

1868 y argentina de 1869, ambas muy eclécticas, en que el código francés ocupa un lugar no especial en un amplio conjunto de fuentes recurridas; en fin iv) un cuarto período, que ya cae en el siglo xx, de declinación casi completa de la influencia del célebre código.

Su época de oro, pues, corresponde a la primera mitad del siglo xix, en que campeó con indiscutida autoridad y sin rivales, de guisa de ser simplemente adoptado en todo o parte. El punto culmine de esa actitud se dio en la República Dominicana, un país de habla castellana en donde ni siquiera se lo tradujo, pues simplemente se lo promulgó sin más.

Ahora bien, se ha podido observar que en todos los casos de ese período, hay dos razones, por lo demás muy ligadas entre sí, que explican semejante fenómeno: la urgencia por darse un código propio sentida colectivamente en el país, merced a circunstancias sociales externas, como en la Luisiana, Oaxaca, República Dominicana y Bolivia después de la caída de Santa Cruz; o, bien, la urgencia creada artificialmente por el designio vehemente de un gobernante tan autoritario, si no directamente despótico, cuanto ilustrado, en orden a modernizar su país también en el ámbito de la legislación, como en los casos de Haití, Bolivia en 1830 y el Perú en 1836 y Costa Rica.

LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA FRANCESA EN EL DERECHO CHILENO

Ramón Domínguez Águila*

1. OBSERVACIONES PREVIAS

El *Código Civil* de los franceses¹ fue promulgado el 30 Ventoso del año xii (21 de marzo de 1804) e inició desde entonces la influencia que se le conoce en las legislaciones civiles del siglo xix². A los doscientos años de ese acontecimiento, en numerosos países se han celebrado congresos y seminarios para conmemorarlo y entre nosotros no podía hacerse sino otro tanto, atendido el hecho que ese *Código* fue una de las fuentes principales en la redacción del nuestro, que ya llega a los ciento cincuenta años. La Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y la Fundación Fernando Fuego han tomado sobre sí, antes que ninguna otra, la tarea de reflexionar sobre ese acontecimiento histórico. Por nuestra parte, se nos ha pedido que la dirijamos más allá del *Código* de los franceses, hacia la doctrina de los autores galos en su relación con el Derecho chileno.

La idea de doctrina es considerada aquí como el “pensamiento de los autores. Por extensión, del conjunto de los autores”, de acuerdo con la sucinta definición de Guinchard y Montagnier³ y, más exactamente, como lo

* Profesor titular de Derecho Civil, Universidad de Concepción. Doctor en Derecho, U. de Toulouse.

¹ Se recordará que ése fue su primer nombre oficial y que el de *Código Napoleón* sólo proviene de la ley de 3 de septiembre de 1807 en su segunda edición. Por otra parte, en verdad lo que sucedió el 21 de marzo de 1804 fue la promulgación en un solo texto de las treinta y seis leyes que habían sido votadas y puesta en vigencia sucesivamente por el Tribunado con anterioridad.

² En lo que concierne a las más recientes del siglo xx, se ha podido poner en dudas si conserva alguna. Sobre ello, Xavier BLANC-JOUVAN, “L'influence du code civil sur les codifications étrangères récentes”, en *Le Code Civil. Livre du Bicentenaire*, Paris, 2004, p. 477 y ss. y los trabajos que se contienen la tercera parte de esa obra sobre las posibles influencias de ese *Código* en África, Argentina, Israel, Luisiana, en los países del Oriente Próximo, en Holanda, Perú, Québec, Vietnam.

³ *Termes juridiques*, 10ª ed., Paris, Dalloz, 1995 a la voz doctrina.

demuestran primero en un estudio y luego en una reciente y significativa obra sobre la materia de los profesores Jestaz y Jamin, como una entidad no estructurada; pero que ejerce un poder de autoridad y formada por quienes se dedican al estudio del Derecho y dan a conocer sus resultados en obras conocidas⁴.

La doctrina francesa ha tenido históricamente considerable influencia en el Derecho occidental y no sólo en el romanista⁵ y sería tarea inabordable en un breve estudio como éste, recordar sus autores, incluso, limitándose a los más insignes. Bastarían, en la doctrina anterior al *Código*, los nombres de: Budé, Cujas, Bodin, Dumoulin, Loysel, d'Argentré, D'Aguesseau y en especial Domat y Pothier, para recordar la impronta que la doctrina francesa, aun, sin el *Código Civil*, ha dejado en las instituciones jurídicas, en especial del Derecho Privado occidental.

Pero es a partir de la dictación del *Código Civil* de los franceses y de los grandes comentaristas que surgieron con su estudio, que la influencia de esa doctrina se hace más notoria y en particular en nuestro Derecho.

En este trabajo no se tratará de la influencia de la doctrina francesa en la redacción del *Código Civil* chileno. Ella es de sobra conocida y las notas de Bello son más decidoras al respecto. Cuando se refiere al *Código francés*, se remite frecuentemente a las notas con que Rogron comentaba la edición que él hizo bajo el título *Code Civil Expliqué Par Ses Motifs, Par ses Exemples, et par la Jurisprudence*⁶. Delvincourt es otro exégeta que aparece frecuentemente en sus notas. Incluso, el discurso preliminar de Portalis es usado por Bello (por ejemplo, véase nota al art. 9 del Proyecto de 1853). *El Répertoire* de Merlin es otra obra utilizada. Hay, incluso, juristas hoy olvidados como Favard de l'Anglade (art. 83 del Proyecto de 1853). Otros más ilustres como Troplong, fueron fuentes casi a la letra en cuestiones como el mandato. Duvergier, a propósito de la sociedad, Duranton y Toullier también en ella, Chabot de l'Allier en sucesiones. Ello, en lo que concierne a los comentaristas del *Código francés*. Pues en cuanto a Pothier, su sola influencia en el *Código* merecería un estudio especial, desde que todo el régimen general de las obligaciones del libro IV está basado en él, sin perjuicio de lo que le inspiró en materia de posesión, en los derechos y obligaciones entre cónyuges, en la filiación. Bastará recordar sólo un ejemplo de la huella de Pothier: el artículo 1.454 sobre el error sustancial:

⁴ Sobre ello, véase Ph. JESTAZ y Ch. JAMIN, "La entidad doctrinal francesa", en *Revista de Derecho*, N° 205, Universidad de Concepción, 1999, p. 207 y ss. y *La Doctrine*, Paris, Dalloz, 2003.

⁵ Es conocida, por ejemplo, la influencia de Pothier en el Derecho inglés.

⁶ J.A. ROGRON, *Code Civil expliqué par ses motifs, par ses exemples, et par la jurisprudence*. Existe una nueva edición por PAF Gérard, que es la más conocida, publicada en Bruselas en 1853, pero los comentarios de Rogron son bastante anteriores.

"El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante" (inc. 1).

¿No está detrás de ese artículo el célebre pasaje del *Tratado de las Obligaciones* con el ejemplo "si queriendo yo comprar un par de candelabros de plata, los compro de cobre plateado creyendo que son de plata?"⁷. Y es sabida la influencia de Pothier en la consagración de la teoría clásica de la causa en el artículo 1.467, cuyo tenor proviene más del jurista de Orleans que de los artículos 1.131 y 1.132 del *Código francés*.

