

EVOLUCIÓN DEL DERECHO NACIONAL

I.- DERECHO QUE SE APLICA EN CHILE EN LA VÍSPERA DE LA INDEPENDENCIA:

Analizando el tema de manera muy general y algo simplificada, se puede señalar que el derecho vigente en Chile en tiempos próximos a la Independencia, era:

- El ***Derecho Indiano propiamente tal***, esto es, el incluido en la Recopilación de las Leyes de Indias (1680) y las leyes posteriores dictadas por la Corona para tener vigencia en Chile.
- Subsidiariamente, el ***Derecho Castellano*** (principalmente, derecho privado), conforme al orden de prelación Alcalá-Taurino. Las fuentes que tienen mayor aplicación y vigencia en Chile:
 - Las Siete Partidas
 - Novísima Recopilación
 - Leyes de Toro
 - Fuero Real
 - Leyes de Estilo

II.- QUÉ OCURRE CON EL DERECHO EN CHILE A PARTIR DE LA INDEPENDENCIA:

1. Derogación de gran parte del ***Derecho Indiano propiamente tal***: evidentemente, dado que este cuerpo normativo es de carácter eminentemente publicístico, y al producirse la emancipación se rompen los vínculos políticos con la corona española. Se sustituye por reglamentos o ensayos constitucionales nacionales.
2. Persistencia de gran parte del ***Derecho Castellano***, hasta la aparición de los códigos de la codificación.
3. Nacimiento del ***Derecho Patrio***; esto es, un derecho creado por autoridades criollas con posterioridad a la independencia.

* ***Derecho Nacional***: todo el derecho que rige y se aplica en Chile a partir de la Independencia. Comprende, por tanto, el derecho patrio y el derecho castellano *

III.- DERECHO CASTELLANO, CONFIRMACIÓN Y REFORMA:

Con la Independencia, la **unión accesoria** de las Indias a Castilla (que explica la vigencia del derecho castellano en América), se rompe.

¿Qué hace el **Estado chileno** con el derecho heredado de la monarquía española?



Adopta una doble actitud:

- 1.- Confirmar el derecho vigente
 - a.- con carácter general
 - b.- con carácter especial
- 2.- Reformar el derecho vigente
 - a.- a través de adiciones o modificaciones
 - b.- vía derogación

1.- Confirmación del derecho vigente: una vez producida la emancipación política, gran parte del derecho castellano mantiene su vigencia en virtud de declaraciones expresas que se formulan al respecto.

a.- confirmación genérica: declaraciones que aparecen formuladas en los proyectos o reglamentos constitucionales, en virtud de las cuales se confirma en bloque el derecho castellano.

Ej.- Proyecto Constitucional de 1811: "que sigan rigiendo las leyes corrientes (civiles, penales, procesales) en los puntos que no se opongan a la Constitución, las leyes y reglamentos de gobierno".

Ej.- Constitución de 1818: "los miembros del poder judicial juzgarán todas las causas que conocen por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnen con el actual sistema liberal de gobierno".

b.- confirmación especial: declaraciones en virtud de las cuales se confirma ciertos y determinados cuerpos normativos del derecho castellano. Ej.- Ordenanzas de Bilbao (derecho Comercial), confirmadas por decreto del año 1822; Leyes de Estilo "por ser complementarias del Fuero Real", confirmadas por decreto del año 1837.

2.- Reforma del derecho vigente

Paralelamente a la actitud de confirmación del derecho castellano, se adopta una actitud de reforma, y se van dictando normas aisladas y dispersas que modifican, adicionan o derogan ciertos puntos del

derecho castellano, a efectos de adaptar la normativa a las nuevas ideas y circunstancias de la época.

Por ejemplo:

- 1817, abolición de los títulos de nobleza y escudos de armas
- 1819 plena capacidad jurídica de los Indígenas
- 1823 abolición total de la esclavitud
- 1852 desvinculación de los mayorazgos

IV.- DERECHO PATRIO:

Concepto: derecho dictado por las autoridades criollas, lo constituyen normas aisladas y dispersas, relativas a puntos muy concretos y a instituciones muy precisas.

Características generales:

1. Derecho de nuevo cuño, espíritu y orientación, que tiende a consagrar, progresivamente, las ideas del siglo de libertad e igualdad.
2. Derecho parcial e inorgánico: se refiere a puntos muy concretos e instituciones específicas del derecho.
3. Derecho que significó un aporte de mayor complejidad al derecho nacional, tanto en la forma (considerable aumento de las fuentes existentes) como en el fondo (principios inspiradores).

