

PARA LA HISTORIA DE LA FIJACION DEL DERECHO CIVIL EN CHILE DURANTE LA REPUBLICA (VI) *

Sobre las fuentes del tít. 1º del lib. 4º del «Código Civil de Chile» y de sus proyectos

ALEJANDRO GUZMÁN B.

Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile (Santiago)

I. INTRODUCCION **

Nos proponemos estudiar las fuentes incidentes en la formación del tít. 1º: *Definiciones*, del lib. 4º del ccch y de sus sucesivos proyectos. Como es sabido, dicho título con-

* Vid. mis trabajos: *Para 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*); 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*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (1977), pp. 101-130; III: *El Proyecto de Código Civil atribuido a don Mariano Egaña, los trabajos de la Comisión de Legislación del Congreso Nacional y los Proyectos de Código Civil de 1841-1845, 1846-1847 y 1853* (en prensa como *Estudio Histórico-crítico* en el volumen *El proyecto no completo de un código civil para Chile, escrito por el señor D. Mariano Egaña*); IV: *Presupuestos para el estudio de las fuentes del Código Civil y de sus proyectos* (en preparación); V: *La época de elaboración de la segunda edición del proyecto de libro sobre sucesiones publicado entre 1841 y 1842* (en prensa, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 3 (1978)).

** ABREVIATURAS: CCFI. = *Code Civil des Français*; ccch. = *Código Civil de Chile*; DELVINCOURT = M. DELVINCOURT, *Cours de code civil* (Paris 1842) 2; Part. = *Las Siete Partidas*; Pmr. Pyto. = *Primer Proyecto de Código Civil de Chile* [los artículos

tiene una serie de definiciones y clasificaciones concernientes al contrato en general.

El primer código que presentó una sección destinada exclusivamente a dichos objetos fue el c.c.f.r. (lib. 3º, tít. 3º, cap. 1º: *Dispositions préliminaires*, arts. 1101-1107). Pero tanto la idea misma de una sección general concerniente a la definición del contrato y a sus clasificaciones, como también el contenido de dicha sección del c.c.f.r., tuvieron sus fuentes directas en el conocido *Traité des obligations* de Pothier¹, el cual, a su vez, había encontrado sus materiales en Grocio² y Pufendorf³.

La idea de incluir en la codificación chilena una noción del género fue tributaria de la idea correspondiente del c.c.f.r.; pero tal dependencia en cuanto a su contenido y aparte de su estructura no fue por regla general directa⁴ respecto de dicho código. La fuente que por lo atingente a esos puntos se tuvo más en cuenta fue el comentario al código francés⁵ de M. Delvincourt, titulado *Cours de code*

citados se encuentran en la edición de Melo, en *Boletín del Seminario de Derecho Público* — U. de Chile, Santiago 4 (1934), 54-56]; Pyto. 1841-1845 = *Proyecto de Código Civil de 1841-1845*; Pyto. 1846-1847 = *Proyecto de Código Civil de 1846-1847*; Pyto. 1853 = *Proyecto de Código Civil de 1853*; Pyto. Inéd. = *Proyecto Inédito de Código Civil* [las ediciones de dichos proyectos, en BELLO, *Obras completas* (ed. Amunátegui, Santiago, 1887, 1888, 1890), vols. 11, 12, 13].

¹ POTHIER, *Traité des obligations* 1ère. part., chap. 1er., sect. 1ère., arts. 1-2, en *Oeuvres de Pothier* (ed. Bugnet, Paris 1861) 2, 3-13.

² GROCIO, *De jure belli ac pacis*, lib. 2º, cap. 12, párrs. 1-7 (trad. Barbeyrac como *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam 1724, vol. 1, 416-421).

³ PUFENDORF, *De jure naturae et gentium*, lib. 5º, cap. 2 (trad. Barbeyrac como *Le droit de la nature et des gens*, Amsterdam 1734, vol. 2, 19-30).

⁴ Sobre el concepto de la influencia directa: vid. mi trabajo *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, IV, *Presupuestos para el estudio de las fuentes del Código Civil y de sus proyectos* (en preparación).

⁵ Ninguno de los sucesivos proyectos de tít. 1º del lib. 4º lleva notas sobre fuentes. Por otro lado, más en general, que Bello

civil (París, 1824), 2, pp. 119-121. Sólo excepcionalmente el *CCFR.* actuó en parte como fuente directa del chileno. Para algún caso, sin embargo, encontraremos presente al *Proyecto de Código Civil*, de García Goyena y a Savigny⁶.

