

Derecho civil 696

solver los problemas del humano porque están vacías de valores primordiales, tales como la ética y la justicia.

Sylvia VEGA GLEASON

DERECHO CIVIL

FUEYO LANERI, Fernando, "El Código Civil de Chile quedó obsoleto", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 22, núm. 132, diciembre de 1989, pp. 771-794.

Opina el autor de este interesante comentario que el Código Civil chileno, vigente desde el primero de enero de 1857, debe ser reemplazado por otro o sustancialmente modificado con el fin de adecuarlo a las nuevas tendencias y orientaciones del pensamiento científico y jurídico alcanzados por la humanidad en este extenso periodo de 136 años que lleva de vigencia.

Considera el destacado maestro que el Código, por su antigüedad y extremo atraso, no es apto para la época actual "pues las escasas reformas que se le han hecho desde su vigencia son sólo parciales y de relativa trascendencia".

El Código Civil chileno fue redactado por el notable jurista y educador venezolano Andrés Bello. Su obra fue de extraordinario valor y significación por el cabal y exacto empleo de los vocablos del idioma, por su excelente redacción, por el método y orden seguidos por el autor en cada uno de los capítulos de su obra y por la extensión, amplitud y profundidad de su contenido.

Algunos países del continente lo incorporaron a su legislación y otros lo utilizaron de modelo en la elaboración de sus leyes civiles.

Según el autor de este comentario, la actualización del Código es una labor difícil de realizar porque existe un grupo numeroso de "juristas de prestigio que sigue afirmando la conservación sustancial del Código dada su perfección y la persona de su autor", presión sin duda fuerte que dificultará o postergará el cambio por algún tiempo. La tendencia reformista es aún débil y sigue primando el fetichismo por el Código. Su inmovilismo manifiesto "se debe a la admiración exagerada de los juristas chilenos por la obra de Bello".

El derecho no puede quedar marginado del progreso. El arcaísmo produce la inadaptación de la norma al medio social donde debe

aplicarse, creándose un peligroso desajuste entre la ley petrificada y el continuo avance social. Esta opinión fue sustentada por el propio autor del Código y por el gobierno de la República. En el mensaje que el Ejecutivo dirigió al Congreso para proponer la aprobación del Código, se reconocía la necesidad de modificar periódicamente las leyes al expresar:

...por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, provocan sin cesar providencias, que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin es necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos incoherentes y contradictorios dándoles consistencia y armonía.

La actualización del derecho privado en Chile, según el profesor Fuego Laneri, debería consistir principalmente en lo siguiente:

La unificación del derecho civil y el mercantil mediante un solo código, con el fin de evitar repeticiones inútiles, en especial en materia de contratos, con lo cual también se lograría "poner término en forma simple a la vetustez de ambos códigos".

Incorporar a la legislación civil los "derechos de la personalidad" reconocidos ampliamente en los ordenamientos jurídicos modernos.

Otorgar categoría legal al daño moral, al enriquecimiento ilícito, a la simulación y al abuso del derecho, pues la jurisprudencia les ha otorgado su reconocimiento en forma tímida.

Incorporar a la legislación los numerosos contratos innominados y excluir, en cambio, figuras jurídicas obsoletas como los esponsales; dar mayor importancia a materias tratadas superficialmente y abreviar otras a las que se ha dado excesiva importancia.

En materia familiar es necesario eliminar aspectos jurídicos del pasado, como la incapacidad de la mujer casada. En cambio, deben incorporarse a la legislación civil aquellas materias a las que el avance científico les ha dado nuevas dimensiones legales, como la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, que han alterado sustancialmente las normas jurídicas sobre la filiación.

Debe legislarse sobre el divorcio con disolución del vínculo; eliminar la gran variedad de hijos que considera el Código en materia de filiación extramatrimonial.

En las legislaciones modernas al hijo no se le otorga calificación legal alguna.

Las normas existentes sobre derecho sucesorio son anticuadas e impiden al testador disponer en forma más amplia de sus bienes. En Chile no considera el Código la libertad de testar como ocurre en México, desde el año 1884. Por el conocimiento personal que tenemos de la legislación civil chilena, nos parece muy interesante la exposición que hace sobre la necesidad de modernizarla, el distinguido y talentoso profesor Fueyo, y nos es muy grato coincidir con él en esta necesidad.