Consecuencia: dificultad para el conocimiento y manejo del derecho nacional → **solución:** "Leyes Marianas de Fundamentación de Sentencias", 1837.

1º Ley Mariana; 02.02.1837: establece la obligación de los jueces de fundar sus sentencias; "toda sentencia se fundará breve y sencillamente. El fundamento se reducirá sólo a indicar la cuestión de derecho o hechos sobre que recae la sentencia, y hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios ni otras explicaciones"

2º Ley Mariana; 03.03.1837: establece un orden de prelación de las fuentes del derecho nacional (ley expresa vigente – principios generales de la legislación y analogía – costumbre – jurisprudencia judicial/doctrina de los autores/derecho romano – referimiento al legislador)



Derogado por Ley del año 1851: equidad natural

V.- ACTITUD HACIA EL DERECHO VIGENTE:

A partir de la emancipación surge una doble actitud frente al derecho nacional:

1.- Críticas contra el derecho vigente: actitud tributaria de la crítica europea (la literatura crítica europea – contra el sistema del derecho común- llega a Chile y aquí es leída y reproducida por los juristas criollos, sin perjuicio de ciertas diferencias:

- En Chile no hay tratadística, no hay grandes obras de carácter crítico: son obras menores, que se dan a conocer en tres sedes: artículos de periódicos, como "El Araucano (1830 a 1877 – Bello, principal autor); preámbulos de proyectos fijadores; mensajes que el Presidente de la República dirige anualmente al Congreso.
- En Chile se critican ciertos estratos jurídicos que no son objeto de crítica en Europa. Ej.- ciertas normas del derecho indiano que aun mantenían vigencia; el derecho patrio.

Los tópicos de crítica son los siguientes:

- a) Derecho castellano. se le critica su multitud de fuentes, leyes; su oscuridad, incoherencia y contradicciones a nivel de fuentes; la oscuridad y antigüedad del lenguaje; el desuso de amplios sectores del derecho; multitud de glosas y comentarios; dificultad para su conocimiento y manejo.
- b) Derecho Patrio: se le critica por el exceso de leyes, por el carácter parcial de esta legislación y por las dificultades en el conocimiento y manejo de sus fuentes.

Proposición de planes de reforma: con ellos se pretende lograr lo siguiente:

1. Consignar el derecho vigente en textos únicos.
2. Que estos textos sean claros, sencillos, fáciles de conocer y manejar.
3. Lograr que el contenido esté conforme a las circunstancias de la época, a las "luces del siglo".

En la Crítica al Derecho vigente y en la necesidad de contar con planes fijadores, todo el mundo está de acuerdo, lo que se discute es la FÓRMULA FIJADORA que se adoptará.

2.- Fijación d el derecho vigente:

Hay que distinguir:

- **Consolidación:** reunir en un texto único el derecho vigente sin alterar el fondo pero quitando los vicios de forma.
- **Codificación:** formar nuevos códigos en forma y fondo.

VI.- HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN CIVIL CHILENA:

▪ Etapas:

1.- Etapa de planteamiento de la fijación: 1822 – 1840. Algunos subdistinguen entre planteamiento de la fijación (1822-1833) y premodificación (1833-1840)

2.- Etapa oficial de la codificación: 1840 – 1855.

En ésta se debe subdistinguir:

- Trabajo en Comisiones
- Trabajo individual de don Andrés Bello.

1) Etapa de Planteamiento de la Fijación:

Época de búsqueda y tanteos fijadores, en la cual se proponen diversos planes y proyectos, ninguno de los cuales cristaliza. A saber:

- 1822; O´Higgins, en un discurso dirigido a la Convención Preparatoria del Congreso Constituyente, hace presente la necesidad de reforma de las leyes y propone la adopción de códigos extranjeros, más precisamente, traducir y trasplantar los códigos de Francia “sabéis cuán necesaria es la reforma de las leyes. Ojalá se adoptaren los cinco códigos célebres, tan dignos de la sabiduría de estos últimos tiempos, y que ponen en claro la barbarie de los anteriores”.
- 1823; el diputado José Alejo Eyzaguirre, propone hacer una recopilación de las leyes patrias en un “Código Legislativo” ordenado alfabéticamente y por materias.
- 1825; Ramón Freire ordena a la Corte Suprema “compilar en un Código Nacional las disposiciones dadas desde el principio de nuestra Gloriosa Revolución...”
- 1827; el diputado Santiago Muñoz Bezanilla presenta un proyecto para la fijación de las leyes civiles y criminales. Su proyecto tiene dos versiones:

- a) La oficial, presentada al Congreso, que postula consolidar el derecho vigente
- b) La publicada en el periódico "El Monitor Imparcial", que postula codificar el derecho nacional en base al Código Napoleónico
- 1829; José Joaquín de Mora, propone consolidar el derecho nacional en un cuerpo único, "nuestro deseo es ver reducida la inmensa mole de nuestros cuerpos de derecho a un cuerpo único y claro".
- 1831; Proyecto de los Egaña – Gabriel José Tocornal
 - a.- Los Egaña: codificación. Proponen hacer un cuerpo fijador del derecho (un "código general administrativo" – *para ser administrado por los jueces*) enteramente nuevo en su forma y en su fondo, de carácter omnicompreensivo, ojalá elaborado por una sola persona.
 - b.- Tocornal: consolidación del derecho vigente, en textos independientes por ramas del derecho, tomando como base "Las Siete Partidas", y fruto del trabajo de una comisión (como Justiniano).
- 1833; Manuel Camilo Vial presenta un plan fijador que constituye una síntesis de las ideas de codificación y consolidación. Según él, el cuerpo fijador ha de ser realizado por etapas:
 1. primera etapa: codificación en lo estructural, trabajo en comisión
 2. segunda etapa: consolidación en cuanto elaboración de contenido, trabajo de una persona
 3. tercera etapa: revisión y armonización, a cargo de una comisión.
 4. cuarta etapa: aprobación por parte del Congreso Nacional, previo examen del Ejecutivo.

2) Etapa oficial de la Codificación (fijación del derecho civil chileno):

El 10 de agosto de 1840, don Andrés Bello, senador de la República, presenta al Senado un proyecto de ley destinado a formar una Comisión Mixta (diputados y senadores) destinada a "*preparar la codificación de nuestras leyes civiles*".

En este proyecto, por tanto, se trata sobre la creación y organización de la comisión, sobre su forma de funcionamiento y sobre su objetivo (codificar las leyes civiles, reduciéndolas a un cuerpo

ordenado y completo, descartando lo superfluo o lo que pugna con las instituciones republicanas, dirimiendo los puntos controvertidos entre los intérpretes del derecho, y no admitiendo fuera de éstas, otras innovaciones que las necesarias para la simplicidad y armonía del cuerpo legal).

El trabajo que surge de la idea de Bello se puede analizar en dos etapas:

- 1.- Etapa de trabajo en comisiones
 - 1840 a 1847
 - 1853 a 1855
- 2.- Etapa de trabajo de Bello solo
 - 1847 a 1853

▪ **1840 a 1847:** Trabajo en comisiones que utilizan como base un anteproyecto de Bello. El resultado fueron dos proyectos parciales de Código Civil:

a) Proyecto de 1841-1845

Se publicó por partes en el Araucano y comprende:

- Título Preliminar
- Libro "Sucesión por causa de Muerte"
- Libro "Obligaciones y Contratos"

b) Proyecto de 1846-1847

Reedición del proyecto anterior (Libros III y IV del Código Civil).

▪ **1847 a 1853:** Bello completa y desarrolla los proyectos anteriores y redacta los libros que faltan:

- Personas (Libro I)
- Bienes (Libro II)

El resultado fue el **Proyecto de Código Civil de 1853**, el que se caracteriza por ser el primer proyecto completo del Código Civil chileno, por tener articulado correlativo y por contener muchas notas al pie de los artículos, señalando las fuentes de Bello.

▪ **1853 a 1855:** Se crea una Comisión Revisora del Proyecto de 1853 de lo cual resulta el llamado **Proyecto Inédito de Código Civil Chileno**, aprobado por el Congreso el 7 de noviembre de 1855.

Sobre este proyecto Bello practica una nueva revisión, que dio forma al **Proyecto Definitivo de 1855**, el que es finalmente aprobado, entrando en vigencia el 1° de enero del año 1857.

- Fuentes del C.C. chileno:

1.- Fuentes de Derecho Nacional

a.- Derecho positivo

- Derecho Castellano: "Las Partidas", "El Fuero Real", "La Novísima Recopilación", entre otras.
- Derecho Patrio: espíritu general

b.- Doctrina

Juristas castellanos, principalmente. Ej.- Gregorio López.

2.- Fuentes de Derecho Extranjero

a.- Derecho positivo

Ej.- los más célebres códigos del momento (C.C. francés, C.C. de Austria, Prusia, Lousiana, Cerdeña y Dos Sicilias; etc); proyecto inédito de C.C. español de 1851 de García Goyena, derecho romano de Justiniano; derecho canónico, etc.

b.- Doctrina

Ej.- obras de romanistas como Savigny, obras de juristas franceses como Delvincour, Pothier, Merlin.