

que el acto de doble naturaleza debe juzgarse por la lei del fuero del demandado.

Sin embargo, conviene no olvidar que solo son opiniones mas o menos seguras, pues no hai en la práctica ninguna decision espresa de nuestras judicaturas; porque en el único caso que se ha presentado, la corte de apelaciones desechó la opinion del señor juez de primera instancia; pero sin formular tampoco ninguna otra conprecision.

Santiago, agosto 27 de 1869.

La comision examinadora que suscribe acordó la publicacion de la presente memoria en los *Anales de la Universidad*.—OCAMPO.—CERDA.—TUCORNAL.

---

*LEJISLACION. — Estudio comparativo del código civil chileno i del código civil peruano. — Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Carlos Pividal.*

Señores:

Honrado con el título de abogado de los tribunales del Perú, aspiro a incorporarme al ilustre foro de Chile, no porque me crea con los méritos suficientes para solicitar la alta distincion de contarme entre sus miembros, sino porque abrigo la conviccion de que la incorporacion en él, aparte del honor que le es inherente, me ofrecerá facilidades para perfeccionar mis incompletos conocimientos en materia de lejislacion.

El que adopta como profesion la defensa de la justicia, contrae la indeclinable obligacion de dedicarse perennemente al estudio de las leyes, i debe hacerlo tan completo como sea posible tanto para condyuvar a que se emprendan en las de su país las saludables reformas que la garantía del derecho o la civilizacion reclamen, cuanto para contribuir, si llega el caso, con su contingente a la realizacion del salvador principio: unidad en la lejislacion. I si éste ha de ser el fecundo aunque tardío resultado del progreso de la humanidad, con mayor razon debemos trabajar por verlo implantado en países que,

como los nuestros, se hallan tan íntimamente ligados por las tradiciones del pasado, por su recíproca influencia en el presente i por su idéntica aspiracion a un porvenir comun.

Esta arraigada conviccion me trae ante vosotros para solicitar que me permitais incorporarme al foro chileno, confiriéndome el honroso título de licenciado en leyes en esta Ilustre Universidad. Ella es tambien la que me ha movido a presentaros como tema de la memoria exijida por el reglamento universitario, un estudio comparativo del código civil chileno i del código civil peruano.

Emanando ambos de las mismas fuentes i destinados a rejir países igualmente organizados, natural es que resalte en el fondo de las doctrinas i de sus diversas aplicaciones la semejanza reclamada por la unidad de su oríjen i por la identidad de su objeto. Sin embargo, aquella analogía no es tan completa que pueda decirse que hai una perfecta igualdad en sus disposiciones. Las circunstancias especiales de cada país, la diversidad de algunas de sus costumbres han ímpreso en la fisonomía de ambos códigos diferencias que, aunque en su mayor parte son accidentales, merecen ser tomadas en consideracion. Señalar cuáles son esas diferencias es el objeto que me propongo en la presente memoria, i que procuraré realizar lo mas brevemente posible para no abusar de la atencion que tan benévolutamente me concedéis. Confiado, pues, en que prestaréis a este imperfecto trabajo una jenerosa induljencia, entro en materia.

Comienzan ambos códigos por sentar en sus títulos preliminares ciertos principios relativos a las condiciones jenerales de la lei i a sus efectos i alcance jurisdiccional; pero el código chileno consigna además en ese título principios relativos a la aplicacion, interpretacion i derogacion de la lei, i aun fija el sentido de las palabras de uso mas frecuente en las leyes. Estas detalladas nociones, si bien afectan la concision que debe caracterizar a todo código, encuentran su razon justificativa en la necesidad de dar a la lei i a sus diversas aplicaciones toda la claridad posible, a fin de evitar las frecuentes disputas a que da oríjen la mala intelijencia de las leyes.

No es, pues, extraño que en el código chileno se consignen ejemplos para explicar el sentido de algunas disposiciones o se expresen los corolarios que de ellas se deducen, consultando así la claridad que debe reinar en materia tan importante.

Este laudable propósito que parece haber precedido a la confeccion del código chileno, se revela desde su título preliminar i consti-

tuye una notable diferencia con el código civil peruano que, por no ser a veces suficientemente esplicito, da márgen a frecuentes dudas.

Así, al paso que el código chileno declara que las leyes se promulgan por el presidente de la república en el periódico oficial i obligan en el departamento de su promulgacion seis dias después de su fecha i en otro cualquiera después de este plazo i un dia más por cada veinte quilómetros de distancia entre las cabeceras de ambos, el código peruano se limita a decir que las leyes obligan en todo el territorio de la República despues de su promulgacion. No se fija, pues, en este código ni el modo de la publicacion ni el tiempo en que la lei deberá ser obligatoria, i esta oscuridad es con frecuencia orígen de las graves dificultades que se suscitan cuando la lei no determina de una manera precisa la época en que nacen i espiran las obligaciones i derechos. El código chileno, considerando que el tiempo es un elemento de grande importancia en las relaciones jurídicas, ha procurado i conseguido evitar esas dificultades fijando reglas minuciosas i uniformes para la determinacion exacta del principio del vencimiento de los plazos de dias, meses i años, circunstancia recomendable que se echa de menos en el código peruano, que guarda silencio a este respecto.

El mismo silencio se nota acerca de los efectos de la lei sobre los bienes muebles. Siguiendo al código francés, dice el peruano: "están sujetos a las leyes de la República los *bienes inmuebles*, cualesquiera que sean la naturaleza i la condicion del poseedor;" pero nada establece acerca de los muebles cuya sucesion, por regla jeneral, se sujeta a la lei del lugar en que se encuentran. En el código chileno el principio *lex loci rei sitæ* se aplica por el contrario a toda clase de bienes, puesto que, al declarar que "los *bienes* situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile," no hace distincion alguna entre muebles e inmuebles, i excluye por lo mismo las dudas que pudieran suscitarse sobre el réjimen de los primeros. Pero el código chileno se separa del derecho internacional privado, no solo en la regla que rige los bienes muebles sino tambien en cuanto al estatuto personal de los extranjeros. Aquel derecho ha establecido el principio de que en lo relativo al estatuto personal, los extranjeros se rijan por las leyes de su país; i el código chileno, al declarar que la lei es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros, rechaza esa regla, pues somete a los extranjeros exclusivamente al imperio

de la lei chilena. Sin embargo, dice el código que los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, permanecen sujetos a las leyes patrias: primero en lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile; i segundo en las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia, pero solo respecto de sus cónyuges i parientes chilenos. Al pasó, pues, que por este artículo establece que los chilenos en el extranjero están sujetos al estatuto personal de Chile, impide por el otro que los extranjeros se rijan en Chile por el estatuto personal de su país. Consideraciones derivadas del derecho de soberanía i de la imposibilidad de conocer las legislaciones extranjeras, justifican plenamente la doctrina establecida por el código chileno.

Este código, a diferencia del peruano, consigna además en un párrafo especial las definiciones de las palabras de uso mas frecuente en las leyes, pues hace de ellas la base de muchas de sus disposiciones. Llama *mayor de edad* o simplemente *mayor* al que ha cumplido veinticinco años, i *menor* al que no los ha cumplido, comprendiendo bajo aquella denominacion a los menores que han obtenido habilitacion de edad en todo lo que no sea espresamente esceptuado por la lei. El código peruano, que no reconoce la habilitacion de edad, fija la mayoría a los veintiun años. Esta diverjencia en cuanto a la época de la mayor edad se estiende, por consiguiente, a todas las disposiciones civiles en que figura la mayoría, i es causa de frecuentes diferencias entre ambos códigos. Igual diferencia se nota en cuanto a la definicion de los hijos naturales. El código chileno, después de clasificar los hijos ilejítimos en naturales, de dañado ayuntamiento i simplemente ilejítimos, llama naturales a los que han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o de ambos otorgado en instrumento público. El código peruano distingue los hijos ilejítimos en naturales i espúreos o bastardos. Llama naturales a los concebidos en tiempo en que sus padres pudieron contraer matrimonio, i son reconocidos o no reconocidos; i llama espúreos o bastardos a los demás ilejítimos, ya sean incestuosos, sacrílegos, mánseres o adulterinos. La espresion *hijo natural* del código chileno equivale, pues, en el código peruano a la de *hijo natural reconocido*.