Lisandro CRUZ PONCE

CÓMEZ, Fernando Luis, "Tutela de la apariencia y reglas de responsabilidad: los artículos 1164 y 1527 del Código Civil", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, abril de 1990, pp. 255-274.

Dispone el artículo 1164 del Código Civil español que "el pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, libera al deudor". Y agrega el 1527 que "el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará liberado de la obligación".

Estos dos artículos del Código Civil español tutelan intereses surgidos de la apariencia jurídica. Ambos liberan al deudor que de buena fe paga al que aparenta ser titular del crédito. En el caso que considera el artículo 1164, el deudor, engañado por la apariencia, ha hecho el pago no al acreedor verdadero sino a la persona que se encontraba en "posesión del crédito", como el efectuado por el deudor hereditario al heredero aparente. Idéntica consecuencia legal se desprendería de lo dispuesto en el artículo 1527, que contempla el caso del deudor que de buena fe paga a un acreedor que legalmente ya no tenía ese carácter.

No pretende el autor formular una teoría sobre la apariencia jurídica, pues no pone en duda su carácter especial, sólo trata de explicar los motivos que, en su concepto, ha tenido el legislador para fundamentar en la apariencia las medidas de "protección" y "seguridad" incorporadas a los dos artículos citados.

En el cumplimiento inexacto que considera el artículo 1164 desempeña un papel importante un tercero ajeno al ámbito de la relación obligatoria. El autor analiza las consecuencias legales que trae consigo esta figura irregular, respecto al deudor, al verdadero acreedor y al que sólo lo es en apariencia. Para el autor, el pago inexacto

acarrea un riesgo. Si la asignación del riesgo perjudica al deudor cuando no queda liberado de la obligación, será necesario determinar qué normas de responsabilidad podrá invocar en contra del tercero con el fin de restaurar sus derechos lesionados.

Considera el autor que para recuperar lo indebidamente pagado, podría invocar las normas referentes a la "gestión de negocios" o "al cobro de lo indebido", contempladas por los artículos 1894 y siguientes del Código Civil español.

Si el deudor no pudiese justificar el engaño de que ha sido víctima, o el acreedor aparente fuere insolvente o inubicable, tendría que duplicar el pago, porque quien paga mal paga dos veces, según lo dice el adagio. En cambio, si el deudor queda liberado, la acción del tercero constituiría el supuesto de hecho que obligaría a resarcir los daños ocasionados al acreedor verdadero. El pago inexacto habría acarreado un riesgo de carácter extracontractual.

El pago hecho al acreedor aparente, libera al deudor siempre que sea clara y ostensible la apariencia de acreedor del sujeto denominado por la ley "poseedor del crédito". La apariencia es el hecho relevante, el supuesto de hecho, que da origen al error excusable en que incurre el deudor.

El segundo elemento está constituido por la buena fe del deudor. El autor considera que la buena fe debe ser entendida como la convicción o falsa representación de actuar conforme a derecho, es decir, tener la convicción de estar pagando a quien se cree legitimado para recibir.

En la frase "buena fe" que emplea el legislador habrá varios aspectos que dilucidar. El más importante será el relativo a la prueba y a la relación que pudiese existir entre la buena fe y la posible concurrencia de culpa del deudor. Para que la buena fe sea considerada como la causa generadora del "error excusable", el deudor debe ser "no culpable".

Si el deudor ha sido negligente al hacer el pago equivocado, no podría excusarse de su error. No basta la apariencia simple, es necesario además una diligente comprobación o valoración de la apariencia.

La doctrina italiana considera que la apariencia debe ser objetiva, o sea, empíricamente verificable. No sería suficiente una buena fe fundada en la mera apreciación subjetiva. El deudor por hechos externos, debe considerar como real al acreedor aparente.

