propiamente pertenecen al tema de la causa, veremos que este tratamiento grociano de la causa en sede de objeto determinó una tradición posterior muy firme.

Sólo al final del capítulo Grocio entra propiamente al problema de (iv) la causa<sup>18</sup>, negando que las promesas, para ser válidas, exijan la mención de la razón por la cual se las hace<sup>19</sup>. El capítulo termina con breves referencias a la promesa del hecho ajeno<sup>20</sup>.

La lesión no es considerada por nuestro autor como un vicio de relieve general, por lo cual no la trata en el capítulo relativo a las promesas, sino en el siguiente, atañente a los contratos onerosos<sup>21</sup>.

2. Este material es mayormente desarrollado por Pufendorf, pero haciéndolo extensivo a los pactos<sup>22</sup>. El cap. v del lib. III de su *De jure naturae et gentium*<sup>23</sup> (1672) está destinado al tema *De Natura promissorum et pactorum in genere*, en el cual estudia la estructura de las promesas y pactos y su fuerza vinculante. Aunque Grocio, en el interior de su capítulo destinado a las promesas, habla a menudo de pactos<sup>24</sup>, es sólo en Pufendorf, como podemos apreciar, que éstos resultan elevados a un rango sistemático general.

Los dos capítulos sucesivos estudian las condiciones de validez

<sup>16</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párrs. VIII-X.

<sup>17</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párrs. IX-X.

<sup>18</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párr. XXI.

<sup>19</sup> GROCIO considera, además, que las promesas sin causa obligan: lib. II, cap. XI, párr. X.

<sup>20</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XI, párr. XXII.

<sup>21</sup> GROCIO (n. 7), lib. II, cap. XII, párr. XII.

<sup>22</sup> Según Pufendorf, la promesa es el acto generador de obligaciones para una parte (lib. III, cap. V, párr. I de la obra citada a propósito en la n. 23) y pacto, el generador de obligaciones recíprocas (ibid). El contrato lo define como el acuerdo sobre las cosas y acciones concernientes al comercio y que suponen el establecimiento de la propiedad y de un precio (lib. V, cap. I, párr. IV). La convención es, por otra parte, el acuerdo por el cual alguien se compromete a no hacer o no pedir aquello que se hubiera podido hacer o pedir (ibid.).

<sup>23</sup> Usaremos la reproducción fototípica de la edición de 1688, en *The Classics of International Law* (Oxford, 1934), I.

<sup>24</sup> P. ej. GROCIO, (n. 7), lib. II, cap. XI, párrs. I, 1; V, 5; VI, 1, etc.

de las promesas y pactos, siguiendo el mismo esquema trazado por Grocio. Así, (i) el cap. vi del lib. iii se titula *De consensu circa promissa et pacta adhibendo*, cuyo punto de partida expresamente indicado —a diferencia de lo sucedido en Grocio— es la necesidad de existir en todo pacto y promesa un consentimiento<sup>25</sup>. En el mismo capítulo Pufendorf trata (ii) del uso de razón como condición de validez de las promesas y pactos<sup>26</sup>, y (iii) de los vicios del consentimiento: el error<sup>27</sup>, el dolo<sup>28</sup> y el temor<sup>29</sup>. El cap. vii del lib. iii trata (iv) *De materia promissorum et pactorum*, en donde los temas atañentes al objeto (física y moralmente considerado) son explicados de modo lato, incluyendo en ese tema el relativo a (v) la causa, si bien considerada desde el punto de vista del tema general de las promesas y pactos sobre algo para que otro cometa un acto ilícito, como cuando se promete una cosa para que otro mate<sup>30</sup>. El capítulo termina con el tratamiento de las promesas afectantes de terceros, consideradas de modo más amplio que en Grocio, pero siempre dentro del problema del objeto<sup>31</sup>. Tampoco Pufendorf trata de la lesión como idea general de los pactos y promesas, sino que a propósito de los contratos en especial<sup>32</sup>.

En estos dos autores, pues, ya se encuentra sustancialmente planteada la teoría general de ciertos actos (promesas y pactos) productores de obligaciones, en el sentido de fijar en dicha teoría las condiciones necesarias para la validez de tales actos, a saber, un consentimiento sin vicios, la capacidad de las partes, y un objeto físicamente posible y moralmente lícito. La cuarta condición, llegada luego a ser tradicional, esto es, la causa no aparece considerada todavía como tal sino confundida con el objeto; y será con Pothier, a partir de Domat, que ella habrá de quedar incorporada también como un elemento de la validez de las convenciones.

3. Como es sabido, Domat fue el constructor de la moderna teoría de la causa<sup>33</sup>, considerada como causa de las obligaciones y no de los actos que las generan, contribuyendo, así, más a oscurecer el tema que a aclararlo.

<sup>25</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. iii, cap. vi, párr. i. También para las promesas en Pufendorf: vid. WIEACKER (cit. en n. 8).

<sup>26</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. iii, cap. vi, párrs. iii-v.

<sup>27</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. iii, cap. vi, párrs. vi-vii.

<sup>28</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. iii, cap. vi, párr. viii.

<sup>29</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. iii, cap. vi, párrs. ix-xiv.

<sup>30</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. iii, cap. vii, párrs. vi-ix.

<sup>31</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. iii, cap. vii, párrs. x-xi.

<sup>32</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. v, cap. iii, párr. ix.

<sup>33</sup> Sobre esto, CAPITANT, *De la causa de las obligaciones* (trad. Tarragato, Madrid s. d.), 91-186.



En el lib. I, tít. I, sec. I, párrs. 4-6 de su libro célebre *Les lois civiles dans leur ordre naturel*<sup>34</sup> (1689-1694), Domat distingue tres especies de convenciones: aquellas en que las partes se obligan recíprocamente (onerosas); aquellas en que meramente una de ellas resulta obligada como consecuencia de un dar de la otra (gratuitas); y aquellas en que sólo una de las partes da o hace algo como consecuencia de un consentimiento suyo sin que la otra dé o haga nada ni se obligue (donaciones). Según nuestro autor, el primer tipo de convenciones da lugar a obligaciones en que la causa de cada obligación está en la otra; el segundo da lugar a obligaciones cuya causa se encuentra en el dar de la otra parte; y el tercer tipo de convenciones encuentra su causa en algún motivo razonable y justo del donatario para haber consentido<sup>35</sup>.

En el resto, para los efectos de la sistemática general de las convenciones, Domat carece de interés, ya que el lib. I, tít. I, sec. I (*Des conventions en général*) de *Les lois civiles* no ha influido en el tema, salvo por lo que respecta a la causa, tratada precisamente ahí.

4. Mientras la tradición de parte general establecida por Grocio y Pufendorf estaba destinada en Alemania a continuar su desarrollo en la escuela de Wolff y en la pandectística, pasando a Francia no habría de recibir ulteriores despliegues de abstracción y sistematismo, y quedó limitada a una teoría general de las convenciones obligacionales o contratos en relación con sus elementos de validez<sup>36</sup>. El constructor definitivo de tal teoría general fue Pothier.

Pufendorf había considerado el tema de las promesas y pactos dentro del lib. III destinado al tratamiento de los deberes. Se trata, en síntesis, de hablar ahí de los deberes mutuos, que Pufendorf clasifica en absolutos (es decir, que obligan a todos sin suponer ningún establecimiento) e hipotéticos (que suponen un cierto estado o establecimiento formado y recibido por la voluntad humana)<sup>37</sup>. Entre tales deberes mutuos absolutos se encuentra el de que cada uno debe estar inviolablemente a su palabra<sup>38</sup>, esto es, agrega Pufendorf, efectuar aquello a que uno se ha comprometido por medio

<sup>34</sup> En *Oeuvres complètes de J. Domat* (ed. Remy, Paris, 1835), 4 vols.

<sup>35</sup> Se notará que a propósito de las donaciones Domat, cambiando el planteamiento de la causa, pasa de las obligaciones a la convención.

<sup>36</sup> La teoría general francesa del acto jurídico es sobrevenida y ha sufrido la influencia del derecho alemán. Generalmente se la construye con materiales del derecho de obligaciones: vid. CARBONNIER, *Droit civil*<sup>2</sup> (Paris, 1939), 4, pp. 35-38.

<sup>37</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. II, cap. III, párr. XXIV.

<sup>38</sup> PUFENDORF (n. 23), lib. III, cap. IV.

de una promesa o de un pacto, lo que en último término viene a significar la obligación.

Este punto de vista, que antepone la obligación a su fuente y que inserta ésta en aquélla, parece haber influido en Pothier, cuyo *Traité des obligations*<sup>39</sup> (1761-1764) es, por lo demás, una obra fuertemente influida por la escuela del derecho natural moderno<sup>40</sup> y, en especial, por Pufendorf.

Como el nombre de esta obra lo indica, el punto de vista de Pothier es el de la obligación, y el enunciado expreso de dicho punto de vista se encuentra en el artículo preliminar, párr. 1 i. f.: "*Nous diviserons ce Traite des obligations en quatre parties: Nous verrons dans la première ce qui appartient à l'essence des obligations, et quels sont leurs effets. Dans la seconde, les différents divisions et les différents espèces d'obligations. Dans la troisième, les manières dont s'éteignent les obligations, et les fins de non-recevoir, ou prescriptions contre le droit qui en résulte. Nous ajouterons une quatrième partie sur le preuve, tant des obligations que de leur paiement*".