Para determinar el principio de la existencia legal de la persona, desecha el código chileno las tres circunstancias que el código peruano, siguiendo la legislacion antigua, exige concurran en el nacido,

esto es, que el nacimiento se haya verificado seis meses después de la concepción, que tenga figura humana i viva veinticuatro horas. En cambio, declara viable a la criatura que ha sobrevivido un instante siquiera después de su separación completa del vientre materno, reputándola, en caso contrario, no haber existido jamás. Declara también que de la época del nacimiento se colije la de la concepción, para lo cual presume de derecho que ésta ha precedido a aquel no menos que ciento ochenta días cabales i no más que trescientos, contados hácia atrás desde la media noche en que principie el día del nacimiento. El código peruano deduce del mismo modo la época de la concepción; pero fija como término legal ciento ochenta i tres i trescientos cinco días respectivamente; i cuarenta el tiempo de la gestación por días, al paso que el código chileno establece la computación de momento a momento, con lo cual, a la vez que obtiene mayor exactitud, evita las dudas que en algunos casos pudieran suscitarse.

Acercas de la estincion de la personalidad, el código chileno, después de declarar que la persona termina por la muerte natural, establece en el caso de larga ausencia la presuncion de muerte, a la que da el nombre de desaparecimiento, distinguiendo así dos estados jurídicos diferentes: el primero de mera ausencia en que subsiste la sociedad conyugal i queda la administracion de los bienes del ausente al cuidado del guardador nombrado; i el segundo de desaparecimiento, en que hai ya un principio de presuncion de muerte i se da a los herederos presuntivos, después de períodos determinados, sucesivamente la posesion provisoria i definitiva de los bienes. Es código peruano, siguiendo al francés, no admite esa presuncion de muerte ni llama como herederos del desaparecido a los que lo eran el día presuntivo de la muerte, como lo hace el código chileno. En lugar del decreto de presuncion de muerte, el juez se limita a declarar la ausencia, declaración que no tiene otro efecto que poner en seguridad los bienes del ausente; i llama como herederos solo a los que lo sean testamentarios o justifiquen serlo abintestato al tiempo de la posesion provisional o definitiva. Por lo demás, ambos códigos convienen en conceder la posesion provisoria a los diez años contados desde la fecha de las últimas noticias, i la definitiva, si ha trascurrido sin haber noticia del ausente el tiempo suficiente para que cumpliera la edad de ochenta años; pero el código chileno concede además esta posesion si trascurren treinta años desde la fecha de las

últimas noticias, i la concede igualmente, en lugar de la provisoria, si pasan cuatro años sin tener noticias de una persona a quien sobrevino un grave peligro i se han practicado las diligencias i citaciones convenientes para justificar la ignorancia de su paradero. Ambos códigos se hallan de acuerdo tambien en cuanto a los efectos de la posesion definitiva o provisoria, i solo se distinguen en que en el chileno los herederos provisorios adquieren la totalidad de los frutos e intereses; mientras que en el peruano solo hacen suyos la mitad de los frutos naturales, industriales i civiles, reservando la otra mitad para el ausente, a quien son restituidos en caso de que reaparezca.

En materia de matrimonio i de las relaciones jurídicas que produce, hai tambien notables diferencias entre ambos códigos. Los esponsales son en el código chileno un hecho privado que queda enteramente sometido al honor i conciencia de los contrayentes, i no producen obligacion alguna ante la lei civil. Segun el código peruano, por el contrario, son reglados por dicha lei; i cuando se celebran con las solemnidades legales, producen derechos i obligaciones recíprocas entre las partes contratantes relativamente al cumplimiento de la promesa i a la indemnizacion de los perjuicios que de su inejecucion resultaren.

Reconociendo ambos códigos el carácter sacramental del matrimonio, reservan a la autoridad eclesiástica la facultad de decidir sobre su validez i admiten los impedimentos puestos por la iglesia para contraerlo; pero mientras el código chileno exige a los menores de veinticinco años, sean varones a mujeres, el consentimiento de los padres, ascendientes o guardadores, el código peruano impone ese requisito solo a los varones menores de diez i ocho años i a las mujeres de diez i seis, quienes a falta de padres o ascendientes, deben obtener el consentimiento del consejo de familia.

No es tampoco igual la manera cómo uno i otro protejen a la mujer de los abusos de la potestad marital. El código peruano, distinguiendo los bienes que la mujer aporta al matrimonio en dote, arras i parafernales, le concede pleno dominio sobre ellos i establece en su favor una serie de precauciones contra la descuidada o fraudulenta administracion que de ellos pueda hacer el marido, cuyos bienes se hallan legalmente hipotecados en seguridad de aquellos. El código chileno, sin hacer distincion alguna de los bienes de la mujer, otorga a todos ellos las mismas garantías, i no reconoce los privilegios de la dote; pero en cambio, establece en favor de la mujer el beneficio de

separacion de bienes, institucion desconocida en el código peruano; regla, en el título de las capitulaciones matrimoniales, las donaciones i concesiones de cualquier jénero que quieran hacerse los contrayentes por razon del matrimonio; i establece, en el título de la sociedad conyugal, eficaces garantías en favor de los bienes raíces de la mujer.

Al tratar del nacimiento de las personas, manifesté la diferencia que existe entre uno i otro código relativamente al tiempo en que se reputa legal la concepcion. Subsiste, por consiguiente, la misma diferencia en la determinacion de la paternidad legítima de los hijos habidos en matrimonio. Así, mientras en el código chileno se reputa al marido, padre del niño que nace después de los ciento ochenta dias subsiguientes al matrimonio o dentro de los trescientos posteriores a la disolucion, en el código peruano el marido no seria reputado padre sino cuando el nacimiento se verificase después de ciento ochenta i tres dias del matrimonio o dentro de los trescientos cinco subsiguientes a su disolucion. Segun el código chileno, puede, pues, el marido negar al hijo que no crea suyo, fundándose en que éste nació antes de cumplidos los ciento ochenta dias de la celebración del matrimonio, o en que fué físicamente imposible la jeneracion durante los primeros ciento veinte dias de los trescientos precedentes al nacimiento, siempre que ejercite su derecho dentro de sesenta dias contados desde el del nacimiento, si estuvo en el lugar, o desde el de su regreso, si estuvo ausente. El código peruano señala el mismo término para entablar la accion de desconocimiento; pero además de las causales anteriores con la respectiva modificacion de dias, considera como suficientes la simple separacion judicial de los cónyuges por más de trescientos cinco dias antes del nacimiento, i la ocultacion del parto por la mujer. Por muerte del marido dentro del término señalado, concede el código chileno el derecho anterior a los herederos i a toda persona a quien la pretendida ilejitimidad del hijo irrogare perjuicio actual; el peruano, lo mismo que el francés, solo lo concede a los herederos, quienes deben ejercerlo dentro de sesenta dias contados desde que el hijo tomare posesion de la herencia sin citacion de los herederos mencionados, o desde que estos fueron citados para partirla o entregarla. En el código chileno, estos sesenta dias se cuentan desde aquel en que supieron la muerte del padre si el hijo nace en vida del marido, o desde aquel en que supieron el nacimiento del hijo si éste es póstumo; i en caso de desaparecimiento del ma-

rido, se cuenta el tiempo desde el día en que se espida el decreto de posesion provisoria. Al conceder el código peruano la accion de desconocimiento a solo los herederos, se ha separado menos que el código chileno de los principios del derecho filosófico. Envolviendo la accion de desconocimiento, la negacion de la paternidad del marido, deberia ser únicamente entablada por éste, pues se refiere a un hecho que le es exclusivamente personal. Si pudiendo entablarla en vida el marido, no lo hizo, natural es presumir que no ha dudado de la filiacion de su hijo o que lo ha querido reconocer como tal; i es preferible admitir esta léjítima presuncion, a conceder a estraños una facultad que no solo pone en peligro el honor de las familias, sino que coloca a los hijos habidos en matrimonio en peor condicion que los hijos habidos fuera de él, respecto de los cuales es prohibida toda investigacion sobre la paternidad.