Es distinta la responsabilidad del acreedor aparente respecto al verdadero, según se trate del pago hecho al poseedor del crédito o

al cedente. En el primer caso, la responsabilidad es aquiliana por dañar los intereses del verdadero acreedor sin que haya existido vinculación jurídica previa entre ambos; en cambio, respecto del cedente, la responsabilidad de este es contractual derivada del contrato subyacente a la cesión.

Opina el autor que en el estado actual del desarrollo económico y social, van adquiriendo creciente importancia los daños que resultan de lesiones a los intereses económicos, en especial los derivados de relaciones contractuales. La responsabilidad del acreedor aparente quedaría englobada dentro de este ámbito, de daños puramente económicos.

Dice el autor que serán las normas que rigen la responsabilidad contractual y la extracontractual las que van a imperar en un campo de supuestos muy dispares: desde los apegos hechos al heredero aparente, hasta los efectuados a tenedores de cheques falsos o falsificados; como también los hechos por los apoderados después de extinguido el mandato, o por extralimitarse en las instrucciones y los pagos realizados a valores extraviados, falsificados o defectuosos.

Para recuperar lo pagado por error, podrá el verdadero acreedor, dice el autor, entablar la acción restitutoria o la de enriquecimiento injusto. Si prospera cualquiera de estas acciones y el acreedor verdadero recupera los valores no habrá problemas, pero si ello no ocurre, la responsabilidad del poseedor del crédito será extracontractual, pues el verdadero acreedor no puede exigir responsabilidad contractual al deudor.

La buena o mala fe de acreedor aparente no modifica el carácter antijurídico, tendrá sólo relevancia, dice el autor, para los efectos de la imputabilidad subjetiva de la responsabilidad, pero no en cuanto a la causación antijurídica del daño. No obstante, si el acreedor aparente actúa de mala fe, es decir, con conocimiento de su falta de legitimidad, habrá cometido un hecho doloso.

El pago al cedente tiene semejanzas con el efectuado al poseedor del crédito, salvo algunas particularidades.

El deudor debe ignorar la cesión para que quede liberado de la obligación. El concepto normativo del "conocimiento" se asemeja, dice el autor, al de "buena fe". La conducta del deudor dependerá de la noticia relativa a la cesión.

En el caso de la cesión, no existe un tercero y el acreedor perjudicado puede evitar el riesgo ordenando la notificación de la cesión al deudor.

Como el cedente se encuentra ligado al cesionario por un contrato al cobrar aquel indebidamente el crédito cedido, incurre en responsabilidad contractual.

Los italianos consideran que esta responsabilidad es extracontractual, dice el autor, porque la eficacia de la cesión se agota en la transmisión de la titularidad del crédito y no da lugar a obligaciones posteriores de naturaleza contractual, salvo la garantía de evicción e insolvencia del deudor.

Se impugna esta doctrina porque el principio de la buena fe (artículo 1258) impregna todas las relaciones contractuales y en este tipo de contratos no basta la simple transmisión, sino que es necesario además cumplir con lo pactado.

Lisandro CRUZ PONCE

DERECHO CONSTITUCIONAL

MEYER, Lorenzo, "La prolongada transición mexicana: ¿del autoritarismo hacia dónde?", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 74, octubre-diciembre de 1991, pp. 363-388.

Se parte de las relaciones entre sociedad civil, sociedad política y Estado: la primera ha llegado a su límite de energía democrática, el Estado busca mantener su esencia autoritaria y la sociedad política no ha desarrollado las instituciones del pluralismo. Por eso no es posible determinar si se vive una transición difícil, pero viable, del autoritarismo a la democracia, o si se trata sólo del cambio a una nueva forma de autoritarismo. La incertidumbre es el rasgo predominante, porque en este momento ninguno de los tres actores tiene la fuerza necesaria para imponer una solución definitiva: ¿cuál va a ser la naturaleza y el carácter del nuevo régimen que sustituirá al que está muriendo ahora?

El Estado había desarrollado un proceso de centralización del poder político en el gobierno federal, y especialmente el presidencialismo, que actuaba como árbitro entre los conflictos políticos, y cabeza de un proyecto de industrialización y modernización basado en un gran aparato estatal y un proceso de sustitución de importaciones, controlando todos los procesos económicos. La sociedad política y