

CURSO DE DERECHO CIVIL I
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO
PROFESOR JOAQUÍN POLIT CORVALÁN
SEGUNDO SEMESTRE, 2010

MATERIALES DE LECTURA I

SEMANA 23 DE AGOSTO.

Codificación

- LIRA URQUIETA, Pedro. En: El Código Civil chileno y su época. Editorial Jurídica de Chile, 1956, pp. 41-73
- BARROS BOURIE, Enrique. Sentidos y Métodos de la Codificación en el Derecho. En: De la Codificación a la Descodificación. Code Civil (1804-2004) Código de Bello (1855-2005). Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005, pp. 151-161.
- BUSNELLI, Francesco Donato. Métodos de codificación: Código Civil y Leyes Sectoriales. En: Esquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, Presente y Futuro de la Codificación. Tomo I. Santiago, Lexis Nexis, 2005, pp. 957-966.
- TARUFFO, Michele. La Corte de Casación y la ley. En: El vértice ambiguo, traducido por Juan Monroy Gálvez y Juan Monroy Palacios de la obra italiana Il vértice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile, Ed. Il Mulino, Bologna, 1991. Ediciones: Palestra, 2005. pp. 105-144.
- MARIE PORTALIS, Jean Etienne. Discurso preliminar al Código Civil francés. Introducción y traducción de I. Cremades y L. Gutiérrez – Masson. Editorial Civitas, 1997, pp. 9-24.

DE LA PRESENTE EDICIÓN SE HI-
CIERON 2.000 EJEMPLARES EN
PAPEL HILADO N° 4, DE LA MA-
NUFACTURERA DE PAPELES Y CAR-
TONES DE PUENTE ALTO. HÍZOSE
LA COMPOSICIÓN CON CARACTE-
RES LINOTYPE BASKERVILLE 10/
10 Y 8/8. FUÉ IMPRESA EN
LOS TALLERES GRÁFICOS DE
E. H. S., LTDA., SANTA ISA-
BEL, 0174, EN SANTIAGO DE
CHILE. DISEÑÓ LA TIPOGRAFÍA
MAURICIO AMSTER

Es propiedad del autor
Inscripción N° 18.698 (C)

Pedro Lira Urquieta

PROFESOR DE DERECHO CIVIL EN LA
UNIVERSIDAD DE CHILE Y EN LA
UNIVERSIDAD CATOLICA
DE CHILE

El Código Civil Chileno y su época

1. JUICIO CRITICO
2. EL CODIGO CIVIL Y SU EPOCA
3. GARCIA GOYENA Y EL CODIGO CIVIL
CHILENO
4. ELOGIO DE BELLO

EDITORIAL JURIDICA
DE CHILE 1956

miento definitivo. Pero si podemos asegurar que él señala un rumbo que no podrán desdeñar los futuros legisladores. En comparación con las novedades que él encierra, en su texto y en su estructura, las discusiones locales de problemas técnicos civiles nos parecen anticuadas y carentes de magnitud.

Por todas estas razones pensamos que mientras no se aquieten las corrientes que pugnan por darle una forma duradera al moderno Estado, encontrando un denominador común a sus muchas fuerzas divisoras, no será prudente sustituir por entero la obra principal de Bello. No aparece ello tampoco como necesario, según hemos visto.

Cuando llegue esa hora, los juríconsultos encargados de esa tarea —porque han de ser muchos los que puedan en conjunto reemplazar a Bello— tendrán el pulso necesario con que procurarán conciliar lo que es inmutable en el Derecho con lo que es contingente y movedizo.

Para lograrlo serán fieles al espíritu ecléctico, conservador y progresista a la vez, del ilustre venezolano, y en alas de ese espíritu podrán aprovechar gran parte del material jurídico tan hábilmente empleado por él. De continuo recordarán las palabras sabias con que hace un siglo el maestro de América los alentó: "Se hace necesario —dijo— refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndolos en relación con las formas vivientes del orden social".

PEDRO LIRA URQUIETA,

El Código Civil y su época¹

El Mensaje con que fue enviado al Congreso Nacional el proyecto de ley que contenía el Código Civil se halla fechado en 22 de noviembre de 1855. En pocos días fue totalmente despachado y el 14 de diciembre de ese mismo año quedó promulgado como ley de la República.

Contemplando ese acontecimiento a la distancia de cien años nos hacemos la ilusión de que aquella época fue venturosa y pensamos que sólo en tiempos tan apacibles como aquellos pudo llevarse a cabo una empresa tan vasta como feliz. Pero ilusión, al cabo, ya percibida por el poeta cuando habló de que a nuestro parecer cualquier tiempo pasado fue mejor. Porque conviene recordar que el Decenio de Montt estuvo azotado por la tormenta revolucionaria y que si hubo evidente progreso, y en todas líneas como escribió Bello, los contemporáneos vieron incierto y preñado de peligros el porvenir. Cuatro años antes de promulgarse nuestro principal cuerpo de leyes acababa de salir el país de una revolución sangrienta y en cuatro años más caería en otra. Chile parecía no escapar al sino trágico de las restantes naciones iberoamericanas. Un hombre tan ponderado como don Aníbal Pinto expresaba el amargo pesimismo que reinaba en esos días al escribir estas líneas que hoy suenan a falso: "Si esta revolución fuera un hecho aislado, podríamos atribuirlo a circunstancias especiales, a la tenacidad o a la ambición de uno o de muchos individuos; pero, por desgracia, es una de tantas en Chile y una de tantas en la América española. Para un hecho tan general es preciso que haya una causa general cuyas tristes consecuencias se hacen sentir a la vez en México como en Chile, en Venezuela como en el Perú".

Mas lo que separa nuestro caso de otros casos americanos es que aquí las revoluciones fueron vencidas y el fuerte grupo gobernante pudo

¹La primera parte de este trabajo fué leída en la Velada Solemne celebrada en la Universidad de Chile el día 14 de diciembre de 1955 y con ocasión del Centenario del Código Civil.

proseguir su labor constructora dando continuidad a los esfuerzos. No nos detengamos, empero, en conclusiones precipitadas y algo premiosas. Consideremos atentamente el ambiente en que fue aprobado el Código Civil, examinemos con relativa calma los acontecimientos históricos de la época, dentro y fuera de nuestra patria, veamos cual fue la posición de las naciones vecinas y recordemos las ideas dominantes en la Europa omnipotente de entonces. Hagamos un poco de historia social y pidámosle a Clio que nos otorgue, como de costumbre, los dones inestimables de la experiencia y de la comprensión.

No entenderemos bien lo ocurrido entre nosotros en ese tiempo —y en todo tiempo— si no echamos una mirada a lo que acontecía en el ancho mundo. Dos países influían de una manera preponderante en el desarrollo ideológico, político y económico de Chile: Inglaterra y Francia. Estados Unidos emprendía recién la larga conquista del Oeste y distaba todavía mucho de poseer la riqueza y el poderío que conocemos. Por lo demás no gozaba de mucha simpatía entre los pueblos hispanos: el episodio de Texas y la guerra lastimosa con México aún sangraban. Los chilenos agregarían poco después a ese inventario de agravios las reyertas de California y la ruina de no pocos.

¿Cuál era la situación de los países vecinos? Todos ellos con mayor o menor intensidad eran azotados por el vendaval revolucionario y una dictadura sucedía a otra dictadura. El gobierno del general Echenique en el Perú, iniciado en 1851 y que tiene el innegable mérito de haber dictado el Código Civil de 29 de diciembre de 1852 terminaba tres años después a consecuencia de un movimiento que acaudillaba el Mariscal Castilla. En Bolivia, otro general, Córdova, yerno del entonces Presidente general Belzu, tomaba violentamente el poder para caer dentro de poco derribado por el célebre Linares. A pesar de sus continuos trastornos constitucionales Bolivia había logrado sustituir la vieja legislación civil española por un Código Civil de contextura francesa, promulgado en 22 de octubre de 1830 y que debe ser mirado como el primero de la América española, ya que no de todo el continente, pues el Código de La Luisiana es del año 1814. Prosigamos en nuestro cuadro histórico. La situación argentina tampoco era tranquila. La larga dictadura de Rosas había concluido en 1852 con la batalla de Monte Caseros más el triunfo del general Urquiza no fue del todo completo porque la poderosa provincia de Buenos Aires resistía el nuevo orden de cosas. La Constitución Federal de 1853 no vino a ser enteramente aplicada sino recién en 1861, después del triunfo militar de Mitre en Pavón.

De los grandes países iberos del continente sólo Brasil constituía una excepción honrosa. La constante tranquilidad de que gozó durante el Imperio envolvía un mudo reproche a la agitación democrática que imperaba a su derredor, o para hablar con más propiedad, a las perturbaciones militares de las demás naciones. A los ojos de los europeos la agitación política en que se debatían las hijas de España era una demos-

tración de que su independencia había sido prematura olvidando que la Madre Patria tampoco gozaba de sosiego. En una carta escrita desde París con fecha 1º de abril de 1851, Donoso Cortés dice refiriéndose al furor democrático tan vivo entonces: "El día no lejano en que estas muchedumbres caigan en la cuenta de su omnipotencia propia y de la flaqueza radical de aquellos partidos; el día en que, cansadas de ver dirigir por manos ajenas la maza que tienen en sus manos, quieran dirigirla obedeciendo sólo a la potencia de su albedrío, ese día la nación más poderosa del mundo caerá en aquel abismo sin fondo y sin nombre en que ha caído, para escándalo del mundo y oprobio de las gentes, la raza mexicana". O sea, para el ilustre pensador de tonos bíblicos constituía México el ludibrio de las naciones. Con su estado caído y lastimoso amenazaba a las grandes naciones europeas si no detenían el flajelo del socialismo que había propagado la Revolución de 1848.

Mas no se crea que el mismo Donoso Cortés se hacía muchas ilusiones de la suerte de su patria. En esos años del llamado gobierno personal de doña Isabel II el desorden político llegaba a su colmo: los grandes jefes militares como Espartero, Narváez y O'Donnell se sucedían en los cargos de Regentes o de Primeros Ministros y por poco tiempo dejaban el poder a los civiles. La monarquía constitucional vivía una vida precaria, fuere por las guerras carlistas, fuere por los disturbios internos. Durante los días 17, 18 y 19 de julio de 1854 Madrid estuvo en manos del pueblo y el alzamiento sólo pudo dominarlo el general San Miguel. Pocos años más tarde la Reina debió abandonar el trono e hizo su aparición una república fugaz. Bien se comprende, así, que la influencia de España tenía que ser escasa. Si a todo ello se agrega el recuerdo odioso de la lucha emancipadora, entonces aún vivo, se convendrá en que los valores intelectuales y jurídicos de la España de ese tiempo no tuvieron la resonancia que merecían. Una obra valiosa realizada por un grupo escogido de juriconsultos y que fue muy aprovechada por Bello y por sus colaboradores, el célebre Proyecto de Código Civil llamado de García Goyena, no tuvo en la prensa ni en la opinión pública la repercusión que debió tener. Como es espléndido intento de codificación no alcanzó a recibir los honores de la aprobación legislativa se le aprovechó en silencio, como a hurtadillas, sin que España pudiera presentar un cuerpo de leyes modelo como lo hacían los otros países europeos. El Código Civil español iba a demorar veinte años más.

