

Comisión Nacional del Bicentenario
del Nacimiento de Andrés Bello

ANDRES BELLO CODIFICADOR

Historia de la fijación y codificación
del derecho civil en Chile

Por

ALEJANDRO GUZMAN BRITO

de la Academia Chilena de la Historia
profesor de las Universidades Católica de Valparaíso y de Chile

TOMO I

EDICIONES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE
Santiago 1982

En tercer lugar, la costumbre. Ya antes hemos recordado que en Indias la única costumbre legalmente regulada era la llamada *secundum legem*. Los juristas, sin embargo, aceptaron la *praefer legem* e incluso hicieron lo propio con la *contra legem*. En verdad, el moderno derecho real, a diferencia del medieval, tendía a desconocer la costumbre y con ello se había puesto en franca oposición con el romano y el canónico, que la aceptaban plenamente. Así, las *Partidas*, expresión de derecho común, daban amplio margen a la costumbre contraria a la ley, como antes vimos. Los juristas, pues, fueron consecuentes con su postura general frente a las relaciones entre derecho real y común; y que hubieran terminado ellos mismos por aceptar plenamente a la costumbre como fuente, ello no fue más que expresión de esa actitud de dar preferencia, por uno u otro camino, al derecho común por sobre el nacional. Esta tesis debía encontrar buen eco en Indias, según se aprecia entre los juristas, como Hevia Bolaños, Lebrón, Palacios o Alvarez, pues las circunstancias resultaban propicias por múltiples factores a un recurso a las costumbres. También este tema, sin embargo, aún espera a los estudiosos para ser definitivamente dilucidado; las aportaciones parciales disponibles para el caso de Chile, permiten aceptar que ahí la costumbre cumplió su papel en materias de procedimiento¹⁰⁷, pero no faltan verificaciones concernientes a temas civiles, como toda la regulación consuetudinaria que rodeaba a la institución del "lecho cotidiano"¹⁰⁸, cuyos aspectos nucleares se encontraban regidos por algunas leyes; o como la compraventa misma¹⁰⁹. En todo caso no debe olvidarse que este asunto se encuentra íntimamente ligado con el anterior, concerniente a la jurisprudencia judicial, ya que en definitiva las costumbres vienen a recibir una última sanción a través de su reconocimiento en las sentencias.

Todo lo anterior autoriza a pensar que el derecho civil de Indias no fue exactamente igual al derecho civil de Castilla. Ciertamente el núcleo de ambos derechos era el mismo: las tantas veces citadas leyes reales, a que se agregaba otro factor común, como era la literatura castellana sobre derecho real. Pero tanto la jurisprudencia de los jueces, como la costumbre y la interpretación de los juristas autóctonos, debieron de producir especialidades inéditas en Castilla.

¹⁰⁷CORVALÁN, J., CASTILLO, V., *Derecho procesal indiano* (Col. Memorias de Licenciados: Historia del Derecho, vol. 20, Santiago 1951), p. 53 ss.; DOUGNAC, A., *Variaciones introducidas por la costumbre y aceptadas por la jurisprudencia chilena en el procedimiento ejecutivo indiano*, en *RChD*, 7 (1978), p. 107 s.

¹⁰⁸BASCUÑÁN, A., *El lecho cotidiano. Noticia de una institución singular en un manuscrito olvidado*, en *BSDP*: 14 (1945) 29-32, p. 77 ss.

¹⁰⁹MARTÍNEZ BAEZA, S., *Algunas consideraciones sobre protocolos notariales y el contrato de compraventa indiana*, en *III Congreso* (n. 30), p. 893 ss.

TÍTULO TERCERO

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE INDIAS. SU ENSEÑANZA

CAPÍTULO I

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE INDIAS

I. *Los caracteres externos del derecho de Indias.* A un jurista moderno, acostumbrado a la unidad, racionalidad, brevedad, sistematización y claridad de sus códigos sobre diversos ramos, le es difícil darse cabal cuenta del carácter totalmente opuesto que poseía el derecho de Indias. Participaba éste de la forma propia de todos los derechos de todos los países europeos y si hubiere que resumir la esencia de tal forma, fuera necesario decir que se trataba de un derecho histórico, esto es, formado por sucesivos aluviones, ninguno repudiando al anterior, sino compenetrándose con él.

Este derecho se manifestaba, desde luego, a través de una pluralidad de ordenamientos, relacionados entre sí de acuerdo con un cierto orden de prelación; ellos ya han sido indicados al comenzar el presente capítulo, pero ahora los repetimos: el derecho propiamente indiano, el castellano, el canónico, el romano y los derechos indígenas.