No figura en las notas de Bello el nombre de los maestros de Estrasburgo Charles Aubry y Charles Rau; pero habrá de recordarse que, aunque tres ediciones del *Cours de Droit Civil* habían aparecido a partir de 1838, es, en realidad, la cuarta edición la que consagra la obra de los grandes maestros y ella es de 1869 a 1879 y por ello pudo ser usada y con profusión por Vélez Sarfield al redactar el *Código argentino*.

No cabe entonces dudas que el *Código Civil* chileno, de la familia de los códigos influenciados por el *Código francés*, tomó como fuente a Pothier y luego a los primeros comentaristas del *Código* de Napoleón, que de acuerdo con la conocida clasificación de Bonnetcase⁸, forman parte del período de instauración de la Escuela de Exégesis, salvo el caso de Troplong, que es ya de los grandes comentaristas de la segunda etapa, del mismo modo que Duvergier. El entusiasmo por el Derecho francés hace que en los primeros apuntes de clase de don Arturo Alessandri, Bello aparezca consultando, incluso, al decano Baudry-Lacantinerie, algo difícil, pues éste publica su *Précis* en 1882.

Así, pues, siendo conocida esta relación entre nuestro *Código* y la doctrina francesa, bastante menor, desde luego, a la que tuvo ésta con el *Código argentino*, desde que Vélez por la fecha del código transandino pudo disponer de los grandes comentaristas franceses de la Exégesis⁹, no insistiremos en ello.

⁷ POTHIER, *Traité des Obligations*, art. 3, N° 18.

⁸ J. BONNETCASE, *La Escuela de la Exégesis en el Derecho Civil, edición mexicana*, México 1944, p. 36 y ss. Se trata de los comentaristas que Jestaz y Jamin califican de la primera generación de exegetas: *La doctrine*, p. 74 y ss.

⁹ El *Catálogo de la Biblioteca de D. Dalmacio Vélez Sarfield*, publicado por la Universidad Nacional de Córdoba en 1940, da cuenta de la posesión por el ilustre cordobés de obras como la de Aubry y Rau en su tercera edición, del comentario del *Código de Comercio* de Bédaride, de las obras de Demante, Delvincourt, Duranton, Duvergier, Larombière, Pont, Toullier y otros.

Pero a partir de la dictación del *Código Civil*, la influencia de la doctrina francesa se da en Chile no sólo porque esa doctrina se requiriera para el estudio del *Código* por estar entre sus fuentes doctrinarias, lo que habría implicado una gran relación indudable entre la doctrina francesa y la nuestra, sino en especial por la enseñanza.

2. LA DOCTRINA FRANCESA Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN CHILE

Es aquí, según nuestro parecer, que debe encontrarse esa tan íntima relación entre nuestro Derecho y el francés y que explica en su mayor medida la influencia del *mode français* en el estudio del Derecho en nuestro país.

En el prólogo de la segunda edición del *Curso de Derecho Civil* de Alfredo Barros Errázuriz (Santiago 1915), se lee lo que sigue:

“El nuevo programa de Derecho Civil, aprobado por la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado, y que está vigente desde hace pocos años, contempla diversas materias para cuyo estudio no basta el simple texto del Código Civil.

Este nuevo plan de enseñanza, tomado en gran parte de los programas oficiales de las Facultades de Derecho de la Universidad de París, se ha abandonado la antigua costumbre de seguir el orden material de los artículos del Código...”.

y es para sus alumnos de la Universidad Católica que publica su texto que sigue el nuevo programa.

Pero esas líneas son decidoras: el plan de enseñanza del Derecho Civil a comienzos del siglo xx, en la Universidad de Chile está tomado del programa de las facultades francesas. Ese mismo programa es el que se aplica en el curso Fiscal de Leyes de Concepción (creado en 1865), desde que éste no es sino, a la larga, una dependencia de la Universidad de Chile y, desde luego, se aplica, según Barros Errázuriz, a la Universidad Católica y seguramente también a la Universidad Católica de Valparaíso. Las cuatro escuelas de Derecho entonces existentes, siguen un plan de Derecho Civil que se copia del francés y el Derecho Civil es el centro de la enseñanza del Derecho en aquel tiempo.

Así, pues, la formación de nuestros abogados comienza por hacerse, desde el inicio del siglo xx, de acuerdo con el modelo francés. No existía, seguramente, otra posibilidad, desde que la influencia y la autoridad del Derecho galo, asentada en el Código Civil era la única posible en esa época. El *Código*

italiano de 1865 tenía también la misma base francesa. El de España no podía tener mayor influencia, tanto porque era reciente como porque estaban aún presente las consecuencias de la Independencia y, por lo mismo, la distancia con lo español. La influencia del Derecho alemán era aún más difícil, puesto que el *BGB* apenas comenzaba a ser conocido, de modo que no estaba al alcance de los juristas chilenos y sus concepciones lejanas a nuestra tradición.

Pero por nuestra parte, observamos que la influencia francesa no ha podido ser la misma en todo tiempo y por ello distinguiremos tres etapas.

1. la primera etapa

La inicial ha sido la que para el derecho francés Jestaz y Jamin¹⁰ califican de la *exploration du Code* y que, indudablemente, con las limitaciones propias a la época y al país, se dio también entre nosotros. No tenemos, por nuestra parte, antecedentes sobre ella, es decir, de lo ocurrido en la enseñanza luego de la aparición del *Código Civil* chileno. Pero no cabe dudas que, por lo que dice Barros Errázuriz, la enseñanza se hace artículo por artículo siguiendo el plan del *Código*. Este método subsiste, incluso, mucho después de haberse puesto en vigencia los nuevos programas entre muchos profesores. Por lo demás, así son las obras primeras, como las de Chacón¹¹ y del ecuatoriano Borja¹², y claro está, en ellas más o menos se usan los mismos materiales de Bello. No se percibe una particular influencia de la doctrina francesa, desde que en ellas el propósito es explicar el *Código*. En las *Instituciones del Derecho Civil chileno*, de José Clemente Fabres (segunda edición de 1893), no se advierte un uso especial de obras francesas y en las notas a veces aparece el nombre de Pothier. Por lo demás, en ese momento no puede hablarse propiamente de una doctrina chilena, sino de un análisis del *Código*. Como dice Fabres en su prólogo:

“La aparición de un nuevo Código trae siempre consigo grandes novedades, y aun más quizás de las que hayan intentado sus autores... Cada artículo, cada frase, suscita dificultades, hasta que la discusión viene a fijar las ideas y establecer la verdadera inteligencia de la ley”

y sus *Instituciones* sólo pretenden dar una forma adecuada a la enseñanza.

¹⁰ JESTAZ y JAMIN (n. 4), p. 71.

¹¹ J. CHACÓN, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, 2ª ed., Valparaíso, 1881. Sólo en el tomo primero el autor utiliza alguna doctrina, que es la francesa de la exégesis, como Ducarroi, Aubry y Rau, Domolombe, Troplong. En el tomo segundo no hay uso de la doctrina.

¹² Luis E. BORJA, *Estudios sobre el Código Civil chileno*, París, 1901.

Más que enseñanza del Derecho Civil, existe hasta los primeros años del siglo XX, explicaciones del *Código Civil* y, por lo mismo, la elaboración doctrinaria es aún elemental. Dicen Jestaz y Jamin que:

“la doctrina, según una idea generalmente admitida, se entrega a dos tareas: primero a una presentación sabia del derecho positivo y que se entiende racionalizarlo; luego a un examen crítico de este mismo derecho positivo y que está destinado a apreciar su valor”¹³.