Las naciones admiradas eran, como se ha dicho, Inglaterra y Francia. Esta última había sufrido una terrible conmoción con los acontecimientos revolucionarios de 1848. Ahora no tenemos una idea bien clara de las proyecciones que alcanzó en Europa y aun en América esa Revolución de 1848. Se había iniciado y se había realizado en Francia, cuna y a la vez arsenal de las ideas políticas en auge durante todo el siglo XIX y en particular en su primera mitad. El ensayo de una monarquía liberal había concluido estrepitosamente con la caída de Luis Felipe.

En pocos días los grupos exaltados y extremistas habían dominado en París y a través de él en toda Francia y el contagio revolucionario se había extendido por toda la Europa. Sólo dos países resultaron indemnes, Rusia e Inglaterra. Pero los demás, en mayor o menor proporción, sufrieron los embates violentos de la revolución que aparecía con los caracteres odiosos de un levantamiento social. La Santa Alianza, que había sido mirada como el baluarte del orden, estaba en tierra. Los tronos todos bamboleaban y algunos habían sido derribados. París estaba dominado por los falansterios con su socialismo delirante y las muchedumbres eran acaudilladas por hombres fanáticos de la talla de Proudhon, Fourier y Saint Simon. Las arengas románticas y lacrimosas de Lamartine no conducían a nada positivo: sólo servían para calentar los cerebros de los jóvenes ya exaltados por la lectura de su bella historia de los Girondinos. Se ha dicho, y posiblemente con razón, que ahí estuvo la fuente ideológica y revolucionaria de Vicuña Mackenna y de su padre. Pero no desviemos nuestra atención de Europa. París, a partir del estallido de 1848, era un inmenso taller de ensayos revolucionarios e iba a continuar siéndolo hasta el día en que Luis Napoleón dio su golpe de Estado y se hizo proclamar Emperador. En ese lapso que va de 1848 a fines de 1851 Francia era el foco de la Revolución: en una de sus barricadas parisinas había caído asesinado el Arzobispo de París; para que ilustrara a los neófitos socialistas el gobierno había invitado a Karl Marx, y los primeros experimentos comunistas se realizaron allí. La ola revolucionaria había hecho salir de Roma a Pío IX y rápidamente había puesto en fuga al omnipotente Príncipe de Metternich. Las monarquías y los principados italianos y germanos estaban en continua amenaza y no se sabía si la nueva filosofía socialista terminaría por imperar. Le asiste razón a Bertrand Russell cuando dice que el Manifiesto Comunista de 1848 tuvo acentos proféticos al llamar a los proletarios de todo el mundo a la unión y al conminar a los gobernantes con estas terribles palabras: "Un espectro amenaza a la Europa, el espectro del Comunismo. Todas las potencias de la vieja Europa han cerrado una alianza santa para exorcizar este espectro: El Papa y el Zar, Metternich y Guizot, los radicales franceses y los espías alemanes". Pues bien, en ese mismo año creyó tener su triunfo: Metternich y Guizot cayeron para no levantarse, el Papa hubo de abandonar Roma y los radicales franceses vivieron tres años aplastados por sus adversarios comunistas o socialistas. Karl Marx pudo presenciar en Alemania y en Francia ese triunfo, aunque efímero, pues restablecido el orden tuvo que buscar refugio en Londres. Con justicia calificó al movimiento de 1848 de aborto.

Nos explicamos, de esta manera, el estupor que reinó entonces en Europa y en nuestra América. Un barómetro interesante, en todo caso grandilocuente, lo tenemos en Donoso Cortés, Embajador que era de España en Prusia y después en Francia. Los estragos revolucionarios los sintetiza de esta manera: "Las muchedumbres harán lo que siempre ha-

cen, lo único que pueden hacer, lo único que han hecho cuando han penetrado violentamente por los campos de la historia: crearse a sí propias tiranías efímeras, forjarse ídolos de una hora, que salen de la nada para serlo todo y que dejan de serlo todo para volver a la nada". Y protestando como buen católico y escandalizado de lo que ha ocurrido en Roma, escribe estas frases airadas y altisonantes: "La demagogia que va caminando por la Europa, como las furias antiguas, coronada de serpientes; que va dejando por todas partes en pos de sí manchas rojas y sangrientas; que ha hollado en París todos los tesoros de la civilización, en Viena toda la majestad del imperio; en Berlín, la cumbre de la filosofía, viniéndole estrecho a su ambición tan portentoso teatro, ha levantado su trono y asentado su yugo, en Roma la santa, la imperial, la pontificia, la eterna. Allí donde el Vicario de Jesucristo bendice al mundo y a la ciudad, se levanta arrogante, impía, rencorosa, frenética y como poseída de un vértigo, y como tomada del vino, esa "democracia insensata y feroz, sin Dios ni Ley, que oprime a la ciudad y conturba al mundo".

Estos acontecimientos que duraron holgadamente dos años tuvieron una necesaria repercusión entre nosotros. Estimamos que no andan desacertados los historiadores que les atribuyen no pequeña parte en la revolución de 1851.

Veinte años de gobierno fuerte —los Decenios de Prieto y Bulnes— algo habían cansado a los elementos pelucones y, a la inversa, habían exaltado a los amantes de una libertad omnimoda. Los que veían derrotados a gobernantes tan moderados como Guizot no podían convenir en que continuara en Chile un gobierno autoritario. La luz de Francia irradiaba libertad y este ejemplo tenía que ser seguido aquí. En balde se les hubiera dicho que las condiciones sociales y económicas, políticas y culturales, eran diferentes. Ellos, los amantes de las ideas de progreso, simbolizadas en los corifeos revolucionarios franceses, ansiaban un cambio que permitiera la difusión de tales principios. Y en lugar de eso el grupo gobernante levantaba la candidatura aborrecida de don Manuel Montt, ejemplar magnífico del catalán recio y tenaz, sin expansiones y sin brillo. Los que llamaremos avanzados, desde Bilbao hasta Vicuña, eran y tenían que ser opositores furiosos de tal candidatura. Veían en ella el predominio de los elementos gobernantes y la consagración de lo que apodaban tiranía. Es menester leer las proclamas y los escritos de ese tiempo para darnos cuenta de la agitación ideológica que existió y de la altura que alcanzó la fiebre política. Mientras el grueso del país según frase de don Alberto Edwards, consideraba a Montt como "el candidato de los intereses creados, de la burocracia, del preceptorado, de los hombres de negocios, de los terratenientes, en suma, de todos los ciudadanos amantes del orden y refractarios a las novedades románticas y a las fantasías deslumbradoras de los jóvenes reformadores, los grupos opositores lo tildaban de ser el representante del atraso, del oscurantismo y del espí-

"ritu oligárquico". ¡Montt, el educador por excelencia, era insultado como oscurantista! ¡Montt, el más progresista de los gobernantes chilenos, como emblema del atraso! ¡Montt, nacido en Petorca de honrada familia de raíz catalana, el símbolo del espíritu oligárquico!

Pues bien, esta oposición que ahora nos parece injusta y absurda, tuvo gran fuerza, tanta fuerza que levantó al país en armas. No corresponde en un trabajo de esta clase analizar las causas que engrosaron a las fuerzas opositoras. Ha de bastar con decir que la elección de don Manuel Montt fue tachada de fraudulenta y obra exclusiva, como diría en Concepción don Pedro Félix Vicuña, de un "gobierno que era sólo una facción diminuta y corrompida".

Contentémonos con recordar que los opositores lograron levantar en la metrópoli sureña la candidatura del Intendente, que era el general don José María de la Cruz, pelucón y amigo del Presidente Bulnes y del Ministro Varas. Son curiosísimas las cartas cambiadas entre estos personajes con esa ocasión y evidencian que los hombre más desprendidos y aun tímidos, como era el general Cruz, cambian por entero cuando les seduce el señuelo del bien público. En carta de 18 de febrero de 1851 a Varas, le protestaba fidelidad: "Nunca seré el caudillo de revueltas y mucho menos cabeza de partido que tuviese en mira la destrucción del "orden legal y que no marchase por la senda trazada por la ley". Sin querer faltar a esas declaraciones había aceptado la proclamación hecha en la casa del canónigo Luco por ciento cuatro vecinos notables de Concepción, y poco después un viaje a la capital lo decidió a enfrentarse con el gobierno. Había sido rodeado y agasajado por los jóvenes opositores y lo que fue más halagador para el rudo soldado, había sido mirado por las señoras de la sociedad santiaguina, como el campeón de las libertades oprimidas. Una visita de las damas opositoras, a cuya cabeza figuraba la viuda de Carrera, le arrancó esta declaración: "Jamás las damas de Santiago vestirán luto por mi causa. ¡Yo sabré morir por la justicia!" De vuelta a Concepción organizó la resistencia y por último se alzó en armas. La revolución tuvo su centro, indudablemente, en el sur y aun el apoyo de grupos indígenas, pero hubo brotes terribles en el norte y en el centro. La batalla de Loncomilla y las negociaciones que la siguieron dieron el triunfo completo al Gobierno. Pero el choque había sido tan sangriento que los muertos y heridos sumaron un tercio de los combatientes.

Una vez sofocada la rebelión, el Gobierno dióse a la tarea de promover el adelanto del país. Poco más adelante daremos un resumen de la situación económica y comercial de esos años. Pero digamos antes que el triunfo gubernativo de 1851 se veía reforzado con el cambio sobrevenido en la política francesa por obra y gracia del Príncipe Luis Napoleón, convertido de Presidente en Emperador de los franceses, y por el estrecho intercambio con Inglaterra que veía con buenos ojos el afianzamiento del orden y el ansia de progreso.

Si las ideas políticas y de cultura venían de preferencia de Francia, los conocimientos económicos e industriales llegaban de Inglaterra. A todo ello se unía la venida al país de algunos comerciantes ingleses que o dieron expansión a sus negocios mercantiles o establecieron industrias hasta entonces desconocidas. Nos parece que para Bello hubo de ser muy grata esta creciente influencia británica pues su larga permanencia en Londres le había familiarizado con las ideas, las publicaciones y las costumbres inglesas. Por lo demás, todos los hombres cultos de esa época participaban de esa simpatía y es curioso comprobar que no siempre se requería el conocimiento del idioma inglés para imponerse de la producción intelectual británica. Gracias a los emigrados españoles gran número de obras inglesas fueron traducidas al castellano en la primera mitad del pasado siglo y tuvieron muda circulación en América. La casa editora Ackerman, en Londres, dio la pauta que fue seguida. Igualmente es de interés añadir que las obras francesas tuvieron excelentes — y a veces mediocres — traductores españoles, siendo numerosísimos los libros editados en París en español. El número de personas que los leía era, evidentemente, muy escaso, pero en proporción a la gente que tomaba parte en la vida pública, considerable. Los periódicos eran pocos y casi siempre de breve duración. La Universidad de Chile comenzaba recién su obra de difusión profesional y cultural. La masa misma de electores era pequeña, en 1851 los electores de Santiago no pasaban de 6.000 y en todo el país sumaban aproximadamente 25.000. La Constitución Política de 1833, aún no reformada, seguía las aguas de las Cartas fundamentales francesas y de las leyes electorales inglesas que restringían mucho el derecho de sufragio otorgándolo sólo a determinados ciudadanos que, a más de saber leer y escribir, lo que era raro, debían acreditar cierta renta. Esto explica que en la Francia anterior a 1848 el cuerpo de electores no excedía de 240.923 —dato que hemos hallado en el estudio político de Charles Benoist— y que por obra demagógica de Luis Napoleón se elevó bruscamente a 8.222.664, reforma tan trascendental que le dio el triunfo en el plebiscito que consagró el Imperio. Volviendo a Chile, y sin entrar todavía a la evolución política inglesa que fue tan lenta como la nuestra, encontramos hartos curiosa la ley de 24 de octubre de 1854 que fijó el capital que exigía el artículo 8° de la Constitución para poder sufragar. Dicha ley hace un distinguido sugestivo entre las diversas provincias de la época, según su mayor o menor riqueza. Tratándose de las provincias de Santiago, Valparaíso, Atacama, Coquimbo y Aconcagua —consideradas como las ricas— dispone que el elector debe poseer una propiedad inmueble cuyo valor no baje de mil pesos o un capital en giro de dos mil pesos o bien el ejercicio de algún arte o industria cuya renta sea, a lo menos, de doscientos pesos mensuales. En las provincias agrícolas de Colchagua, Talca, Maule, Nuble (creada no hacía mucho), y Concepción y Arauco, esos valores se rebajaban a la mitad. Finalmente, en las provincias de Valdivia y Chiloé, estimadas las más