Por otro lado, el derecho castellano propio⁷ de Chile en la época de elaboración del código no conoció en ninguno de sus cuerpos legales una sección general como la que antes hemos descrito, así que el tít. 1º del lib. 4º del *occh* constituyó una novedad⁸. Ello no significa que algunos de los elementos, que en el nuevo código pasaron a formar parte del contenido de ese título, dejaran de estar reconocidos por el derecho castellano. En tales casos, el nuevo código, influenciado por el derecho francés en esa parte, vino a confirmar⁹ dichos elementos, si bien aquella influencia excluyó la influencia activa¹⁰ del derecho castellano en el punto en cuestión¹¹.

conoció y usó el libro de Delvincourt es seguro, por las numerosas citas que de él hace en otras partes del *Pyto*, 1853, habiéndolo además incluido en su lista de abreviaturas para las citas de dicho proyecto. Naturalmente, la influencia específica de Delvincourt también en el tít. 1º del libro 4º es verificada aquí más adelante.

- ⁶ La rúbrica del tít. 1º del lib. 4º: *Definiciones*, parece ser, en cambio, original del codificador.
- ⁷ Sobre el concepto de derecho propio y la necesidad de tomarlo en consideración de modo permanente en todo estudio acerca de las fuentes de un código: vid. mi trabajo cit. supra n. 4.
- ⁸ Sobre el concepto de influencia innovadora: vid. mi trabajo cit. supra n. 4.
- ⁹ Sobre el concepto de influencia confirmadora: vid. mi trabajo cit. supra n. 4.
- ¹⁰ Sobre el concepto de influencia activa: vid. mi trabajo cit. supra n. 4.
- ¹¹ En todo caso, advertimos que cuando más adelante se dice que el derecho castellano no conoció una determinada clasificación del contrato, ello se entiende en relación con la no existencia ahí de una fórmula clasificatoria, pero no significa que ese derecho hubiera desconocido los contratos a los cuales tal fórmula se aplica. Por ejemplo, si se dice que en el derecho castellano no aparece la clasificación entre contratos unilaterales y bilaterales, es porque no hay texto que la contemple expresamente; pero, evi-

Nuestro estudio pretende averiguar las influencias formales¹² incidentes en la composición del tít. 1º del lib. 4º del ccch., no sus influencias materiales¹³. Por tal razón, el siguiente análisis se basa en el cotejo de textos, tendiente a descubrir¹⁴ aquellos que el codificador tuvo a la vista para redactar sus disposiciones. El interesante estudio destinado a hacer la historia de los conceptos, no tanto de los textos recibidos por el ccch en la sección aludida, que conduce a buscar las influencias meramente materiales, queda, pues, fuera del ámbito del presente trabajo.

Conduciremos el análisis siguiendo la ordenación de artículos que presenta el título correspondiente del Pmr. Pyto. El signo "igual" (=) indica que la disposición contenida en los sucesivos proyectos es exactamente del mismo tenor que la disposición de los proyectos precedentes. Cuando en alguno de los diversos proyectos de código civil se produce un cambio, ese cambio es expresado por medio de un "guión largo" (—) antepuesto a la cita del proyecto en el cual se presentó la novedad. Como consecuencia de ello, sólo se transcriben los artículos del proyecto en que ellos aparecieron por vez primera, entendiéndose que si en los sucesivos proyectos no hubo variación, la transcripción vale para aquéllos. Cuando la hubo, se transcribe todo el nuevo artículo, empleándose, así, doble o triple columna, cuyo número coincide con el número de variaciones.

El empleo de letra *cursiva* en las transcripciones de la supuesta fuente y del artículo cuya fuente se busca, indica las similitudes textuales entre la fuente y el artículo, a fin de facilitar el cotejo. La letra redonda, en consecuencia, señala las diferencias. Pero en las comparaciones entre

dentemente, no implica dicha afirmación que tal derecho desconociera la existencia particular de los contratos que el ccch. clasificó en unilaterales y bilaterales.

¹² Sobre el concepto de influencia formal: vid. mi trabajo cit. supra n. 4.

¹³ Sobre el concepto de influencia material: vid. mi trabajo cit. supra n. 4.

¹⁴ Vid. supra n. 5.

artículos de la codificación chilena sucede lo contrario, pues la letra *cursiva* señala las diferencias, en tanto la redonda, las similitudes.