En cuanto a los requisitos de la léjitimacion, hai tambien notales diferencias entre ambos códigos. El chileno, reconociendo el matrimonio de los padres posterior a la concepcion como única manera de léjitimar a los hijos habidos fuera de él, distingue la léjitimacion *ipso jure* i la léjitimacion voluntaria. El matrimonio posterior produce *ipso jure* la léjitimacion de los hijos concebidos antes del matrimonio i nacidos en él, i la de los que han sido reconocidos como hijos naturales; pero en uno i otro caso se requiere que el matrimonio sea válido i produzca efectos civiles, i que el hijo no haya sido concebido en adulterio. Fuera de estos casos, para que el matrimonio produzca la léjitimacion, es necesario que los padres designen los hijos a quienes léjitiman, por medio de un instrumento público otorgado al tiempo de la celebracion del matrimonio o dentro de los treinta dias posteriores, i que la léjitimacion sea libren.ente aceptada o repudiada tambien por instrumento público, dentro de noventa dias después de notificada. El código chileno establece, pues, dos condiciones para la léjitimacion: que el hijo proceda de padres que hubieran podido casarse al enjendrarlo, i que se reconozca al hijo en instrumento público. El código peruano no exige este instrumento público porque considera la léjitimacion como efecto necesario del matrimonio, i estien. de aquel beneficio a los hijos naturales, hayan sido o no previamente reconocidos. Además de la léjitimacion del hijo natural que se verifica por subsecuente matrimonio, reconoce otra léjitimacion estrordinaria producida por el *abandono* o espesicion de los hijos; no porque la lei lo autorice, sino porque declara léjítimos para los efectos



civiles a todos los espósitos; pero si se descubren sus padres, tienen con ellos i con sus demás parientes las mismas relaciones jurídicas que habrían tenido si no hubiesen sido abandonados.

El código peruano reconoce tambien la adopcion como medio de constituir la filiacion lejitima, i regla sus requisitos i efectos; pero solo la permite a falta de hijos lejitimos o naturales reconocidos. Aquella institucion, abolida ya en muchos países, ha sido tambien desconocida por el código chileno.

Este código distingue la autoridad que tienen los padres sobre la persona i la que tienen sobre los bienes del hijo; i considera separadamente una i otra, comprendiendo bajo la primera el conjunto de facultades directivas i correccionales que corresponden al padre i a la madre sobre la persona del hijo; i bajo la segunda, el conjunto de derechos concedidos sobre los bienes de éste, que esto que principalmente constituye la patria potestad i corresponde esclusivamente al padre. El código peruano comprende unos i otros derechos bajo la denominacion de patria potestad; i la concede al padre i a la madre, pues la define: el poder o autoridad que las leyes reconocen en los padres sobre la persona i bienes del hijo no emancipado. Así, al paso que en el código chileno la patria potestad solo comprende los derechos de usufructo en los bienes del hijo, de administracion de los mismos i de representacion del hijo, en el peruano comprende estos derechos i los que se refieren al cuidado i correccion de la persona del hijo.

Hai tambien diferencia entre ambos códigos en cuanto a la manera de extinguirse la patria potestad. El chileno reconoce como único modo de estincion la emancipacion, que puede ser voluntaria, legal o judicial. La primera es la que se efectúa por instrumento público en que el padre declara emancipar al hijo i éste consiente en ello; la segunda se efectúa por muerte natural o civil del padre; por muerte civil del hijo, por matrimonio de éste, por su mayor edad i por el decreto que da la posesion de los bienes del padre desaparecido; i la tercera por decreto de juez a consecuencia del maltrato dado al hijo, abandono del hijo, depravacion del padre o condenacion de éste por delito de gravedad. El código peruano, salvo el caso de desaparecimiento, reconoce todas estas maneras de extinguirse la patria potestad, independientemente de lo que él llama *emancipacion*, que equivale a la emancipacion voluntaria del código chileno, i que a diferencia de éste, puede otorgar no solo el padre sino tambien la

madre, a quien concede la patria potestad. Así, mientras que en el código chileno, muerto el padre, el hijo no podría emanciparse voluntariamente a no ofrecerle la lei el recurso de la habilitacion de edad, en el código peruano conserva el hijo un medio de obtener su emancipacion voluntaria en la facultad concedida a la madre para declararla. Por lo demás, este código no reconoce la habilitacion de edad como recurso supletorio de la emancipacion.

En cuanto al reconocimiento de los hijos naturales, la diferencia mas notable es que el código peruano permite hacerlo, no solo por instrumento público entre vivos i por acto testamentario, como el chileno, sino aun en el registro de nacidos i en la partida de bautismo. Los ilejítimos que no han obtenido este reconocimiento solo pueden exigir alimentos probando la paternidad, ya por la confesion verdadera del padre, citado ante el juez con ese objeto, ya por la confesion presunta, si pudiendo comparecer, no lo hace, i se hubiera repetido una vez la citacion; pero el código chileno declara que no es admisible la indagacion o presuncion de la paternidad por otros medios que los anteriores, al paso que el código peruano solo prohíbe la indagacion de la paternidad cuando se trata de los derechos que los hijos ilejítimos tienen respecto de la madre o parientes de ésta, sin duda porque en este caso es inútil conocer quién es el padre. Este código no sanciona, pues, en todo su rigor el principio de que toda indagacion sobre la paternidad debe ser prohibida, principio fundado en la espontaneidad que debe acompañar al reconocimiento i en consideraciones que dicen relacion a la moralidad pública i privada.

Por lo que hace a la guarda, o sea, a la institucion por la cual la sociedad viene en auxilio de las personas que no se hallan bajo patria potestad i que no pueden dirigirse por sí, hé aquí las principales diferencias entre ambos códigos. En el peruano, esa proteccion se ejerce por medio de guardadores, comprendiendo bajo esta denominacion tanto a los tutores como a los curadores, i por el consejo de familia: en el chileno, no solo se desconoce la institucion del consejo de familia, sino que se distingue en la guarda la tutela de la curatela, refiriendo la primera a los impúberes i la segunda a los menores adultos no habilitados de edad, a los pródigos o dementes, i a los sordomudos que no pueden escribir. Esta distincion tenia razon de ser en la lejislacion romana, en que habia grandes diferencias entre el impúber i el adulto; pero no deberia existir en el código chileno, que atribuye igual incapacidad a uno i otro. Por lo demás, ambos códigos clasifican la

guarda en testamentaria, lejitima i dativa; pero en el chileno, esta última se confiere por el majistrado, mientras que en el peruano es conferida por el consejo de familia. Asimismo aquel código llama como guardador lejitimo al padre, madre, ascendiente i hermanos, sin hacer distincion de líneas i dando la eleccion al juez en igualdad de grado: el peruano llama solamente a los ascendientes de cualquier línea prefiriendo los mas próximos a los mas remotos, los paternos a los maternos en igualdad de grado i el varon a la mujer en igualdad de grado i línea.

Entre las formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría, hai la diferencia de que el chileno ha abolido el juramento previo de buena administracion, i considera como suficiente garantía el otorgamiento de una fianza, de que solo esceptúa al cónyuje i a los ascendientes i descendientes lejitimos, i la formacion de un inventario en los noventa dias subsiguientes al discernimiento. El código peruano exige aquel juramento, esceptúa de la fianza al guardador testamentario cuando así lo dispone el testador, i fija el término de treinta dias para la faccion del inventario.

La accion concedida al pupilo contra el guardador prescribe en el código chileno a los cuatro años, i en el peruano a los diez, contados en ambos desde el dia en que sale del pupilaje.

La administracion del guardador se halla reglada casi del mismo modo en ambos códigos, i solo señalaré algunas diferencias relativas a las causas de incapacidad i escusa para el ejercicio del cargo. El no saber leer i escribir i la ausencia en servicio de la nacion, que son causas de incapacidad en el código chileno, lo son solo de escusa en el peruano; i al contrario, la administracion i recaudacion de rentas fiscales, que es causa de escusa en aquel, lo es de incapacidad en éste. Por razon de la edad, no puede ser tutor en el código peruano, el menor de veintiun años, salvo que sea nombrado en testamento; en el chileno, no puede serlo el menor de veinticinco, i si es tutor testamentario, se aguarda a que los cumpla para conferirle el cargo, haciéndose lo mismo cuando el tutor nombrado es ascendiente o descendiente lejitimo o natural.