pobres, la reducción de valores era aún mayor. ¿Qué significación tiene esa ley? No otra que limitar la masa electoral a los propietarios, a las personas pudientes, profesionales y comerciantes, y a los artesanos y obreros que hoy llamamos especializados. En esos tiempos en que se dictaban leyes que concedían una pensión de gracia de cien pesos anuales, la renta requerida de doscientos o ciento cincuenta o de cien pesos mensuales debía ser una renta que nunca alcanzaron los criados ni los labriegos ni la masa del pueblo. En la historia de las instituciones políticas inglesas leemos algo semejante. Solo recién en 1852, y por la eficaz campaña de Cobden, se extendió el sufragio a los que tenían diez libras esterlinas de renta y se abrió la era de los municipios rurales; pero la extensión verdadera del sufragio universal, siempre limitado a los varones, no vino a efectuarse en Inglaterra sino treinta años más tarde, bajo el gobierno de Disraeli. Y esa gran reforma tampoco alcanzaba a todos los varones mayores de edad, beneficio que se logra en este siglo.

Un cuerpo electoral tan restringido podía y debía ser influenciado por el Gobierno. Justamente el sistema político imperante y que convenía a las circunstancias de la época reposaba en una verdad no formulada pero indiscutida: en que los gobernantes por medio de los Intendentes y Gobernadores, verdaderos personajes representantes de la autoridad y que presidían los municipios, manejaban el pequeño cuerpo electoral de cada región y designaban a los que serían senadores y diputados o suplentes. Naturalmente se elegía a los vecinos influyentes de cada localidad, casi todos ellos propietarios de grandes haciendas y que disponían de los votos rurales. A medida de que se fue extendiendo la instrucción y la riqueza, el número de electores fue aumentando y también su independencia, lo que vino a hacer odioso el sistema en las Presidencias de Santa María y de Balmaceda. Pero en la época que estudiamos, al mediar el siglo XIX, funcionaba con regularidad y el medio único de contrariarlo era el alzamiento en armas, lo que ocurrió en 1851 y en 1859.

La constitución portaliana había creado un poder central fuerte. A su cabeza y con el título de Presidente de la República estaba un monarca no coronado y de duración temporal, pero dotado de omnímodas facultades, todas ellas, es cierto, encuadradas en el marco rígido de la ley. Pero como el Parlamento era, en cierto modo, hechura suya, podía obtener, cuando era menester, facultades extraordinarias, lo que ocurrió en todo el período en que se prepara y se aprueba el Código Civil. Las mismas medidas que aflojaban la severidad de las leyes eran prontamente dejadas sin efecto cuando se observaba algún peligro. Tenemos, así, que por ley de 29 de agosto de 1850, bajo el gobierno más benigno de Bulnes, se sustituyó la pena de azotes por la de presidio, pero poco después, en 8 de octubre de 1852, viene la nueva ley que restablece esa pena infamante, ley que lleva las firmas de Montt y de Ochagavía.

El influjo de la prensa y, en general, de la opinión ilustrada, tenía que ser escaso. Los periódicos eran pequeños, como se ha dicho, y des-

tinados en su mayor parte a la información. Los lectores no podían ser muchos y esto explica el carácter efímero que ellos tuvieron casi siempre. La verdad era que la gran masa ciudadana no sabía leer y es por eso que la ley de Municipalidades de 8 de noviembre de 1854 disponía que la promulgación de las Ordenanzas Municipales se hiciera por el Intendente o Gobernador publicándolas en un periódico de la provincia, si lo hubiera, y en todo caso por bandos. El Código Civil, en su noble afán progresista, iba a desentenderse de esa realidad y hablaría de publicaciones o de carteles y no de bandos, dando a entender que en la República no había analfabetos.

Ciertamente el auge extraordinario dado a la instrucción pública en el Decenio de Montt iba a cambiar ese estado de cosas, pero los frutos no se cosecharán sino muchos años más tarde. Entretanto cuidaba el Gobierno de educar la masa ciudadana por la introducción de emigrantes extranjeros. El esfuerzo colonizador en la región del sur es de esa época. Por ley de 6 de octubre de 1853 se dieron franquicias a las naves que traían emigrantes a Llanquihue y por ley anterior, de 10 de agosto de 1850, se permite no únicamente a los chilenos sino también a los extranjeros el viajar dentro de la República, entrar o salir de ella, sin necesidad de pasaporte. Como es natural, ese derecho se suspendía en los casos de estado de sitio o de facultades extraordinarias.

Este concepto tan definido de autoridad, y tan bien previsto de armas legales para sustentarlo, debía irradiar sobre todo el organismo social. Existía, pues, en la familia, una fuerte autoridad paterna; en la educación, la autoridad magistral y en las industrias la autoridad del patrón. Cae de su peso que en los campos la autoridad patronal era omnímoda. La sociedad y el cuerpo político estaban, de esta manera, reciamente jerarquizados. La división en clases sociales aparecía sencilla y sin mayores complicaciones: frente a los poseedores del poder y de la tierra estaba la masa del pueblo, la cual habitaba en su mayoría en los campos. Las llamadas ciudades eran grandes aldeas. Sale de los límites de este trabajo dar un cuadro de lo que fue el Santiago de mediados del pasado siglo. Con todo, y admitiendo que se trataba sólo de una gran aldea, se presentaba muy a la distancia de Concepción, La Serena y Valparaíso. Pero en este último puerto, como en algunos lugares del norte, Caldera y Coquimbo por ejemplo, se habían instalado algunos industriales y comerciantes extranjeros, sobre todo ingleses, que creaban riqueza y adelanto y que contribuían a formar una capa social diferente a la de la aristocracia colonial. Es interesantísimo observar la evolución que sufre la sociedad chilena, y en particular la santiaguina, por efecto de esos elementos extraños y por el ascenso al poder de hombres sanos aunque pobres de las provincias. Así como en otros países americanos la democracia hizo irrupción en la vida del país a través de los jefes militares, en Chile el avance se debe a la difusión de la enseñanza, a la aplicación del Código Civil, al adelanto industrial y mercantil por obra

de ingleses y de chilenos que los siguieron, y al tino con que los gobernantes escogieron a sus colaboradores entre los jóvenes provincianos más estudiosos y capaces. No ha de desconocerse que la vieja aristocracia pelucona apoyaba su poder en las propiedades agrícolas, de suyo estables y fuentes inagotables de influjo político y económico: mas cabe agregar que esos elementos que llamaremos nuevos entraron muy pronto a formar parte de ella, sea por enlaces, sea porque los ricos mineros y comerciantes quisieron también poseer tierras. La adquisición de valiosas propiedades agrícolas del centro por la familia Ossa, cuya fortuna se hizo en la minería y en el norte, es sintomática. Igual conducta tuvieron los mineros enriquecidos atacameños o serenenses. Lo cierto es que la evolución social y política se desenvuelve de una manera natural sin estridencias.

La propiedad misma no había cambiado de dueños al pasar Chile a ser república. Quedó siempre en las manos de los terratenientes, y el único sobresalto que sufrieron los mayorazgos fue el intento de supresión realizado en 1828 y que con el régimen pelucón triunfante del año siguiente quedó detenido. Para el futuro la Carta Fundamental iba a prohibir las vinculaciones, pero tratándose de las existentes siguió el sabio sistema de transformarlas en censos, procedimiento a que darían salida las leyes posteriores de 1848 y 1852. Abolidos los títulos y los mayorazgos, que fueron más escasos de lo que se ha ponderado, necesariamente la propiedad se dividiría y un fuerte impulso a esa división lo lograría el sistema particional del Código Civil. Pero la propiedad misma, la territorial, la mercantil e industrial y aun literaria, estaba amparada por los preceptos constitucionales. Sólo una expropiación realizada en forma legal podía privar de ella a su dueño. La agricultura en esos años recibió gran incremento, como que partidas gruesas de cereales y su harina se exportaban. El auge de la industria molinera fue notable. Los documentos de la época demuestran que nuestra harina surtía los mercados americanos del Pacífico y llegaba aun a Australia. Se unían a esas exportaciones las salidas crecientes de la minería, sobre todo de plata y cobre. Los datos de nuestro comercio en la época —y que tomamos de las estadísticas que figuran en el tomo décimotercero de la Historia de Encina— son alentadores. Desde 1848 a 1855 los rubros de exportación fueron creciendo alcanzando altos precios los productos y consecuentemente, las tierras. La producción de plata se cuadruplicó en seis años pasando de 53.000 kg. a 213.000 y el cobre llegó a doblarse alcanzando a 21.846.720 kg. en el año 1855. Paralelamente a este incremento de la producción agrícola y minera vino el desarrollo de nuevas industrias, casi todas ellas fruto de actividades de extranjeros. Se instalan fábricas de vidrios, de artículos refractarios, de cemento, maestranzas, curtiembres, fábricas de conservas y de calzado; se inicia en grande la industria carbonífera y muchas otras que en parte prosperaron o en parte fracasaron o sólo declinaron con los años.

Era visible el progreso de Chile en esa época. A imitación de las sociedades inglesas de seguros se crea en 1852 la primera Compañía Nacional de Seguros, llamada la Chilena. Poco después se echan las bases del Banco de Ossa y Cía. Ya funcionaba en Valparaíso la Casa Edwards que toma la forma de Banco más tarde, en 1867. Pero antes de él había nacido, en 1855, el Banco de Valparaíso y cuatro años después el Banco de Chile. La Marina Mercante y sus industrias afines habían logrado notable desarrollo. Puede decirse sin exageración que ella atendía el comercio marítimo de toda la costa del Pacífico, sin perjuicio de que la célebre Compañía Inglesa, la Pacific Steam Navigation Company le hiciera competencia. La construcción del ferrocarril entre las dos costas del istmo de Panamá y el crecimiento del puerto de San Francisco detuvieron el avance de Valparaíso y dañaron a nuestra Marina Mercante. Pero en la época que estudiamos seguía siendo Valparaíso el primero y más conocido de los puertos del Pacífico, y constituía para los ingleses —dueños efectivos de los mares— un punto de apoyo de su comercio.