Dejemos a un lado a estos últimos para señalar que, en segundo lugar, en el interior mismo de cada uno de tales derechos restantes podía reconocerse a su vez una cierta pluralidad de fuentes: el derecho indiano presentaba desde luego a la recopilación de 1680, pero también a toda la legislación posterior nunca vuelta a recopilar oficialmente y a la legislación criolla; el castellano, por su parte, ofrecía tres recopilaciones de leyes: la de Montalvo y las de 1567 y 1805, el conjunto de autos del consejo de Castilla, el *Fuero Real* y las *Leyes del Estilo*, las *Partidas* y hasta el *Fuero Juzgo*; el derecho canónico arrancaba fundamentalmente del *Corpus Iuris Canonici*, que en realidad era un conjunto compuesto por seis libros diferentes: el *Decretum*, las *Decretales* de Gregorio IX, el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, las *Constitutiones Clementinae* de Clemente V, las *Extravagantes* de Juan XXII y las *Extravagantes Communes*; y el romano, del *Corpus Iuris Civilis*, compuesto a su turno de cuatro: las *Institutiones*, los *Digesta*, el *Codex Iustinianus* y las *Iustiniani Novellae*.

Más aún, con excepción de las *Partidas* y del *Fuero Juzgo* y del *Real*, entre los códigos hispanos, y de las *Institutiones*, entre los romanos, los demás

mencionados cuerpos obedecían todos a la técnica romano-postclásica de las recopilaciones de textos de autores y leyes, o sea, a la técnica fijadora que en otro lugar hemos denominado de "reunión formal de fuentes"¹¹⁰ preexistentes, en que lo esencial es que las fuentes reunidas no resultan fundidas en una nueva unidad sino que conservan en la recopilación su autonomía y textura originales, de modo que las diferencias provenientes de las distintas épocas y lugares en que fueron producidas dichas fuentes, de las variadas circunstancias que se tuvieron a la vista al escribirlas, y de la pluralidad de autores que las escribieron, determinan la posibilidad y realidad de repeticiones, contradicciones y vacíos, pese a que lo normal era que en tales recopilaciones tuviera lugar una cierta labor racionalizadora a través del método de las interpolaciones supresoras, modificatorias y aditivas de los textos recopilados, que siempre, sin embargo, resultaba insuficiente.

A lo anterior debe agregarse que estos distintos códigos en varios casos referíanse a las mismas materias, o sea, repetían regulaciones sobre unos mismos temas. Para ofrecer un ejemplo claro, baste pensar en el caso de las *Partidas* frente al *Fuero Real*, que aproximadamente tratan de los mismos temas; el ejemplo es más grave aún si se compara a ambos con el *Digesto*, el *Codex* y las *Institutiones*: estas cinco obras, en efecto, versan sobre todo lo que hoy llamaríamos el derecho civil, sin perjuicio de que también versen sobre otras ramas distintas de éste. Por lo demás, a los libros fundamentales de derecho civil, que, como hemos repetido varias veces, eran las *Partidas*, el *Fuero Real*, las *Leyes del Estilo* y las *Leyes de Toro*, había que agregar el cúmulo de derecho contenido en las demás leyes reales que modificaban en aspectos concretos a las instituciones civiles.

A esta inmensa masa de derecho era necesario agregar la interpretación de los autores bajo la forma de glosa o de comentario. Dados los cánones metodológicos predominantes aún en la ciencia jurídica del antiguo régimen, que eran los del *mos italicus*, la interpretación de los autores venía a constituir un verdadero sistema jurídico autónomo y distinto del texto de las leyes. El derecho real era severamente adaptado al derecho romano; pero, a su vez, derecho romano no significaba exactamente "textos del *Corpus Iuris Civilis*", sino que "interpretación de los autores a los textos del *Corpus Iuris Civilis*". Y puesto que el *mos italicus* reconocía su forma de validez en la *communis opinio doctorum*, como derecho de juristas que era, resultaba que la controversia de opiniones ocupaba un amplio margen antes de llegar a la opinión común indiscutible. Por

¹¹⁰GUZMÁN, A., *La fijación del derecho* (n. 2), p. 23 s.

lo demás, el mecanismo de la *communis opinio* había entrado en crisis hacia finales del S. XV y se había acentuado ella en los siglos posteriores¹¹¹, como consecuencia de haber desaparecido los presupuestos que lo habían hecho operable durante la edad media. En la práctica ya no fue más posible discernir la real existencia de opiniones realmente coincidentes de autores realmente los más autorizados; y en definitiva el signo de la pluralidad, disparidad y heterogeneidad de opiniones dominó plenamente el derecho común y nacional de la época moderna.