II. LAS FUENTES

1. Pyto. Inéd., art. 1615 — ccch. 1437:

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.

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 y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Una disposición relativa a las fuentes de las obligaciones sólo aparece por vez primera en el Pyto. Inéd., que presenta una clasificación binaria: ley, por un lado, y actos y declaraciones voluntarios del hombre, por otro. El ccch. ofrece una clasificación cuaternaria: concurso de voluntades; hecho voluntario de la persona que se obliga; hecho que ha inferido injuria o daño a otro; ley. Ambas disposiciones tienen escasísimas coincidencias textuales, y ninguna en la concepción general de las respectivas clasificaciones.

Una clasificación binaria figuraba ya en el *Código de la Luisiana*, art. 1753 y en el holandés, art. 1269. Dichos artículos tienen de común el considerar a la ley y al contrato como las únicas fuentes de obligaciones.

El c.c.fr. no trae una disposición general equivalente a la de dichos códigos ni a la de los textos chilenos. Pero indirectamente ofrece una clasificación en su art. 1370 (introdutorio de los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos): "*Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel a celui qui se trouve obligé. Les premiers sont les engagements formés involontairement... Les engagements qui naissent d'un fait personnel a celui que se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits...*".

Es difícil determinar la exacta estructura de esta clasificación, porque podría pensarse en dos posibilidades: (i) las obligaciones se forman por convención o sin convención; estas últimas, a su vez, nacen o de la ley o de un hecho personal del que se obliga; y un hecho personal puede consistir en un cuasicontrato, en un delito o en un cuasidelito. Como puede apreciarse, esta clasificación sería binaria, pero en diferente sentido a como lo son las anteriores; (ii) las obligaciones nacen o de una convención, o de una ley o de un hecho personal (cuasicontrato, delito, cuasidelito). Esta clasificación sería ternaria.

Delvincourt, 117, presenta el siguiente esquema: "*L'obligation peut provenir, ou de la loi seule, ou d'un fait obligatoire de l'homme*". Más adelante, 118, explicando el último extremo, señala que se incluyen ahí los contratos, y los "*engagements qui se forment sans convention*" (cuasicontratos, delitos y cuasidelitos).

La clasificación binaria del art. 1615 del Pyto. Inéd. pudo inspirarse en Delvincourt, en cuanto a su carácter binario, pero no en la terminología de "*actos i declaraciones voluntarios*" que en otro lugar hemos creído posible vincular con Savigny¹⁵. Según ello, Bello habría reemplazado

¹⁵ Vid. mi trabajo: *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, II, *Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los*

"fait obligatoire de l'homme" por "actos i declaraciones voluntarios".

La redacción ofrecida por el art. 1437 del ccch parece no tener fuentes formalmente directas y ser original de Bello, pero posiblemente está inspirada en el precedente del ccfr, art. 1370. El derecho castellano no presenta una clasificación de las fuentes de las obligaciones.

2. Pmr. Pyto., art. 1 = Pyto. 1841-1845, art. 1 – Pyto. 1846-1847, art. 1 – Pyto. 1853, art. 1615 = Pyto. Inéd., art. 1615 a = ccch, art. 1438:

Contrato es una convención por la cual una parte (que puede ser una o muchas personas)

Contrato es una convención por la cual una parte

Contrato o convención es un acto por el cual una parte

se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Cada parte puede ser una o muchas personas.

Cada parte puede ser una o muchas personas.

a) La definición de contrato ha sufrido algunas alteraciones de forma y fondo. Se observará que (i) la cláusula explicativa de poder ser varias las personas integrantes de una misma parte en el Pmr. Pyto. y en el Pyto. 1841-1845 figura entre paréntesis después del período "*por la cual una parte*", en tanto que en los proyectos sucesivos y en el ccch. for-

actos y declaraciones de voluntad del Código Civil de Chile y de sus proyectos, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (1977),

ma una oración autónoma localizada después de punto seguido, al final de la definición; (ii) hasta el Pyto. 1853, el contrato va definido como “una convención”, es decir, se le considera como una especie integrante de aquel género; pero en el Pyto. Inéd. y en el ccch el contrato es asimilado a la convención, de suerte que ambos resultan términos sinónimos, quedando incluidos como tales dentro del más amplio género de los “actos” (“contrato o convención es un acto...”).

b) Sin duda, la definición del Pmr. Pyto. está tomada del CCFr., art. 1.101:

Le contrat es une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Contrato es una convención por la cual una parte (que puede ser una o muchas personas) se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Las modificaciones que la definición francesa sufrió en el proyecto chileno fueron la de sustituir “*personne*” por “*parte*” transformando “*s'obligent*” en “*se obliga*”; y la de reemplazar el término “*plusieurs*” por “*que puede ser (una o) muchas personas*”. El haber trasladado esa frase al final de la definición en los proyectos sucesivos fue una idea autónoma del codificador.