Nuestros historiadores han observado atinadamente que esos hombres emprendedores, extranjeros o chilenos, que crearon tanta nueva industria o que mejoraron la existente, debieron ser eficaces sostenedores del régimen progresista que presidía Montt. Con efecto, lo fueron. Algunos de ellos escalaron las alturas del gobierno: tal fue el caso de Waddington, Ministro de Hacienda. Otros fueron concesionarios afortunados, como el norteamericano Wheelright, favorecido con la ley de 19 de junio de 1849 que autorizó la construcción del camino ferrocarril entre Santiago y Valparaíso; y los más, sólo pedían seguridad en el trabajo y libertad en sus manejos. Forman la legión ilustre de los Cousiño y de los Edwards, de los Rojas Miranda y de los Ossa, de los Matte, de los Lamberts y Meegs, de los Urmeneta, Almeyda y Moreno. Toda esa gente vigorosa y optimista, emprendedora y tenaz, hizo causa común con los terratenientes pelucones y con los burócratas del nuevo régimen para formarle al Gobierno una sólida base de sustentación que le permitió resistir a los trastornos. La oposición de las postrimerías del decenio monttino se reclutaba de preferencia entre los elementos políticos descontentos, la juventud estudiantil y los ideólogos exaltados de todos los tiempos. La familia minera de los Gallo se plegó a ella. La formidable crisis económica que se inicia en 1857 y que alcanzaría su auge dos años después para volver a rebrotar en 1861 contribuyó con mucho a debilitar la acción gubernativa, mas no alcanzó a romper la continuidad. Sus causas han de buscarse primeramente en la disminución y aun en el cierre de los mercados de California y de Australia que habían dado extraordinario auge a la agricultura y a la industria harinera, a la baja del precio del cobre y a la restricción económica mundial. Las quiebras aumentaron en proporción pavorosa y aun las grandes firmas pasaron por momentos difíciles. En parte logró subsanarse la crisis por el favor que prestó la institución recién creada por Varas, la Caja de Crédito

Hipotecario, establecida e imitación del Proyecto francés de 28 de febrero de 1852, y por la medida gubernativa —tan criticada por los opositores que llegaron a hablar de la “Gran Piñata”— de prestar a los comerciantes y agricultores afligidos los saldos del empréstito de los ferrocarriles. Con todo, a fines del año 1857 el comercio de Valparaíso estaba paralizado; los intereses habían subido al 20% y los prestigiados bonos hipotecarios alcanzaron un mínimum del 72%. La propiedad rural había perdido una mitad de su valor.

Pues bien, las ideas económicas dominantes y que se inspiraban en el libre cambio inglés, del más puro tipo manchesteriano, no permitieron una intervención directa del Gobierno. Su medida la limitó a distribuir en mutuos los saldos del empréstito ya indicado, y esto provocó las críticas de Courcelle Seneuil. El espíritu que lo animaba aparece muy bien expuesto en estas palabras consignadas en el periódico oficial “El Araucano”: “Respecto a medidas extraordinarias cuyo efecto sería atentar, ya a la libertad de las transacciones, ya a la inviolabilidad de los contratos, no producirían otro resultado que agravar el mal y comprometer el porvenir sin provecho para el presente. Serían indignas de las luces del siglo y del país en que vivimos. Un gobierno ilustrado no puede abrigar tal pensamiento”.

Los claros principios, pues, que sobre autonomía de la voluntad y respeto a los contratos, sobre libertad de cambios y de monedas, figuran en el Código Civil, respondían al pensamiento económico dominante y de tal manera estaban en las conciencias y en las costumbres que ellos no fueron alterados en la tremenda crisis que comenzó en 1857. Para formarnos una idea de la influencia que alcanzó en Chile en esos años Gran Bretaña juzgamos útil señalar algunas leyes patrias de la época que se van dictando a medida que se aplican en Inglaterra las leyes que les han servido de modelo. Pero para entender debidamente el ambiente de la época juzgamos necesario hacer un breve cuadro de la situación inglesa en el tiempo que se ha llamado la primera era victoriana. Seguimos en esta excursión a un guía incomparable, Trevelyan, en su deliciosa y profunda “Historia Social de Inglaterra”. Reconocen todos los historiadores y pensadores —desde Taine hasta Crane Brinton— que en ese siglo XIX y particularmente en su mitad, Inglaterra fue el árbitro de Europa. Gozó de su espléndido aislamiento, como se decía, e inauguró, aprovechándola al máximo, la era industrial. Gracias a lo que ahora llamaríamos su adelanto técnico y a su enorme flota mercante, protegida en todos los mares del mundo por la más poderosa marina de guerra, Inglaterra se había adelantado a todos los países en forma tal que sólo conocería rivales cincuenta años después. Atribuían su prosperidad a la estabilidad política y a las sanas ideas económicas que habían partido de Escocia y de la célebre Escuela de Manchester. Los ferrocarriles, el telégrafo, el timbre de correo, los vapores, nacieron allí en esa época. Casi las dos terceras partes del comercio marítimo mundial se hacía en

barcos ingleses y no era una mera jactancia la conocida frase que Britania daba leyes al mar. Todo eso y la ausencia de guerra —la de Crimea fue considerada como un episodio lejano y romántico— daba al pueblo inglés un optimismo y una confianza que se hicieron proverbiales. Ello y el influjo puritano dieron un incremento notable a la doctrina del “ayúdate a ti mismo y Dios te ayudará”, que fue el lema favorito de ese tiempo y de todas las clases sociales.

No ocultan los historiadores ingleses el aspecto sombrío de ese cuadro: el estado deplorable en que se hallaban los obreros. Las amargas quejas del socialista Owen, de los forjadores iniciales de la famosa Trade Unions, las encontramos justificadas ahora. Pero entonces se pensaba de otra manera: mucho costó pasar en el Parlamento inglés una ley que reducía a diez horas diarias la jornada de trabajo. Trevelyan recuerda estas duras frases publicadas en “The Economist” —la prestigiosa revista centenaria británica— criticando la ley de salubridad de 1848 que procuraba mejorar las inmundas habitaciones populares y sus condiciones antihigiénicas: “El sufrimiento y el daño —escribía— son admoniciones de la naturaleza; no pueden ser evitados, y los impacientes intentos de la benevolencia para desterrarlos del mundo mediante la legislación, antes de que la benevolencia haya conocido su objeto y su fin, siempre han producido más mal que bien”. Con razón, agrega el historiador contemporáneo, a esa Economía Política implacable e inhumana la llamaron “ciencia funesta”. Esto explica, asimismo, que en Inglaterra rigió el impuesto sobre las ventanas hasta después de Waterloo y sólo en 1867 se prohibió el trabajo de los niños como deshollinadores de chimeneas. Continuamos con la relación de lo ocurrido en la legislación.

En 1836 se dictó la ley de matrimonios de disidentes que puso término a la situación injusta en que se hallaban los muchos contrayentes que no eran anglicanos. En el mismo año se logró sustituir los diezmos eclesiásticos por un impuesto adicional territorial, reformas que hallarían eco entre nosotros. Para facilitar la constitución de los buenos municipios se dio, en 1832, voto a todos los varones que eran contribuyentes, pero fue un voto municipal y no político, el cual sólo se otorgó cuarenta años después. Una ley de 1834 prohibió la llamada limosna externa y creó “la prueba del asilo”, como se llamó a los institutos creados para mantener a los indigentes y que pintó Dickens en su célebre Oliverio Twist. En 1833 se consiguió abolir la esclavitud en el Imperio y costó la medida veinte millones de libras. Pero la humana y simpática campaña de Lord Shaftesbury en pro de la niñez desvalida obtuvo su triunfo pasada la primera mitad del siglo. En ella, como en casi todas las leyes sociales, el mérito principal de lograr el cambio de la opinión pública se debió a los grandes escritores. Entre ellos, y como novelista, Dickens, y como autor de cuentos simpáticos a la niñez, el danés Andersen.

El historiador norteamericano Brinton juzga que tres son los libros más representativos de esa primera época victoriana: “El origen de las

especies", de Darwin; "El ensayo sobre la libertad", de John Mill, y el verdadero catecismo del éxito individual que es "La ayuda a sí mismo", de Samuel Smiles. La orgullosa frase libertaria de Smiles dice así: "Los ingleses se sienten libres no porque viven al amparo de instituciones libres tan laboriosamente edificadas por ellos, sino porque cada miembro de la sociedad lleva en sí mismo, en mayor o menor medida, la raíz de esas libertades".

Todas esas obras tuvieron también, cual más cual menos, su repercusión entre nosotros. Y antes de ella los escritos de Jeremías Bentham y los primeros de John Mill, y esto sin hablar de los economistas clásicos. Para Egaña como para Bello y otros pocos hombres ilustrados de ese tiempo estaba depositada en esas obras la sabiduría práctica que convenía divulgar. Sabemos ya que las doctrinas económicas aplicadas en la vida nacional eran esas y no otras. Examinemos ahora algunas leyes que figuran como traslado de las correspondientes leyes británicas.

La ley de matrimonio de disidentes de 6 de septiembre de 1844 corresponde a la ley inglesa del año 1836 que autorizó el matrimonio, no sólo ante el pastor anglicano sino ante pastores presbiterianos o romanos, pero a los cuales debía acompañar el funcionario que se apodó registrador civil, cuyas funciones se semejan a la de nuestro oficial de registro civil. Los pastores anglicanos hacían las veces también de funcionarios y se contentaban con remitir copia del acta matrimonial al respectivo registrador civil.

La ley de 15 de octubre de 1853, y que lleva la firma de Waddington, cambió el sistema de diezmos eclesiásticos por una contribución territorial tal como lo había hecho la ley inglesa de 1836.

La creación del sello de correos llamado "el penny post" de Rowland Hill, efectuado en Inglaterra en 1842, significó una profunda e insospechada reforma social. Ocurría que los labriegos, y en general, los pobres, estaban desprovistos de comunicación con los miembros de su familia que habían emigrado al extranjero o habían abandonado el campo por una ciudad. El precio de los servicios personales de correo era enorme. Mediante el sistema postal la comunicación se hacía expedita y barata, y aunque al principio fue resistida, triunfó por el apoyo que le prestó el comercio. La ley nuestra lleva fecha 20 de octubre de 1852 y habla de correspondencia de cinco adarmes o sea noventa decigramos, que debía pagar medio real, o sea, cinco centavos.

La ley de telégrafos de 10 de noviembre del mismo año aparece como un anexo a la anterior y corresponde, asimismo, a las leyes inglesas que otorgaron la franquicia a las empresas que instalaron los primeros telégrafos eléctricos.

El extraordinario auge que los ferrocarriles alcanzaron en Inglaterra tuvo también su repercusión en Chile. Los audaces empresarios que obtuvieron las primeras concesiones fueron Mouat, Wheelright y Meiggs, sea para Copiapó y Caldera, sea para unir Santiago con Valparaíso y

aun con la zona sur. La empresa privada del ferrocarril entre Santiago y Valparaíso estuvo a punto de quebrar, siendo necesario que el propio Estado adquiriera gran número de sus acciones. Para llevar a cabo la obra se levantó un empréstito por ley de 5 de noviembre de 1857, con cuyo producido se terminó. El trazo entre Santiago y Rancagua se concluyó en 25 de diciembre de 1859 y a Valparaíso demoró cuatro años más. A ellos se había adelantado el ferrocarril minero entre Copiapó y Caldera.

El movimiento marítimo, y ahora de vapores junto con veleros, estaba en su inmensa mayoría en poder de ingleses. De ese tiempo arranca la poderosa Pacific Steam Navigation Co., que no pudo ser sustituida por las nuevas empresas nacionales formadas. La ley de 29 de agosto de 1849 dio libertad al comercio marítimo y la ley de 22 de octubre de 1853, subvenciones a la Compañía que hacía el servicio entre nuestros puertos y los puertos de Gran Bretaña.

No ha de ocultarse que estos adelantos, debidos principalmente al genio inglés, se difundieron pronto por el resto de Europa y llegaron a nuestro continente. Si hemos insistido en la parte que tuvieron en el desarrollo de Chile, ello se debe a que aquí se implantaron con prioridad y dejaron un profundo sello en las mentes de los gobernantes.