Este código enumera tambien algunas causas de incapacidad que no consigna el peruano: tales son, entre otras, la del padrastro respecto del entenado, del hijo respecto del padre disipador, i la del que profesa diversa relijion de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo. Entre las causas de escusa, señala la edad de 65 años, el

ejercicio de dos guardas i el tener bajo la patria potestad cinco o mas hijos legitimos vivos, contando entre ellos los muertos en defensa de la República: en el código peruano, basta la edad de 60 años o el ejercicio de una sola guarda, i se comprenden bajo la patria potestad, no solo los que mueren en defensa del país, sino tambien los nietos cuyos padres hubiesen fallecido.

El término para alegar la escusa es en el código chileno de treinta dias contados desde que se notifica el nombramiento, si el tutor está en el departamento; i si fuera de él, pero en la República, se amplía ese plazo con cuatro dias por cada 50 quilómetros de distancia entre la cabecera de ese departamento i el lugar en que se encuentra el nombrado.

En el código peruano se dispone que la escusa se alegue dentro de quince dias de notificado el nombramiento, si el tutor está en el lugar en que debe ejercer el cargo, i si fuera, se aumente ese plazo con el de la distancia, que es de cuatro dias por las seis primeras leguas i un dia por cada seis siguientes.

La remuneracion otorgada al tutor o curador es tambien diferente, pues mientras que en el código chileno se le concede la décima parte de los frutos líquidos de los bienes que administra, en el peruano tiene derecho a que se le pague el seis por ciento de los frutos consumidos i el ocho por ciento de los capitalizados; i al paso que esta remuneracion es comun en el código peruano a todos los guardadores, en el código chileno no gozan de la décima los curadores de bienes de ausentes, de derechos eventuales de un póstumo, de la herencia yacente i los curadores especiales, a quienes señala el juez una remuneracion equitativa.

En cuanto al dominio, posesion i goce de los bienes, hai entre uno i otro código algunas diferencias dignas de ser tomadas en consideracion.

Desde luego, ambos reconocen la ocupacion i la accesion como modos de adquirir el dominio; pero el chileno, mas previsora que el peruano, fija reglas para multitud de casos que no se mencionan en éste i que se sujetan a los principios jenerales de la ocupacion i accesion.

La tradicion, considerada en el código chileno como modo de adquirir, es materia de disposiciones especiales, particularmente por lo que respecta a la trasmision del dominio de bienes raices i de los derechos reales constituidos en ellos. La tradicion de estos derechos, menos el de servidumbre, se verifica, segun este código, por la ins-

cripción en un registro que existe en cada departamento con el nombre de *Registro del Conservador*. Mientras esa inscripción no tiene lugar, no hai verdadera trasmision de dominio ni tiene el contrato existencia respecto de terceros, i el adquirente es reputado mero tenedor, pues la posesion real solo la adquiere en mérito de la inscripción.

El código peruano considera la tradición como complemento de la enajenacion, i por lo mismo, se abstiene de mencionarla i de señalarle reglas especiales al ocuparse de los modos de adquirir el dominio. Desconoce asimismo la institucion del registro conservatorio tal como se halla establecido por el código chileno; pero dispone que se otorgue escritura pública cuando se trasfiere el dominio de un inmueble, como medio de acreditar la traslación, i exige para la validez de una hipoteca su inscripción en el registro respectivo.

En materia de posesion, es distinta la nomenclatura observada en los códigos de que me ocupo. El chileno, considerandó como elemento característico de la posesion la realidad o apariencia del dominio, llama posesion a la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, ya se halle verdaderamente en su poder, ya en poder de otra persona que la tiene en lugar i a nombre del dueño. En este segundo caso, el que tiene la cosa en su poder es sólo representante del verdadero poseedor, i como tal, no inviste sino la meta tenencia. No reconoce, pues, el código chileno la antigua distincion de la posesion en civil i natural: en su lugar adopta respectivamente los términos posesion i tenencia, segun que se posea la cosa en nombre propio o ajeno. El código peruano, considerandó la posesion como la tenencia de una cosa, admite la distincion de la posesion en natural i civil; segun que la tenencia sea con ánimo de conservarla para sí el tenedor, o con ánimo de apropiársela.

Entre las limitaciones de que puede ser objeto el dominio, considera el código chileno de una manera especial la de pasar a otra persona en virtud del cumplimiento de una condicion, o sea, la propiedad fiduciaria, i establece disposiciones particulares que reglan esta propiedad i que determinan la diferencia que existe entre ella i el usufructo: como consecuencia, admite tambien la sustitucion fideicomisaria. El código peruano ha abolido la constitucion de la propiedad fiduciaria i de la sustitucion fideicomisaria por los graves embarazos que traen para la circulacion de los bienes, cuya conservacion i mejora peligrá cuando el que los posee se ve privado del goce esclusivo i de la libre disposicion de ellos. Pero esta consideracion tampoco

ha pasado desapercibida en el código chileno, que si bien, por una parte, permite el fideicomiso como una limitacion que puede imponer lejitimamente el propietario al disponer de sus bienes, atiende, por otra, a las exigencias de la industria prohibiendo la constitucion de dos o mas fideicomisos sucesivos, i reputando fallida la condicion de que depende la restitution de un fideicomiso, si tarda mas de treinta años en cumplirse.

En cuanto a las limitaciones impuestas por usufructo, uso, habitacion i servidumbres, solo haré notar que el código peruano permite la constitucion del usufructo por resolucion judicial espedita en el juicio de division de cosas comunes, i hace estensiva al usuario i habitador la obligacion de prestar caucion; al paso que el código chileno no reconoce el usufructo judicial i exime de la caucion al usuario i habitador.

Por lo demás, el código chileno completa en su segundo libro el estudio que hace del dominio, ocupándose en sus últimos títulos de la accion reivindicatoria i de las acciones posesorias, materia que reserva el peruano para el código de enjuiciamientos.

Hai tambien notables diferencias entre ambos códigos en lo relativo a la sucesion testamentaria i legal. Así, la lei chilena establece dos clases de inhabilidad para suceder: la incapacidad i la indignidad; la peruana solo reconoce la primera, pues estando establecida la segunda solo en consideracion a la persona del difunto, reputa todos los casos en que puede tener lugar como causas de desheradacion.

El derecho de representacion tiene lugar por el código chileno en la descendencia lejitima del difunto, en la descendencia lejitima de sus hermanos lejitimos i en la descendencia lejitima de sus hijos o hermanos naturales; por el código peruano, solo tiene cabida en la descendencia lejitima del difunto o de sus hermanos lejitimos, pero no en la de los naturales; i al paso que en el código chileno la representacion es ilimitada en una i otra línea, en el código peruano no pasa la representacion en la línea colateral de los sobrinos lejitimos.

Al ocuparse el código chileno de la sucesion intestada, desconoce la de los ilejitimos no reconocidos solemnemente, a quienes solo concede derecho para pedir alimentos. El código peruano admite la sucesion legal de los ilejitimos, i regla al efecto sus derechos hereditarios segun se refieran a los bienes paternos o maternos. Considerados respecto del padre, pueden los ilejitimos ser reconocidos o no reconocidos; concede a los primeros el carácter de herederos forzosos i los llama

a suceder aun en concurrencia con parientes lejítimos, si bien en cuota distinta de la que le señala el código chileno; i en cuanto a los segundos, solo les otorga derecho para exigir alimentos. Considerados respecto a la madre, pueden los ilejítimos ser adulterinos por su parte o no adulterinos. Estos son sus herederos forzosos en el todo, si no hai descendientes lejítimos, i en el quinto si los hubiere; aquellos no tienen derecho para heredar a ella ni a sus parientes, sino solo para exigir alimentos del mismo modo que los no reconocidos. I como los derechos de sucesion son recíprocos, regla en seguida el código peruano la sucesion de los ascendientes ilejítimos i después la de los colaterales. Este orden de sucesion está, pues, abolido en el código chileno que, salvo la participacion que da al hijo natural i al cónyuje sobreviviente, limita la sucesion intestada a los parientes lejítimos del difunto.