Se aparta del concepto francés el encabezamiento de la definición aparecida en el Pyto. Inéd.: “*contrato o convención es un acto...*”, que en otro lugar hemos creído inspirada en Savigny¹⁶.

La definición de contrato recibida en los proyectos chilenos confirma la de *promission* que figura en Part. 5.11.1: “*Promission es, otorgamiento que fazen los omes unos con otros, por palabras e con intención de obligarse, aviniéndose sobre alguna cosa cierta, que deven dar, o fazer, unos a otros*”.

¹⁶ Vid. mi trabajo cit. supra n. 15.

3. Pmr. Pyto., art. 2 = Pyto. 1841-1845, art. 2 = Pyto. 1846-1847, art. 2 = Pyto. 1853, art. 1616 = Pyto. Inéd., art. 1616 = ccch., art. 1439. La disposición se confrontará con cCfr., arts. 1102, 1103:

Art. 1103: Il est unilatéral lorsqu' une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement.

El contrato es unilatera cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna;

Art. 1102: Le contrat est synallagmatique ou bilatéral, lorsque les contractans s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

y bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

La disposición aparecida en el Pmr. Pyto. ha permanecido inmutada en los sucesivos, y parece tomada de los citados artículos del cCfr., como se aprecia en la confrontación. Las diferencias son meramente estilísticas y no de fondo. Pero se notará que mientras el cCfr. trata la clasificación en el orden bilateral-unilateral, los proyectos chilenos la tratan en el orden inverso, siguiendo probablemente a Delvincourt, 119: "La première [sc. división de los contratos] est en contrats unilatéraux et synallagmatiques". El proyecto chileno, por otro lado, optó por usar la expresión "bilateral", desechando el término sinónimo "sinalagmático".

El derecho castellano no formula la distinción.

4. Pmr. Pyto., art. 3 = Pyto. 1841-1845, art. 3 = Pyto. 1846-1847, art. 3; suprimido en Pyto. 1853 = Pyto. Inéd. = ccch. La disposición será confrontada con Delvincourt, 119:

Ces sortes de contrats [sc. los sinalagmáticos o bilaterales] se divisent en synallagmatiques parfaits et synallagmati-

El contrato bilateral puede ser perfecto o imperfecto. El contrato bilateral perfecto es aquel en que por la esencia del con-

ques *imparfaits*. *Le contrat synallagmatique parfait est celui dans lequel l'action appartenant a chacun des contractans, est également principale, et tient a l'essence du contrat...*

Le contrat synallagmatique imparfait, est celui dans lequel l'action de l'une des parties est seule principal et essentielle au contrat, tandis que l'action de l'autre n'est qu'incidente et eventuelle, et peut, en conséquence, exister, ou ne pas exister, sans que l'essence du contrat en soit altérée...

trato ambas partes contraen obligaciones recíprocas;

y el contrato bilateral imperfecto es aquel en que la obligación de una de las partes es contingente, y puede existir o no, sin que se altere el contrato.

El paralelismo estilístico entre ambos textos es suficiente para dar a Delvincourt por fuente de la norma chilena, si bien esta última alteró en cuanto al fondo el concepto de contrato bilateral perfecto. Al mismo tiempo dicha norma prefirió la expresión “*bilateral*” a “*sinallagmático*”, ambas halladas en sus fuentes (siguiendo el criterio ya sustentado antes: vid. supra 3); reemplazó el vocablo “*action*” por el de “*obligación*”, y sustituyó “*incidente et eventuelle*” por “*contingente*”.

La distinción no aparece en el derecho castellano.

5. Pmr. Pyto., art. 4 – Pyto. 1841-1845, art. 4 = Pyto. 1846-1847, art. 4 = Pyto. 1853, art. 1617 = Pyto. Inéd., art. 1617 = ccch., art. 1440.