Todavía es necesario agregar el derecho de la realidad, formado a través de las costumbres y de las sentencias de los jueces, a que antes nos hemos referido.

Desde el punto de vista del modo de proceder y construirse este derecho, en parte al menos, fue característica esencial suya el casuismo y el empirismo. Afectaba esta nota desde luego a la legislación indiana misma, en la cual la ley general en el sentido de su formulación literaria, sólo vino a usarse más asiduamente en el siglo XVIII. Hasta antes y aun después, las leyes indianas eran dadas en atención a circunstancias y situaciones de toda especie muy concretas, y en tal grado, que incluso cuando la realidad permitía extender una cierta regulación y generalizarla, el procedimiento usado era el de repetir la misma regulación tantas veces fuera necesario en leyes distintas, pensadas cada una para cada situación repetida. Este casuismo y empirismo de las leyes era también propio de las castellanas recopiladas en 1567 y en 1805 y no es el caso insistir aquí en qué semejante característica marcó al derecho contenido en la mayoría de los libros romanos, como el *Digesto* y el *Código* y de los canónicos. La cual volvía a repetirse en el trabajo de los juristas, que, como ya ha sido dicho, seguía los cánones metodológicos del *mos italicus*, un derecho de juristas creado y desarrollado a través de la discusión dialéctica de casos reales o supuestos. Esta metodología determinaba el estilo literario de las obras emanadas de dichos juristas.

Tal modalidad general del derecho de la época presentó, sin embargo, importantes excepciones, manifestadas como tendencia al menos, hacia un cierto grado de generalización y abstracción de las normas. El derecho romano ofrecía desde luego las *Institutiones* de Justiniano, que a diferencia de los demás libros justinianeos, no es una recopilación de textos sino una obra unitaria, en donde el derecho aparece expuesto sobre la base de un sistema dialéctico de divisiones, particiones y definiciones, ya que su

¹¹¹GUZMÁN, A., *Decisión de controversias jurisprudenciales y codificación del derecho en la época moderna*, en *AHDE*. 50 (1980), p. 851 ss.

destino era la enseñanza del mismo. El derecho castellano, por su parte, podía exhibir en el mismo sentido a las *Partidas* y al *Fuero Real*. Estos dos códigos, en efecto, en la medida en que tampoco son recopilaciones de textos sino obras unitarias en su diseño literario, manifiestan también un determinado grado de generalidad y abstracción, que se ve, no obstante, afectado por el estilo literario redundante, el amplio recurso a los ejemplos y la expresión de las razones de cada ley.

También la literatura jurídica logró producir obras alejadas del estilo casuístico que solía generar el *mos italicus*. El modelo seguido fue entonces el de las *Institutiones* de Justiniano, que determinó decisivamente el estilo de las exposiciones, ora del derecho romano mismo, ora del derecho castellano e incluso del indiano. El *Commentarius* de Vinnius a las *Institutiones* de Justiniano, que sirvió en Chile como texto para la enseñanza del derecho romano, debe mencionarse en primer lugar. Como ejemplo de exposiciones institucionales de derecho castellano, se presentan las *Institutiones del derecho civil de Castilla* (1771) de Ignacio J. de Asso y Miguel de Manuel; y como ejemplo de lo mismo para el derecho indiano, las *Institutiones de derecho real de España e Indias* de José M. Álvarez (1826).

Por último, cabe decir algunas palabras en torno al diseño literario de la legislación y a su estilo. Las leyes reales tanto castellanas como indianas, de la época moderna, por regla general presentaban un estilo ampuloso y mayestático; pero es más interesante destacar que, por un lado, cuidaban ellas de expresar minuciosamente las razones tenidas a la vista por el legislador al darlas, muy en consonancia con el lugar que la teoría del derecho común sobre la interpretación de las leyes otorgaba precisamente a la *ratio legis* como elemento hermenéutico; y que, por otro, ellas solían manifestar la norma misma que el legislador deseaba poner, a través de un estilo reiterativo y redundante, con abundante uso de sinónimos y circunloquios, intentando así expresar del modo más firme, claro y completo la disposición como medio de defensa contra las interpretaciones ora restrictivas ora extensivas de los juristas, siempre dispuestos a comparar las nuevas leyes con el derecho común y a someterlas a un enjuiciamiento desde el punto de vista del mismo.

Tal era, pues, la fisonomía externa que presentaba el derecho vigente en Indias y en Chile, para el uso del cual los juristas fueron suficientemente educados en la universidad y demás centros de enseñanza jurídica. Sólo una vez que hubo variado la mentalidad de estos juristas, ya no les fue posible soportar más aquel derecho. La crítica dirigida en contra de tales características se transformó así en uno de los más poderosos motores de la fijación y codificación del derecho, como en su momento veremos.