Por lo que respecta a nuestra materia, Pothier la relaciona con el contrato<sup>41</sup>, y la expone en la 1<sup>ère</sup> partie. (*De ce qui appartient à l'essence des obligations et des leurs effets*), cap. 1 (*De ce qui appartient à l'essence des obligations*), sec. 1 (*Des contrats*), art. 3 (*Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats*), art. 4 (*Des personnes qui sont capables, ou non, de contracter*), art. 5 (*De ce qui peut être l'objet des contrats*).

Todo esto significa que el contrato viene considerado como un elemento perteneciente a la esencia de la obligación, pues constituye un tipo del elemento llamado causa<sup>42</sup> (en el sentido de fuente).

<sup>39</sup> En *Oeuvres de Pothier* (ed. BUGNET, Paris, 1861), 2.

<sup>40</sup> Sobre esto: ARNAUD, *Les origines doctrinales du code civil français* (Paris, 1969), 111-114-163-167, 206-209, 218-219.

<sup>41</sup> Pothier hace sinónimos la convención y el pacto, que considera como el consentimiento de dos más para formar entre ellos algún compromiso, o para deshacer uno precedente o modificarlo. El contrato aparece como una especie de convención o pacto, por el cual las partes, recíprocamente, o sólo una de ellas, prometen y se vinculan una a la otra a dar, hacer o no hacer algo (1<sup>ère</sup> partie, cap. 1, sec. 1, art. 1). Como vemos, Pothier sistematiza mejor la nomenclatura de sus predecesores (vid. ns. 8 y 22), estableciendo esta gradación: convención o pacto, contrato y promesa, en el entendido que la promesa integra el contrato, pues éste se construye como la promesa de una parte aceptada por la otra, o como dos promesas recíprocas aceptadas por la correspondiente contraparte (ibid.).

<sup>42</sup> En la 1<sup>ère</sup> partie, cap. 1 de su *Traité*, Poitthier comienza por señalar que es de la esencia de las obligaciones: 1º que haya una causa de donde nazca la obligación; 2º personas entre las cuales ella se contraiga; 3º una cosa que sea su objeto. Continúa señalando que las causas de la obligación son los contratos, los cuasi-contratos, los delitos, los cuasi-delitos, y algunas veces la ley o sólo la equidad.

Dentro del tema de los contratos, la ordenación del material es la siguiente: (i) vicios de que puede adolecer un contrato: error <sup>43</sup>, violencia <sup>44</sup>, dolo <sup>45</sup>, lesión entre mayores <sup>46</sup>, lesión entre menores <sup>47</sup>, defecto de causa <sup>48</sup>; (ii) capacidad <sup>49</sup>; (iii) objeto <sup>50</sup>, incluyendo en este tema el de las estipulaciones afectantes de terceros <sup>51</sup>.

En relación con sus predecesores, merecen destacarse las siguientes novedades halladas en el *Traité* de Pothier.

a) Sin perjuicio de que Pothier sitúa el consentimiento en la base misma de los contratos <sup>52</sup>, al igual que en Grocio con las promesas pero a diferencia de Pufendorf con éstas y los pactos, no existe en Pothier una visión del contrato como categoría autónomamente organizada, como figura normal construida sobre la base de ciertos elementos, a partir de los cuales, por oposición, nace una teoría de los defectos y vicios que lo invalidan. El punto de vista de Pothier es, podría decirse, el punto de vista de la patología del contrato, en virtud del cual todo él resulta analizado a la luz de sus defectos, como se desprende del enunciado del art. 3: "*Les vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats, sont l'erreur, la violence, le dol, la lésion, le défaut de cause dans l'engagement, le défaut de lien. Nous traiterons de ces différents défaut dans autant de paragraphes séparés. A l'égard des vices qui résultent de l'incapacité de quelques-unes des parties contractans, ou de ce qui fait l'objet des contrats, nous en traiterons dans les articles suivants*". En suma, pues, vicios en el consentimiento, es la causa, en las personas, en el objeto.

b) En Grocio y Pufendorf el tema de la causa había permanecido muy ligado al del objeto. Pothier independiza ambos temas, y aunque traslada el tratado de la causa al interior del de los vicios del contrato, afirma expresamente: "*Tout engagement doit avoir une cause honnête*" <sup>53</sup>.

Para la construcción de su teoría de la causa, Pothier recibió las líneas establecidas por Domat en materia de causa de las obligaciones <sup>54</sup>, y las mezcló con las consideraciones que Grocio y

<sup>43</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. III, 1.

<sup>44</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. III, 2.

<sup>45</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. III, 3.

<sup>46</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. III, 4.

<sup>47</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. III, 5.

<sup>48</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. III, 6.

<sup>49</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. IV.

<sup>50</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. v.

<sup>51</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. v, 1-4.

<sup>52</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. i, 1<sup>er</sup> passim.

<sup>53</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. i, sec. i, art. III, 6.

<sup>54</sup> CAPITANT (n. 33), 166.

Pufendorf habían presentado a propósito de la licitud o ilicitud del objeto de las promesas y convenciones, que Pothier, con acertada visión, refirió a la causa<sup>55</sup>, si bien ya en esos autores anteriores el punto de vista de la causa no había estado ajeno. Es de hacer notar que Domat, por otro lado, no había tratado el problema de la ilicitud de la causa.

c) Finalmente, Pothier incorporó al tema de los vicios del contrato el de la lesión, que Grocio y Pufendorf habían tratado separadamente de la teoría general de las promesas y convenciones, en la exposición especial relativa a los contratos onerosos.

d) Pothier no innovó en cuanto a la sede sistemática de las estipulaciones afectantes de terceros, que en él continuó incorporada al tema del objeto.

5. El c.cfr., no obstante acoger directamente la exposición de Pothier<sup>56</sup>, lo hizo mediante algunas reformas sistemáticas importantes. Desde luego, (i) construyó el contrato como una figura autónoma, constituida por elementos cuya ausencia o ilicitud determina la invalidez de aquél. Técnicamente, ello lo condujo a sentar unas reglas generales de exigencia del respectivo elemento y luego a tratar la manera en que cada uno falla; (ii) elevó la causa a elemento constitutivo del contrato; y (iii) el tema de las estipulaciones afectantes de terceros fue separado del tema del objeto y allégado al del consentimiento.

Con el c.cfr. el contrato quedó definitivamente construido como una conjunción de la voluntad de dos partes capaces en torno a un cierto objeto que, generando una obligación, se halla ésta dotada de una cierta causa. Culminaba de tal guisa una evolución secular de la doctrina en un texto positivo llamado a tener la más larga fortuna.

### III. LA PARTE GENERAL EN LA CODIFICACIÓN CHILENA HASTA EL «PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1853»

1. Terminológica y sistemáticamente, los primeros proyectos de *Código Civil de Chile* y el de 1853 son en general un reflejo de la solución positiva a que había llegado el derecho francés respecto de la parte general de las convenciones contractuales.

<sup>55</sup> POTHIER (n. 39), 1<sup>ère</sup>. partie, cap. I, sec. I, art. III, 6, párrs. 44-46. Las citas de Grocio y Pufendorf son constantes.

<sup>56</sup> Sobre la influencia general de Pothier en el CCFr.: vid. ARNAUD (n. 40), pp. 11-114, 218-219.

El *Primer Proyecto* <sup>57</sup> contiene un libro *De los contratos y obligaciones convencionales* (Cfr. CCFR., lib. III, tit. III: *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*) cuyo tit. II es *De los requisitos esenciales para el valor de todo contrato* (Cfr. CCFR., lib. III, tit. III cap. II: *Des conditions essentielles pour la validité des conventions*), repartido entre los arts. 11 a 30. Ambos epígrafes se mantienen en los Pytos. 1841-1845 <sup>58</sup>, 1846-1847 <sup>59</sup> y 1853 <sup>60</sup>, debiendo advertirse que en el Pyto. 1846-1847 aparece un título signado con II, en realidad correspondiente al III (pues antes está el propiamente II), cuyo epígrafe es *De los requisitos necesarios para el valor de todo contrato*. <sup>61</sup>