El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes;

El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, *sufriendo la otra el gravamen;*

y oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambas partes.

i oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

a) Las diferencias entre el Pmr. Pyto. y los posteriores son éstas: (i) los últimos, a partir del Pyto. 1841-1845, añadieron las frases “sufriendo la otra el gravamen” y “gravándose cada uno a beneficio del otro” a la parte final de las definiciones de contrato gratuito y oneroso, respectivamente, contenidas en el Pmr. Pyto.; y (ii) sustituyeron la expresión “ambas partes” por “ambos contratantes” en la definición de contrato oneroso del Pmr. Pyto.

b) Los correspondientes conceptos están en CCFR. arts. 1105 y 1106; pero las definiciones han sido tomadas no de él, sino de Delvincourt, 120, como se descubre por simple cotejo:

Le contrat de bienfaisance ou à titre gratuit est celui qui n'a pour but que l'utilité de l'une des parties contractantes...

El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes;

Le contrat à titre onéreux, ou intéressé de part et d'autre, est celui qui a lieu pour l'intérêt et l'utilité réciproque des parties...

y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambas partes.

Las diferencias son meramente estilísticas. En cuanto a las modificaciones introducidas por el Pyto. 1841-1845, según lo visto supra sub a), debemos reputar que ellas fueron originales de la Comisión codificadora.

Esta distinción entre contrato gratuito y oneroso es confirmatoria de la que aparece en Part. 5. pr.: “E porque estos pleytos, o posturas, a que llaman en latin contractos, son los unos de gracia, e de amor, que se fazen los unos

a los otros; e los otros son por razon de su pro de amas las partes”.

6. Pmr. Pyto., art. 5 = Pyto. 1841-1845, art. 5 = Pyto. 1846-1847, art. 5 = Pyto. 1853, art. 1618 = Pyto. Inéd., art. 1618 = ccch., art. 1441. Se confrontará la disposición con CCFr., art. 1104:

Il est [sc. el contrato] *commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent* de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.

El contrato oneroso es *commutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente* de la que la otra debe dar o hacer a su vez;

Lorsque *l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte* pour chacune des parties, d'après un événement *incertain*, le contrat est *aléatoire*.

y si *el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida*, se llama *aleatorio*.

A diferencia de la codificación chilena, el CCFr. no hace de la pareja conmutativo-aleatorio una subclasificación del contrato oneroso, y trata aquélla como clasificación autónoma del contrato en general. La idea de conectar la división conmutativo-aleatorio con sólo el contrato oneroso pudo ser obtenida de Delvincourt, 120: “*Le contrat à titre onereux est commutatif proprement dit ou aleatoire*”.

En el resto, las definiciones mismas parecen tomadas del CCFr., dado el paralelismo estilístico existente, paralelismo que no se descubre entre las definiciones de Delvincourt y los proyectos chilenos, salvo, naturalmente, en cuanto aquél contiene elementos ya existentes en el CCFr.

La distinción entre contratos conmutativos y aleatorios no aparece en el derecho castellano.

7. Pmr. Pyto., art. 7 = Pyto. 1841-1845, art. 7 = Pyto. 1846-1847, art. 7 = Pyto. 1853, art. 1620 = Pyto. Inéd.,

art. 1619 = ccch., art. 1442. Confróntese la disposición con Delvincourt, 120:

Les *contrats principaux*, sont ceux qui peuvent *subsistir par eux-mêmes*, et indépendamment de toute *autre convention*.

El contrato es *principal* cuando *subsiste por sí mismo*, sin necesidad de *otra convención*;

Les *contrats accessoires*, sont ceux qui ont pour objet d'*assurer* l'exécution d'un autre *engagement*, duquel ils *dépendent*, et *sans lequel ils ne peuvent subsistir*...

y *accessorio*, cuando *tiene por objeto asegurar* el cumplimiento de una *obligación principal*, de manera que *no pueda subsistir sin ella*.

Una disposición correspondiente no figura en el cccr. El paralelismo estilístico es suficiente para relacionar la disposición chilena con el citado pasaje de Delvincourt, aunque la redacción de éste sea en plural y en indicativo, frente a la redacción en singular de los proyectos chilenos y en subjuntivo de la última parte de su disposición.

La distinción no aparece en el derecho castellano.

8. Pmr. Pyto., arts. 6, 8 = Pyto. 1841-1845, arts. 6, 8 = Pyto. 1846-1847, arts. 6, 8 = Pyto. 1853, arts. 1619, 1621 — Pyto. Inéd., art. 1620 = ccch., art. 1443:

Art. 6: El contrato es real, cuando, *además del consentimiento*, se exige, para que sea perfecto, la tradición de la cosa a que se refiere *el contrato*;

El contrato es real, cuando, para que sea perfecto, *es necesaria* la tradición de la cosa a que se refiere;

y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

es solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil;

Art. 8: *Finalmente, el contrato* y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil.