II. *Los caracteres internos del derecho de Indias*. Examinemos ahora el contenido del derecho.

1. En la formación del derecho civil de Indias confluyeron principalmente tres tradiciones diferentes: la del derecho romano representada por las *Partidas* y el *Corpus Iuris Civilis* aneja a éste la literatura del derecho común; la del derecho medieval de origen consuetudinario y foral conllevada en algunos aspectos también por las *Partidas* mismas, por el *Fuero Real* y por las *Leyes de Toro* (por cuanto respecta a los mayorazgos, p. ej.); y la del derecho moderno de origen regio y legislado, que había sido recogido por la *Nueva Recopilación* primero y enseguida por la *Novísima* y por la *Recopilación de Indias*. El cuadro que presentaba este derecho civil conformado por la incidencia de tales tres tradiciones principales puede describirse aproximadamente en estos términos: en medio de un fondo romanista que proporcionaba el entramado de las instituciones y figuras del derecho civil, se dispersaban las provenientes del derecho medieval, desconocidas por el romano, como los mayorazgos o los retractos gentilicios y los censos; y por sobre ese fondo romanista salpicado de instituciones medievales, se situaba el derecho moderno legislado de origen real, que reglamentaba determinados aspectos de aquella misma doble institucionalidad jurídica.

Cada una de estas tres tradiciones era portadora de un espíritu general caracterizado. El derecho romano aportaba el espíritu liberal de sus instituciones, manifestado en la tendencia a la unidad del sujeto de derecho, a la libre circulación de los bienes, a la rápida división de las sucesiones, a la libertad relativa de testar, a la libre contratación. El derecho medieval, por su lado, entregaba el sentido corporativo y familiar de las suyas y la tendencia a la distinción de estatutos diversos para las personas y las cosas; mientras que el derecho legislado se presentaba con una aspiración reglamentaria y ordenancista, inspirada por ideales de bien común y público, de protección al débil y de resguardo del interés estatal y eclesiástico. En todo caso, es preciso recordar que este cuadro se completaba con el recurso constante a dos ordenamientos, que aun cuando situados fuera del propiamente jurídico, servían para controlarlo: el derecho natural y la religión.

~~2. En lo que sigue intentaremos dar algunos ejemplos del cuadro general de instituciones y reglamentaciones introducidas por las tradiciones distintas de la romana, respecto de cada una de las ramas principales del derecho civil:~~

~~a) *Derecho de personas*: La característica fundamental en este orden fue la falta de unidad del sujeto de derecho, pues, en efecto, el de Indias.~~

TITULO PRIMERO

LA CRITICA CONTRA EL DERECHO NACIONAL

Para el tratamiento de este tema seguiremos el mismo orden y el método seguidos en la parte anterior respecto de similar tema.

CAPITULO I

LA CRÍTICA CONTRA LOS DERECHOS CASTELLANO E INDIANO

No hubo verdadera solución de continuidad entre la crítica manifestada contra los derechos castellano e indiano durante la etapa anterior y la dirigida contra los mismos en ésta⁵¹⁴; ello significó que tal crítica expresó-se a través de los mismos tópicos usados antes. Pero ya hemos indicado qué ritmo siguió esa censura: mientras en los primeros años mantuvo un volumen sólo algo inferior al de la etapa anterior, desde 1835 unicamente se mantuvo en Bello, volviendo a surgir otras voces en unión a la de aquél, hacia 1839.

I. Las principales manifestaciones críticas de la etapa, sin contar todavía a Bello, de quien trataremos especialmente, han sido, pues, las siguientes.

1. El ministro Joaquín Tocornal en su *Memoria* ministerial de 13 de octubre de 1834⁵¹⁵. Ahí dedicaba ese ministro un párrafo al tema de la fijación, haciendo caudal de la deformidad de los códigos construidos para una sociedad montada sobre diferentes bases que la chilena, de su antigüedad, de su falta de unidad y de su heterogeneidad y discordancia.

2. El anónimo escrito titulado *Teoría de un sistema administrativo y económico para la república de Chile*⁵¹⁶, en 1834, en su párrafo rubricado *Código Civil*, referíase a la barbarie y oscuridad del lenguaje y estilo de las leyes, a la pluralidad de códigos existentes, de distinta proveniencia e inspiración, al excesivo número de comentaristas e intérpretes, y a la contradicción recíproca de sus opiniones y pareceres; no dejaba de aludir a los defectos lógicos de que adolecían las leyes y a los perniciosos efectos de la viciosa

⁵¹⁴Lit.: GUZMÁN VIII, p. 290 ss.