A fines del siglo XIX y en los primeros tiempos del siglo XX, no creemos que la doctrina chilena haya sino esbozado esas tareas y, como decimos, su misión es, más bien, explicar el *Código*, como decía Fabres.

Otra obra usual en la enseñanza prueba aquella afirmación: el *Código Civil chileno comentado* de Robustiano Vera de 1897. Por tanto, si algún uso se hizo de la doctrina francesa u otra, no es sino en cuanto se requiere para explicación de los artículos en cuanto haya en ellos alguna dificultad y siguiendo así los modelos de los primeros comentaristas de la Exégesis. Pero en todo caso, aun en esa tarea, es el apoyo de los grandes exegetas franceses el que se busca. Incluso, el autor del *Código*, Andrés Bello, cuando escribía sobre cuestiones jurídicas, usa esa doctrina. Se recordará, por ejemplo, su artículo sobre “La locación de servicios y el mandato”¹⁴, en que su argumentación está apoyada por el recurso a Troplong.

2. La segunda etapa. Los grandes civilistas

Es con la adopción del programa francés de enseñanza del Derecho Civil de fines del siglo XIX, junto a la aparición de una generación de grandes civilistas que la influencia del Derecho francés y de su doctrina se hace clara y definitiva, hasta marcar profundamente la concepción de la tarea doctrinaria en Chile. A ello debe agregarse el aporte que significó a la influencia francesa, la existencia de importantes traducciones de obras señeras.

Por una parte, el uso de un mismo programa, hace posible también para los juristas el uso directo de las obras francesas a las que es permisible acceder en Chile. La obra de Barros Errázuriz, ya aludida, es la primera que sigue el nuevo programa que, con algunas modificaciones¹⁵, es aún el

¹³ (n. 4), p. 217.

¹⁴ Reproducido en *Obras Completas*, Santiago 1932, tomo 7: Opúsculos Jurídicos, p. 507 y ss.

¹⁵ En efecto, el programa que ha sido tradicional para el Derecho Civil en Chile es de tres años o seis y hasta siete semestres y las diferencias entre unos y otros han sido pequeñas, pues todos se inician con la parte general, la teoría del negocio o de los actos

que, a grandes rasgos se sigue en la mayoría de las facultades (que pretenden formar abogados para el siglo XXI con programas del siglo XIX) y que abandona la explicación artículo por artículo para agrupar los estudios de Derecho Civil en tres años de enseñanza. Con todo, y subsistiendo aún en algunas facultades, existió en la Universidad de Chile un último curso de Derecho Civil llamado “derecho civil comparado y profundizado”, implantado probablemente por el decano Alessandri y que tuvo como resultado el producir la mayor parte de las grandes obras de la civilística clásica; pues se aprovechaba ese curso para exponer una materia especialmente estudiada por el profesor del caso. Es de ese curso que nació la obra del decano Alessandri sobre la responsabilidad extracontractual¹⁶, la del profesor Somarriva sobre las Cauciones¹⁷, el mandato civil de don David Stitckin¹⁸.

Pero, además, esa adopción coincide con la aparición de una generación de grandes civilistas que marcan el curso del Derecho en Chile y de su enseñanza durante generaciones y cuya influencia es aún visible, incluso, en la jurisprudencia; de modo que las tradiciones de la enseñanza del Derecho se forman con ellos y marcan no solamente al Derecho Civil sino a otras ramas del Derecho, como el Derecho Público.

Aunque sin ser autores de grandes obras, algunos profesores de la primera parte del siglo XX dejaron sus nombres inscritos en la tradición civilística chilena y bastará recorrer algunos de sus trabajos para verificar que, en buena medida, sus enseñanzas y estudios están marcados por la doctrina francesa; a la que se recurre para la argumentación, como si hubiesen escrito para el *Código* chileno. Los ejemplos podrían multiplicarse; pero aquí sólo podemos traer algunos a colación. En la *Revista de Derecho y Jurisprudencia* del año 1909¹⁹, se publica un informe de don Leopoldo Urrutia sobre la cesión de derechos hereditarios y aborda una cuestión que aún hasta hoy no tiene solución legislativa y forma parte de las controversias clásicas que todo alumno aprende en las clases de Derecho Civil, como si se hubiese producido sólo ayer: cómo se hace la tradición del Derecho Real de Heren-

jurídicos, las personas, el Derecho de Bienes, teoría general de las obligaciones, fuentes de las obligaciones, Derecho de Familia, filiación y sucesorio.

¹⁶ Aunque publicada en 1943, ella proviene del curso que dictara el decano en la Universidad de Chile hacia 1939.

¹⁷ En el prólogo de la obra, el profesor Somarriva recuerda, justamente, que en 1940 dictó el curso de Derecho Civil Comparado y profundizado sobre las cauciones y de allí obtuvo la base para su *Tratado de las cauciones*, publicado en 1943.

¹⁸ Curso dictado por él en la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción en 1940 y publicado primero en la *Revista de Derecho* de esa Facultad entre los años 1940 y 1946, N^{os} 33 a 56.

¹⁹ *Revista de Derecho*, tomo 6, primera parte, p. 22 y ss.

cia. Pues, bien, para defender la tesis, que ella no requiere de inscripción en el Registro Conservatorio, el ilustre civilista parte de la base que la noción de la herencia debe unirse primero a la de patrimonio, concebido como universalidad, es decir, según la concepción clásica de Zachariae, tomada posteriormente y desarrollada por Aubry y Rau²⁰ y de allí toda una argumentación en que los nombres de Baudry-Lacantinerie, Demolombe, Gaston May, Pothier se enfrentan unos a otros, como si se tratase de un autor escribiendo en Francia, incluso, con auxilio de sentencias de las Cortes de Bordeaux o de Montpellier. No es sino luego de largas páginas, que bien habrían podido escribirse en Francia, que el autor viene a referirse al Derecho Positivo chileno; a pesar de que la noción de la herencia como universalidad, proveniente por lo demás de la tradición romana, está inscrita en el *Código Civil* de Bello, sin que éste haya hecho más recurso para ello, que a lo que era el Derecho español aplicable en Chile mucho antes de los ilustres maestros de Estrasburgo. Pues, bien, en la misma revista y a continuación de aquel estudio, se publica el de don José Ramón Gutiérrez, otro ilustre civilista y abogado de la época sobre la misma cuestión, quien para sostener que el Derecho Real de Herencia es bien mueble o inmueble, según lo sean los bienes que la componen y, por tanto, su cesión requiere de inscripción si hay en ella inmuebles²¹, recurre también a los doctos franceses, en especial a Baudry-Lacantinerie²², cuya obra, dice el señor Gutiérrez “no sólo tiene el peso de su propia autoridad sino la de muchos jurisconsultos eminentes,

²⁰ Por lo demás la teoría del patrimonio suscita aún interés en su país de origen, hasta el punto que un autor ha podido sostener recientemente que: “es la más famosa de las teorías que jamás haya sido sostenida en derecho francés”, hasta el punto que el aporte de Aubry y Rau sería el más importante que haya emanado de la doctrina francesa: así en F. ZÉNATI, “Mise en perspective de la théorie du patrimoine”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2003, p. 667 y ss.

²¹ José Ramón GUTIÉRREZ, “Cesión de derechos hereditarios. Renuncia de gananciales, acción de petición de herencia. Contestación en un recurso de casación”, *Revista de Derecho*, tomo 7, primera parte, p. 8 y ss.