El Pyto. Inéd., seguido por el ccch., refundió en uno solo los dos artículos de los proyectos anteriores, en donde estaban localizadas de modo discontinuo las tres definiciones de contrato real, consensual y solemne. La unificación permitió al mismo tiempo introducir dos enmiendas: (i) en la definición de contrato real fueron suprimidas por el Pyto. Inéd. los siguientes elementos: “*además del consentimiento, se exige*” y “*el contrato*”, que estaban respectivamente ubicados después de “*cuando*” y “*se refiere*”; y fue agregado “*es necesaria*” después de “*perfecto*”, como consecuencia de la primera supresión; (ii) cambió aquél la ordenación de los conceptos, que antes era real-consensual-solemne, por real-solemne-consensual.

b) Esta clasificación no aparece en el cccf. Pero los arts. 6 y 8 de los proyectos anteriores al de 1853 parecen tomados de Delvincourt, 119, 120:

p. 119: *Le contrat réel est celui qui, outre le consentement des parties, exige encore la tradition de la chose qui en est l'objet...* art. 6: *El contrato es real, cuando, además del consentimiento, se exige para que sea perfecto, la tradición de la cosa a que se refiere el contrato;*

Le contrat consensuel, est celui qui est parfait par le seul consentement des parties... y es consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento

p. 120: *Les contrats solennels sont... ceux dont l'existence est subordonnée à l'observation de* art. 8: Finalmente, *el contrato es solemne* cuando está sujeto a la observancia de ciertas for-

certains formalités, sans lesquelles ils ne produisent aucun effet civil. . .

malidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil.

El cotejo textual es suficiente para demostrar la derivación. Pero además se tendrán en cuenta las siguientes coincidencias: (i) que Delvincourt 119, 120 trata separadamente los contratos reales y consensuales de los solemnes, lo mismo que luego harían los proyectos chilenos hasta el de 1853. En efecto, el art. 7 de los tres primeros proyectos y el art. 1620 del Pyto. 1853, intercalados entre los que definen el contrato real y consensual, por un lado, y el solemne, por otro, tratan de los contratos principales y accesorios. Ya vimos que sólo el Pyto. Inéd. unificó las tres definiciones en un mismo artículo; (ii) que el orden seguido por Delvincourt en su exposición era: real-consensual-solemne, lo mismo que en los proyectos chilenos hasta el de 1853; dicho orden fue cambiado a real-solemne-consensual por el Pyto. Inéd.

Esta clasificación no aparece en el derecho castellano.

9. Pmr. Pyto., art. 9 = Pyto. 1841-1845, art. 9 = Pyto. 1846-1847, art. 9 = Pyto. 1853, art. 1622 = Pyto. Inéd., art. 1622 = ccch., art. 1444. Confróntese la disposición con Delvincourt, 121:

On distingue encore, dans chaque contrat, les choses qui sont de son essence, celle qui sont de sa nature et celle qui lui sont accidentelles. . .

Les choses qui sont de l'essence du contrat, sont celles sans lesquelles ce contrat ne peut subsister, tellement que le défaut de l'une d'elles fait, ou qu'il n'y a pas du tout de contrat, ou qu'il y en a un d'une

Se distingue en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente.

toute autre espece que celui que les parties paroissent avoir eu l'intention de former...

Les choses qui sont de la nature du contrat, sont celles qui, sans être de son essence, en font cependant partie, même sans aucune stipulation spéciale de la part des contractans...

Enfin, les choses qui sont accidentelles au contrat, sont celles qui n'étant ni de sa nature ni de son essence, n'y sont refermées que par suite de quelque clause particulière que les parties y ont ajoutée.

Una disposición paralela no aparece en el CCFR.; pero la derivación de Delvincourt parece clara, atendido el paralelismo estilístico entre su texto y la norma chilena.

La teoría de las cosas pertenecientes a un contrato no figura en el derecho castellano.

10. Pmr. Pyto., art. 10 — Pyto. 1841-1845, art. 10 = Pyto. 1846-1847, art. 10 = Pyto. 1853, art. 1623, suprimido por el Pyto. Inéd. = ccch.:

Todos los contratos, tanto los que se conocen con denominaciones particulares, como los que carecen de nombre, están sometidos a reglas generales, que serán la materia de los siguientes títulos.