⁵¹⁵GUZMÁN, *Fuentes*, doc. N° 81.

⁵¹⁶GUZMÁN, *Fuentes*, doc. N° 82.

legislación sobre la administración de justicia; incluso apuntaba este escrito a una crítica interna al derecho, si bien muy general. Si dejamos a un lado los artículos de Bello, este texto se nos presenta como el más crítico de la etapa.

3. En el mismo año de 1834, José Miguel Infante aludía de pasada a "la multitud de nuestros códigos"⁵¹⁷.

4. Hacia fines del período, un editorial de "El Mercurio de Valparaíso", de 14 de noviembre de 1839, se limitaba a expresar de un modo resumido y sin mayores análisis que existía "una creencia universal y demostración de un modo irrecusable, de los vicios y lagunas de la antigua legislación"⁵¹⁸.

5. También en 1839 Manuel Antonio Tocornal, en un discurso pronunciado ante la Academia de Leyes, habló de la reforma de los códigos y de la mejora de aquellas leyes "obra de un siglo en que, formando el hombre una parte de la propiedad, llegó a ser una vil mercancía sujeta a la misma tarifa que las creaciones del arte y de la industria"⁵¹⁹.

II. Dos fueron las vías a través de las cuales Bello manifestó su pensamiento crítico: por una parte, la de sus artículos aparecidos en *El Araucano*; por otra, la de los discursos que redactaba para el presidente de la república en ocasiones especiales, generalmente con motivo de la apertura de sesiones del congreso⁵²⁰. En el conjunto de tales artículos y discursos Bello prácticamente tocó todos los temas de crítica agitados ya en el período anterior.

1. *Multitud de leyes*: En 1833 Bello aludía, en efecto, "al laberinto de una legislación como la nuestra"; a "tantos códigos"; a "tanta copia de pragmáticas, cédulas y reales órdenes"⁵²¹. En 1836 a "las leyes diseminadas en vastos volúmenes" junto con pedir "cuerpos reducidos"⁵²². En 1837 decía que los códigos vigentes "son un océano de disposiciones"; y los calificaba de "abismo insonda-

⁵¹⁷ El Valdiviano Federal N° 75, de 20 de enero de 1834. Reproducido en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 132 (1964), p. 211.

⁵¹⁸ GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 95.

⁵¹⁹ GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 89^{bis}.

⁵²⁰ Sobre la paternidad belliana de estos discursos: FELIÚ, G., *Andrés Bello y la redacción de los documentos oficiales, administrativos, internacionales y legislativos de Chile* (Caracas 1957); EL MISMO, *Andrés Bello y la redacción de algunos de los documentos de gobierno de Chile*, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, 4ª época 4 (1964-1965) 4, p. 21 ss.; EL MISMO, *Andrés Bello y la administración pública de Chile*. Prólogo a BELLO, A., *Obras completas de...*, t. XVI: *Textos y mensajes de gobierno* (Caracas 1964), p. XI ss.

⁵²¹ BELLO, A., *Codificación del derecho civil*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 58.

⁵²² BELLO, A., Editorial de *El Araucano (Reforma judicial)*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 87.

ble" (de leyes)⁵²³. En 1839 se refería a "un cuerpo de leyes tan vasto y enmarañado como el nuestro"⁵²⁴.

Además, en el discurso presidencial de 1834, Bello escribió que la futura codificación reemplazaría "a lo que ahora se halla esparcido en tantos volúmenes anticuados y en una multitud de disposiciones sueltas e inconexas"⁵²⁵.

2. *Oscuridad, complicación, contradicción, incoherencia, desorden*. En un escrito de 1833, referíase Bello a la "oscuridad de las leyes que un corto número de individuos tiene interés en perpetuar"; a "tantos códigos contradictorios"; a la necesidad de "expurgarlos de todo lo contradictorio y superfluo"; el "caos de la legislación existente", al "laberinto" de la legislación⁵²⁶. En otro de 1836 hablaba él de las "leyes oscurecidas por el desorden, por las contradicciones que ofuscan" su sentido⁵²⁷. En otro de 1837 se refería a la "oscuridad y complicación de las leyes" y a su preferencia por "un código cualquiera de leyes bien ordenado" que a "un abismo insondable"⁵²⁸. En 1839 hacía caudal de "la falta de claridad y orden en la redacción de las leyes"⁵²⁹; de "la oscuridad de las leyes"⁵³⁰; de la "tan complicada y oscura" legislación española y de que la existencia en el país de "un cuerpo de leyes tan vasto y enmarañado como el nuestro" resultaba la mejor prueba de la necesidad de "simplificar nuestra legislación, de reducirla a un todo coherente y armonioso"⁵³¹.