²² La obra de Baudry-Lacantinerie referida es el *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, dirigida por el eminente decano, tuvo la colaboración en sus diversos volúmenes de los profesores de su época y se publicó a partir de 1895, en veintinueve volúmenes; siendo de enorme influencia hasta la aparición de las obras renovadoras de Planiol, aunque algunos de sus volúmenes siguen siendo citados, como el que se refiere a la prescripción con la colaboración de G. Tissier, 4ª ed., París 1924 o los dedicados a la hipoteca y los privilegios con la colaboración de P. de Loynes. No debe confundirse con el *Précis de Droit civil* en tres tomos, obra dedicada a la enseñanza por el decano Baudry-Lacantinerie y publicada en 1892 y que tuvo numerosas ediciones, pues la más prestigiosa para los estudiantes durante decena de años. Don José Ramón Gutiérrez usa en su argumentación el tomo 17, sobre la venta y la permuta de la primera de estas obras.

que le han prestado su colaboración”; pero también a Aubry y Rau y, como no, a Pothier, a quien por lo demás, incluso, en Francia, muchas veces se alude para sostener una cosa, como la contraria. Y en su artículo sobre la declaración unilateral como fuente de obligaciones, don Fernando Claro Salas no recurre a la doctrina alemana, como habría podido pensarse, sino a Larombière, al belga Laurent, a Thaller²³. Y don Lorenzo de la Maza, al tratar de la imprevisión, cuestión novedosa en su artículo de 1933, también alude a la doctrina francesa para explicarla²⁴.

Pero, los nombres de Claro Solar, Alessandri y Somarriva han de colocarse en primer término y con ellos pretendemos abarcar la obra de los demás; muchos de ellos notables; pero que siguieron sus mismos modelos. Sus obras y principalmente las notas de clases de los dos segundos, usadas profusamente en las cinco escuelas de Derecho, están marcadas por el Derecho francés, que aparece así directamente aplicable entre nosotros, como si las explicaciones francesas se hubieran dado para nuestro *Código*.

Nos detendremos de modo especial en Alessandri, pues es indudable que de todos los profesores de Derecho Civil, su autoridad marca, desde el inicio de su enseñanza, las formas del Derecho Civil chileno. Desde luego, habrá de recordarse que hasta 1955 la Universidad de Chile ostenta el control de lo que se llama “estado docente” y, por lo mismo, controla la enseñanza del Derecho, incluso, en las facultades privadas como: Valparaíso, Santiago y Concepción. Por tanto, los profesores de ellas no pueden sino seguir el *modus* de la Chile, pues sus alumnos serán examinados por profesores de aquella y sus programas son los mismos. Agreguemos, que al menos desde la adopción de los programas franceses, se exige, también, a falta de doctorado, la obligación de redactar una memoria de licenciado para obtener ese grado académico; y ello determina que todos los alumnos que han de llegar al fin de sus estudios universitarios han de emprender la redacción de un trabajo de investigación, así no sea sumario, que exige el uso de fuentes doctrinarias. Ante un Derecho nuestro aún en formación, las bibliotecas accesibles no disponen sino de obras francesas en su mayor parte y que están constituidas por las de los grandes comentaristas de la Exégesis²⁵. La mayoría de las mejores

²³ F. CLARO SALAS, “La declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones”, *Revista de Derecho*, tomo 12, primera parte, p. 121 y ss.

²⁴ LORENZO DE LA MAZA R., “Teoría de la imprevisión”, *Revista de Derecho*, tomo 30, primera parte, p. 74 y ss.

²⁵ En la biblioteca de la actual Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción, es posible verificar que las obras más antiguas, que vienen de la biblioteca del Curso Fiscal de Leyes de 1865, pertenecían a la biblioteca del Liceo de Concepción, al que estaba adscrito administrativamente el curso. Pues, bien, entre ellas se encuentran las de los primeros comentaristas franceses.

memorias de licenciatura hasta los años sesenta, están basadas, en cuanto a fuentes doctrinarias, en su mayor parte, en las obras clásicas francesas.

Pues bien, el ilustre decano, en sus obras, demuestra que para él, el Derecho Civil francés puede y debe ser usado directamente en el nuestro, de forma que las opiniones y doctrinas de Francia son autoridad entre nosotros, como si hubiesen escrito para nuestro *Código*. Y ese uso de la doctrina francesa pasa a ser el común en las obras chilenas.

En su primera obra, que es su memoria de prueba *De la compraventa y de la promesa de venta*, escrita en 1917, está redactada teniendo como principales fuentes a Demolombe, Troplong y Baudry-Lacantinerie. Su bibliografía extranjera de cuarenta y cinco obras comprende treinta y tres obras francesas y entre ellas las más recientes de su época, como el *Traité Élémentaire* de Planiol en su 5ª edición. Sus obras sucesivas reflejan también esa enorme influencia francesa. Desde luego, su *Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada* de 1935 utiliza quince obras extranjeras de modo más frecuente, las cuales son francesas. Las cuestiones que puede presentar la extensa materia tratada por el decano en esa obra son resueltas al modo francés, a pesar de que el origen de las disposiciones del *Código* en ellas está fuertemente influido por el viejo Derecho español. Otro tanto ocurre con su *Tratado práctico de la capacidad de la mujer casada, de la mujer divorciada perpetuamente y de la mujer separada de bienes* de 1940. Pero donde más puede anotarse la influencia francesa es en su obra sobre *La responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, de 1943, obra que en la materia ha constituido la referencia esencial para la jurisprudencia y doctrina nacional que ha formado el Derecho de la responsabilidad civil extracontractual sobre la base de las enseñanzas de Alessandri hasta no hace mucho. Pues, bien, esa obra, en sus grandes líneas, y aún en las soluciones adoptadas, está basada en la segunda edición de la obra de Henri y Léon Mazeaud (París 1934) y con uso abrumador de la doctrina francesa existente hasta ese momento, como Lalou, Marton, Savatier, existiendo, incluso, algunas referencias que son las mismas de la obra de los hermanos Mazeaud.

La influencia del decano Alessandri merecería de por sí un estudio entre nosotros; pero ella es conocida, hasta el punto que la enseñanza tradicional de Derecho Civil se ha llevado por generaciones en torno a una obra que nunca fue suya y que él mismo nunca citó como tal y que fue el *Curso de Derecho Civil* redactado por A. Vodanovic y basado, según se dice en ella, en las explicaciones de los profesores Alessandri y Somarriva.

Si volvemos ahora la atención a Somarriva, observaremos la misma influencia en todas sus obras, desde su memoria *De la administración, disolución y liquidación de la sociedad conyugal* de 1928 hasta las posteriores, en espe-

cial el *Tratado de las cauciones*, que en la bibliografía extranjera comprende catorce obras, de las cuales doce son francesas utilizando en especial la obra de Baudry-Lacantinerie. En su *Indivisión y partición*, en nuestra opinión, su obra más original, el uso de obras francesas es también el más importante a la hora de basar soluciones en doctrina extranjera.

Y sólo tomaremos esos dos ejemplos. No la obra de Claro Solar, puesto que si ha sido esencial, en ella destaca, a diferencia de los autores de su tiempo, un uso más amplio de la historia y el Derecho Romano; aunque al momento del recurso al Derecho Contemporáneo a la redacción, es evidentemente la doctrina francesa la que usa, con contadas excepciones de Derecho español o italiano.