Las reglas particulares a ciertas especies de contratos se establecen separadamente.

Son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial;

y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Todos los contratos, tanto los que se conocen con denominaciones particulares, como los que carecen de nombre, están sometidos a reglas generales, que serán la materia de los siguientes títulos.

Las reglas particulares de los contratos sobre objetos que tienen conexión con el beneficio de minas pertenecen al Código de Minería; y las reglas particulares de los contratos comerciales pertenecen al Código de Comercio.

Las reglas particulares de los contratos sobre objetos que tienen conexión con el beneficio de minas pertenecen al Código de Minería; y las reglas particulares de los contratos comerciales pertenecen al Código de Comercio.

La diferencia entre ambas normas está en que la segunda suprimió de la primera el inciso: "*Las reglas particulares de ciertas especies de contratos se establecen separadamente*".

Una disposición paralela aparece en el art. 1107 del CCFR., la que, naturalmente, es comentada por Delvincourt. En la formación del correspondiente artículo chileno parecen haber concurrido tanto aquel código como su comentario.

a) En efecto, la disposición del Pmr. Pyto., hasta "*se establecen separadamente*" mejor proviene de Delvincourt, 121 que del inc. 1 del art. 1107 del CCFR. Este último comienza la norma diciendo: "*Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination...*", mientras que el citado pasaje del comentarista dice:

... *tous les contrats, soit qu'ils aient, ou non, une dénomination propre, sont soumis aux règles générales portées dans le présent titre.*

Todos los contratos, tanto los que se conocen con denominaciones particulares, como los que carecen de nombre, están sometidos a reglas generales que serán materia de los siguientes títulos.

El encabezamiento de la norma con "*todos los contratos*" (*tous les contrats*) hace pensar, pues, en Delvincourt como fuente de esta primera parte.

b) La segunda parte, en cambio, parece basada en la primera del inc. 2 del art. 1107, del CCFR.:

... les règles particulières à certains contrats son établies sous les titres relatif a chacun d'eux. ... las reglas particulares a ciertas especies de contratos, se establecen separadamente.

c) Una porción de la última parte también parece inspirada en la segunda del inc. 2 del art. 1107, del CCFR., si bien la norma chilena desarrolla y amplía la idea:

... et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce. ... las reglas particulares de los contratos sobre objetos que tienen conexión con el beneficio de minas pertenecen al Código de Minería; y las reglas particulares de los contratos comerciales pertenecen al Código de Comercio.

d) El Pyto. Inéd. suprimió la norma, quizá en obsequio parcial a la regla general de su art. 4 = CCh., art. 4: "*Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código, en lo que tuvieren de opuesto a ella*", disposición esta precisamente agregada por el Pyto. Inéd.

e) Se notará que el inc. 1 del artículo que tratamos, introduce incidentalmente la distinción entre contrato nominado e innominado, confirmando la que implícitamente aparece formulada en Part. 5.6.5.: "*Contratos innominatos en latin, tanto quiere dezir en romance como pleyto e postura que los omes ponen entre si, e que non han nomes señalados*". Para el resto de la disposición, no encontramos base en el derecho castellano.

11. El art. 1624 del Pyto. 1853 agregó a los anteriores proyectos un art. 1624, relativo a la materia de las obligaciones civiles y naturales, que el Pyto. Inéd. contempló como título autónomo signado II a (art. 1652 a), complementando dicho artículo inicial del Pyto. 1853 con otros dos (arts. 1652 b y 1652 c), todo lo cual constituye el actual tit. 3º del lib. 4º del ccch. No nos ocuparemos de estas disposiciones.

12. También el Pyto. 1853 agregó un nuevo art. 1625, verosímilmente basado en el art. 983 del Proyecto de García Goyena¹⁷, que se transcribe a la izquierda:

No se admitirá *juramento en los contratos*: si se hiciere, se tendrá por no puesto.

Se prohíbe el *juramento en los contratos*. Si se introdujere en ellos, no se tomará en consideración sino para la pena que recaiga sobre el escribano o funcionario que lo atestigüe en la respectiva escritura.