Pero aun en esta sucesion no es igual en uno i otro código la distribucion que se hace de la herencia entre los que tienen derecho a ella. Desde luego, en ambos los hijos lejítimos escluyen a todos los otros herederos sin perjuicio de la cuarta conyugal que, en ambos tambien, se concede al cónyuje sobreviviente. A falta de hijos, llama el código chileno a los ascendientes lejítimos mas próximos aunque sea uno solo; pero concurren con ellos el cónyuje i los hijos naturales, tomando tres quintos los ascendientes o ascendiente, un quinto el cónyuje i el un quinto restante los hijos naturales; faltando éstos o el cónyuje, toman tres cuartos los ascendientes o ascendiente, i el un cuarto restante el cónyuje o los hijos naturales, i a falta de aquel i de éstos, toman toda la herencia los ascendientes. En el código peruano, a falta de descendientes lejítimos, heredan por cabeza los ascendientes prefiriéndose las mas próximas, i solo concurren con ellos los hijos naturales, quienes toman la mitad de la herencia i pueden aun ser instituidos herederos universales en este caso; pero no concurre el cónyuje sobreviviente porque, o tiene bienes propios i gananciales iguales o mayores que la cuarta conyugal o si no los tiene se le deduce o completa esa porcion i se tiene por su parte hereditaria.

Faltando descendientes i ascendientes lejítimos, llama el código chileno a los hermanos lejítimos, con quienes concurren el cónyuje i los hijos naturales, dividiéndose la herencia por partes iguales; si falta una de las tres clases, las otras dos se dividen la herencia por mitad; i si faltan dos, la que exista hereda el todo. Los hermanos lejítimos dividen igualmente su porcion entre sí sean paternos o maternos; pero

ja de cualquiera de éstos, será la mitad de la del hermano carnal. En defecto de los herederos espresados, suceden los demás colaterales: legítimos dentro del sexto grado con preferencia de los mas próximos i sin que para ellos produzca ventaja alguna la doble conjunción; i a falta de todas estas personas, sucede el fisco.

No sucede lo mismo en el código peruano. A falta de descendientes i ascendientes, llama en jeneral a los colaterales escluyendo el mas próximo al mas remoto i dividiéndose la herencia por partes iguales los que pertenecen a un mismo grado. Así, llama en primer lugar a los hermanos legítimos con quienes concurren los sobrinos, por ser éstos los únicos que en la línea colateral gozarán del derecho de representación. Los hermanos heredan por cabeza observándose cuando hai medios hermanos i hermanos carnales las reglas siguientes: de los bienes que el difunto tuvo por parte de padre, se partén tan solo los hermanos paternos; de los bienes por parte de madre, solamente los maternos, i de los demás bienes participan igualmente todos los hermanos. Cuando por falta de hermanos entran a la sucesion los sobrinos solos, dispone la lei que hereden por cabeza. A falta de sobrinos o parientes en tercer grado, suceden por cabeza los del cuarto; después de éstos, entra el cónyuje sobreviviente si no está divorciado por culpa suya. Cuando no hai cónyuje de esta condicion, suceden por su orden i por iguales partes los parientes hasta el sexto grado inclusive; i por último, en defecto de todos éstos, la beneficencia del lugar del domicilio del intestado, o el fisco, si no tuvo domicilio en la República i no se presentase a reclamar los bienes ningun heredero.

En cuanto a la sucesion legal del hijo natural, único caso de sucesion ilegítima que admite el código chileno, hai tambien notable diferencia. Así, en el código peruano el hijo natural, a falta de descendientes con derecho a la herencia, tiene por herederos abintestato a sus padres, quienes se dividen la herencia por mitad si concurren juntos; si uno ha muerto, el otro hereda el todo; i muertos los dos, suceden los demás ascendientes que tengan derecho a heredar a los padres del reconocido, dividiéndose la herencia por cabeza i prefiriéndose entre los de desigual grado, las mas próximas, i entre los del mismo grado los de la línea materna. En defecto de descendientes i ascendientes, entran los colaterales en este orden: primero los hermanos paternos o maternos dividiéndose la herencia del mismo modo que en la sucesion legal de los colaterales legítimos; pero son preferidos



los hermanos legítimos i sus descendientes con derecho de heredar para suceder en los bienes del ilegítimo provenientes del padre o madre de dichos hermanos legítimos; i si todos los hermanos son ilegítimos, son preferidos los uterinos para suceder en los bienes propios del intestado. A falta de hermanos, entran los sobrinos, luego el cónyuge no divorciado por culpa suya i, en defecto de éste, los parientes dentro del cuarto, quinto i sexto grado inclusive, i por último la beneficencia del lugar del domicilio del difunto, i si no lo tuvo, el fisco. En el código chileno, muerto un hijo natural que no deja descendientes legítimos, son llamados primero sus hijos naturales, segundo su padre o padres naturales, i en tercer lugar sus hermanos legítimos o naturales simultáneamente, pero llevando el hermano carnal doble porcion que el hermano paterno o materno. Si el cónyuge sobrevive, concurre con los padres tomando la cuarta parte i con los hermanos tomando la mitad de la herencia; pero no concurre con los hijos naturales, como sucede cuando se trata de la sucesion del hijo legítimo. En esta parte el código chileno pone, pues, al hijo natural de otro hijo natural en mejor condicion que al hijo natural de un hijo legítimo, disposicion que, en verdad, parece ser inesplicable.

Del exámen comparativo que acabo de hacer se desprende que en materia de sucesion intestada, el código chileno mejora mucho mas que el peruano la condicion del cónyuge sobreviviente i de los hijos naturales. Así, además de la porcion conyugal que en ambos se asegura al cónyuge pobre sobreviviente i que es igual a la legítima rigorosa de los hijos legítimos, cuando los hai, el código chileno llama al cónyuge como heredero de una parte de la sucesion mientras haya ascendientes, hermanos legítimos o hijos naturales, i del todo cuando no los hai. Nótese que esta proteccion al cónyuge se estiende en algunos casos hasta el extremo de ponerlo al nivel de los legitimarios. Tal sucede, por ejemplo, en el caso en que por falta de ascendientes legítimos, heredan por iguales partes los hermanos legítimos, el cónyuge i los hijos naturales, con lo cual se reduce a la tercera parte de la herencia la legítima de los últimos que, por ser legitimarios, tienen por lei derecho a la mitad; disposicion anómala que solo puede esplicarse haciendo responsables a los hijos naturales de la negligencia o talvez de la imposibilidad de los padres para hacer testamento.

En materia de testamentifaccion, hai pequeñas diferencias entre ambos códigos. Hé aquí las principales: el chileno concede la facultad de testar a los mayores de 14 años; el peruano solo la otorga a los

mayores de 18; el primero exige para el otorgamiento del testamento cerrado la presencia de cinco testigos, i para el verbal la de tres; el segundo exige para aquel testamento siete testigos, i para éste cinco. Para los testamentos privilegiados, entre los que cuenta el código peruano el que pueden hacer los presos en caso de necesidad, solo exige la presencia de dos testigos; i son válidos si el testador muere durante la situación escepcional que justifica la faccion de un testamento privilegiado o dentro de los treinta dias posteriores a ella. El código chileno exige por lo jeneral la concurrencia de tres testigos; i los declara válidos si el testador muere dentro de los treinta dias de su otorgamiento en los testamentos verbales, o dentro de noventa dias de la cesacion de las circunstancias escepcionales, en los testamentos marítimo i militar. Por el código peruano, se prohíbe instituir heredero al alma del testador i es nula toda disposicion a este respecto; por el código chileno lo que se deja al alma del testador sin especificar de otro modo su inversion, se entiende dejado al establecimiento de beneficencia que designe el presidente de la República.