Pero fuera de los autores capitales, las memorias de licenciatura siguen el mismo modelo que las obras de los autores nacionales y, por lo mismo, predomina en todas el uso de la doctrina francesa²⁶. Los otros autores que han formado la doctrina civil chilena han seguido los modelos de los autores ya referidos que formaron la que podría llamarse Escuela de Derecho Civil de la Universidad de Chile. Cualquiera sea el autor al que volvamos la atención, el modelo doctrinario es el mismo: preponderancia absoluta del uso de la doctrina francesa.

Es verdad que también algunas extranjeras no francesas son recurso común en la doctrina clásica chilena. El ejemplo más notable es la *Teoría de las obligaciones* del italiano Giorgi en su traducción española de 1929; pero teniendo como fin las explicaciones de las obligaciones en el Derecho italiano que entonces era el *Código* de 1865, es una obra de espíritu y bases francesas, como lo era el *Derecho Civil teórico y práctico* de Ricci, en versión española, y basta ver sus referencias doctrinarias para comprobarlo, pues tal era

²⁶ Podemos tomar algunos ejemplos: la memoria de don Arturo ALESSANDRI BESA; *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, Santiago 1949, utiliza, en la bibliografía extranjera, unas veinte obras francesas en que destacan los nombres de: Aubry y Rau, Planiol, Ripert, Pont, Lutzesco, el belga Laurent, Beudant, Colin y Capitant, etc. La magnífica memoria de E. VIO VÁSQUEZ, *Obligaciones condicionales*, Concepción, 1945, agota el repertorio de obras francesas, pues pocos son los autores de la Exégesis que no aparecen en ella; algunos, incluso, casi desconocidos en su país de origen, como ARNTZ, en su *Cours de Droit Civil* de 1879, sin perjuicio de llegar a otros autores más modernos como la obra sobre la causa de Capitant de 1927. La memoria de Alberto BALTRA CORTÉS, siempre citada, *Ensayo de una teoría general de los actos inoponibles*, Santiago 1935, es un caso notable, pues, aunque su bibliografía es larga, no es sino una adaptación de la obra de Daniel BASTIAN, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité* de 1927. La de Héctor BRAIN R., *Sobre la interpretación de los contratos*, Concepción 1941, está también fundada en numerosas obras francesas, algunas, incluso, difíciles de encontrar citadas en obras francesas, como la de M. DURMA, *La notification de la volonté*, París 1930 o la de Ernest FAYE, *La Cour de Cassation*, París s.f. y los ejemplos podrían multiplicarse.

el Derecho italiano de ese entonces que aún no sufría la posterior influencia del Derecho alemán y la creatividad del *Código* de 1942. Otro tanto ocurría con las pocas obras de Derecho español que se usaron por la doctrina tradicional, como los *Comentarios al Código Civil* de Manresa y Navarro editados hacia 1905 o los de Mucius Scaevola o, aun, el *Tratado de Derecho Civil Español* de Valverde y Valverde (3ª ed., de 1925 y 1926) lo que tenía su origen, además, del que Federico de Castro calificaba del “afrancesamiento” del *Código Civil* de 1888, en el hecho de que sólo después de éste comienza el renacer doctrinario en España y al inicio, se hace bajo el influjo francés.

Pero mucho ha ayudado también a la influencia francesa en la doctrina clásica, la circunstancia de haber existido un amplio trabajo de traducción de las obras esenciales del Derecho francés y, en especial, por obra de los emigrados republicados españoles luego de la guerra civil de 1936, aunque ya existían algunas importantes anteriores. Entre éstas la obra más influyente ha sido el *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés* de Marcel Planiol y Georges Ripert, en su traducción cubana de Mario Díaz Cruz a partir de 1927, el llamado “Planiol y Ripert” en sus catorce volúmenes. Pero también el Colin y Capitant, en su traducción española de Demófilo de Buen (Madrid 1924). Y recuérdese que ya existía la traducción de las *Obras* de Pothier en Barcelona hacia 1839. Luego, no pueden dejar de mencionarse la obra de la editorial mexicana de J.M. Cajica que tradujo obras como las de Bonnacase (*Introducción al Derecho Civil*, la *Escuela de la Exégesis en el Derecho Civil*, *Suplemento al tratado de Baudry-Lacantinerie*, *La Filosofía del Código de Napoleón*), el *Tratado elemental de Derecho Civil* de Planiol, obras de Jossierand (*El espíritu de los Derechos* y luego *Los móviles de los Derechos*). También; pero más recientemente, el enorme trabajo de don Niceto Alcalá Zamora y Castillo al traducir para Ediciones Jurídicas-Europa América las *Lecciones de Derecho Civil* de los hermanos Mazeaud (1959) y el *Tratado de la responsabilidad* de Mazeaud en su quinta edición por A. Tunc (1961).

No puede dejar de recordarse, asimismo, la obra traductora de la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Creada en 1903, ya en su primer número publica la traducción de un artículo de E.H. Perreau, sobre “El derecho de cada uno de los cónyuges a su nombre patronómico y al de su consorte”, tomado de la *Revue Trimestrielle de Droit Civil* de París, que acababa de ser fundada el año anterior. Y a partir de entonces, durante decenas de años, nuestra *Revista de Derecho y Jurisprudencia* publica, número a número, artículos tomados de la *Revue Trimestrielle*²⁷ y a veces de otras fuentes francesas y en algunos núme-

²⁷ Sobre esta relación, nuestra observación en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2003, p. 597, publicado como “Un témoignage chilien”.

ros, incluso, toda la doctrina publicada es francesa, como sucede en los primeros de 1909. Así quedan al alcance de los abogados chilenos, artículos de Planiol, como el célebre sobre la clasificación de las fuentes de las obligaciones²⁸, de Demogue²⁹, de Capitant³⁰, de Raymond Saleilles, cuyo artículo sobre la responsabilidad precontractual es clásico³¹, de Whal, Dubois, Appert, Appleton, Audinet, Dereux, Ripert³², Bonnacase para explicar la ley francesa de 1907 sobre la mujer casada comerciante que luego tendría tanta influencia en la creación de nuestro sistema de bienes reservados de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal³³, Cremieu, Nast, Becqué, Colin, Piédelièvre, Jossierand, Sourdat, Lyon-Caen, Renault, H. Mazeaud³⁴, L. Mazeaud y otros.

3. Algunas consecuencias

La influencia de la doctrina civil francesa ha tenido otras consecuencias que su sólo efecto en el Derecho Civil chileno y sus autores.

Desde luego, ella se ha reflejado también en la legislación. Recordaremos que, gracias al impulso del decano Alessandri se creó lo que fue el Instituto Chileno de Estudios Legislativos, al que se debió buena parte de las reformas al *Código Civil* de la primera parte del siglo XX: la creación del sistema de bienes reservados de la mujer casada, para lo cual se tuvo presente las dificultades probatorias que dicho régimen había creado en Francia en la ley de 1907 y que pudieron así salvarse entre nosotros; las reformas al régimen de sociedad conyugal de la ley 10.271 y otras. La reforma a ese régimen de la ley 18.802 que tuvo inspiración en la ley francesa de 1965.

²⁸ M. PLANIOL, “Clasificación de las fuentes de las obligaciones”, *Revista de Derecho*, tomo 2, primera parte, p. 73 y ss. y en la p. 149 y ss., otro sobre clasificación sintética de los contratos.