Por lo demás, la formación filosófica y económica de muchos de ellos se debía a pensadores escoceses. Tomemos el ejemplo más representativo: la Escuela escocesa ocupa prominente lugar en el pensamiento filosófico de Bello. A comienzos del siglo XIX, y aun antes, Edimburgo había llegado a hacerse famosa por sus pensadores: Hume, Robertson, Dugal, Stewart. La difundida revista de Edimburgo, la "Edinburgh Review", ejerció entonces una especie de indiscutido magisterio en materias literarias, históricas y filosóficas. Quienes se han ocupado de examinar las fuentes que inspiraron la "Filosofía del Entendimiento", de Bello nos informan que entre los principales libros utilizados están los textos de los filósofos escoceses ya nombrados y de algunos otros ingleses como Berkeley y Reid. Por lo demás todos esos libros, a los cuales han de agregarse obras francesas de Condillac y de Destut de Tracy figuran en el catálogo de la biblioteca personal del autor, y él mismo reconoció su valer en un curioso artículo publicado en "El Repertorio Americano" en 1827, poco antes de partir a Chile.

En el terreno educativo el entusiasmo desbordante, casi delirante, por la difusión de las letras, arranca también de fuentes inglesas. La moral utilitaria de Bentham, seguida por James Mill, exigía el adelanto educativo. Mill había escrito: "Todo se habrá ganado cuando se enseñe a todos a leer". Era un evangelio de los emancipadores y continuó siéndolo en los gobernantes chilenos de esos decenios el profesado por Bentham, por Lancaster y por Mill; abrir escuelas importaba si no cerrar, a lo menos ahorrar cárceles. O'Higgins había hablado, en un decreto, de "desterrar la ignorancia". Carrera dio nacimiento al Insti-

tuto Nacional. Bolívar mantuvo constante su fervor educativo siguiendo las ideas de Lancaster, y Simón Rodríguez obtuvo para sus ensayos curiosos un apoyo no desmentido. No solamente en América alcanzaron tal auge las doctrinas educativas inglesas. Los liberales españoles también las profesaban y es bien significativo recordar que Bentham era consultado oficialmente por las Cortes de Cádiz.

Entre nosotros, Montt fue el gran impulsador de la educación nacional. Su labor como Ministro del Presidente Bulnes constituye su mejor timbre de gloria. En 1842 se echaron las bases de la Universidad de Chile y utilizó para esta nueva tarea a Bello y a cuantos extranjeros eminentes y sabios pudo reunir. La creación de la Escuela Normal de Preceptores bajo la égida inicial de Sarmiento tendió a dignificar la tarea del maestro. Poco a poco fueron levantándose institutos anexos. Así, en las postrimerías del Decenio de Bulnes nace la Escuela de Artes y Oficios, el Conservatorio Nacional de Música y la Escuela de Bellas Artes. Las escuelas primarias y las secundarias comienzan a extenderse por el país procurando concluir con el analfabetismo. Una vez en la Moneda, Montt prosiguió en esta labor de difusión de las luces y Bello contó con su apoyo para toda obra educativa.

El fomento de la enseñanza encontró en Inglaterra, en esos años, un tropiezo en las diferencias religiosas. La Iglesia Anglicana veía con malos ojos la ayuda proporcionada a las escuelas disidentes y sólo años más tarde, en 1870, se atrevería Gladstone a dar el paso decisivo abriendo anchas las puertas de la extensión escolar.

Más no se crea, por lo que va dicho, que este interés por los progresos materiales y por la enseñanza no fue compartido por otras naciones. En verdad, al mediar el siglo XIX Inglaterra llevaba la delantera en todos los órdenes de progreso, pero no constituía una excepción. La estabilidad social —bruscamente comprometida en 1848 y luego restablecida por Napoleón III— la ausencia de guerras, los nuevos inventos y la hegemonía que Europa ejercía sobre el mundo, contribuyeron a generalizar las ideas de libertad y de progreso que informan la política chilena de esos años. Es indubitable que el pensamiento romántico y literario tuvo también otras rutas: el llamado Movimiento Literario de 1842 lo revela aquí. No fueron ingleses los corifeos de la declamación libertaria que calentó a muchas cabezas opositoras. Mas ese cauce no interesa en nuestro estudio sobre el Código Civil. Las exaltaciones de Bilbao y de Vicuña, para citar dos nombres, no tuvieron influencia alguna en la redacción de ese cuerpo de leyes ni en las leyes conexas.

En este campo el influjo francés y español tuvo que ser necesariamente grande. Por un lado era el Código francés el texto mirado como modelo, y por el otro, la legislación que hasta entonces nos regía en materia de derecho privado era la española. No podía prescindirse enteramente de lo que había existido durante tres siglos y ni cabía dejar de mano el progreso que significaba el Código francés y los códigos que

le siguieron. Descuidar las leyes españolas equivalía a romper bruscamente con el pasado, y olvidar las reformas francesas y de otros países europeos significaba cerrarse al progreso, mantenerse en una posición atrasada y confusa. La desperdigada legislación anglosajona no podía tener cabida: era demasiado extraña y diferente, no tanto en sus principios que derivaban del derecho romano, cuanto en sus manifestaciones externas. Algunos grandes autores de esa raza pudo citar Bello, como Blackstone y Kent, pero su aprovechamiento necesariamente fue escaso. Nos permitimos creer que la orientación sana y ecléctica de Bello fue en gran parte fruto de su lectura y de su conocimiento del pensamiento inglés y norteamericano. En la acción codificadora propiamente tal la aportación anglosajona resulta, así, escasísima, al paso que fue grande en otras leyes de tipo político y económico.

Expongamos, ahora, y aunque fuere en apretada síntesis, las ideas dominantes que dieron su carácter a nuestro Código Civil.

Ellas coincidieron, evidentemente, con el pensamiento europeo de la época, pero en más de un aspecto se separaron de la corriente tradicional española. El eclecticismo de Bello y de sus colaboradores es una verdad que alcanza el rigor de un axioma y que no requiere de mayores demostraciones. No manifestaron invencible despegue a la legislación española que hasta entonces regía: por el contrario, la mantuvieron en cuanto fue posible. Pero la ordenación de las materias la tomaron del modelo francés y de él copiaron o adaptaron muchísimos preceptos. A través de esas dos fuentes principales sobrevivió el derecho romano, siendo digno de observar que conociendo Bello la obra célebre de Martínez Marina, "Ensayo histórico crítico sobre la legislación", no aprovechó casi en nada sus referencias a la legislación foral, y se mantuvo fiel a las Partidas, cauce por el cual llegaron a España los textos romanos. A esas fuentes agregaron los comentarios de los jurisconsultos en boga y los códigos más reputados de aquel tiempo.

A nuestro parecer, los principios jurídicos que informaron la obra codificadora fueron estos: la omnipotencia de la ley; la igualdad de todas las personas ante la ley; la constitución cristiana de la familia y su protección; el respeto y la ayuda a la propiedad individual, y la libertad de contratar como norma de creación jurídica obligatoria.

La extensión que iba a darse a estos principios marcó el grado de prudencia de los redactores del Código Civil. Es indubitable que no llegaron jamás a extremos que hubieran desencadenado reacciones ni quisieron implantar las reformas de una manera brusca atropellando conveniencias. Tampoco crearon un sistema legal que se pusiera de inmediato en pugna con todo el derecho vigente y que hubiera obligado a alteraciones políticas o económicas. Por el contrario, juzgamos que la tarea codificadora de Bello constituyó una prolongación de la obra política de 1833. La misma filosofía es la que da vigor a la Carta Fundamental de ese año, a leyes patrias que la siguen y al Código Civil. No

en balde fueron, en general, unos mismos los hombres que idearon esos textos y que supieron aplicarlos. Esta unidad y esta continuidad es lo que dio un carácter perenne a la construcción jurídica de entonces.

Puestas en ese punto las cosas veamos cuales son las principales disposiciones que dieron cabida a los principios dominantes, y para esto, examinémoslos por separado.

1. LA OMNIPOTENCIA DE LA LEY

Dentro del sistema político instaurado en 1833 la ley era omnipotente. Cabría afirmar, es claro, que ella no podía vulnerar el texto constitucional, el cual, para ser reformado, exigía condiciones rigurosas. Indudablemente los legisladores aceptaron esta limitación aun cuando no hablaron de lo que hoy se denomina inconstitucionalidad de las leyes. La definición del artículo primero del Código Civil tampoco hace referencia a ella: se detiene en la exigencia de la forma para excluir los antiguos decretos-leyes de la administración Prieto y que cien años después volverían a tener apogeo entre nosotros. El texto dice así: "La ley es una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite". Se aproxima la definición a la contenida en el Código de la Luisiana: "La ley es una declaración solemne de la voluntad legislativa. La ley manda, permite y declara penas y premios".

Pero ya no hay soberano ni monarca que dicte la ley y que la cambie a su parecer. El artículo 4º del viejo Código Sardo decía: "El poder legislativo reside únicamente en el Rey". Igual principio, aunque no formulado así ni siquiera por escrito, existía en la antigua monarquía española. Para el legislador chileno todo eso ha concluido, como era de razón. El sustituto, empero, del monarca, no iba a ser el Presidente de la República, por grandes que fueren los poderes que le otorgó la Constitución: el sustituto iba a ser ese ente abstracto denominado ley.

El Código Civil rinde culto fervoroso a la ley. Ella, y no las personas que intervienen en su elaboración, recibirá los honores y esos honores redundarán en provecho de los jueces que la aplican, de los funcionarios que la hacen cumplir y de los ciudadanos que la obedecen. A la inversa, el rigor y la pena caerán sobre las personas que la violan o la dejan incumplida. En esta especie de religión de la ley se fundamentó el sistema portaliano el cual alcanzaría su perfeccionamiento bajo el gobierno férreo de Montt y de Varas.

Volviendo al texto transcrito, que abre la marcha del numeroso articulado del Código, podemos ver que inmediatamente a su continuación viene el precepto del artículo segundo que quita a la costumbre, por larga y beneficiosa que fuere, el valor obligatorio. Sólo valdrá la

costumbre como norma de derecho cuando la ley se remita a ella. De una plumada quedaron, así, derogadas las viejísimas normas del Derecho Canónico y de algunas leyes españolas que en determinados casos atribuían fuerza de ley a la costumbre.

Pero no se detiene aquí la omnipotencia de la ley. No quiere que los jueces, aun en forma reducida, compartan su imperio como ocurría y ocurre en el sistema jurídico anglo-sajón. Sólo toca al legislador, nos adoctrina en el artículo tercero, explicar e interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio y las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren. Los Tribunales, es cierto, podrán hacer notar los vacíos que encuentren en las leyes (artículo 5º) y los representarán al Presidente de la República, pero no pueden dictar normas obligatorias en silencio de la ley. Nos atrevemos a agregar que ni aun podrán dictar sentencia en ese evento, porque en el Código Civil falta un precepto similar al artículo cuarto francés, omisión que miramos como hartamente significativa. En el Código modelo, el artículo cuarto nos dice que el juez puede ser acusado como reo de denegación de justicia si se niega a dar sentencia a pretexto del silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley. En su hermoso discurso sobre la materia el expositor Portalis había dicho: "Habrá, pues, indudablemente, una multitud de circunstancias en que el magistrado se hallará sin ley. En semejantes casos conviene dejar al mismo la facultad de suplirla por las luces naturales, por lo que le inspiren el buen sentido y la razón". Y poco más adelante añade: "Cuando la ley calla, la razón habla". Y defendiendo la equidad se expresa en estos términos: "Esta equidad, pues, es el verdadero complemento de la legislación y sin la cual el ministerio del juez en el mayor número de los casos sería imposible". Como es natural, pone límites el mismo Portalis a esta autoridad judicial, no permitiéndole que expida Reglamentos, lo que ocurriría en el hecho si un fallo tuviera fuerza obligatoria en otros casos análogos. De ahí el precepto francés del artículo quinto que prohíbe a los jueces fallar las causas por vía de disposición general o reglamentaria. Análogo precepto encontramos en el artículo 12 del Proyecto de García Goyena; en su comentario se citan los ejemplos de los Códigos de Cerdeña, de Holanda y de Austria y las máximas romanas. Pero agrega que en las Partidas el juez que encontraba un vacío de la ley podía suspender su decisión remitiendo el caso al Rey, disposición que García Goyena encuentra inaplicable en los tiempos modernos en que la ley la hacen el Gobierno con el Parlamento y su despacho necesariamente demora. Por eso defiende a la equidad como suplemento de la ley.