La materia tratada en este tit. II del Pmr. Pyto., y mantenida en

<sup>57</sup> Denominamos *Primer Proyecto de Código Civil* al llamado *Proyecto no completo de un Código Civil para Chile, escrito por el señor D. Mariano Egaña*, que se encuentra en un manuscrito cuyo contenido se ha atribuido a Mariano Egaña. Dicho manuscrito ha sido descrito por AVILA-MARTEL, *Ficha bibliográfica externa*, en *Boletín del Seminario de Derecho Público* (U. de Chile-Santiago), 14 (1940), pp. 31-37; y parcialmente publicado por L. MELO, *ibid.* 2 (1933), pp. 51-65; 3 (1934), pp. 40-57; 4 (1934), pp. 54-69; 5 (1935), pp. 19-32; 6 (1935), pp. 24-37; 8 (1936), pp. 34-53; 13 (1940), pp. 36-54. Literatura sobre este proyecto: MELO, *cit. ibid.* (1933), pp. 51-52; R. MORENO, *Proyecto de Código Civil de D. Mariano Egaña*, en *Boletín del Seminario de Derecho Público* (U. de Chile-Santiago), 9 (1937), pp. 30-33; UN BARTOLISTA *¿Es Egaña coautor del Código Civil?*, *ibid.* 12 (1939), pp. 106-108; O. DÁVILA, *Un proyecto inédito de Código Civil*, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. de Chile* (Santiago), 7 (1941), 25-28, pp. 55-80; A. BASCUÑÁN, *Notas sobre el "Proyecto Egaña"*, en *Boletín del Seminario de Derecho Público* (U. de Chile-Santiago), 20 (1951), 53-56, pp. 73-77; *Id.*, *Don Mariano Egaña y el Código Civil de Chile*, en *Sexto Libro de la Semana de Bello en Caracas* (Caracas, 1957), pp. 161-164. Hay acuerdo en que el mencionado proyecto es el más antiguo de los existentes, es decir, incluso anterior al de 1841-1845 (DÁVILA, *op. cit. ibid.*, pp. 71-75; BASCUÑÁN, *Notas cit. ibid.*, p. 74-75). Pero no existe acuerdo en cuanto a la efectiva atribuibilidad del proyecto a Egaña (si bien Melo, que se lo atribuye, no estudia críticamente la cuestión; Bascuñán tan solo mantiene una leve inclinación a atribuírselo, sin afirmarlo decididamente y MORENO no se pronuncia). El estudio más minucioso y crítico de Dávila niega la paternidad egañaniana, y hasta el momento, mientras no contemos con nuevas aportaciones, debemos estar a esta opinión: dicho proyecto se trataría de una "copia del Proyecto Original, redactada por Bello y distribuida por él a los miembros de la Comisión de Legislación del Congreso Nacional" (DÁVILA, *op. cit. ibid.*, p. 78). Habiendo, como se dijo, consenso en que se trata este proyecto del más antiguo existente, me parece posible sugerir la denominación de *Primer Proyecto* como la más conveniente para él, que, además, no prejuzga acerca de la paternidad del mismo. El tit. II del [Libro] *de los contratos y obligaciones convencionales del Primer Proyecto* se encuentra publicado en *Bol. Sem. Der. Públ.* (U. de Chile, Santiago), 4 (1934), pp. 57-62.

<sup>58</sup> [Libro] *de los contratos i obligaciones convencionales*, tit. II, arts. 1-20.

<sup>59</sup> *Vid. n. 61.*

<sup>60</sup> *Lib. IV, tit. II, arts. 1626-1652.*

<sup>61</sup> *Libro de los contratos i obligaciones convencionales*, tit. II, arts. 11-27, tit. II (III), arts. 28-30. El error de numeración es observado por Bello en la *Advertencia* a la edición del libro: *vid. BELLO, Obras completas* (*cit. en Tab. Abrev.*) 11, p. 407.

los sucesivos, es la misma considerada por el lib. III, tít. III, cap. II del CCFR., esto es, capacidad, consentimiento (y sus vicios, con la lesión), objeto, causa y estipulaciones afectantes de terceros.

2. Pero desde el primer momento se aprecian algunas modificaciones.

a) Los diferentes proyectos se centran en el contrato, a diferencia del CCFR. que terminológicamente había puesto su acento en la convención, si bien, como vimos, las convenciones tratadas por dicho código eran las contractuales. Nuestros proyectos abandonan la terminología de convención y tratan directamente del contrato.

b) El CCFR. exponía la materia en un orden que partía con el consentimiento (regla general y vicios: error, violencia y dolo; lesión; estipulaciones afectantes de terceros), continuaba con la capacidad y luego con el objeto, para terminar con la causa, destinando a cada tema una sección especial con epígrafe.

Nuestros proyectos no subdividen el título en secciones; pero el Pmr. Pyto. y el Pyto. 1841-1845 ordenan el material conforme con el siguiente esquema: capacidad<sup>62</sup>; vicios del consentimiento<sup>63</sup>; lesión como vicio independiente<sup>64</sup>; objeto<sup>65</sup> (incluyendo ahí las estipulaciones afectantes de terceros)<sup>66</sup> y causa<sup>67</sup>. En suma, estos proyectos anteponen el tema de la capacidad al del consentimiento y extraen el de las estipulaciones afectantes de terceros del tema del consentimiento para pasarlo al del objeto.

Esta variación sistemática de los proyectos en referencia respecto del CCFR. se basa en la misma variación que había introducido Delvincourt en su comentario a dicho código: por un lado, había este autor comenzado por tratar de la capacidad<sup>68</sup>, para sólo luego seguir con los vicios del consentimiento<sup>69</sup>; y, por otro, también había él considerado el tema de las estipulaciones afectantes de terceros dentro del tema del objeto<sup>70</sup>.

c) Como hemos indicado, el Pyto. 1846-1847 consultó un tít. II (III) *De los requisitos necesarios para el valor de todo contrato*. Dicho proyecto agregó al de 1841-1845 un artículo<sup>71</sup>, que encabeza el

<sup>62</sup> Pmr. Pyto., arts. 12-13; Pyto. 1841-1845, arts. 2-3.

<sup>63</sup> Pmr. Pyto., arts. 14-21; Pyto. 1841-1845, arts. 4-11.

<sup>64</sup> Pmr. Pyto., arts. 22-23; Pyto. 1841-1845, arts. 12-13.

<sup>65</sup> Pmr. Pyto., arts. 24-28; Pyto. 1841-1845, arts. 14-18.

<sup>66</sup> Pmr. Pyto., arts. 7-28; Pyto. 1841-1845, arts. 17-18.

<sup>67</sup> Pmr. Pyto., art. 29; Pyto. 1841-1845, art. 19.

<sup>68</sup> DELVINCOURT, *Cours de Code Civil* (Paris, 1824), 2, pp. 122-123.

<sup>69</sup> DELVINCOURT (n. 68), pp. 123-125.

<sup>70</sup> DELVINCOURT (n. 68), pp. 125-128.

<sup>71</sup> Art. 28: "Lo que una persona contrata a nombre i con autorización de otra".

nuevo título, y a continuación de él distribuyó las disposiciones relativas a las estipulaciones afectantes de terceros<sup>72</sup>. Esto significó, al mismo tiempo, una cierta variación sistemática en relación con los proyectos anteriores, puesto que ellos consideraban el tema de dichas estipulaciones como formando parte de aquel del objeto y antes del concerniente a la causa, en tanto que el Pyto 1846-1847 pospuso el argumento de las estipulaciones, precedido del nuevo artículo aludido, precisamente al tema de la causa. De esta manera, dicho artículo más los atañentes a las estipulaciones quedaron formando parte del final<sup>73</sup>.

El Pyto. 1853 eliminó este tít. II (III) y su rúbrica, si bien mantuvo la ubicación del material que él contenía en el mismo lugar en que ya se encontraba en el Pyto. 1846-1847, esto es, al final del título<sup>74</sup>. Es digno de ser notado que el Pyto. 1853 completó la regulación de la causa —que en los anteriores se había limitado a ser enunciada abstractamente<sup>75</sup>— con una serie de casos que vienen considerados como de causa ilícita<sup>76</sup>, los cuales después pasarían a ser estimados como de objeto ilícito, según se verá.

*produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo*". Este es el art. 1448 del CCCh. (= Pyto. 1853, art. 1649; Pyto. Inéd., art. 1628 a) muy posiblemente basado en P. 5. 11. 8, 9. Vid. infra V, 4a.

<sup>72</sup> La estipulación en favor de terceros está tratada en el inc. 2º del art. 28, y el art. 29 trata de la promesa del hecho ajeno.

<sup>73</sup> En síntesis, la ordenación del Pyto. 1846-1847 es la siguiente: tít. II: capacidad (arts. 12-13); vicios del consentimiento (arts. 14-21); lesión (arts. 22-23); objeto (arts. 24-26); causa (art. 27). Tít. II (III): representación (art. 28 inc. 1); estipulaciones afectantes de terceros (arts. 28 inc. 2-29).

<sup>74</sup> Arts. 1650-1651. El sistema de Pyto. 1853 es, por tanto, éste: capacidad (arts. 1627-1628); vicios del consentimiento (arts. 1629-1637); lesión (arts. 1638-1639); objeto (arts. 1640-1641); causa (arts. 1642-1648); representación (art. 1649); estipulaciones afectantes de terceros (arts. 1650-1651).

<sup>75</sup> Pmr. Pyto., [Libro] *de los contratos y obligaciones convencionales*, tít. II, art. 29: "No puede haber obligación sin una causa real i lícita, pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente en los contratos; pero debe expresarse. Se entiende por causa ilícita la que es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público". El Pyto. 1841-1845 reprodujo esta disposición en su art. 19 del tít. II con supresión de la frase "pero debe expresarse", y añadió un inciso 3 y final, que reza: "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por causa ilícita a sabiendas". Dicho artículo 19 del Pyto. 1841-1845 se mantuvo igual en el art. 27 del tít. II del Pyto. 1846-1847.

<sup>76</sup> Pyto. 1853, art. 1642 (similar al referido en la n. 75, reemplazando el inc. final, añadido por el Pyto. 1846-1847, por un nuevo inciso que reza: "Así el contrato dirigido a recompensar un crimen o un acto inmoral, a efectuar un cohecho, a comprar un voto en las elecciones populares, o de corporaciones legales, es inválido por el vicio de la causa"). El art. 1643 se refiere al derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva (que los proyectos anteriores consideraban como caso de objeto ilícito); el art. 1644 trata del pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada; el 1645, de la condonación del dolo futuro; el 1646, del pacto de cuota-litis, del de dar al abogado una suma o premio pecuniario si vence en el pleito, del de renunciar a la prescripción trienal de lo debido por honorarios a abogados y procuradores; y de

Pese a las modificaciones señaladas, los cuatro primeros proyectos, como habrá podido apreciarse, se han basado en el sistema del derecho francés.