²⁹ R. DEMOGUE, “El derecho eventual, la naturaleza y los efectos”, *Revista de Derecho*, tomo 4, primera parte, p. 5 y ss.

³⁰ H. CAPITANT, “Recurso del asegurador o del asegurado contra el tercero que, por su culpa, ha ocasionado el riesgo previsto en el contrato de seguro”, *Revista de Derecho*, tomo 3, primera parte, p. 201 y ss. y en el tomo 9, p. 2 y ss. Introducción al estudio del Derecho Civil.

³¹ R. SALEILLES, “Responsabilidad precontractual”, *Revista de Derecho*, tomo 5, primera parte, p. 127 y ss.

³² G. RIPERT Y TEISSEIRE, “Ensayo de una teoría del enriquecimiento sin causa en el derecho francés”, *Revista de Derecho*, tomo 5, p. 46 y ss.

³³ J. BONNACASE y M. BERNARD, “La ley de 1907 sobre la mujer casada comerciante”, *Revista de Derecho*, tomo 7, primera parte, p. 191 y ss.

³⁴ H. MAZEAUD, “Responsabilidad delictual y responsabilidad contractual”, *Revista de Derecho*, tomo 27, primera parte, p. 1 y ss.

Pero el influjo francés se ha proyectado más allá del *Código* y de la doctrina civil. El prestigio del Derecho francés y de la cultura francesa en el siglo XIX y XX, ha determinado que a pesar de las enormes diferencias de régimen político que siempre han existido entre Francia y Chile; el Derecho Público y Administrativo francés y, en especial, los grandes doctrinadores de esos derechos hayan tenido enorme influencia en la doctrina pública y administrativa chilena. Los grandes autores del Derecho Público francés, como: Barthélémy, Carré de Malberg, Duguit y Hauriou, más tarde Burdieu; o del Derecho Administrativo, como: Jéze, Duverger y más recientemente M. Waline, De Laubadère, J. Rivero han sido esenciales en los grandes temas del Derecho Administrativo chileno y hasta el punto que muchos de ellos han sido calcados de la doctrina francesa; no obstante, que ésta ha elaborado sus principios a partir de la jurisprudencia de la jurisdicción administrativa y del Conseil d'Etat, que nosotros nunca hemos tenido.

Con todo, la influencia doctrinaria no se ha extendido nunca al Derecho Penal. Apenas los nombres de Garud, Vidal y Magnol, Fautin y Hélie aparecen a veces en obras penales chilenas. El Derecho Penal actual de Francia es desconocido entre nosotros y el nuevo *Código Penal* ha sido ignorado. La doctrina penal francesa no ha tenido entonces mayor significación en el desarrollo de la doctrina penal chilena. Ésta sigue las elaboraciones alemanas, italianas y, en cierta medida, española. Se ha producido así la curiosidad que los doctrinadores chilenos penales han elaborado sus textos con una mezcla de conceptos germánicos e italianos, nacidos desde las legislaciones penales de Alemania e Italia, lejanas a los fundamentos e inspiración del *Código Penal* chileno de 1874, adaptación del que fuera *Código Penal* español, de una tradición muy diversa, pretendiéndose aplicar a éste, conceptos que son ajenos a su historia, de forma que las doctrinas generales tienen escasa relevancia a la hora de examinar la aplicación que de ella ha podido hacer la jurisprudencia.

Poca ha sido, también, la influencia francesa en el Derecho Procesal Civil chileno. Desde el momento que nuestro *Código de Procedimiento Civiles* una adaptación, en términos generales de la vieja ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1855 y sus modificaciones; la doctrina procesal chilena no ha podido seguir al Derecho Procesal francés y no ha existido nunca una tradición doctrinaria inspirada en él, ni siquiera cuando se trata de la casación civil, por más que ésta haya sido inspirada en la francesa en cierta medida. Por lo demás, la creación de una verdadera doctrina procesal chilena está por hacerse, no obstante, los esfuerzos contemporáneos.

4. La época actual

Más tarde, la influencia de nuestros grandes civilistas comienza a disminuir y su modo de hacer y, por lo mismo, la influencia francesa comienza a disminuir.

Desde luego, las mayores relaciones entre Chile y otros países europeos determina la presencia de estudiantes de posgrado en Italia, España y, aun, Alemania. El *Código* italiano de 1942 significa, como es sabido, la aparición de un derecho y una doctrina italiana de mayor relevancia y con un método muy diverso al francés, predominando la construcción por sobre la explicación y con enorme esfuerzo de abstracción. Entre nosotros uno de los primeros en divulgarla es el decano Pescio, aunque continua usando con mayor insistencia la doctrina francesa; pero ella se hace fuerte entre nuestros autores, también ayudada por traducciones importantes, como la de la mayor parte de quienes introdujeron la Teoría General del Negocio Jurídico: Cariota Ferrara, Stolfi, Betti y otros.

La doctrina española recupera, entre nosotros, una autoridad que primero le dieron los grandes civilistas como De Diego y Castán; pero en especial la nueva doctrina a partir de De Castro, Hernández Gil, Albaladejo, Lacruz y otros. Desaparecen las traducciones de los autores franceses, como no sea algunos esfuerzos aislados en Colombia. Así, con las excepciones de quienes han seguido ligados a la cultura francesa por el idioma, la obra jurídica reciente francesa es menos conocida y menos influyente. Un ejemplo puede bastar para reflejarlo: la obra *Responsabilidad civil* de G. Viney, a pesar de resistir la comparación con cualquiera otra precedente, no ha tenido la influencia que logró la de los hermanos Mazeaud y A. Tunc.

3. ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA FRANCESA

Aunque esa influencia haya decaído en los años recientes, la doctrina francesa ha marcado con su sello el Derecho Civil chileno, de forma que las nuevas influencias se sobreponen a ciertos rasgos distintivos que ya pueden calificarse como propios de la cultura jurídica nacional.

Entre ellos, lo que podemos llamar *el modus* franco de abordar el estudio del Derecho.

A raíz de la influencia de la francesa en la enseñanza, es posible afirmar, como lo han hecho para Francia Jestaz y Jamin, que también, entre nosotros, se ha podido formar una comunidad doctrinaria con base predominante en los profesores universitarios. Nuestra doctrina civilística, a la imagen de la

francesa, no está formada por prácticos sino por profesores que, aunque no hayan tenido la dedicación universitaria, propia de los profesores franceses, por las diferencias de remuneraciones y de estructura universitaria, han pensado el Derecho Civil desde la cátedra. La mayor parte de las obras fundamentales provienen de un esfuerzo dirigido hacia la enseñanza o desde una visión del Derecho desde la cátedra hacia la práctica. Ya hemos recordado las consecuencias de la antigua cátedra de Derecho Civil Comparado y profundizado, y que dio origen a un buen número de las obras clásicas del Derecho Civil chileno. De aquí una tendencia hacia un cierto rigor en el análisis que, siendo propio de la doctrina francesa, se ha seguido al tomar como modelo las obras francesas, aunque no se ha podido seguir el método de exposición y análisis caracterizado por el "plan" francés, debido, seguramente, a la carencia de un sistema nacional de doctorado que ya no existirá, atendida la forma como han ido naciendo los planes de doctorado en Chile. Los autores franceses, formados con el mismo método en sus universidades y luego del rigor del concurso de agregación, adquieren un especial culto por el plan de exposición, que responde a criterios analíticos de la materia tratada y que significan guiar al lector en divisiones que han de justificarse. Se ha dicho que los autores franceses han llevado la técnica del plan a un grado difícil alcanzado en otros derechos³⁵. De esta forma, se imita esa técnica; pero carecemos de la formación para llevarla adelante, aunque de todas maneras, las obras clásicas obedecen a ella, no obstante sus imperfecciones.