Es curioso que en el Proyecto de 1853 se pusiera un artículo, el cuarto, que tomaba en cuenta estas observaciones. "En materias civiles —decía— a falta de ley escrita o de costumbre que tenga fuerza de ley, fallará el juez conforme a lo que dispongan las leyes para objetos análogos, y a falta de éstas, conforme a los principios generales del derecho

y de equidad natural". No hallamos esta norma en el Código Civil. Posiblemente Bello o la Comisión dejó entregada la cuestión a la Ley Orgánica de Tribunales, la cual aún hoy contiene una regla que obliga, en todo caso, al juez a fallar.

Es cierto que entre las reglas de interpretación de la ley, dictadas para los jueces, se invoca en última instancia "al espíritu general de la legislación y a la equidad natural". Pero la redacción del texto indica que esas reglas las deberá tener presentes el juez, para fallar, interpretando "los pasajes oscuros y contradictorios de las leyes", no para sentar doctrina en ausencia de la ley.

El autor del Código Civil miró con desconfianza a los jueces, fue un enemigo resuelto del llamado hoy Derecho libre. A lo largo del articulado podrá verse que sólo en contadas ocasiones deja al arbitrio del juez la resolución de un problema: lo que quiere es que el juez aplique la ley y que no se salga de ella por ningún pretexto ni a ningún título.

Tampoco el Poder Ejecutivo, por grandes que sean sus facultades, podrá salirse de la ley. Le costaría al Presidente de la República o a sus ministros una acusación constitucional. Con todo, puede el Jefe del Estado dictar, en uso de su potestad reglamentaria, los reglamentos accesorios de la ley y que señalen la manera de aplicarla. Generalmente el Código habla de ordenanzas que para tal o cual efecto puede expedir el Presidente de la República; véanse los artículos 598, 603 y 1923, entre otros. Las Municipalidades también gozan de este favor pero tratándose tan sólo de ordenanzas o reglamentos que recaigan sobre materias comprendidas en la ley sobre Municipalidades, rigiendo entonces la del año 1842.

Al Presidente de la República le corresponde, además, otra función relacionada con las leyes; la de promulgarlas y en la forma que establece el artículo 6º.

Esta ley, debidamente dictada y promulgada, pasa a ser obligatoria para todos una vez vencido el plazo indicado para su conocimiento, en el artículo 7º. Y de tal manera es obligatoria dentro del territorio de la República que han de obedecerla chilenos y extranjeros (artículo 14). Con respecto a los chilenos su obligatoriedad puede traspasar las fronteras tratándose de ciertas leyes (artículo 15).

La vigencia de la ley es indefinida. Sólo una ley revocatoria puede derogarla de tal manera que ni su falta de aplicación ni una costumbre envejecida le harán perder su valor. Tal es la duración y el poder de la ley. Cuando el legislador quiere significar la fuerza que de una convención libremente pactada quiere atribuirle nos dice, en el artículo 1545, que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes". No encontramos términos más vigorosos y decidores que estos, al establecer en este precepto el principio de la autonomía de la voluntad.

Pero esta omnipotencia de la ley —que en los regímenes democrá-

ticos, en concepto de Ripert, causa alarma— tuvo para el legislador del Código Civil límites infranqueables, si bien no perceptibles a primera vista. Los gobernantes y los legisladores tenían, desde luego y en su unanimidad o su casi unanimidad, el freno religioso, a la época, fortísimo. El Derecho Natural clásico mantenía entonces su vigor y la mayor parte de sus mandamientos figuraban en las garantías constitucionales consagradas. Atendidas las circunstancias y lo reducido que era el cuerpo electoral, sujeto casi del todo a la voluntad gobernante, no era fácil que se cambiara la Carta Fundamental ni que se alterara la mayoría parlamentaria. El Poder Legislativo no iba a abusar de sus facultades, como efectivamente no abusó. Si las revoluciones hubieren llegado a triunfar, entonces sí que la omnipotencia de la ley hubiera podido ser lamentada.

2. LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Las ideas igualitarias que propagó la Revolución Francesa encontraron fácil cabida en el Código Napoleón. Escritores de tendencias tan diferentes como Montesquieu y Volney coincidían en esto: "El amor de la democracia —había escrito el primero— es el amor de la igualdad". y el segundo proclamaba el "santo dogma de la igualdad". Los preceptos 7 y 8, primeramente, y muchos que le siguen, acogieron en las leyes civiles esos principios de igualdad. Los hombres todos nacen iguales y gozan de los mismos derechos, no alterando esa igualdad ni la sangre ni el oficio; todos, sin distinción alguna, quedan sometidos a las mismas leyes y podrán ejercitar los mismos derechos. La creación de la nobleza napoleónica introdujo una primera brecha a este furor igualitario obligando a modificar el artículo 896 del Código Civil sobre prohibición de sustituciones. Más grave fue el intento de la Restauración de favorecer los títulos restableciendo los mayorazgos. Pero la reacción liberal de 1830 logró limitar los mayorazgos y suprimir el carácter hereditario de los títulos de pares. Después de 1848 desaparecieron los mayorazgos y sólo conservaron un valor honorífico los títulos de nobleza. En la actualidad, como observa con malicia Ripert, un título hereditario en Francia es el aviso que se da al público para que no favorezca con sus votos al candidato político que lo ostenta.

La Constitución Española, a la época en que fue compuesto nuestro Código Civil, tenía preceptos análogos a los de la Carta Francesa de 1830. En verdad la nobleza conservaba sólo preeminencias de honor y uno que otro pequeño privilegio. Ya la Real Cédula de 14 de mayo de 1789 había detenido la fundación de nuevos mayorazgos y las ideas libertarias e igualitarias francesas habían hecho mucho camino. El Proyecto de García Goyena recogía esas aspiraciones al decir: "Las leyes no reco-

nocen en el orden civil distinciones de nacimientos ni diferencias de condiciones sociales". En su comentario, el magistrado español se lamenta de que todavía rijan tales diferencias para cruzarse en las órdenes militares. Como un dato ilustrativo y curioso tomamos del Febrero Novísimo de Tapia, los privilegios de que gozaban a la sazón los nobles, diferenciándolos de los plebeyos, a quienes se llamaba en conjunto, el común. Eran nobles los que por sangre o por distinción real gozaban de tal favor, con derecho a transmitirlo, y eran, además, nobles personales los graduados en las Universidades de Salamanca y de Valladolid, de Alcalá de Henares y de Bolonia. Sus privilegios de carácter civil eran estos: 1º Franquicia de tributos correspondientes a pecheros, aun respecto de los bienes que compraren a éstos; 2º No podían ser encarcelados por deudas a menos que hubieren sido arrendadores o recaudadores de tributos reales o que esas deudas provinieran de delito a cuasidelito, y en tal caso debían estar en cárcel separada de la de los plebeyos; 3º No podían ser embargados sus casas, caballos, mulas y armas por deudas; 4º No podían ser puestos a tormentos; 5º No podían ser obligados a desdecirse cuando injuriaren a otro, si bien podían sufrir otras penas, y 6º como curioso privilegio podían usar pistolas de arzón cuando iban montados en caballo y en traje decente interior. Tales privilegios, según se ve, no eran considerables. Pero el fuero eclesiástico daba otros a los sujetos a él, y es posible que, en general, la situación de los privilegiados haya sido entonces, y de hecho, mejor de la que aparecía en las leyes.

A diferencia de lo que ocurría en Francia y en España, la posición de la nobleza era mucho más sólida en Inglaterra y en las monarquías alemanas y nórdicas. Los redactores del Código Civil tuvieron que inspirarse en los ejemplos latinos, y yendo más allá, en el ejemplo de la República esencialmente democrática, los Estados Unidos de Norteamérica.

Por lo demás, el problema había sido ya resuelto en sentido democrático e igualitario en la Carta de 1833. El artículo 12 de su texto nos decía que en Chile no hay clase privilegiada, que ella aseguraba a todos los habitantes de la República la igualdad ante la ley. Más adelante, su artículo 132 prescribía que en Chile no hay esclavos y que cualquiera que pisare su territorio quedaba libre. En cuanto a las vinculaciones —pedestal necesario de la nobleza hereditaria— su artículo 162 nos declaraba que ellas eran permitidas, pero sin dañar la libre circulación de las propiedades afectadas, lo que se reglamentaría por medio de una ley especial. La ley de 14 de julio de 1852 estableció el sistema desvinculatorio, y con anterioridad al Código Civil. Las prohibiciones de los artículos 745 y 769, sobre fideicomiso y usufructos sucesivos, vinieron, pues, a ser corolarios de los preceptos antes citados.

En cuanto a los títulos de nobleza, sabido es que el Director Supremo, don Bernardo O'Higgins, por decreto de 16 de septiembre de

1817, los declaró abolidos y no sin cierta irritación. El texto de esa disposición nos permite afirmarlo: "Queriendo desterrar para siempre —se lee— las miserables reliquias del sistema feudal que ha regido en Chile, y que por efecto de una rutina ciega se conserva, aun en parte contra los principios de este Gobierno, he venido en hacer la declaración siguiente: Todo título, dignidad o nobleza hereditaria queda enteramente abolido; a los antedichos condes, marqueses, nobles o caballeros de tal o cual orden, se prohíbe darles títulos ni ellos podrán admitirlo. Quitarán todo escudo de armas u otro distintivo cualquiera y se considerarán como unos simples ciudadanos. El Estado no reconoce más dignidades ni da más honores que los concedidos por los Gobiernos de América".

Después de lo expuesto se convendrá en que la regla del artículo 56 del Código Civil no envolvía una novedad. Se limitaba a decir que son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que fuese su edad, sexo, estirpe o condición, y agregaba que se dividían en chilenos y extranjeros. El artículo 57 iba a ser más novedoso pues dispone que no se establecen diferencias entre chilenos y extranjeros en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla el Código. Esta norma importaba un avance notable, y con razón ha merecido elogios. Las legislaciones de ese tiempo tendían a un reconocimiento de igualdad análogo pero no se atrevían a formularlo de una manera tan contundente y absoluta. Todavía se hablaba del derecho de "aubaine" y de la "reciprocidad".

Esta igualdad ante la ley tendría efectos no sólo para la adquisición de bienes y de derechos, sino también para la sucesión hereditaria. El legislador francés, como el nuestro, quiso que todos partieran de una misma raya en la carrera por la vida: al llegar podían existir diferencias notables, pero ellas no eran debidas al nacimiento ni al favor, eran fruto del trabajo y de la inteligencia de cada cual. Con otras palabras, la igualdad se procuró en todo, mas sin llegar al derecho de propiedad que se mantuvo y aun se rodeó de favores. Esto lo veremos más adelante. Por ahora puede decirse que la tendencia igualitaria se ha proseguido en nuestros días, tratándose de los hijos no legítimos, suprimiendo el distingo de la muerte civil y dando una mayor igualdad a las partes que intervienen en el contrato de trabajo.