¹⁷ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español* (Madrid 1852) 3, 13-14, reconoce que, con anterioridad a su proyecto, el Código de Cerdeña ya había establecido positivamente una idea semejante en su art. 1419: "En toda especie de contrato, aun en los judiciales, se prohíbe al notario u otro oficial público exigir o recibir el juramento a las partes. Si se contraviniese a esta prohibición se considerará como celebrado dolosamente, y en su consecuencia se tendrá por nulo y de ningún valor o efecto" (en F. VERLANGA-J. MUÑIZ, *Concordancia entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros*, Madrid 1843, 104). García Goyena explica, sin embargo, que la concepción de su art. 983 fue independiente del art. 1419 del código sardo. Bello conocía dicho código, por lo que no podemos excluir a priori que él haya influido en la disposición sobre juramentos del Pyto. 1853. Sólo la coincidencia textual anotada nos hace inclinarnos por rechazar dicha influencia aceptando la de García Goyena.

En general, sobre la influencia del proyecto de García Goyena sobre el ccch.: vid. LIRA URQUIETA, *García Goyena y el Código Civil chileno*, ahora, en *El Código Civil chileno y su época* (Santiago 1956), 75-98.

La disposición fue suprimida por el Pyto. Inéd.; y ella, como ya en García Goyena, constituía una reacción contra la práctica reconocida por el derecho castellano de introducir cláusulas de juramento en los contratos, tendientes a salvar sus posibles vicios¹⁸.

III. CONCLUSIONES

1. Tomando como punto de referencia la numeración de artículos del ccch., las conclusiones que se desprenden por lo concerniente a sus fuentes son las siguientes:

a) No existe ningún artículo puramente basado por el c CFR.

b) Están influidos por dicho código en cuanto a su sustancia los arts. 1438, 1439 y 1441.

c) Pero a dicha influencia se agregan otras de carácter sistemático y terminológico:

— el art. 1438 contiene una terminología no proveniente del derecho francés, sino inspirada en Savigny;

— el art. 1439 ordena los conceptos que define siguiendo el orden propuesto por Delvincourt;

— el art. 1441 contiene una importante alteración sistemática proveniente del mismo autor.

d) Están puramente basados en Delvincourt los siguientes artículos: 1440, 1442, 1443 y 1444 (los tres últimos contienen categorías que no figuran en el c CFR.).

e) En todos los casos, el codificador introdujo a sus modelos elementos de forma originales.

f) El art. 1437 es una disposición original del ccch., si bien materialmente inspirado por el c CFR.

¹⁸ Vid. la amplia justificación de la norma en GARCÍA GOYENA (n. 17), 13-14, con cita de fuentes.

g) En consecuencia, están formalmente basados en el ccrf. tres artículos, dos de los cuales recibieron además incidencias de Delvincourt y uno de Savigny, amén de elementos originales. Y están basados puramente en Delvincourt cuatro artículos con elementos originales de detalle. Un artículo es íntegra y formalmente original.

2. Existen 3 artículos que el título 1º contempló hasta ciertos proyectos, pero que no resultaron acogidos en definitiva.

- el art. 3 de los tres primeros proyectos está basado en Delvincourt, con una modificación de fondo a su inc. 1, original del codificador.
- el art. 10 de los tres primeros proyectos = 1623 del Pyto. 1853, está basado en Delvincourt y en el ccrf.
- el art. 1625 del Pyto. 1853 está basado en García Goyena.

3. En consecuencia, del total de once artículos que la codificación del título 1º contempló en el curso de toda su elaboración resulta que recibieron influencias del ccrf. cuatro de ellos; de Delvincourt, ocho; de Savigny, uno; y de García Goyena, uno; siendo del todo original en lo formal, uno.

4. Sólo los arts. 1438 y 1440 del ccch. y 10 de los tres primeros proyectos = art. 1623 del Pyto. Inéd. son confirmatorios del derecho castellano. El resto es innovación; pero el art. 1625 del Pyto. 1853 es, además, reacción contra ese derecho.

5. Puede entonces concluirse que, dejando a un lado la pequeña influencia de García Goyena y la muy significativa pero puntual de Savigny, las fuentes formalmente influyentes en la formación del título 1º del libro 4º del ccch. han sido el ccrf. y Delvincourt, confirmando ambas en muy escasa medida al derecho castellano e innovándolo en la gran mayoría de los casos. De dichas influencias, la del ccrf. es

generalmente indirecta (a través de Delvincourt, en cuanto éste recoge elementos textuales tomado del CCFR.) y minoritariamente directa. Por lo mismo, en la gran parte de los casos la influencia de Delvincourt es directa. Existen unos casos en que a la influencia directa de este último no se suma la indirecta del CCFR., por no contener éste norma al respecto.