No hemos tenido en Chile la influencia del sistema de selección de profesores que ha existido en Francia por medio del concurso de agregación; pero la mayoría de los autores han escrito luego de una experiencia de enseñanza hecha de acuerdo con los mismos modelos y programas en todas las facultades, al menos hasta fecha reciente en que la existencia de nuevas universidades introduce alguna diferencia, aunque predomina aún en ellas el mismo modelo de enseñanza y el mismo método. Se ha generado, entonces, también en Chile, un cuerpo doctrinario que utiliza conceptos y métodos semejantes.

De este modo, al igual que en Francia, se ha formado una cierta identidad doctrinaria que concibe el Derecho a partir del análisis de las reglas y con un método dogmático, con escasa penetración de las ciencias sociales, incluso, de la historia. Para esa doctrina, el Derecho es esencialmente el análisis de las normas a partir de la ley y con el uso de la jurisprudencia, a la que se busca sistematizar. Un ejemplo nos parece importante. El decano Alessandri, en el prefacio de una de sus obras, dice: "hemos suprimido las

³⁵ JESTAZ y JAMIN (n. 4), p. 226 y ss.

digresiones históricas que, por lo general, son innecesarias" y más adelante agrega:

"El derecho es una ciencia viva; los hombres no lo han creado para que los juriconsultos se entretengan en especulaciones abstractas. El derecho es la resultante de la vida en sociedad, se ha formado para satisfacer una necesidad social, la de mantener el orden; sólo tiene importancia en cuanto recibe aplicación y se le utiliza para solucionar los conflictos entre individuos"³⁶.

Se trata, entonces, sólo de explicar las reglas positivas, de confrontarlas con la aplicación jurisprudencial, de solucionar las dificultades interpretativas; pero no construir esquemas abstractos, ni incursionar en las ciencias sociales, ni, aun, en la historia. No cabe dudas que allí está patente la influencia de la exégesis, llevada a extremos y que, desde luego, la doctrina francesa ha tratado de abandonar, incluso, antes de que se escribieran aquellas palabras; pero que, en buena medida, traducen lo que ha sido la tradición civilística chilena hasta no hace mucho.

El Derecho no conflictivo, formado en los usos profesionales recibe escasa o nula atención.

Y cabe recordar que esa forma de ver el Derecho, es decir, aislado de las ciencias sociales, que aún permanece constante en Francia, a pesar del ejemplo del recientemente desaparecido maestro Carbonnier, tiene mayor cabida en Chile y se hace resistente a innovaciones, desde el momento en que aún, para buena parte de la doctrina, el Derecho francés usado es el de la Exégesis y el de autores de la primera mitad del siglo XX y que ya han perdido toda influencia en el país de su origen. Es curioso anotar que la influencia francesa se haya dado en el Derecho Civil sólo con los autores de la Exégesis y los clásicos posteriores como Planiol y Ripert o los hermanos Mazeaud; pero no en las formas de concebir el Derecho de Geny, autor esencial en el Derecho francés; pero de influencia marginal en Chile, tal vez justamente porque su forma de pensar el Derecho es ajeno al puro examen dogmático. La influencia doctrinaria francesa tiene de peculiar que sigan teniendo autoridad obras que en Francia ya no forman parte sino de la historia de la doctrina y de allí que, sea hoy en día más bien la influencia de otros derechos la que más ayuda al rejuvenecimiento de nuestra doctrina, en la medida en que la evolución francesa reciente es más desconocida y así la obra, por ejemplo, de Carbonnier no es conocida sino por pocos.

³⁶ A. ALESSANDRI, *Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales*, cit. pp. 14 y 15.

De la influencia francesa viene también la búsqueda de una cierta claridad y una distancia hacia construcciones abstractas sin consecuencias prácticas, que las palabras de Alessandri transcritas antes, traduce perfectamente. Bastaría comparar cualquier obra o, aun, memoria de licenciatura chilena con obras de la actual doctrina italiana para comprobarlo y mucho más con la doctrina alemana. Los grandes temas de nuestra doctrina civil, al menos hasta hace algunos años, son los de la doctrina francesa. Los ejemplos podrían multiplicarse; pero no podemos evitar aludir a un ejemplo reciente: la distinción entre simples actos de administración y conservación y actos de disposición viene constantemente a la jurisprudencia nuestra, en especial cuando se trata de las facultades con que puede obrar un comunero sin poder de los otros. Mientras la Corte de Concepción, en sentencia más o menos reciente, ha resuelto que la reivindicación no es un acto de simple administración³⁷, la Corte de Casación francesa vuelve sobre la misma cuestión tratándose de la acción de demarcación, a la que desconoce el carácter de simple acto conservatorio, de modo que no puede ejercitarse por un solo comunero sin poder de los otros, en sentencia de 9 de julio de 2003³⁸.

También viene de la doctrina francesa y por la influencia de ella en la enseñanza, la estructura del análisis del Derecho Civil a través de las grandes teorías: teoría de la prueba, del acto jurídico, de las leyes, de las obligaciones, de los contratos y la resistencia, al menos hasta no hace mucho tiempo, a una visión del funcionamiento de las reglas jurídicas desde una visión más general, que comprenda la influencia recíproca del Derecho Público y del Privado, que podría explicarse en Francia por la existencia de jurisdicciones separadas administrativas y privadas; pero no donde esa separación no existe. No obstante, el fenómeno de la constitucionalización del Derecho Privado resulta reciente y, aun, con graves limitaciones al momento de recibir atención jurisprudencial, desde que la separación de la

³⁷ Corte de Concepción, 22 de abril de 2002, autos rol 1618-00.

³⁸ Cass. civ., 3^a, 9 de julio de 2003, D. 2004, J, 725, nota Séverine Werthe Talon. La cuestión de las facultades de un comunero sobre los bienes comunes está hoy reglamentada en el *Código* francés luego de la ley de 31 de diciembre de 1976 y es el art. 815-3 el que determina que los actos de administración requieren del consentimiento de todos los indivisarios; pero las soluciones de la doctrina y la jurisprudencia anteriores a la ley eran semejantes, de forma que los actos de administración requerían del consentimiento de todos. Así, G. MARTY y P. RAYNAUD, *Droit civil*, tomo 2, vol. 1, Les Biens, N° 60, Paris, 1965; M. PLANIOL y G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, 2^a ed., Paris, 1952, tomo 3 por M. Picard, N° 289. En Chile, la doctrina, con variados argumentos ha seguido esa misma solución, aunque discutiendo si existe un mandato tácito y recíproco entre comuneros; pero el que en ningún caso se extiende a otros actos que los conservativos. Así, M. SOMARRIVA, *Indivisión y partición*, 3^a ed., Santiago, Jurídica, 1987, N° 182 y 193, siguiendo la doctrina francesa.

enseñanza entre el Derecho Privado y el Público es aún constante, a imitación de lo que ocurría en Francia.