#### IV. ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD EN LA TRADICIÓN YUSNATURALISTA Y PANDECTÍSTICA

1. Ya hemos indicado que Grocio y Pufendorf utilizaron la terminología de promesas, pactos y contratos, que quedó fijada sin ulterior desarrollo en el derecho francés por influencia de Pothier. En Alemania, en cambio, esta terminología hubo de evolucionar como consecuencia del método axiomático fundado por Leibniz y máximamente desenvuelto por Wolff y su escuela hasta culminar en la pandectística. La historia de esta evolución se vincula con la del negocio jurídico en la época moderna, historia ésta que aún no ha sido escrita<sup>77</sup>. Lo medular de dicha evolución se encuentra en la búsqueda de la terminología más amplia y abstracta posible, capaz de cubrir todas las posibilidades del actuar humano productor de cualesquiera efectos jurídicos. Antecedentes de una terminología así se encuentran ya en Leibniz, quien llegó a hablar de *actus voluntarius*, *actus juris*, *declaratio voluntatis*<sup>78</sup>, expresión esta última que vuelve a encontrarse en Wolff<sup>79</sup>. Las locuciones *actus juridicus* y *negotium juridicum* por primera vez, al parecer, fueron presentadas por un discípulo de este último, Nettelbladt<sup>80</sup>. Heredero de tal tradición ter-

---

las estipulaciones en contravención a las reglas del derecho público chileno. El art. 1647 considera que hay causa ilícita en las deudas contraídas en juegos de azar, en las apuestas excesivas, en la venta de libros prohibidos, de láminas, pinturas, estatuas obscenas, impresos abusivos; parte de este artículo formaba el contenido del art. 14 inc. 4 del tit. XXII, *De la venta*, del Pyto. 1841-1845 (= art. 336 inc. 5 del tit. XXIII: *De la venta* del Pyto. 1846-1847), y en general, en todo contrato reprobado por las leyes con las palabras "se prohíbe". El 1648 trata de la repetición de lo pagado indebidamente (inc. 1), de la irrepitibilidad de lo dado o pagado por causa ilícita a sabiendas (inc. 2) y de la promesa de dar algo a alguien para que se abstenga de un crimen (inciso 3).

<sup>77</sup> Indicaciones generales: A. PASSERIN D'ENTRÉVES, *Il negozio giuridico* (Torino 1934), p. 77-94; CALASSO, *Il negozio giuridico* (Milano 1967), pp. 329-346. Acerca de la formación del sistema pandectístico: SCHWARTZ, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*, en ZSS. r. A. 42 (1921), pp. 578-610. Cf. BETTI, *Declarare voluntatem nella dogmatica bizantina*, en *Studi in memoria di E. Albertario* (Milano 1953), 2, pp. 421-461.

<sup>78</sup> LEIBNIZ, *Ad elementa juris civilis*, en GRUA, G. W. Leibniz, *Textes inédits* (Paris, 1948) 2, pp. 710-711.

<sup>79</sup> WOLFF, *Institutiones juris naturae et gentium* (ed. THOMANN, en *Gesammelte Werke*, II Abt., *Lat. Schr.*, Band 26, Hildesheim 1969), pars II, cap. VII, párr. 379.

<sup>80</sup> A. PASSERIN D'ENTRÉVES (n. 77), p. 78 n. 4; CALASSO (n. 77), p. 340-341.



minológica fue Savigny, a quien se debe la primera exposición madura de una teoría general del negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*), tal cual aparece expuesta en su *System des heutigen römischen Rechts* (desde 1840). Comoquiera que la traducción de esta obra al francés nos parece que sirvió de base para el ulterior desarrollo de la parte general del occh, expondremos la teoría savignyiana ciñéndonos precisamente a dicha traducción.<sup>81</sup>

2. Savigny habla de "hechos jurídicos" (*faits juridiques*) para indicar los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones jurídicas comienzan o terminan<sup>82</sup>. Estos hechos jurídicos pueden resultar, o bien de *actos libres*" (*actes libres*) de la persona interesada, es decir, de aquella a quien concierne la ganancia o pérdida<sup>83</sup>, o bien de circunstancias accidentales<sup>84</sup>. Por lo que respecta a los actos libres, la voluntad del agente es susceptible de dos modos de actividad: ella puede tener por objeto inmediato el de formar o el de extinguir la relación de derecho, y en ese caso se llama *declaración de voluntad*<sup>85</sup> (*declaration de volonté*); o también puede tener directamente por objeto un fin no-jurídico, de suerte que los efectos que de hecho se producen aparecen a la conciencia como subordinados o no aparecen del todo<sup>86</sup>.

Finalmente, las declaraciones de voluntad muestran dos formas diferentes, pues, o son expresión de una voluntad única (testamento) o del concurso de dos o más voluntades (contrato)<sup>87</sup>.

En un lugar más alejado<sup>88</sup>, Savigny escribe este muy importante texto: "*..les règles qui régissent les contrats se rapportent à l'idée plus générale qui leur sert de base, celle des actes libres ou déclarations de volonté (ff 104, 106, 114). Dès lors tout ce que j'ai dit sur l'âge, la violence, l'erreur, les conditions, etc., s'applique indubitablement aux déclarations de volonté... Sous ce point de vue, les contrats peuvent presque être assimilés aux actes juridiques entre vifs..."*

Finalmente, es útil tener a la vista este otro texto: "*Le contrat est l'accord de plusieurs personnes sur une déclarations de volonté commune destinée à régler leurs rapports de droit. Ici nous voyons*

<sup>81</sup> SAVIGNY, *Traité de droit romain* (trad. Guenoux, Paris 1843) 3. Vid. infra VI y n. 116.

<sup>82</sup> SAVIGNY (n. 81), p. 3.

<sup>83</sup> SAVIGNY (n. 81), p. 5. Vid. n. 85.

<sup>84</sup> SAVIGNY (n. 81), p. 5.

<sup>85</sup> SAVIGNY n. 81), pp. 5-6. Savigny pone en el centro de su teoría del negocio jurídico a la voluntad. Sobre esto: A. PASSERIN D'ENTREVES (n. 77), p. 84 ss.

<sup>86</sup> SAVIGNY (n. 81), p. 6.

<sup>87</sup> SAVIGNY (n. 81), pp. 6-7.

<sup>88</sup> SAVIGNY (n. 81), p. 331.

*une application particulière de l'idée générale de la déclaration de volonté. Le contrat s'en distingue comme l'espèce du genre, en ce qu'il exige la réunion de plusieurs volontés en une seule, tandis que la déclaration de volonté peut émaner d'une personne seule*"<sup>89</sup>.

De esta exposición nosotros debemos retener un aspecto terminológico, otro sistemático y finalmente, uno conceptual. Por lo atañente a lo primero, es necesario aislar las expresiones "actos libres" y "declaración de voluntad". Por lo que se refiere a lo segundo, hay que tener presente la idea de Savigny de que la teoría general de los contratos se aplica también a los actos libres y a las declaraciones de voluntad. El aspecto conceptual mira a la noción de contrato, que Savigny considera suficiente definir como el acuerdo de varios sobre una declaración de voluntad común. Debe repararse en que, así definido el contrato, él tiende a identificarse con el concepto de convención de la tradición del derecho francés <sup>90</sup>.

Nosotros estimamos que estos tres aspectos tuvieron su influencia en el desarrollo de la codificación civil chilena, en la parte que ahora estudiamos.

#### V. LA EVOLUCIÓN DE LA PARTE GENERAL CHILENA EN EL «PROYECTO INÉDITO» Y EN EL «CÓDIGO CIVIL»

En el Pyto. Inéd. y en el ccch. se produce en la parte general un cambio terminológico de importancia, frente a la nomenclatura que habían acogido los proyectos anteriores.

Este cambio es palpable ya en el epígrafe del tit. II del lib. IV. El del Pyto. Inéd. es *De los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*, y el del ccch., *De los actos i declaraciones de voluntad*. Propiamente, esto implica que dichos cuerpos han salido de la órbita del derecho francés.

1. El primer anuncio del cambio se aprecia, sin embargo, en el Pyto. 1853, en donde hallamos una novedad en relación con los anteriores proyectos: en éstos, el contrato era definido como "*una convención por la cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa*"<sup>91</sup>, es decir, el contrato resultaba de-

<sup>89</sup> SAVIGNY (n. 81), p. 324.

<sup>90</sup> Vid. supra n. 4. Más adelante, SAVIGNY (n. 81), pp. 329-336 defiende largamente su concepto amplio de contrato frente a los autores que sostienen el concepto restringido, es decir, limitado al acto contractual productor de obligaciones.

<sup>91</sup> Pmr. Pyto., [Libro] *de los contratos y obligaciones convencionales*, tit. I, art. 1 (con variantes respecto de la transcripción en el texto); Pyto. 1841-1845, *ibid.*, art. 1; Pyto. 1846-1847, *ibid.*, art. 1 (la transcripción en el texto corresponde a la redacción de este último proyecto).

finido a la manera francesa<sup>92</sup>, en donde lo característico es que él viene considerado como una especie del género convención. Pero en el Pyto. 1853, su artículo 1615 dice: "*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa*". En esta última definición, en primer lugar, se identifican como sinónimos el contrato y la convención y, en segundo lugar, ambos se consideran como especies de un género más amplio, que es el acto<sup>93</sup>.

No obstante, este atisbo no hubo de manifestarse en consecuencias determinadas en el resto del proyecto concerniente a la parte general. Como antes vimos, el Pyto. 1853 sigue la línea de los anteriores en el sentido de referir dicha parte general al contrato y no a los actos.