En los discursos escritos para Prieto en 1833 aludía a la purga de las leyes existentes "de todo lo superfluo y contradictorio"⁵³²; y en 1836, a la necesidad de dar "a las leyes civiles la simplicidad que les falta"⁵³³.

3. *Antigüedad y vicios en el lenguaje de las leyes*. En 1833 Bello propiciaba reducir las leyes civiles a un cuerpo bien ordenado "sin la hojarasca de preámbulos y de frases redundantes; sin la multitud de vocablos y locuciones desusadas, que ahora las embrollan y oscurecen"⁵³⁴. En 1839 se preguntaba no ser una mengua que el país se gobernase aún por códigos "que nos hablan un lenguaje inteligible apenas"⁵³⁵.

⁵²³ BELLO A., *Sistema de administración de justicia*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 88.

⁵²⁴ BELLO A., *Legislación, (Necesidad de fundar las sentencias)*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 91.

⁵²⁵ PRIETO, J., *Discurso*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 66.

⁵²⁶ BELLO, A., *Codif.* (n. 521).

⁵²⁷ BELLO, A., *Ref. jud.* (n. 522).

⁵²⁸ BELLO, A., *Sist.* (n. 523).

⁵²⁹ BELLO, A., *Cuestiones legales*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 89.

⁵³⁰ BELLO, A., *Legislación en GUZMÁN, Fuentes*, doc. N° 90.

⁵³¹ BELLO, A., *Nec. d.f.l.s.* (n. 524).

⁵³² PRIETO, J., *Discurso*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 55.

⁵³³ PRIETO, J., *Discurso*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 85.

⁵³⁴ BELLO, A., *Codif.* (n. 521).

⁵³⁵ BELLO, A., *Crónica judicial*, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N° 97.

En el discurso presidencial de 1833 exigió enunciar las leyes "en un lenguaje claro y preciso"⁵³⁶; y en el de 1834 pidió una codificación "inteligible"⁵³⁷.

4. *Desuso de amplios sectores del derecho.* En 1833 Bello explicaba que un nuevo código debía descartar "las materias que no han tenido nunca o que ya han dejado de tener aplicación al orden de cosas en que vivimos"⁵³⁸.

5. *Multitud y vicio de glosas y comentarios a las leyes.* A este tema se refirió Bello en 1833 al explicar que la elección de opiniones que hicieran los compiladores del nuevo código entre aquellas en que se hallaban divididos los interpretes "aunque no fuese la más acertada, sería siempre un gran bien, pues serviría para desterrar de los tribunales la vacilación y la incertidumbre y para uniformar sus decisiones", y que con un código así ya no sería necesario "registrar tantas glosas y comentarios, consumir tanto tiempo y causar tantos dispendios a los litigantes en mil cuestiones de derecho civil que se presentan diariamente a los abogados y jueces"⁵³⁹. También en 1836 aludía Bello a las "leyes oscurecidas ... por las innumerables glosas de los comentadores" y a la urgencia de sacar a las leyes "del tenebroso laberinto de los comentarios"⁵⁴⁰. En 1837 afirmaba que "la oscuridad y complicación de las leyes ha dado lugar a infinitos comentarios, que por remediar el mal, lo han aumentado considerablemente; porque así como no ha habido error que no haya sido patrocinado por algún filósofo, así también no hay pretensión por extravagante que sea, que no encuentre algún apoyo en la autoridad de los comentadores". Para él, tal contradicción hubiera sido útil "si los comentadores sirviesen únicamente para ilustrar los pasajes oscuros y suplir los vacíos que se notasen; pero el caso es que, por una parte, han oscurecido el sentido del texto legal y que, por otra, están en posesión de la autoridad legislativa. Antes no se preguntaba ¿qué dice la ley?, sino, ¿qué dice Gómez, que es el autor favorito del juez? ¿qué dice Acevedo? Fácil es conocer hasta dónde llegarían los fatales efectos de esta anarquía legal, la protección que brindaría a la mala fe y al espíritu litigioso, y la desconfianza y alarma que derramaría generalmente"⁵⁴¹. En 1839, refiriéndose Bello a los comentadores, decía que "sus disputas, sus paradojas sus aberraciones mismas, nos señalan como con el dedo las frases que el legislador debe aclarar, las cuestiones que importa dirimir, los puntos en que se echa de menos una regla para la dirección de los particulares en sus negocios y de la judicatura en sus fallos"⁵⁴². Afirmaba también que "interpretar

⁵³⁶PRIETO, J., Discurso, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N.º 55.