A la influencia de la doctrina francesa de la Exégesis, particularmente a la de los grandes comentaristas del *Código Civil* que prolongaron su acción en el Derecho chileno mucho más allá que en Francia³⁹, debe achacarse el prestigio que ha tenido hasta no hace mucho, la argumentación interpretativa dentro de la ley y por la ley, es decir, la búsqueda de soluciones a conflictos creados por la inteligencia de las normas no para alcanzar el fin propuesto por éstas, sino por medio del análisis de las palabras, de la conciliación entre textos y el uso dogmático de las reglas. Ejemplos pueden encontrarse a través de todos los textos clásicos de enseñanza: la teoría que la nulidad relativa es la sanción del error esencial debido al uso del adverbio 'asimismo' en el art. 1.454; el carácter supuestamente taxativo del art. 1.470, por decir "Tales son" para enumerar obligaciones naturales; las teorías que en su tiempo se elaboraron para el cálculo de la porción conyugal en torno a la expresión "volverán de la misma manera" del art. 1.190 inc. 2. Este modo de argumentación, que ha tenido prestigio considerable hasta no hace tanto, se encuentra desde las obras iniciales hasta las más clásicas. Podría citarse como un ejemplo de las primeras, la exposición de Aguirre Vargas, al discutir su memoria en la Universidad de Chile en mayo de 1875, *La resolución de la venta por no haberse pagado el precio. ¿Da acción reivindicatoria al vendedor?*⁴⁰ y en el modo en que el mismo autor fundaba su teoría del cálculo de la porción conyugal⁴¹, que tanta dificultad planteaba a los alumnos de Derecho, hasta la desaparición de esa asignación forzosa. Y podrían multiplicarse los ejemplos en el particular aprecio por la argumentación dogmática dentro de la ley que, incluso, ha determinado que, en la enseñanza, se conserven disputas sobre cuestiones que a veces ya no guardan gran interés práctico; pero en las que abundan los debates entre las llamadas "doctrinas" de tal o cual autor. El ejemplo más común al que podemos aludir, es a la inteligencia del art. 1.464 sobre el objeto ilícito, o las discusiones sobre la causa

³⁹ Es curioso anotar que aún en obras relativamente recientes, se sigue recurriendo a la opinión de Aubry y Rau, Demolombe, etc., como, por ejemplo, en *Tratado de los derechos reales* de A. VODANOVIC publicado como A. Alessandri, M. Somarriva y A. Vodanovic, 5^a ed. Santiago 1993. En la bibliografía de "El contrato de promesa" de don Raúl Diez Duarte, aparecen los nombres de Marcadé, Mourlon, Aubry y Rau en edición de 1897 y los ejemplos podrían multiplicarse.

⁴⁰ Publicada primero en las *Anales* de la universidad y reproducida en *Obras Jurídicas de don Carlos Aguirre Vargas*, Santiago, 1891, p. 315 y ss. En ella el autor plantea la pregunta que figura en el título y luego, para fundar una respuesta negativa, recurre a la correlación de las normas que rigen en la materia.

⁴¹ (n. 40), p. 3 y ss.

objetiva o subjetiva en el contrato, debate que prolonga el que se diera en Francia luego de la obra de Capitant. A veces, como ocurrió en Francia con el art. 1.384 del *Código* francés, se ha tratado del desperdicio de inteligencia y razonamiento, si se observa la cuestión desde el punto de vista práctico. Pero es la consecuencia de un derecho creado en la universidad.

También es posible atribuir a la influencia de la doctrina francesa un cierto desprecio, por no decir un desconocimiento y falta de interés por la doctrina latinoamericana. Poco se sabe en Chile de lo que con el mismo *Código* ha hecho la doctrina y la jurisprudencia colombiana o ecuatoriana. Apenas si, por otras razones que no pueden tratarse aquí, ha existido un cierto uso de la doctrina argentina. Pero es seguro que si se buscara en nuestras bibliotecas jurídicas, las obras colombianas están ausentes, no obstante la calidad de sus autores.

Y pensamos que la enorme influencia francesa, anclada en los juristas clásicos ha determinado un cierto distanciamiento de los problemas reales de la sociedad chilena, de forma que mucha de nuestra doctrina sigue los parámetros de cuestiones que no siempre tienen traducción práctica.

Del mismo modo, las grandes cuestiones del Derecho Civil, en su enseñanza, siguen siendo las que determinó la doctrina francesa: si la solidaridad está fundada en un mandato tácito y recíproco o no y la extensión de ese mandato; cuál es el alcance de la ley del contrato y su relación con los terceros; el principio *nemo auditur* en la nulidad, etcétera.

Con todo, no cabe duda que por sobre el origen de nuestro *Código Civil*, es el modo de hacer de la doctrina francesa el que ha tenido más influencia en la tradición jurídica francesa. Lamentablemente, esa influencia comienza a perderse y es tarea común de juristas franceses y chilenos recuperar el diálogo entre una tradición jurídica y otra, que se formó a la luz de aquélla. Y es tarea pendiente la de hacer conocer la doctrina francesa actual que tiene importantes cultores, así como las reformas y avances que ha tenido el Derecho francés, pues es lo cierto que entre nosotros predomina aún una la influencia de una doctrina que ya no se sigue en su país de origen.

LA INFLUENCIA DEL *CODE CIVIL* Y LA DOCTRINA FRANCESA EN EL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES COLOMBIANO

Fabrizio Mantilla Espinosa*

“Cuando el hombre quiere crear algo grande y sigue los consejos del pasado, lo hace a través de la *historia monumental*; cuando, por el contrario, quiere quedarse en lo antes convenido, en lo que por rutina ha admirado en todos los tiempos, él se ocupa del pasado como un *historiador anticuario*.

Aquél que es torturado por la angustia del presente y que, a cualquier precio, quiere deshacerse de la carga del pasado, sólo aquel siente la necesidad de una *historia crítica*, de una historia que juzga y que condena”¹.

Después de las exposiciones de los profesores Guzmán Brito y Domínguez Águila, mal podría pretender hablarles a ustedes sobre la influencia del *Code Civil* en el *Código Civil* chileno, el cual fue adoptado en mi país el 26 de mayo 1873, sin ninguna modificación sustancial. Así, como ustedes pueden ver, tenemos un mismo punto de partida: el *Código* de Bello. Pero no tenemos, necesariamente, un mismo punto de llegada o, lo que es aún más interesante, no llegamos, necesariamente, a los mismos puntos por los mismos caminos. Por esta razón limitaremos nuestra exposición a hablarles un poco de algunos de los cambios que ha sufrido nuestro Derecho a lo largo de los más de cien años de aplicación en Colombia de los textos redactados por Andrés Bello, lo cual, en nuestro parecer, tiene un interés especial: *la novedad*.

No pretendemos sostener que el Derecho colombiano sea una obra maestra de técnica, rigor y precisión (iqué más quisiéramos!). Desafortunadamente, lejos está de serlo. Sin embargo, cuando hacemos alusión a *la novedad* nos referimos al hecho simple de que, muy probablemente, es poco lo que se sabe en Chile del Derecho colombiano. Bueno, creemos que ése es un mal que nos aqueja a todos los países latinoamericanos, en donde nos

* Profesor de la Universidad del Rosario (Colombia) DEA Derecho Privado general, Universidad París II.

¹ Friedrich NIETZSCHE, *Deuxième considération intempestive. De l'utilité et de l'inconvénient de l'histoire du point de vue de la vie*, Paris, Ed. Mille et une nuits, 2000, p. 29.