2. El paso decisivo lo da el Pyto. Inéd. En su artículo 1615a, él sigue definiendo, como el Pyto. 1853, el contrato o convención como un acto; pero esta nueva terminología ahora pasa a manifestarse en otros aspectos del proyecto<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> CCFR., art. 1101: "*Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*".

<sup>93</sup> Se recordará que el ccc., art. 1386 (= Pyto. 1841-1845, [Libro] *de los contratos i obligaciones convencionales*, art. 1; Pyto. 1846-1847, *ibid.*, art. 207; Pyto. 1853, art. 1565; Pyto. Inéd., art. 1565) y art. 999 (= Pyto. 1841-1845, [Libro] *de la sucesión por causa de muerte*, tit. III, art. 1; Pyto. 1846-1847, *ibid.*, art. 51; Pyto. 1853, art. 1162; Pyto. Inéd., art. 1162) definen la donación y el testamento, respectivamente, como "*un acto...*". Ambas definiciones están inspiradas, al menos en esto, por el cccr. (art. 894, para la donación, y 895, para el testamento), que también emplea la expresión "*acte*". De esta manera dichas definiciones no dicen nada para nuestra cuestión. Por lo demás, el uso de la locución "acto" no es demasiado raro en los primeros proyectos, y obedece a la necesidad de aislar y designar ciertas actuaciones con consecuencias jurídicas que no obedecen a la tipología del contrato ni de la convención, como el testamento o la aceptación de una herencia o legado. Lo mismo sucede en el cccr. Que el derecho francés no haya conocido como propia (vid. n. 36) la teoría del acto jurídico, no significa que la expresión "acto" le haya sido extraña.

<sup>94</sup> Algunas de las interpretaciones que daremos a continuación se ven confirmadas por el estudio de ciertas ediciones originales del Pyto. 1853 que llevan correcciones de Bello, y de algún papel aislado del citado sabio. Dichas piezas se encuentran en poder de la Biblioteca Central de la Universidad de Chile (Santiago), a la amabilidad de cuyo director, el prof. Avila Martel, debo el haberlas podido examinar; y las citaremos según su clasificación que figura en *Catálogos de la Biblioteca Central de la Universidad de Chile*, N° 1, *Colección de manuscritos*, I, *Papeles de don Andrés Bello* (Santiago de Chile, 1965). La pieza que usaremos preferentemente es la N° 53, vol. 4 del catálogo: *Proyecto / de / Código Civil. / Santiago / Imprenta Chilena, Calle de San Carlos, / Marzo de 1853*. En este volumen encuadernado con media pasta roja hay sucesivamente reunidos dos ejemplares impresos del lib. IV del Pyto. 1853 (los volúmenes I a 3 contienen, igualmente en dos ejemplares, los libros I a III del mismo proyecto). Del examen de este volumen se desprende que Bello introdujo modificaciones al libro IV escribiéndolas con su puño y letra en el primer ejemplar de aquel libro; las cuales fueron luego vertidas por un amanuense en el se-

a) Al comienzo del tít. I del lib. IV, presenta el Pyto. Inéd. un artículo 1615<sup>95</sup>, cuyo contenido no aparece en los anteriores proyectos, relativo a las fuentes de las obligaciones. Dice dicho artículo: "*Las obligaciones nacen o de la ley, o de actos i declaraciones voluntarios del hombre, como el testamento, la donación, un contrato, la aceptación de una herencia o legado*". Se aprecia en esta disposición el deseo de envolver, de la manera más general posible, toda fuente obligacional que no sea la ley en una misma categoría, como es la de actos y declaraciones voluntarios del hombre. Dentro de esta categoría queda incluido el contrato, como se ve en la enumeración de ejemplos presentada por el artículo 1615 del Pyto. Inéd. De esta manera, la definición del artículo 1615a del mismo proyecto, que aproxima el contrato o convención al género de los actos, encontró un fundamento sistemático expreso.

Al mismo tiempo, es necesario destacar que la aludida categoría de los actos y declaraciones voluntarios no se confunde con la de contrato o convención, pues aquélla también acoge la de los actos unilaterales. Esto queda asimismo de manifiesto en la enumeración del artículo 1615 del Pyto. Inéd., cuando menciona el testamento y la aceptación de una herencia o legado.

b) El epígrafe del tít. II del lib. IV del Pyto. Inéd. deja de ser *De los requisitos esenciales para el valor de todo contrato*, como había sido hasta el Pyto. 1853, y pasa a llamarse *De los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*. Al menos sistemáticamente, el codificador se propuso tratar en este título, no de los contratos sino de todo acto voluntario productor de obligaciones y derechos, consecuente con la dicotomía de fuentes de las obligaciones que había establecido en el artículo 1615 del Pyto. Inéd., entre ley y actos y declaraciones voluntarios del hombre.

c) En el interior del tít. II del lib. IV del Pyto. Inéd. se sustituyeron las referencias al contrato, existentes en los proyectos anteriores, por referencias al acto<sup>96</sup> o a la declaración de voluntad<sup>97</sup>. Ello puede

---

gundo ejemplar. Estas modificaciones introducidas por Bello al Pyto. 1853 dieron origen al Pyto. Inéd., según se desprende de la comparación entre esas modificaciones y la edición de Amunátegui del Pyto. Inéd. (vid. Tab. Abrev.).

<sup>95</sup> Por ser artículo agregado, él pasó a numerarse como 1615 en el Pyto. Inéd., en tanto que el antiguo art. 1615 del Pyto. 1853 (definición del contrato) quedó en aquél como 1615a.

<sup>96</sup> Pyto. Inéd., arts. 1628 y 1631, correspondientes a los artículos de la misma numeración del Pyto. 1853. El art. 1627 del Pyto. 1853: "*Toda persona es capaz de contratar...*" se modificó en el art. 1627 del Pyto. Inéd. como "*Toda persona es legalmente capaz...*". En otros casos, el Pyto. Inéd. empleó las expresiones "*acto o contrato*" en sustitución de la voz "*contrato*" del Pyto. 1853: así, en arts. 1631, 1632, 1641 inc. 2, 1652 del Pyto. Inéd. (igual numeración en Pyto. 1853). Esta última alteración también se observa fuera del tít.

apreciarse ya al comenzar dicho título, puesto que el artículo 1626 establece: "*Para que los actos voluntarios produzcan efectos civiles, es necesario...*", en tanto que los proyectos anteriores señalaban: "*Todo contrato supone el consentimiento de las partes, i para que este consentimiento sea válido es necesario...*"<sup>98</sup>.

d) Finalmente, hay que destacar el germen de una construcción contenida en el Pyto. Inéd. que, por efecto de la tradición sistemática en la cual la codificación civil chilena se había insertado desde el principio, no pudo fructificar.

i. Como acabamos de hacer notar, el comienzo del enunciado del artículo 1626 del Pyto. Inéd. reza: "*Para que los actos voluntarios produzcan efectos civiles...*". La amplia expresión "*efectos civiles*" envuelve ciertamente los efectos obligacionales, pero al mismo tiempo los supera. Dicha expresión, no considerada en su contexto, equivale a creación, modificación o extinción, no sólo de obligaciones sino que también de derechos reales e incluso de otras relaciones jurídicas. Como, por otra parte, el artículo en referencia trata de los efectos civiles de los actos voluntarios, entre los cuales van comprendidos no únicamente aquellos bilaterales (convenciones o contratos) sino también los unilaterales<sup>99</sup> (p. ej., el testa-

π del lib. iv: vid. Pyto. Inéd., arts. 1863, 1864 inc. 3, 1866, 1868, 1869 inc. 2, 1870, 1877, 1879 en relación con los artículos de igual numeración del Pyto. 1853.

Es preciso, sin embargo, dejar constancia de que ya en el Pyto. 1853 se emplean las locuciones "*acto o contrato*" en los arts. 185 (=ccch., art. 161), 452 (=ccch., art. 412) y 2702 (ccch., art. 2525); y las expresiones "*acto o contrato*" en los arts. 172 (=ccch., art. 151), 173 (=ccch., art. 150, posteriormente modificado por la Ley 5521 y otras), 275 (no conservado en el ccch.), 279 (no conservado en el ccch.), 451 (=ccch., art. 411), 1869 inc. 1 (=ccch., art. 1686 inc. 1) y 1925 (=ccch., art. 1760). Todos estos artículos son novedad del Pyto. 1853, con excepción de los arts. 1925 (=Pyto. 1841-1845, [Libro] *de los contratos i obligaciones convencionales*, tít. xxi, art. 37; Pyto. 1846-1847, *ibid.*, art. 273 inc. 4) y 2702 (=Pyto. 1846-1847, *Libro de los contratos i obligaciones convencionales*, art. 728) que figuran en proyectos anteriores. Sobre todo esto: vid. infra n. 120.

<sup>97</sup> Pyto. Inéd., arts. 1640 y 1641 en relación con los artículos de la misma numeración del Pyto. 1853.

<sup>98</sup> Pmr. Pyto., [Libro] *de los contratos i obligaciones convencionales*, tít. ii, art. 11; Pyto. 1841-1845, *ibid.*, tít. ii, art. 1; Pyto. 1846-1847, *ibid.*, tít. ii, art. 11; Pyto. 1853, art. 1626.