⁵³⁷PRIETO, Discurso, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N.º 66.

⁵³⁸BELLO, A., Codif. (n. 521).

⁵³⁹BELLO, A., Codif. (n. 521).

⁵⁴⁰BELLO, A., Ref. jud. (n. 522).

⁵⁴¹BELLO, A., Sist. (n. 523).

⁵⁴²BELLO, A., Editorial de El Araucano, en GUZMÁN, Fuentes, doc. N.º 97.

las leyes para su aplicación a los casos que ocurren y que en esta interpretación varíen a menudo las opiniones, es una cosa a que debamos resignarnos como inevitables en todo sistema legal por acabado y perfecto que se le suponga. Pero los trabajos de la legislatura pueden estrechar cada día este campo de incertidumbre y disputas, decidiendo los puntos dudosos"; y recordaba que "hay, sin embargo, puntos de gravísima importancia en que... por la extremada divergencia de las opiniones de sus intérpretes (sc. de las leyes), se siente cada día la necesidad de decisiones soberanas que establezcan reglas precisas"⁵⁴³. También comparaba las colecciones de causas y juzgamientos publicados en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos con "las glosas y comentarios de casi todos nuestros expositores, en que lo rancio, de las formas, lo licencioso de las interpretaciones, las argucias casuísticas, el interminable cúmulo de citas, en que se hunde a cada paso el texto, como un río tortuoso que se pierde entre arenales para reaparecer a algunas leguas de distancia; en una palabra, la falta de filosofía y hasta de sentido común, hacen desabrida y fatigosa la lectura, empaña aun la buena doctrina y desacredita las ciencias legales"...⁵⁴⁴.

6. *Dificultades para el conocimiento del derecho.* De este tópico Bello uso en 1833 al predecir que una vez lograda la codificación "el libro de las leyes podrá andar entonces en manos de todos, podrá ser consultado por cada ciudadano en los casos dudosos y servirle de guía en el desempeño de sus obligaciones y en la administración de sus intereses" y al afirmar que sin la codificación "ni es posible que las leyes sean tan generalmente conocidas como deben serlo para que dirijan eficazmente la conducta de los hombres, ni pueden dejar de convertirse frecuentemente en medios de opresión que los poderosos saben emplear contra los débiles, y en lazos y trampas que la codicia y el fraude arman a los incautos"⁵⁴⁵. En 1836 reclamaba para la legislación "cuerpos ordenados y reducidos que facilitasen su conocimiento a toda clase de individuos y que a una rápida ojeada ilustrasen a los jueces en el ejercicio de sus importantes atribuciones"⁵⁴⁶. En 1837 enseñaba Bello que uno de los elementos de una buena administración de justicia, el conocimiento de la ley, se veía obstaculizado entonces por el farragoso estado de la legislación, a consecuencia de lo cual "mientras no se haga una nueva compilación de estas leyes... haciéndolas accesibles a la inteligencia del juez y del público, no podemos tener jamás una buena administración de justicia"⁵⁴⁷.

También de ese tópico Bello hizo empleo en los discursos presidenciales de 1834 cuando recomendaba en él al congreso la codificación a

⁵⁴³BELLO, A., Legislación (n. 530).

⁵⁴⁴BELLO, A., Necesidad de fundar las sentencias, en Op. jur.¹, p. 285 = Op. jur.², p. 348.

⁵⁴⁵BELLO, A., Codif. (n. 521).

⁵⁴⁶BELLO, A., Ref. jud. (n. 522).

⁵⁴⁷BELLO, A., Sist. (n. 523).

ejemplo de los países europeos que han hecho la legislación "accesible al conocimiento de todos", pues con ella se pondría al alcance de todos "lo que tanto importa a todos conocer para el goce y amparo de sus derechos individuales"⁵⁴⁸; y de 1836, al reclamar simplicidad para las leyes de modo de hacer "más accesible su conocimiento y más fácil su aplicación"⁵⁴⁹.

7. *Inseguridad e incerteza jurídica*. Este tema figura en escritos de Bello de los años 1833, en donde señalaba que con la superación de la divergencia de opiniones entre los interpretes que habría de producir la codificación se desterraría de los tribunales "la vacilación y la incertidumbre" y se uniformarían sus decisiones, y que sin dicha codificación siempre habría "incertidumbre y vacilación en los jueces, arbitrariedad e inconsecuencia en los juicios"⁵⁵⁰. En 1837 se quejaba de que la posesión de la autoridad legislativa por parte de los comentaristas haría fácil conocer "hasta dónde llegarían los fatales efectos de esta anarquía legal, la protección que brindaría a la mala fe y al espíritu litigioso, y la desconfianza que derramaría generalmente"⁵⁵¹.