3. LA CONSTITUCIÓN CRISTIANA DE LA FAMILIA Y SU PROTECCIÓN

El legislador del Código Civil no vaciló en admitir el matrimonio monógamo e indisoluble como la base única de la familia, y por ende, como el fundamento de la sociedad. Su definición del artículo 102 es prueba elocuente: "El matrimonio es un contrato por el cual un hombre

y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

Nos atrevemos a imaginar que esa definición, enteramente inspirada en la doctrina católica, fue tomada del artículo 44 del Código Austriaco que reza así: "Cuando dos personas de sexo diferente contraen matrimonio, declaran por este mismo hecho su intención de vivir en sociedad indisoluble, de procrear hijos, y de prestarse una asistencia mutua". En el discurso de Portalis al presentar la ley francesa, si bien se emplean palabras semejantes, se calla lo referente a la indisolubilidad del vínculo. "¿Qué es, pues, el matrimonio en si e independiente de todas las leyes civiles y religiosas?" se pregunta el célebre jurisconsulto: "Es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente, para llevar juntos el peso de la vida, para comunicarse y confundir sus destinos". El ilustre consejero, no obstante sus ideas religiosas, se vio forzado a mantener el divorcio vincular establecido por las leyes revolucionarias. Pero a la época en que fue compuesto nuestro Código Civil el divorcio vincular había sido borrado de las leyes francesas, por obra de la Restauración, y no volvería a aparecer sino muchos años más tarde por efecto de la ley Nacquet, de 1884. En la propia discusión del Código Napoleón el tribuno Carion-Nisas impugnó con vigor la tesis del divorcio vincular defendida por los consejeros Treilhard y Savoie-Rollin.

En el Mensaje del Código Civil se anuncia, sin ambages, que en materia de matrimonio corresponde a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre su validez reconociéndose como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica. Es la doctrina que expuso el primitivo artículo 103. De manera que el matrimonio válido a los ojos de la autoridad eclesiástica lo era también ante la ley civil, si bien ésta se reservó el derecho de no admitir la dispensa del impedimento entre afines en línea recta (artículo 104). Por cierto que la disolución pronunciada por la autoridad eclesiástica tenía su efecto en la ley civil (artículo 123). La misma autoridad eclesiástica era la encargada de velar por el cumplimiento de las solemnidades del matrimonio, las cuales eran las propias de la Iglesia. Pero esto se refería al matrimonio entre personas católicas (artículo 117) porque cuidaba el Código, siguiendo los pasos de la Ley de Matrimonio de Disidentes de 1836, de decirnos, en el artículo 118, que los contrayentes de otra religión podían casarse ante el competente sacerdote católico y dos testigos, pero sin cumplir con el rito ni con otras exigencias que las previas sobre impedimentos dirimentes y permiso de ascendientes. Al casarse sólo declaraban que su ánimo era contraer matrimonio o que se reconocían el uno al otro como marido y mujer.

La celebración del matrimonio en el extranjero y sus posibles efectos en Chile aparecen considerados en los artículos 119 y 121, todos ellos concordes con el espíritu religioso de la institución.

En resumen, el legislador de 1855 mantuvo el régimen cristiano del matrimonio que estaba reconocido en la vieja legislación española. Y al hacerlo, mejorando muchas de sus disposiciones, se manifestó de acuerdo con la legislación vigente en la mayor parte de los países europeos y americanos y, sobre todo, concorde con las costumbres fuertemente enraizadas. El matrimonio, a los ojos de los chilenos de ese tiempo era, y con justicia, la piedra angular del edificio social y había que defenderlo y protegerlo en si y en todas sus consecuencias. De ahí que aun para celebrarlo se exigiera la autorización paterna y materna o de otros ascendientes o, por último, de un curador cuando los contrayentes tenían menos de veinticinco años, sin que nuestra ley hiciera distingos entre el novio y la novia en materia de edad, como lo hacía el modelo francés y el Proyecto de García Goyena.

El matrimonio válidamente celebrado quedó como fuente única de la filiación legítima, ya que se tratara de los hijos concebidos en él o de los legitimados por matrimonio posterior, los restantes hijos pasaban a ser ilegítimos, si bien se establecieron graduaciones en la ilegitimidad, graduaciones que iban desde la filiación natural hasta la de dañado ayuntamiento.

La familia era protegida de diversas maneras.

Desde luego, el sistema de sociedad conyugal con su igualdad de gananciales permitía una fuerte autoridad marital, de una parte, y de otra, la formación de un patrimonio común. Sólo en los contados casos en que pudiera pedir separación de bienes o divorcio perpetuo le era dado a la mujer escapar a esa tuición marital. Mientras vivía, el marido era el jefe indiscutido, y a su lado ella contribuía a amasar la fortuna que serviría, primeramente, para educar y establecer a los hijos comunes, y después, para la protección del cónyuge sobreviviente. En la gran generalidad de los casos la mujer quedaba favorecida, pues es sabido que ella sobrevivía a su marido y quedaba con bienes apreciables. La viuda, independientemente de su porción conyugal, recibía siempre la mitad de gananciales y con ello podía ser el apoyo de los hijos venidos a menos. El moderno sistema de separación total de bienes, tan generalizado en los países sajones, obedece, sin duda, a cambios notables en la estructura social y económica, pero a la postre no beneficia a la mujer, como se ha creído.

El minucioso mecanismo de las guardas tuvo en el primitivo Código mayor importancia que la que hoy presenta, pues careciendo la madre legítima de la patria potestad pasaba a ser tutora o curadora. Naturalmente, en ese evento como en muchos otros, la familia legítima venía a ser muy considerada.

El Mensaje no señala las razones que hubo para eliminar a la madre legítima de la patria potestad. Ella correspondió sólo al padre legítimo y sobre los bienes de los hijos de familia, vale decir, los no emancipados. La institución intermedia de la habilitación de edad permitía establecer

excepciones provechosas. Pero si la madre quedaba excluida de la patria potestad —sin razones valederas a nuestro juicio, máxime si se atiende a que la tenía en el Proyecto Español— tomaba ella parte en la autoridad paterna. Los derechos que en punto de educación, a corrección y a establecimiento, concedió la ley al padre legítimo y en su defecto a la madre legítima, fueron eficacísimos y han sido algo mitigados por las recientes reformas. Los artículos 233 y 235 en su texto primitivo estaban a tono con los principios y con las costumbres de esos años. La autoridad familiar se ejercía en forma mucho más amplia que lo que se permite ahora.

Pero en materia testamentaria el jefe de la familia, fuere padre, madre o ascendiente legítimo, no gozaba de gran libertad. El régimen de las asignaciones forzosas se propuso mantener en el círculo de la familia la mayoría de los bienes dejando sólo una escasa parte libre. Se ha sabido que Bello defendía el sistema anglosajón de la libertad de testar por creerlo más conveniente aún para la unidad de la familia, y es curioso que él no fuera aceptado cuando recibía también aplicación en el norte de España, en la región donde imperaban los fueros. Pero, a no dudarlo, la legislación castellana estaba muy metida en las costumbres y no fue posible prescindir de ella. El testador, entonces, no quedó con otro instrumento de castigo para el asignatario forzoso indigno que el desheredamiento. Si no lo usaba, sea porque no podía o porque no quería, las tres cuartas partes de sus bienes en la generalidad de los casos tenían que quedar en poder de sus herederos familiares.

El respeto por la familia en la sucesión intestada fue mayor, si cabe: hasta los parientes colaterales dentro del sexto grado inclusive podían ser herederos y sólo en ausencia de ellos se dio entrada al Fisco. Conviene recordar que en otras legislaciones, incluso en la francesa de entonces, el grado de parentesco legítimo en la línea transversal o colateral se extendía hasta el grado duodécimo, y en muchas, hasta el décimo. Nuestro Código fue más previsor y más atinado, pues más allá del sexto grado los vínculos de familia son tenuísimos, si es que puede hablarse todavía de vínculos familiares.

Tratándose de hijos naturales y de hijos legítimos el legislador chileno de la época fue severo, como lo era la legislación de ese tiempo y como lo proclamaban las costumbres. Puede decirse que sus preceptos se limitaron a concederles el derecho de alimentos, en mayor grado a los naturales y en mínima parte a los restantes ilegítimos. El padre o madre natural tenía anexa a la obligación alimenticia la de proporcionar educación primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio al hijo (artículo 279). En derecho sucesoral la suerte de los naturales y de los ilegítimos quedaba ligada a la obligación alimenticia y en el resto a la buena voluntad del testador. Si la sucesión era intestada tenían entrada a ella los hijos naturales en defecto de los hijos legítimos.

Estos preceptos, tan restrictivos, han sido ahora reformados. Mas

debe de reconocerse que a la fecha de su implantación correspondían a las ideas en boga. Leyendo a Martínez Marina —autor que Bello conoció— venimos a saber que esa especie de horror con que la legislación española de las Partidas y la que le siguió, miró a los hijos ilegítimos de toda suerte, arranca del siglo XIII; no existió antes en España, y por el contrario, se citan textos de leyes visigóticas y de fueros locales que dieron a tales hijos un tratamiento muy semejante al que reciben en las leyes de nuestros días. ¡Tales son las mudanzas del Derecho!

Se colige de todo lo relacionado que el concepto tradicional y cristiano de la familia fue rigurosamente respetado en nuestro Código Civil; que el principio de autoridad fue asimismo mantenido y vigorizado; y que los preceptos que los consagraron estuvieron en consonancia con las ideas y con las costumbres que imperaban a la sazón.

4. EL DERECHO DE PROPIEDAD

A la propiedad territorial de origen feudal, llena de trabas y de limitaciones, había sucedido con el advenimiento de la legislación revolucionaria la propiedad particular y libre. Los nuevos propietarios, hijos legítimos de la Revolución, no admitían ni resabios de los antiguos privilegios. El artículo 544 del Código Napoleón no hacía otra cosa que consagrar una situación estable al decir: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso contrario a las leyes y reglamentos".

Había concluido la propiedad vinculada, basamento de la antigua nobleza, y el propietario pasaba a ser un dueño tan absoluto como lo habían sido los propietarios romanos del período clásico. Las ilusiones de algunos exaltados, que anticipaban el colectivismo pretendiendo una única propiedad común, se habían esfumado. Portalis, con su habitual destreza jurídica y política, pone empeño para convencer a los legisladores franceses de que la comunidad de bienes y de tierra sólo había sido un sueño de legisladores y de poetas. La civilización, y lo que es más importante, el progreso, exigían la constitución estable de la propiedad particular. Sin ella no podía darse una sociedad perfecta. Leamos sus elocuentes argumentaciones expuestas en su discurso a los legisladores: "La propiedad ha vivificado, extendido, agrandado nuestra propia existencia —decía—; por medio de la propiedad la industria del hombre, este espíritu de progreso y de vida que todo lo anima, ha hecho desarrollar en los más diversos climas todos los gérmenes de riqueza y de poder". Y avanzando a la objeción frecuente, agrega: "Por otra parte, no se atribuyan al solo derecho de propiedad las desigualdades que se ven entre los hombres. No nacen todos de la misma talla, de la misma fuerza, del mismo genio ni del mismo talento. Los acontecimientos y

azares de la vida producen nuevas diferencias, y estas desigualdades primitivas, que son obra de la naturaleza, llevan necesariamente las que se descubren en la sociedad. Va más lejos en su apología: piensa que las diferencias sociales y las riquezas pueden ser los instrumentos necesarios para endulzar los males de la vida mediante la beneficencia y la piedad.