<sup>99</sup> Son ilustradoras las alternativas de redacción seguidas sucesivamente por Bello, según se aprecia en su ejemplar del lib. iv del Pyto. 1853 (pieza N<sup>o</sup> 53, vol. 4 cit. en n. 94). Ahí, a la derecha del art. 1626 ("*Todo contrato supone el consentimiento de las partes; i para que este consentimiento sea válido, es necesario...*"), que aparece tarjado, nuestro sabio escribió primeramente: "*para que un contrato sea válido como declaración de voluntad es necesario*", y luego, tarjando lo anterior, esto otro: "*para que los actos voluntarios produzcan efectos civiles*" (que es la versión del Pyto. Inéd., y como tal, escrita por el amanuense en el segundo ejemplar del lib. iv del Pyto. 1853 del vol. 4 cit. en n. 94). Esto demuestra que Bello, en un primer momento de revisión, y pese a haber acogido los vocablos "*declaración de voluntad*", todavía siguió fijado en

mento y la aceptación de una herencia o legado), en definitiva nuestro artículo 1626 del Pyto. Inéd. aparentemente quiso tratar de toda clase de actos jurídicos, fueran éstos unilaterales o bilaterales, fueran ellos obligacionales o no, y fueran también creadores, modificadores o extinguidores de efectos jurídicos.

El hecho de que en el desarrollo del tít. II del lib. IV del Pyto. Inéd. se hubiera reemplazado o completado las menciones al contrato con menciones al acto y a las declaraciones de voluntad —como lo hicimos notar sub c)— hubiera permitido la aplicación muy natural de ese articulado a toda clase de actos jurídicos, según el espíritu del artículo 1626. Y todo ello se veía, además, refrendado por el nuevo epígrafe puesto en el tít. II del lib. IV del proyecto: *De los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*<sup>100</sup>, en el

---

la idea de contrato, pero luego se decidió por pasar a la más amplia categoría del acto voluntario, eliminando en el artículo citado la referencia al contrato.

<sup>100</sup> Las alternativas de redacción del epígrafe del tít. II del lib. IV seguidas por Bello antes de llegar a la redacción final, que sería la del Pyto. Inéd., fueron las que se aprecian en su ejemplar de dicho libro del Pyto. 1853, pieza N° 53, vol. 4 cit. en n. 94. El epígrafe del tít. II del lib. IV del Pyto. 1853 (*De los requisitos esenciales para el valor de todo contrato*) aparece tarjado; y sobre él, Bello escribió primeramente: "*De los requisitos esenciales para el valor de las declaraciones de voluntad*" (se apreciará que de acuerdo con esta primera nueva redacción está la primera nueva redacción dada a la parte inicial del art. 1626 del Pyto. 1853 transcrita supra n. 99). En seguida escribió: "*De los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*", pero luego tarjó "*i derechos*", para después volver a escribir, a continuación de la raya de supresión, otra vez la expresión "*i derechos*". Con esto quedó formado el nuevo epígrafe del tít. II del lib. IV, tal cual aparece en el Pyto. Inéd. Estas variaciones demuestran que la expresión "*i derechos*" fue muy meditada por Bello, y luego de haberla escrito y suprimido, se decidió por conservarla por fin, indudablemente con la idea de dejar claramente establecido que el tít. II del lib. IV no sólo trataba de actos obligacionales sino también de aquellos productores de derechos no-personales.

Del mismo modo, son muy iluminadoras, si bien con diferente resultado, las variaciones sufridas por la redacción del nuevo art. 1615 del Pyto. Inéd. sobre las fuentes de las obligaciones. En su ejemplar del lib. IV (pieza N° 53, vol. 4, cit. en n. 94), al margen de su art. 1615, escribió Bello este artículo: "*Son obligaciones voluntarias las que dependen de un hecho voluntario de alguien como un contrato o la aceptación de un legado*". Luego tarjó desde "*voluntarias las que*" hasta "*un legado*"; sobreescribió a "*obligaciones*" la expresión "*i derechos*", y a continuación de la raya de tarjamiento puso "*nacen o de la lei o de un hecho voluntario del hombre como un contrato, un delito o la aceptación de una herencia o legado*". Finalmente escribió, utilizando partes de la redacción anterior, lo cual explica el resultado incongruente de la frase, lo siguiente: "*Son obligaciones i derechos nacen (sic) o de la lei o de actos i declaraciones voluntarios del hombre como el testamento, la donación, un contrato, la aceptación de una herencia o legado*". Esta redacción fue vertida por el amanuense en el segundo ejemplar del lib. IV de la siguiente manera modificada, seguramente por haberse dado cuenta de la redacción incompleta que aparece en el modelo que Bello le dejó en el primer ejemplar: "*Son obligaciones i derechos los que nacen o de la lei; o de actos i declaraciones voluntarios del hombre, como el testamento, la donación, un contrato, la aceptación de una herencia o legado*". Sobre esta copia en el segundo ejemplar, Bello introdujo las siguientes reformas: tarjó "*Son*"; reemplazó dicha expresión por "*Las*"; y borró "*i derechos*"

cual queda muy claramente señalado el ámbito de aplicación del título, esto es, por un lado, los actos, cualquiera que fuere su estructura; y, por otro, aquellos tanto generadores de obligaciones cuanto de derechos (personales) y reales.

ii. Este fue un germen que se vio obstaculizado y truncado desde el principio.

El tít. II del lib. IV del Pyto. Inéd. está situado en el libro *De las obligaciones en general i de los contratos*. Además, varios artículos del tít. II, heredados con su redacción de los proyectos anteriores, discurrían sobre la base del efecto generador de obligaciones<sup>101</sup>. Con ello, la parte general del tít. II no pasaba en realidad a ser una parte general relativa a toda clase de actos jurídicos, y continuaba siendo una atañente a los actos meramente obligacionales. La única ventaja que, en consecuencia, resultó del cambio terminológico que introdujo el Pyto. Inéd. frente a los anteriores consistió en saltar de una parte general relativa a los actos bilaterales obligacionales (contratos) a una parte general concerniente a los actos jurídicos unilaterales y bilaterales obligacionales. Pero aun así esta consideración más amplia relativa a los sujetos intervinientes en el acto también se vio obstaculizada por el lastre que significaba la redacción de algunos artículos trasladados de los proyectos anteriores al Pyto. Inéd., redacción que suponía la bilateralidad<sup>102</sup>. Ello no hubiera, sin embargo, implicado una barrera insuperable, porque una adecuada interpretación habría podido conducir a considerar que dichos artículos, refiriéndose específicamente a los actos bilaterales, también, por su-

---

*los que*", con lo cual resultó el art. 1615 del Pyto. Inéd. Estas variaciones muestran que, incluso fuera del tít. II del lib. IV, Bello en un momento quiso tratar no sólo de las obligaciones sino también de los derechos en general, si bien tal intención no resultó definitiva. Ellas quedan, no obstante, como un testimonio de la perspectiva más amplia que el sabio se propuso sobre la materia, la cual finalmente restringió sólo al tít. II.

<sup>101</sup> P. ej., el art. 1647 inc. 1 del Pyto. Inéd., que expresa: "*No puede haber obligación sin una causa real y lícita*". En vez de exigir la causa para los actos, este artículo la exige para la obligación, en lo cual siguió el error del c.c.r. (arts. 1108 inc. final, 1131) y, en definitiva, el de Domat, trasladado a los proyectos chilenos anteriores y de ellos al Pyto. Inéd. Pero hay que observar que este último en cierta medida reparó dicho error al introducir en el inc. 2 de su art. 1647 una definición de causa, que reza: "*Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato*", la cual refiere la causa al negocio y no a su efecto (la obligación). No modificando, sin embargo, la redacción de su inc. 1, antes transcrito, el Pyto. Inéd. se puso en contradicción consigo mismo.

<sup>102</sup> Así, sucede, p. ej., en los artículos redactados con referencia a las "partes": Pyto. Inéd., arts. 1633 (=ccch., art. 1455), 1636 (=ccch., art. 1458). No obstan, sin embargo, aquellas disposiciones en que la referencia a las "partes" es meramente ejemplar: vid. arts. 1631 (=ccch., art. 1453), 1632 (=ccch., art. 1454).

puesto, considerados en el título, no excluían a los unilaterales de su comprensión general en aquél.

En todo caso, la tensión interna en dicho título, entre la unilateralidad, que resultó sobrevenida, y la bilateralidad, que era original y excluyente de aquélla, no puede dejar de ser observada.

La causa última de que el codificador no haya dado el atrevido paso en el sentido de construir una parte general efectivamente relativa a toda clase de actos, estuvo, como antes dijimos, en que la codificación se insertaba en una tradición sistemática que situaba la parte general precisamente en tema de obligaciones y de convenciones, determinando ello una suerte de mentalidad definida en la redacción de los artículos, que el codificador no supo superar. El desarrollo que la ciencia alemana de los siglos XVIII y XIX dio a su parte general consistió, por el contrario y entre otras cosas, en desarraigarla del tratado de las obligaciones para localizarla como un tratado antecedente de toda la materia jurídica. En efecto, la expresión legislativa de esta tendencia, esto es, el BGB., sitúa la parte general al comienzo del código.

3. El *Código Civil* definitivamente promulgado dio un paso adelante y dos atrás.

a) Por un lado, el epígrafe del tít. II de su lib. IV es *De los actos i declaraciones de voluntad*. Con ello generalizó aún más el epígrafe del mismo título del Pyto. Inéd., que rezaba *De los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*. El epígrafe del ccch., en cambio, es apto para expresar la idea de actos jurídicos productores, no sólo de obligaciones y derechos sino de cualquier otro tipo de efectos jurídicos<sup>103</sup>.

b) Pero al mismo tiempo el enunciado del artículo 1445 del ccch., correspondiente al artículo 1626 del Pyto. Inéd., sufrió una nueva redacción que le cambió totalmente su sentido original: "*Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario...*". Con ello este artículo sentó la idea de que los actos y declaraciones de voluntad a los cuales quiere referirse son sólo aquellos que producen obligaciones<sup>104</sup>, reafirmando definitivamente el espíritu general difundido en el articulado del

<sup>103</sup> Vid., no obstante, infra n. 105 i. f.