En la distribucion de la herencia, sigue el código chileno las reglas del derecho romano, i determina las cuotas hereditarias por medio de fórmulas aritméticas. Así, dispone que si las cuotas designadas en el testamento completan o exceden la unidad, el heredero universal se entenderá instituido en una cuota cuyo numerador sea la unidad i el denominador el número total de herederos; i que reducidas las cuotas a un común denominador, se representará la herencia por la suma de los numeradores i la cuota de cada heredero por su numerador respectivo. El código peruano no da en esta parte reglas tan esplicitas: se limita a decir que si el testador no designa la porcion de cada heredero, se dividan la herencia por iguales partes; que si las asignaciones se hacen de manera que reunidas excedan de la masa, se deben reducir a prorata; i que si se señala la porcion de un heredero sin espresar la de los demás, éstos se deben distribuir el resto por partes iguales.

Entre las asignaciones forzosas, figura en ambos códigos la porcion conyugal; pero el chileno iguala al viudo i a la viuda para recibirla i establece que sea la cuarta parte de los bienes del difunto en todos los órdenes de sucesion menos en el de los descendientes lejítimos, en el que el cónyuje sobreviviente recibe una porcion igual a la lejítima rigurosa de cada heredero. El código peruano otorga tambien la cuota conyugal al viudo i a la viuda siempre que a la muerte del cónyuje

carezca de lo necesario para subsistir; pero mientras que basta esta condicion para concederla a la mujer, para otorgarla al marido se requiere además que quede inválido; o habitualmente enfermo o en una edad mayor de sesenta años. La porción conyugal sufre, por otra parte, más limitaciones que en el código chileno. Así, habiendo descendientes legítimos, no debe exceder de 8000 pesos ni de la legítima de cada hijo, si ésta no llega a dicha cantidad; si hai hijos naturales i ascendientes que se distribuyen la herencia por mitad, o bien solo descendientes ilegítimos, la porcion conyugal puede ser igual pero nunca mayor que el haber de cada hijo natural en el primer caso, o de cada descendiente en el segundo. Solo cuando los herederos son personas estrañas, o colaterales o ascendientes sin concurrencia de descendientes, la cuarta conyugal no está sujeta a limitacion alguna.

La legítima es otra de las asignaciones forzosas reconocidas en ambos códigos, si bien el chileno, a diferencia del peruano, confia el interés de los descendientes, mas a los sentimientos naturales que a la intervencion de la lei. Da, pues, mayor amplitud al derecho de libre disposicion; i dispone que la mitad de los bienes, previas las deducciones i agregaciones respectivas, se reserve para las legítimas rigurosas que no son susceptibles de gravámen alguno. No habiendo descendientes con derecho de suceder, la mitad restante es de libre disposicion; en caso contrario, solo lo es la cuarta parte, pues la cuarta restante debe invertirse en mejorar a los descendientes legítimos, cuya porcion toma entonces el nombre de legítima efectiva. El testador puede hacer de esta cuarta la distribucion que quiera entre sus descendientes legítimos i aun asignarla a uno solo; pero los gravámenes que imponga a un heredero mejorado serán siempre a favor de alguno de los otros descendientes legítimos.

El código peruano considera como herederos forzosos, no solo a los descendientes i ascendientes legítimos i a los padres e hijos naturales, como lo hace el chileno, sino tambien respecto de la madre a sus hijos ilegítimos que no sean adulterinos por su parte, siempre que no deje descendientes legítimos, i limita el derecho de libre disposicion a las cantidades siguientes: de la trijésima parte de la herencia pueden disponer los ascendientes que tengan por herederos forzosos a sus descendientes legítimos, i además a hijos naturales u otros descendientes alimentarios; del quinto, los ascendientes cuando solo tengan por herederos a los descendientes legítimos, i el padre natural o la madre ilegítima cuando sus herederos forzosos sean respectivamente hijos

naturales o ilegítimos; del tercio pueden disponer los ascendientes con el objeto de mejorar, i los descendientes legítimos o naturales cuando tengan por herederos a sus ascendientes; del tercio i del quinto, los ascendientes, empleando el primero en mejoras i el segundo en favor de los ilegítimos que no sean herederos. Finalmente se puede disponer de los tres cuartos de la herencia cuando el heredero es una persona estraña, i de toda ella cuando no hai herederos. Por lo anterior se ve que la cantidad destinada para mejoras es mayor en el código peruano que en el chileno, pero menor la de que el testador puede disponer a su arbitrio. Sin embargo, el tercio destinado en el código peruano para mejoras no se distribuye arbitrariamente entre los descendientes, como sucede en el código chileno, sino que debe hacerse de manera que nunca un heredero mejorado tenga por razon de legítima i mejora mas del doble de la legítima de un hijo no mejorado.

El desheredamiento en el código chileno puede ser total o parcial, i el desheredado puede reclamar su legítima dentro de cuatro años contados desde la apertura de la sucesion si era capaz de administrar sus bienes o desde que cese la incapacidad. En el código peruano, la desheredacion parcial se tiene por no hecha, i el desheredado o sus herederos solo pueden contradecir judicialmente la desheredacion dentro de dos años contados desde la muerte del testador. Este puede además en el código peruano, revocar su testamento espresamente, si manifiesta su voluntad de revocarlo con las mismas formalidades con que fué otorgado, o tácitamente por el otorgamiento de un testamento posterior aun cuando en él no se espese la derogacion del otro; al paso que en el chileno los testamentos posteriores que espresamente no revoquen los anteriores, dejan subsistentes en éstos las disposiciones que no les sean contrarias o incompatibles.

En materia de particion de bienes, merecen notarse las siguientes diferencias: segun el código chileno, no puede estipularse proindivision por mas de cinco años; pero cumplido este término, puede renovarse el pacto; la particion debe efectuarse por el partidor dentro de dos años contados desde la aceptacion de su cargo, i puede rescindirse a peticion del que hubiese sufrido lesion en mas de la mitad de su cuota. Por el código peruano, el pacto de indivision solo puede durar cuatro años; pero puede renovarse antes de que se venza este término; la particion debe verificarse dentro de un año, i puede rescindirse por lesion en mas de la tercera parte del haber de cada partícipe.

Por lo que hace a donaciones, ambos códigos las clasifican en dona-

ciones entre vivos o por causa de muerte, i las sujetan a los mismos principios, salvas ligeras diferencias. Así, el chileno establece que para las que excedan de 2000 pesos se obtenga insinuacion, es decir, la autorizacion de juez competente solicitada por el donante o donatario; que en la donacion entre vivos, el derecho de aceptarla no se trasmite por causa de muerte; que esa donacion no es resoluble por la superveniencia de hijos al donante, a no ser que se espresase esta condicion en la escritura pública de donacion; i que la accion revocatoria por causa de ingratitud termina en cuatro años contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho ofensivo, i pasa a los herederos si ya intentó aquel durante su vida, o si el hecho ofensivo causó la muerte del donante o se ejecutó después de ella. El código peruano, nada se dispone acerca de la insinuacion; pero se exige escritura pública para la validez de las que excedan de 500 pesos; si el donatario muere dentro del año sin haberla aceptado espresamente, trasmite a sus herederos forzosos la facultad de aceptar la donacion, lo que pueden hacer dentro de los términos señalados para la aceptacion de la herencia; se revoca *ipso jure* la donacion si sobrevienen al donante hijos legítimos o legitimados, aun cuando sean póstumos, siempre que la donacion exceda de la décima parte de los bienes del donante, porque si no excediese, debe éste revocarla espresamente; i en fin, la accion revocatoria del donante por causa de ingratitud es intrasmisible a sus herederos, i dura solo un año contado desde que el donante pudo tener conocimiento de alguno de los hechos que constituyen ingrato al donatario.

Paso ahora a ocuparme de lo que disponen en materia de contratos los códigos que comparo. Desde luego, ambos reconocen los mismos modos de estincion de las obligaciones; pero en la solucion por pago efectivo, se notan las siguientes diferencias. El chileno dispone que el deudor no pueda obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, i que a falta de imputacion de pago hecha por el deudor o en su defecto por el acreedor, se prefiera la deuda devengada a la que no lo esté, i siendo todas iguales, la que el deudor elija. Establece además que en el caso de cesion, no son embargables las dos terceras partes del salario de los empleados públicos, si no excede de 900 pesos, i en caso contrario, no lo sean los dos tercios de esta suma ni la mitad del exceso, i que tampoco son embargables los libros de la profesion del deudor hasta el valor de 200 pesos. El código peruano establece, por el contrario, que el deudor puede obligar al acreedor rea-

cibir el pago por partes que no sean menores que el cuarto de la deuda; que a falta de designacion del deudor, se impute el pago a la deuda de mayor interés entre las de plazo cumplido; si ninguna lo gana, a la que esté asegurada con fianza o hipoteca; si las deudas de plazo cumplido son de igual naturaleza, a la mas antigua; i si en todo son iguales, se aplique el pago proporcionalmente a todas. Declara tambien no embargables las dos terceras partes del sueldo de los empleados cualquiera que sea la cantidad a que ascienda dicho sueldo, i los libros de la profesion del deudor cualquiera que sea su valor.