Por lo demás, el mismo Bello escribió dos artículos en 1839⁵⁵² relativos a la inseguridad e incerteza producidas por la oscuridad de las leyes castellanas de prelación (*Ordenamiento de Alcalá* y ley I de Toro) y por la variedad de opiniones en torno al sentido de las mismas, denunciando la inexistencia de hecho de lo que llamó el "canon de la legislación", o sea, de la determinación exacta de las partes que componían el derecho escrito y la demarcación de la autoridad absoluta y relativa de cada código, aún cuando un canon así existía formalmente en los cuerpos recientemente citados, que por la oscuridad y por el exceso de comentarios controvertidos sobre los mismos, en la práctica se habían transformado en inoperantes, de modo de no saberse qué derecho regía y cuál no.

8. *Legislación viciosa y mala administración de justicia*. Este tópico, muy en consonancia con su profunda preocupación por el tema de la judicatura y de los procedimientos, ha sido también del recurso de Bello varias veces. En 1834 decía que el proyecto de ley sobre administración de justicia que por entonces se discutía "no puede trazarse con acierto sino después de haberse reformado el orden de enjuiciamientos y aun cuando se diese al sistema judicial las garantías de que necesita para llenar su objeto, no será posible hacerlas efectivas sin un cuerpo de leyes, cual conviene a un pueblo que desea ser libre, es decir, sin un

⁵⁴⁸ PRIETO, J., *Discurso*, en GUZMÁN, *Fuentes*, doc. N° 66.

⁵⁴⁹ PRIETO, J., *Discurso*, en GUZMÁN, *Fuentes*, doc. N° 85.

⁵⁵⁰ BELLO, A., *Codif.* (n. 521).

⁵⁵¹ BELLO, A., *Sist.* (n. 523).

⁵⁵² BELLO, A., *Cuestiones legales*, en GUZMÁN, *Fuentes*, doc. N° 89; EL MISMO, *Legislación*, en GUZMÁN, doc. N° 90. Vid. GUZMÁN VIII, p. 341 ss.

cuerpo de leyes que en su volumen, forma, lenguaje y método sea enteramente diverso del que existe"⁵⁵³.

En 1837 decía que "mientras no se haga una compilación de estas leyes, mientras no se las reduzca a lo que deben ser, despojándolas de superfluidades y haciéndolas accesibles a la inteligencia del juez y del público, jamás podremos tener una buena administración de justicia"⁵⁵⁴. En 1839 afirmaba que "la falta de claridad u orden en la redacción de las leyes es un manantial fecundo de dificultades, vacilaciones e inconsecuencia en la administración de justicia"⁵⁵⁵.

También usó del tema en el discurso presidencial del año 1833, cuando escribió que la aprobación del plan codificador "produciría beneficios incalculables en la administración de justicia"⁵⁵⁶.

9. Apenas es necesario destacar que esta vasta, crítica de Bello a la legislación heredada, trasuntaba al propio tiempo el ideal de nueva legislación que él deseaba ver instaurado en el país. Bello mismo resumió ese ideal, por oposición, al señalar en 1834 que el arreglo del sistema judicial no sería posible "sin un cuerpo de leyes que en su volumen, forma, lenguaje y método sea enteramente diverso del que existe". En otras palabras, Bello, lo mismo que todos quienes le habían precedido en la crítica, aspiraba a la sustitución del antiguo laberinto, caos, farrago o piélagos, por un cuerpo breve, sistemático, claro y preciso, accesible al conocimiento de todos los ciudadanos y, por todo ello, garantizador de seguridad y certeza y de buena administración de justicia.

CAPITULO II

LA CRÍTICA CONTRA EL DERECHO ROMANO

Lo mismo que había ocurrido en la etapa anterior, la crítica al derecho romano producida en ésta⁵⁵⁷ apuntó más hacia su enseñanza o la forma de su enseñanza que a él mismo, sin perjuicio de que algunas de las dirigidas contra el derecho castellano-indiano implícitamente miraran al romano, en cuanto éste presentábase como instrumento de interpretación de aquél.

⁵⁵³ BELLO, Editorial de *El Araucano*, en GUZMÁN, *Fuentes*, doc. N° 68.

⁵⁵⁴ BELLO, A., *Sist.* (n. 523).

⁵⁵⁵ BELLO, A., *Cuestiones legales* (n. 552).

⁵⁵⁶ PRIETO, J., *Discurso*, en GUZMÁN, *Fuentes*, doc. N° 55.

⁵⁵⁷ Lit.: GUZMÁN VIII, p. 309.