<sup>104</sup> Esto también se observa en la redacción del concepto de capacidad. El art. 1626 inc. 2 del Pyto. Inéd. dice: "*La capacidad legal de una persona consiste en poder ejecutar por sí misma, i sin el ministerio o la autorización de otra, los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*", en tanto que el inc. 2 del art. 1445 del ccch. establece: "*La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, i sin el ministerio o autorización de otra*".



tít. II del lib. IV del Pyto. Inéd., que éste no logró, como hicimos notar, extirpar del todo.

c) Además de esto, con la nueva redacción dada al antiguo artículo 1626 del Pyto. Inéd. en el nuevo artículo 1445 del ccch., se introdujo una restricción que el primero, por el contrario, sí había superado. Diciendo el artículo 1445: "*Para que una persona se obligue a otra...*" pareciera que quiso referirse únicamente a aquellos actos y declaraciones de voluntad obligacionales convencionales (es decir, contractuales), excluyendo a aquellos unilaterales<sup>105</sup>. Esto queda también de manifiesto en la nueva redacción formulada para el artículo 1437 del ccch. frente al antiguo artículo 1615 del Pyto. Inéd., relativo a las fuentes de las obligaciones, en donde se dice: "*Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado...*". Mientras el artículo 1615 del Pyto. Inéd., oponiendo los actos y declaraciones voluntarios del hombre (entre los que indica, como ejemplo, el testamento y la aceptación de una herencia o le-

<sup>105</sup> Esta frase admite otra interpretación, según la cual la alteridad que va ínsita en ella no haría alusión a la bilateralidad del acto sino a la bilateralidad que es consustancial con toda obligación, pues, efectivamente, una obligación es siempre con "otro". Pero dicha interpretación debe rechazarse precisamente por el carácter consustancial de la bilateralidad en toda obligación, ya que la frase "*para que una persona se obligue a otra*" sería entonces superflua. Nos parece que, como señalamos en el texto, dicha frase sólo puede referirse a las partes de un negocio, es decir, alude a los negocios bilaterales que tienen "una" y "otra" parte.

Esta interpretación me parece verla reafirmada observando un anteproyecto parcial de tít. II del lib. IV, modificatorio del Pyto. Inéd. en esa misma parte, que figura en una hoja suelta manuscrita por Bello signada con el N° 44 del *Catálogo de la Biblioteca Central de la U. de Chile* (vid. supra n. 94). Como nuevo epígrafe del tít. II del lib. IV, reemplazante del que aparece en el Pyto. Inéd. (es decir, como epígrafe para el ccch.), Bello ensayó: "*De las declaraciones de voluntad en que una persona se obliga respecto a otra*"; luego: "*De los... [ilegible, ¿actos?] en que una persona se obliga respecto a otra*"; y después: "*De los... [ilegible, ¿actos?] en que una persona se obliga civilmente a otra*". Sabemos que el epígrafe final fue "*De los actos i declaraciones de voluntad*", pero los anteriores ensayos afectaron la redacción definitiva de la parte inicial del art. 1445 del ccch.: "*Para que una persona se obligue a otra...*".

Debemos hacer notar que en este mismo manuscrito, debajo de un esbozo para un nuevo art. 1626 del Pyto. Inéd. (o sea para el art. 1445 del ccch.), Bello escribió esta nota: "*se suprime i derechos*", con clara referencia al epígrafe del tít. II del lib. IV del Pyto. Inéd.: "*De los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*". Es decir, mientras Bello buscaba una nueva redacción para dicho epígrafe, anotaba, se diría que como para no olvidarse, que en dicha nueva redacción la expresión "*i derechos*" debía ser eliminada. Con ello, lo antes dicho acerca del epígrafe definitivo del tít. II del lib. IV del ccch. en el sentido de haber generalizado aún más el epígrafe del mismo título del Pyto. Inéd. es sólo una conclusión dogmática, pero no histórica, porque, de acuerdo con el análisis anterior, lo que Bello intentaba era precisamente restringir su alcance con una referencia sólo a las obligaciones.

gado) a la ley, anunciaba claramente que la parte general del tít. II iba a referirse a toda clase de actos, tanto unilaterales como bilaterales, el artículo 1437 del ccch., distinguiendo los contratos o convenciones de los hechos voluntarios de la persona, prevé la idea de que la parte general del tít. II se refiere únicamente a los primeros, aunque en dicho título se hable de actos y declaraciones de voluntad. Esta idea se ve corroborada por el enunciado del artículo 1445.

d) Aun manteniendo, pues, una terminología muy amplia, como es la de actos y declaraciones de voluntad, el ccch., volvió sobre los pasos dados por el Pyto. Inéd. y se situó nuevamente en el esquema de los proyectos anteriores a este último: en el de una parte general relativa, en final de cuentas, a los contratos <sup>106</sup>.

4. El Pyto. Inéd., seguido por el ccch., alteró la sistemática interna que los proyectos anteriores habían establecido en el tít. II.

a) Los artículos relativos a las estipulaciones afectantes de terceros, que en el Pmr. Pyto. y en el de 1841-1845 habían quedado situados en tema de objeto (y antes, por tanto, del tratamiento de la causa), y que en los Pytos. 1846-1847 y 1853 (con agregación del artículo relativo a la representación <sup>107</sup>) habían sido situados al final del título, después del tema de la causa (incluso bajo un epígrafe especial en el Pyto. 1846-1847), encontraron su sede definitiva, ya en el Pyto. Inéd., mantenida por el ccch., entre el tema de la capacidad y el de los vicios del consentimiento <sup>108</sup>. Esta alteración pudo deberse a la idea de que en dichos artículos se trata de materias atañentes al consentimiento: al consentimiento representativo y al consentimiento frente a una estipulación hecha por otros. Pero también pudo deberse la mencionada variación al modelo de *Las Siete Partidas*, que trataban de la representación <sup>109</sup> y de las estipulaciones afectantes de terceros <sup>110</sup> luego del tema de la "capacidad" para prometer <sup>111</sup>.

b) Varios artículos introducidos por el Pyto. 1853 sobre materias que dicho proyecto refirió al tema de ilicitud de la causa quedaron

<sup>106</sup> Si bien las expresiones "*actos o contratos*" que el ccch. suele emplear (vid. arts. 1453, 1454, 1461 inc. 2, 1467 inc. 2, 1469) y que son herencia del Pyto. Inéd., en el cual se justificaba, como también del Pyto. 1853 (vid. supra V, 2), en cierta medida vuelven a alterar la situación en un sentido más amplio que en el referente al mero contrato. Se nota claramente la tensión del título como consecuencia de tantos cambios de planteamiento.

<sup>107</sup> Supra n. 71.

<sup>108</sup> Pyto. Inéd., arts. 1628a, 1628b, 1628c (=ccch., arts. 1448, 1449, 1450).

<sup>109</sup> P. 5. 11. 8-9.

<sup>110</sup> P. 5. 11. 10-11.

<sup>111</sup> P. 5. 11. 4-6.

ubicados por el Pyto. Inéd. (con algunas modificaciones de fondo) y por el ccch. entre los artículos atañentes a la ilicitud del objeto <sup>112</sup>.  
c) El Pyto. Inéd. suprimió los artículos relativos a la lesión, que se habían mantenido desde el Pmr. Pyto. hasta el Pyto. 1853 <sup>113</sup>.

## VI. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN

1. La parte general del tít. II del lib. IV de la codificación civil chilena, sistemática y terminológicamente, comenzó por ser modelada sobre la base de su correspondiente en la legislación y en la doctrina francesas contemporáneas (ccfr. y Delvincourt). En un momento determinado, a partir del Pyto. Inéd., se produce en ella un importante cambio relativo a la terminología empleada en dicha parte general, cambio este que, además, tuvo influencias de fondo, aunque sustancialmente no haya implicado una ampliación del volumen de material utilizado hasta entonces. Este cambio consistió en el empleo de la más vasta nomenclatura de "actos y declaraciones voluntarios", en reemplazo de la expresión "contrato", con lo cual el proyecto extendió su proyección normativa de los actos bilaterales obligacionales a los actos jurídicos tanto bilaterales como unilaterales, si bien con tendencia a los obligacionales. Esta terminología se mantuvo bajo la forma de "actos y declaraciones de voluntad" en el ccch., pero este cuerpo volvió a la consideración de los actos bilaterales obligacionales, con lo cual, en definitiva, bajo un ropaje distinto mantuvo exactamente la misma perspectiva que se había establecido en los primeros proyectos. La codificación civil chilena, en consecuencia, en un cierto momento contempló una parte general relativa a toda clase de actos jurídicos, si bien finalmente

<sup>112</sup> Vid. supra. n. 76. La materia se distribuyó entre los arts. 1643 a 1646 del Pyto. Inéd. (=ccch. arts. 1463 a 1466). Dicho proyecto agregó un art. 1642 (=ccch., art. 1462) y otro 1643a (=ccch., art. 1464), en tema de objeto, en parte ya presente en el tít. XXII: *De la venta*, art. 14 del Pyto. 1841-1845 (=tít. XXII, art. 336 del Pyto. 1846-1847; arts. 1985, 1987 del Pyto. 1853) al parecer basados en el derecho español: vid. supra n. 3. El inc. 2 del art. 1648, sobre la irrepitibilidad de lo dado o pagado por causa ilícita, fue extendido por el art. 1648 del Pyto. Inéd. también al objeto, posponiendo la disposición al tratado de la causa.