Este código admite además, como modo de estincion de las obligaciones, la restitution *in integrum*, por la cual se reponen las cosas al estado en que se hallaban antes de causarse la lesion proveniente de un acto o contrato. Otorga este beneficio a los menores siempre que por un acto suyo o de sus guardadores hayan sufrido lesion en mas de la sesta parte de sus bienes, o en mas de la tercera parte del valor de la cosa en las enajenaciones, particiones o transacciones practicadas con arreglo a la lei; a los demás incapaces, en el segundo caso de los anteriores, i por lesion en mas de la mitad del valor de la cosa; i lo otorga aun a las personas capaces, pero solo en el caso de lesion que se acaba de espresar. El código chileno ha tenido a bien abolir este privilejio; no solo por la inseguridad que produce en los contratos i por las facilidades que presta a los artificios de la mala fé, sino tambien porque es contrario al verdadero interés de los menores, con quienes no se querrá contratar si han de ser anulados aun los contratos que se celebren guardando las solemnidades legales.

Por lo que hace a los contratos de que se ocupan ambos códigos, hé aquí las principales diferencias:

*Conpraventa.* — El código chileno establece que es válida la venta de cosa ajena sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida mientras no se estingan por el lapso del tiempo: el peruano declara que es nula la venta de cosa ajena; el comprador no adquiere mas que la posesion o mera tenencia de que hubiese gozado el vendedor. En aquel la accion redhibitoria prescribe a los seis meses respecto de los muebles i al año respecto de los inmuebles, i la accion para pedir la rebaja del precio, en un año para los primeros i dieciocho meses para los segundos: en éste la accion redhibitoria prescribe a los seis meses i la de reduccion de precio al año, ya se refiera una u otra a los muebles o a los inmuebles. En el código chileno, la accion rescisoria por retroventa o lesion prescribe a los cuatro años: en el pe-

ruano, prescribe a los tres años en el primer caso i a los dos en el segundo. En aquel no se da acción de lesion en la venta de bienes muebles: en éste tiene lugar dicha acción tanto en la venta de inmuebles como en la de muebles. Por lo demás, solo haré notar que el código peruano admite el derecho de retracto, por el cual se rescinde una venta o adjudicación hecha en pago, sustituyéndose al comprador o adjudicatario otra persona que toma para sí la cosa vendida por el precio i bajo las condiciones acordadas en la venta o adjudicación. Este beneficio, que jeneralmente se concede a los que tienen algún derecho sobre la cosa vendida i que por regla jeneral dura nueve días; no se halla espresamente sancionado en el código chileno.

*Arrendamiento.*—Arrendada una cosa separadamente a diversas personas, dispone el código chileno que se prefiera al que primero la recibió i en su defecto al que tenga el título anterior. El código peruano establece que en ese caso se prefiera al que la hubiese empezado a usar; si nadie la usa, al que la tenga por escritura pública; i si hai varias escrituras, al que tenga la mas antigua; i si todas son de una misma fecha, al que haya pactado la renta mas baja.

Tambien debe ser preferido el arrendatario que paga menor renta si el arrendamiento consta de solo escrituras privadas, si hai igualdad de circunstancias en los concurrentes o si se duda quién, segun las reglas anteriores, deba ser preferido. El código peruano dispone además que no se dé al arrendamiento una duración mayor de diez años: so pena de nulidad en cuanto al exceso, aunque hubiese convenio. El código chileno no fija el término que pueda darse a la duración del arrendamiento salvo cuando habla del marido i del tutor o curador, quienes no pueden dar en arriendo los predios rústicos de la mujer o pupilo por mas de ocho años ni los urbanos por mas de cinco.

Además, terminado de cualquiera manera el arrendamiento, dice el código chileno que no se entenderá que la retención de la cosa es una renovación del contrato, salvo cuando la cosa sea raíz e intervenga pago aceptado del arriendo, o cualquier otro hecho inequívoco de mutua intención de continuar el arriendo, pues entonces se entiende renovado bajo las mismas condiciones por el término de tres meses en los predios urbanos i el necesario para utilizar las labores principiadas o cojer los frutos pendientes en los rústicos, sin perjuicio de la renovación sucesiva por el mismo término. En el código peruano, por el contrario, la retención de la cosa importa renovación del contrato; i así, dispone que si terminado el arriendo pasan ocho días sin que el lo-

gador disponga de la cosa ni el conductor la devuelva, se renueva el contrato bajo las mismas bases, por un tiempo indeterminado i sin las seguridades dadas al locador por un tercero.

Este código dispone tambien que se rescinda el contrato si no se paga la renta de un período i se vence el inmediato con un exceso de quince dias: por el chileno, la rescision tiene lugar cuando hai mora de pagar la renta durante un período entero i se han hecho dos reconvencciones entre las que medien cuatro dias, salvo que se dé caucion de pagar en treinta dias. Por último, la anticipacion con que deberá darse el deshaucio cuando no se haya fijado la duracion del arrendamiento, es de un año en el código chileno, i de seis meses en el peruano.

En materia de censos, el código chileno los reduce a una sola clase, i por lo mismo, los sujeta a las mismas reglas, salvo el censo vitalicio, que no es susceptible de la redencion, division i reduccion de que puede ser objeto el censo ordinario: señala como máximo de la cuota proporcional entre el cánón i el capital el cuatro por ciento al año, i prohíbe el pago del cánón en frutos i la redencion parcial. El código peruano distingue los censos en enfiteútico, consignativo i reservativo, i establece reglas especiales para cada uno de ellos; prohíbe que se graven los inmuebles con censos i vinculaciones perpetuas, i permite que los existentes puedan redimirse por partes que no sean menores que el décimo, salvo avenimiento del censalista; permite tambien el pago del cánón en dinero o en frutos, i establece que si el capital o precio del censo no consta de la escritura de imposicion, se calcule en proporcion al cánón que se pague sirviendo de base el dos por ciento en los predios rústicos i el tres en los urbanos; i si la renta se paga en frutos, se compute el capital por el valor medio de las especies dadas en pago del cánón en los cinco años precedentes a la fecha de la redencion. Pero nada dispone acerca de la reduccion que permite el código chileno cuando el valor del inmueble gravado excede al del capital impuesto, ni sanciona tampoco la divisibilidad del censo junto con el inmueble que afecta, cuando éste se divide por sucesion hereditaria.

En el contrato de sociedad son dignas de notarse las siguientes diferencias. El código chileno prohíbe toda sociedad universal sea de bienes presentes i futuros o de unos u otros; el peruano la permite. En éste los socios industriales ganan tanto como el que puso menos capital, i si éstos son iguales o si solo un socio puso capital, la ganancia de aquellos es igual a la de los demás socios. De las pérdidas participan



en la cantidad que exceda al capital. Segun el código chileno, en defecto de estipulacion, la cuota del socio industrial en los beneficios sociales se fija por el juez; i si tampoco hai estipulacion en cuanto a la cuota que le quepa en las pérdidas, se entiende que no le cabe otra que la de su industria, trabajo o servicio. Además de las causas de disolucion del contrato de sociedad, que son iguales en ambos códigos, establece el peruano que dicho contrato se rescinde para un socio si emplea para sus negocios las garantías o capitales de la sociedad, si ejerce funciones administrativas no siendo administrador, si se ocupa en negocios propios cuando debiera hacerlo en provecho de la sociedad, si comete dolo o se ausenta cuando debia prestar servicios a la sociedad i requerido para regresar no lo verifica o manifiesta que está impedido para hacerlo.