<sup>113</sup> Vid. supra n. 64. En consecuencia, el sistema final del tít. II del lib. IV, tanto en el Pyto. Inéd. como en el ccch., fue el siguiente: capacidad (arts. 1626 inc. 2-1628=1445 inc. 2-1447); representación (art. 1628a=1448); estipulaciones afectantes de terceros (arts. 1628b - 1628c = 1449-1450); vicios del consentimiento (arts. 1629-1637 =1451-1459); objeto (arts. 1640-1646 = 1460-1466); causa (art. 1647 = 1467). El art. 1648 (=1468) es común al objeto y a la causa ilícitos; y el art. 1652 (=1469), relativo a la irrenunciabilidad previa de la nulidad, común a todos los actos y contratos.

se restringió a una parte general tan sólo referida a los contratos. De aquel momento un tanto fugaz sólo se conservó la terminología que entonces se había introducido.

2. El problema histórico que presenta esta evolución consiste en determinar las fuentes de la nueva terminología introducida en el Pyto. Inéd. y conservada con modificaciones en el ccch.

¿Es aventurado pensar que dicha nueva terminología fue tomada por el codificador de Savigny?

Ciertamente no tenemos la afirmación del propio codificador en tal sentido<sup>114</sup>; pero indicios seguros llevan a estimar como altamente verosímil que Bello hubiera recogido del gran jurista alemán las ideas que introdujo en el seno de la Comisión Revisora del Pyto. 1853, luego vertidas en el Pyto Inéd. y pasadas, del modo que hemos visto, al ccch.

Es un punto cierto el de que Bello, en otros órdenes, sufrió la influencia de Savigny. Sabemos que en algún momento de su ecléctica evolución intelectual, él prácticamente se convirtió al historicismo savignyiano<sup>115</sup>. Ello fue consecuencia de la asidua lectura de las principales obras de este autor, notablemente, de su *Systhem des heutigen römischen Rechts*, probablemente en la traducción francesa de Guenoux como *Traité de droit romain* (Paris 1840-1851, 8 vols.<sup>116</sup>).

En su tabla de abreviaturas para las notas al Pyto. 1853, Bello indica: “*Se cita frecuentemente a . . . Savigny, Droit romain*”<sup>117</sup>; y en el final del apéndice a sus *Principios de derecho romano* (1848-1850), relativo a las personas jurídicas, cuidó Bello de anotar: “*Este apéndice es un breve extracto de la doctrina de Savigny, Droit romain, lib. II, cap. 2, §§ 85 hasta 102*”<sup>118</sup>. Una relación de todas las citas a Savigny en el Pyto. 1853 sería ahora innecesaria.

Todo esto demuestra una influencia general de Savigny sobre Bello. Pero nosotros no podríamos dejar de pensar (i) que la terminología injertada en el Pyto. Inéd., de “actos i declaraciones voluntarios” y en el ccch., de “actos i declaraciones de voluntad”, simi-

<sup>114</sup> El examen de los papeles de Bello (vid. supra n. 94) no aporta ningún indicio acerca de las fuentes de la nueva terminología del tit. II del lib. IV usadas por aquél.

<sup>115</sup> AVILA, *Bello y el derecho romano*, en *Estudios sobre la vida y obra de Andrés Bello* (Santiago de Chile 1973), pp. 92-97.

<sup>116</sup> AVILA (n. 115), p. 93. La traducción francesa de Guenoux del *Systhem* de Savigny se encontraba en la biblioteca de Bello como consta en el pliego N° 22 (foja 43 vuelta) del *Borrador de un catálogo de la Biblioteca del Sr. Dn. Andrés Bello* conservado en la Biblioteca Central de la U. de Chile y clasificado con el N° 129 del *Catálogo* cit. supra, n. 94.

<sup>117</sup> Pyto, 1853 (vid. Tab. Abrev.), p. 3.

<sup>118</sup> BELLO, *Obras completas*, 14, *Derecho romano* (Caracas 1959), p. 474.

lar a aquella planteada por Savigny en su *Systhem*<sup>119</sup>, y con la cual se introdujo en la arquitectura de la parte general, una noción —la de voluntad— hasta entonces extraña; (ii) que la idea de extender a todos los actos y declaraciones de voluntad las reglas hasta entonces sólo formuladas para los contratos, del mismo modo como lo sugiere el jurista alemán; y (iii) que la identificación entre contrato y convención y la inclusión de ambos en el más amplio género de los actos, también planteada por el mismo Savigny; todo ello no haya sido tomado por Bello precisamente del tedesco<sup>120</sup>. Como en

<sup>119</sup> Supra iv, 2 vimos que la trad. francesa del *Systhem* trae la expresión "*actes libres*". Lo que caracteriza a tales actos es la presencia de la voluntad del agente, en oposición a las "circunstancias accidentales". Por ello, los "*actes libres*" equivalen a "actos voluntarios" (cfr. la trad. italiana de Scialoia como *Sistema di diritto romano attuale*, Torino 1900, vol. 3, p. 5, passim, que vierte "*atti volontari*"). Bello tuvo que adaptar la versión francesa "*actes libres*" a "*actos voluntarios*", acercándose, así, más al espíritu de Savigny: vid. supra n. 85.

<sup>120</sup> Según AVILA (n. 115), p. 92-93, el vuelco savignyiano de Bello se produjo entre 1840 y 1848, es decir, en una época anterior al Pyto. 1853, lo cual se corrobora observando que ya en dicho proyecto Bello cita a Savigny, según lo hicimos notar en el texto. Pero al mismo tiempo hemos podido comprobar, en lo relativo a la terminología de la parte general, que la influencia del jurista alemán no es decisiva sino con posterioridad al Pyto. 1853, durante su revisión vertida en el Pyto. Inéd. En aquél tan sólo vemos la influencia de Savigny a propósito de la nueva definición de contrato, en cuanto éste es asimilado a la convención y ambos considerados como especies del género acto; y también en el uso de las expresiones "*acto o contrato*" y "*acto i contrato*" en los arts. 172, 173, 185, 275, 451, 1869 del Pyto. 1853 (vid. supra n. 96).

Quizá en un principio Bello no pensó en utilizar el aparato terminológico de Savigny, en la forma como lo usó posteriormente, y tan sólo quiso limitarse a introducir la noción de acto en materia obligacional, posiblemente como métrica de la misma noción en materia de testamento y de donación, ya que ambas instituciones venían desde el derecho francés definidas como "actos" (vid. supra n. 93). Por tal razón la innovación de Bello en esta materia no fue total, y es así que el tit. II del lib. IV del Pyto. 1853 no empleó nunca las expresiones "*acto o contrato*". Aquellas disposiciones de otras partes del proyecto en las que fueron empleadas (ibid. retro) se explican porque son nuevas (los cinco primeros artículos de la lista pertenecen al lib. I que, al igual que el lib. II, aparece sólo en el Pyto. 1853, si bien el Pmr. Pyto. contiene esbozos de ambos libros, en los cuales de todos modos nuestras disposiciones no figuran; y el art. 1869 es una novedad del Pyto. 1853). Según este criterio, Bello introdujo las locuciones "*acto o contrato*" y "*acto i contrato*" por la vía de la redacción de nuevos artículos del Pyto. 1853, pero no todavía por la vía de la revisión de artículos trasladados de los proyectos anteriores a aquél. Esto último se hizo en la Comisión Revisora del Pyto. 1853, de la cual depende el Pyto. Inéd. Pero en ese momento, como hemos visto, la innovación fue más profunda y amplia, pues se alteró todo el sistema terminológico del tit. II del lib. IV.

Antes hemos observado (supra n. 96) que hay dos artículos del Pyto. 1853 —arts. 1925 y 2707— en los cuales aparecen las expresiones "*acto i contrato*" y "*acto o contrato*", respectivamente, como herencia de los proyectos anteriores. Que ya en estos últimos se haya empleado dichas expresiones no sirve para concluir nada en especial, a no ser que Bello tenía muy presente el existir de actuaciones jurídicas que no son contratos sino actos, como el testamento, la donación, la aceptación de una herencia o legado, etc. Lo importante es recalcar que, aun habiéndolo sabido, ello no se manifestó en una teoría general común para los actos y los contratos sino hasta la revisión del Pyto. 1853 vertida en el Pyto. Inéd. La idea de formar dicha teoría general común a los contra-

otros aspectos de la codificación, Savigny debió de haber influido también en esta parte.

Queda claro que dicha influencia en definitiva fue superficial, si bien pudo haber resultado más profunda. Acaso el mismo Bello, luego de haber dado pasos importantes frente a la Comisión Revisora del Pyto. 1853, plasmados en el Pyto. Inéd., tomó en cuenta de que su innovación implicaba un rompimiento demasiado radical con la tradición terminológica, de la cual la codificación había comenzado haciéndose eco, a partir del derecho francés con fuertes raíces en el derecho hispano propio del país. El mismo historicismo que Bello había aprendido de Savigny le habría hecho desandar los pasos dados en el Pyto. Inéd., en aras de la realidad a la cual el código se destinaba, tan alejada del abstracto esquema alemán.

---

tos y a otros negocios que no lo son, unificando ambas categorías en un sistema terminológico más universal fue, en consecuencia, posterior al conocimiento que obviamente tenía Bello de la existencia de tales categorías disímiles, precisamente como tales.