En cuanto al mandato, comodato, mutuo i depósito, a los contratos aleatorios i a los cuasi contratos, se rijen, con ligeras diferencias, por los mismos principios en uno i otro código, i así, omitiré hablar de ellos para pasar a ocuparme de la hipoteca i prelacion de créditos.

El código peruano distingue la hipoteca en legal, judicial i convencional segun que provenga de la lei, de resolucion judicial o de un convenio; i en jeneral i particular, segun que comprenda los bienes habidos i por haber, o solo determinados bienes. La hipoteca legal, que tambien se llama tácita, es jeneral si la lei no dice lo contrario; i las hipotecas judicial i convencional, que tambien se llaman espresas, son jenerales o particulares segun la resolucion judicial o el convenio que les sirve de base.

El código peruano establece, pues, diversas clases de hipoteca i las sujeta a diferentes reglas tanto en lo relativo a su constitucion como al órden de su preferencia. El código chileno solo reconoce la hipoteca especial i ha abolido la hipoteca legal, que en realidad no concede al acreedor seguridad alguna, pues no solo no impide al deudor enajenar sus bienes hipotecados, sino que no autoriza a perseguirlos contra terceros poseedores, i da origen a no pocas discordias desde que, a diferencia de las hipotecas espresas, no es susceptible de registro alguno. Esta diferencia en cuanto a las hipotecas se hace estensiva a la prelacion de créditos establecida por uno i otro código, pues aunque ambos los clasifican en cinco grupos para el efecto de determinar su prelacion, hai diferencia en cuanto a la naturaleza i órden de los créditos concurrentes. Así, en el código chileno los créditos concurren en este órden: 1.º los que gozan de privilejio jeneral; 2.º los que gozan de

privilegio sobre especies muebles; 3.º los hipotecarios; 4.º los de menores i demás personas cuyos bienes son administrados por representantes legales; i 5.º los créditos que no gozan de privilegio alguno. En el código peruano, el orden de concurrencia es el siguiente: 1.º los acreedores privilegiados, que son los mismos que el código chileno comprende en la primera clase, es decir, los que tienen créditos por costas judiciales causadas en el interés jeneral de los acreedores, por gastos hechos en el entierro del deudor i en su enfermedad durante los seis últimos meses de su vida, por salarios de sus criados i dependientes, por la subsistencia de él i de su familia correspondientes al último trimestre, i por impuestos fiscales i municipales devengados; 2.º los créditos que tienen hipoteca legal, que son los que el código chileno comprende en la cuarta clase, es decir, los del fisco, iglesias, municipalidades i establecimientos públicos contra los recaudadores i administradores de sus bienes, los de la mujer casada sobre los bienes del marido, los de los hijos de familia sobre los bienes del padre, i los de los pupilos contra sus tutores i contra el que se casa con la madre o abuela tutora o curadora sin denunciarlo al juez para que se le reemplace en el cargo; pero el código peruano comprende en la segunda clase, además, los créditos de los dueños de fincas contra los arrendatarios para el pago de las rentas i reparacion de daños, los de los acreedores refaccionarios por los gastos de refaccion, i los de los que prestaran dinero para la compra de un inmueble, por la cantidad prestada; 3.º los créditos que tienen hipoteca espresa i que el código chileno llama simplemente hipotecarios, comprendiéndolos también en la misma clase; 4.º los de los acreedores personales que prestaron o pusieron por via de depósito en poder del deudor alguna cosa fungible que conste de número, peso o medida; i 5.º los que no tienen hipoteca ni privilegio alguno.

Finalmente, en materia de prescripcion rijen en ambos códigos los mismos principios, i solo haré notar la diferencia que existe en cuanto al tiempo de posesion necesario para poder prescribir. Para adquirir el dominio en virtud de prescripcion, exige el código chileno, por regla jeneral, una posesion de tres años para los muebles i diez para los inmuebles, contando cada dos dias entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años. El código peruano sigue la misma regla, i así exige para la prescripcion de inmuebles diez años de posesion entre presentes i veinte entre ausentes; pero exige solo tres años entre presentes o ausentes para la prescripcion de los muebles o semovientes; seis si hu-

biesen sido robados o perdidos siempre que el tercer poseedor los haya adquirido con justo título en feria, o mercado o venta pública, o bien de personas que comercien con cosas de ese jénero; i doce si las hubiese adquirido, tambien con justo título, pero en otros lugares o de otras personas diferentes de las indicadas; veinte años entre presentes i treinta entre ausentes para que los herederos del que haya administrado bienes ajenos, o sido socio o coheredero de un tercero, o haya poseído a nombre de otro, puedan prescribir las cosas administradas, comunes o poseídas, con tal que hayan llegado a poseer de buena fé las mismas cosas i a título de sucesion; i finalmente, cuarenta años para que por solo la posesion continua se adquiera la cosa poseída, pues en este caso se presume legalmente el justo título i la buena fé. Para esta prescripcion, que se conoce con el nombre de extraordinaria, solo exige el código chileno la posesion de treinta años.

En cuanto a la prescripcion de acciones, el código chileno dispone que prescriba a los dos años la accion de los mercaderes, proveedores i artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo; la de los dependientes i criados por sus salarios, i la de toda clase de personas por los servicios que se prestan periódicamente; a los tres años, la accion que por sus honorarios corresponde a los jueces, abogados, médicos i en jeneral a los que ejercen cualquiera profesion liberal; a los diez años las acciones ejecutivas; i a los veinte las ordinarias. En el ródigo peruano, prescriben a los tres años las acciones de las dos primeras clases; a los diez las ejecutivas; a los quince las demás acciones personales; a los veinte las acciones reales, mistas de real i personal, las que nacen de una ejecutoria i la hipotecaria; i por último, a los treinta años de no haberse cobrado el cánon de un censo i cualquiera otra renta perpetua, prescribe el derecho al capital i réditos devengados.

He concluido, señores, la rápida comparacion que me proponia hacer del código civil chileno i del código civil peruano; i conociendo que he fatigado ya demasiado vuestra atencion, no abusaré por mas tiempo de vuestra jenerosa benevolencia. He procurado presentaros un resumen de las principales diferencias que se notan en las disposiciones de uno i otro código; i sí, absteniéndome de entrar en comentarios, he traspasado los límites que debí dar a la presente memoria, sin alhagar siquiera vuestro oido con las brillantes galas del lenguaje, confío en

que me dispensaréis en vista de la naturaleza i aridez de la materia i que miraréis este imperfecto trabajo con toda la induljencia que es característica de la sabiduría.

*Santiago, noviembre 13 de 1869.*

La comision examinadora que suscribe acordó la publicacion de esta memoria en los *Anales de la Universidad*. PALMA.—SOLIS.—TOCCRNAL.—JOSÉ BERNARDO LIRA.

---

*LEJISLACION.—Jurisdiccion en materia de aguas.—Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don José María Eyzaguirre.*

Señores:

Obligado por los estatutos universitarios a desarrollar ante vosotros algun tema para poder obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas de la Universidad, me he fijado en el que encabeza la presente memoria, por ereerlo no solo de suma importancia i utilidad, atendida la principal industria de nuestro país, sino mui particularmente porque en la práctica la jurisdiccion en materia de aguas ofrece sérias dificultades a las diversas autoridades encargadas de ejercerla. El orijen del mal es bastante conocido. Hasta el presente, solo tenemos una que otra disposicion legal sobre la materia. A mas que carecemos de lejislacion completa que fije i deslinde con toda precision i exactitud las atribuciones de cada uno de los poderes gubernativo i judicial en las cuestiones de aguas, por lo comun están éstos revestidos de un doble carácter. En verdad, las relaciones que ellas tienen con los derechos privados i con el interés público a la vez; con la policia, que está bajo la vijilancia de la autoridad gubernativa; i con la conservacion i goce de la fortuna privada, que solo es materia de la jurisdiccion ordinaria, suscitan a menudo dificultades i obstáculos para deslindar como se debiera la competencia entre uno i otro poder.

Hai, por otra parte, cierta costumbre establecida, de ocurrir por lo regular en todos los asuntos de esta clase a los gobernadores departamentales, aunque por la naturaleza de ellos, ya por haber contencion entre partes, ya porque se trate de un delito, como sucede en