El sagaz jurisconsulto invoca las virtudes que anidan en el corazón humano para tocar las cuerdas sensibles, entonces tan vivas, en los legisladores casi contemporáneos de Rousseau. Apela, además, a la ley: "La verdadera libertad —exclama— consiste en una combinación sabia, en una feliz armonía entre los derechos individuales y la conveniencia pública. Hay que impedir que la libertad degenera en licencia. Debemos ser libres bajo la protección de la ley, pero nunca para usar de la libertad en contra de la ley". Con estas palabras defiende la necesaria limitación que pone al derecho en su antedicha definición. Y haciéndose cargo del conflicto que de ello puede nacer, formula esta sabia sentencia: "Al ciudadano pertenece la propiedad, al soberano el imperio". Pero ese imperio no puede atentar a la propiedad sino prescribir, respecto de ella, lo que reclama el bien general. En el antiguo derecho, manifestaba Portalis en esa ocasión, el soberano lo invadía todo y llegaba a amagar el derecho de propiedad; muy pocos bienes quedan enteramente libres. Pero ahora, suprimido el régimen feudal, la libertad era de la esencia de los bienes y en especial de la propiedad. Ella merecía ser apodada sagrada. Ni los particulares, ni las instituciones, ni el soberano mismo, nada podían contra ella. Sólo a virtud de una justa indemnización, pagada previamente, y expedida por ley, podía alguien perder el dominio de algún bien.

Esta doctrina, tan razonable como elocuentemente expuesta por Portalis, venía a ser, en definitiva, la doctrina clásica del derecho de propiedad. Podríamos decir que exageraba en algo el aspecto individual del derecho pues silenciaba en lo posible las cortapisas que nacen del bien común y que señalaba la concepción tomista. Mas los tiempos así lo exigían. La doctrina del Código Napoleón sobre la propiedad individual es la consagrada por los pensadores y economistas de La Ilustración. Su misma concepción del llamado Derecho Natural estaba desprovista del ingrediente religioso que antes había tenido. Pudo hablar, así, el expositor Portalis, "de los santos y establecer principios del derecho natural y público", siendo el principal de ellos la defensa de la propiedad. Como derivaciones lógicas de ese principio tendríamos la prohibición de vinculaciones y mayorazgos, la repartición equitativa de los bienes del causante y las limitaciones voluntarias del dominio, de cuyo restringidas a la duración de la vida y sin poder perpetuarse.

El Código francés marcó, de esta manera, la consagración de las nuevas ideas en esta materia. Pudo ser llamado, sin reticencias, el código de los propietarios. Estaba a tono con las reglas de la economía liberal que triunfaba plenamente en su país de origen, Escocia e Inglaterra,

y se propagaba por el resto del mundo. Los economistas de Manchester veneraron como a dioses a la libertad, en todas sus formas, y a la propiedad individual exenta de ataduras y de embarazos. El auge industrial que comenzaba imponía esta creencia a los gobernantes, a los legisladores y a los hombres de negocios. Había que favorecer al máximo la iniciativa individual y fomentar la formación de sociedades de personas o de capitales, nacionales o internacionales. Se miraba como opresión odiosa y perjudicial cualquier limitación que entrabara este espíritu de empresa y de ganancia. Los que no eran aptos para este juego debían desinteresarse de él o caerían vencidos. Ya se podía anticipar la exacerbación del egoísmo y de la dureza que traería consigo esta filosofía económica que los norteamericanos bautizarían con el nombre harto expresivo de "áspero individualismo". Entonces daba sus primeros y afortunados pasos para lograr su apogeo en la cúspide de la era victoriana.

En España estas ideas habían encontrado asimismo ancho cauce. No es preciso llegar al Proyecto de García Goyena para topar con ellas. Todo el magnífico y célebre informe sobre la Ley Agraria, de Jovellanos, es un alegato en pro de la libertad de la propiedad particular. Su crítica a la abusiva institución de La Mesta y a las prohibiciones del cerramiento; las impugnaciones a los mayorazgos y a las manos muertas; su ataque a las aduanas internas y a las medidas que impedían el libre juego del comercio, son todas anticipaciones felices de las ideas expuestas por el conde Portalis. En verdad, Jovellanos y Portalis eran hombres representativos del Antiguo Régimen, conservadores y a la vez progresistas y que deseaban la reforma de las instituciones, pero dentro del orden. En la bella semblanza que le ha consagrado Sainte-Beuve, el codificador francés aparece como el eslabón que unió la sabiduría jurídica de la era borbónica con los adelantos revolucionarios.

Conocido esto, comprendemos que Bello no pudo dudar en sentar la propiedad sobre bases sólidas. Su definición del artículo 582 es expresiva: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

La propiedad, aun siendo libre, puede hallarse sujeta a limitaciones que le imponga el mismo dueño, pero tales limitaciones serán por lo común temporales, de duración escasa. La ley prohíbe los fideicomisos y los usufructos sucesivos (artículos 745 y 769). Siguiendo los preceptos constitucionales ha de admitir las vinculaciones existentes pero atiende a su liberación mediante el ingenioso sistema de convertir los gravámenes perpetuos que impedían la enajenación, en censos; el propietario conserva también libertad para separar el goce del dominio o para instituir, de una sola vez, un fideicomiso.

Las limitaciones impuestas a la propiedad por la ley son escasas dentro del Código Civil. Como las principales figuran las servidumbres

legales del artículo 839, y de ellas la mayor parte se constituirán en provecho de particulares.

La Constitución Política garantiza el derecho de propiedad en forma absoluta y su posible pérdida sólo podría sobrevenir por efecto de una ley expropiatoria, mas dando en todo caso, al propietario que sufría la expropiación, una previa y equitativa indemnización. No fue, así, necesario insistir en este punto en el texto mismo del Código, como lo habían hecho otros cuerpos de leyes.

Consecuencia necesaria del reconocimiento pleno de la propiedad y de su utilidad es el derecho a disponer de ella por causa de muerte. Todo el Libro III del Código Civil se ocupa con gran prolijidad de esta materia que viene a caer en el vasto campo de la propiedad. Pero si el legislador chileno mira con ojos benignos y protectores a la propiedad individual, no dispensa iguales favores a la propiedad común. Diríamos que la ve con malos ojos y que tiene prisa en hacerla cesar. A ese fin obedece el artículo 1317: "Ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión: la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los consignatarios no hayan estipulado lo contrario". Y agrega: "No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto". Tampoco se manifiesta partidario de la propiedad en manos de corporaciones y fundaciones. Es cierto que mediante el hábil distingo entre personas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado, que se hace en el artículo 547, las restricciones que se imponen para conservar propiedades territoriales a las corporaciones y fundaciones no se aplicarían a las iglesias ni a las comunidades religiosas, las famosas manos muertas del viejo Derecho Español; pero no lo es menos que tales restricciones regirían para las instituciones religiosas o benéficas que se fundaren más adelante y entorpecerían su eventual crecimiento. La posesión de los bienes raíces no podían tenerla por más de cinco años, sin permiso especial de la legislatura. Los primitivos artículos 555 y 557 del Código fueron, sin lugar a duda, resabios del recelo regalista.

Las sociedades con fines de lucro, en cambio, fueren civiles o mercantiles, resultaron muy favorecidas. Ni en su formación, ni en su capital, ni en sus utilidades la ley vio peligro alguno. Las dejó, por eso, en amplia libertad pensando, de acuerdo con las ideas económicas y jurídicas predominantes, que su desarrollo corría a parejas con el bienestar general.

El Derecho de propiedad, en todo caso, pasó a tener una garantía más eficaz que las antiguamente conocidas mediante el sistema de la inscripción en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces. El Código Civil acogió ampliamente, y mejorándolo, el sistema ideado en algunos Estados de Alemania y que ya, a mediados del siglo XIX, gozaba de los favores de los entendidos. Los escritores franceses admitían su bondad y en el Proyecto de García Goyena encontramos

un plan completo que en mucha parte aprovecharon nuestros legisladores.

5. LIBERTAD DE CONTRATAR

El precepto del artículo 1545 del Código Civil establece el principio de la autonomía de la voluntad: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

El Código eleva a la categoría de ley el convenio libre y lícitamente concertado. En el título II del Libro IV cuyo epígrafe reza: "De los actos y declaraciones de voluntad" se limita a exponer los requisitos que han de reunir los convenios que van a ser obligatorios. Exige, como es de razón, la capacidad legal de los contrayentes, el consentimiento no viciado, la existencia de un objeto lícito y de una causa lícita. Cumpliéndose con esas condiciones los particulares son libres y soberanos para concertar los contratos que deseen. No se pone trabas a su número ni a su extensión. Los más conocidos de los contratos están estudiados y reglamentados en diversos títulos del Código, pero frente a ellos existen todos los inominados y las combinaciones y variantes de los nominados. El legislador tiene fe en la iniciativa de los particulares y piensa razonablemente que ellos podrán idear nuevas convenciones que merecen su respeto. Tampoco procura introducirse en los contratos conocidos. Con tal que se cumplan las prescripciones mínimas que se establecen en el texto los contratantes son libres para obligarse en la forma que deseen. Excepcionalmente el legislador pone un tope a las ganancias, como ocurre en la lesión enorme en materia de compraventa de inmuebles, y en la reducción de intereses excesivos en las obligaciones de dinero. Pero aun en esos casos deja entregado a la parte afectada el reclamo de su pérdida. Piensa que cada cual sabrá velar por sus intereses y no pone, por lo común, límite alguno a las ganancias que puedan derivarse de un contrato. Los particulares son soberanos, por ejemplo, para pactar comodatos y rentas vitalicias que envuelvan grandes utilidades o grandes pérdidas. En el mutuo mismo, la libertad es grande. El principio de la igualdad numérica de la moneda está consignado en el artículo 2199 y los intereses pueden convenirse en dinero o en cosas fungibles (artículo 2205). Los intereses fueron admitidos alejándose definitivamente el legislador de los escrúpulos morales de la antigua usura, pero reglamentados en el artículo 2206 de modo que no podrían pasar de cierto máximo. El anatocismo, en cambio, entró a la zona de las prohibiciones.

La verdad es que los frenos o topes para la libre contratación quedaron fijados en el primitivo Código Civil y de una manera muy razonable. No fueron sentidos en esa época porque las prohibiciones

legales eran pocas, pero a medida que se fueron extendiendo tales prohibiciones quedaron viciados de nulidad absoluta, por objeto ilícito, muchos contratos que antes se tuvieron por válidos y autorizados. El arma de la causa ilícita, sobre todo la fundada en las buenas costumbres, ha debido siempre ser esgrimida por los jueces y en ese tiempo la judicatura era tímida. A la siga de los tribunales franceses que han extendido mucho su campo de acción, recién en nuestros días los jueces se atreven a hacer uso de esa importante herramienta legal que tiende a resguardar la moral en las contrataciones. Sea por el avance de las ideas socialistas, sea por el desarrollo mismo de la economía y de la industria, no cabe negar que hoy el ámbito en que puede actuar la voluntad de los particulares para contratar libremente se ha reducido de una manera considerable. Ahora el contrato aparece como una mera sumisión de la voluntad de las partes a un conjunto de reglas obligatorias preestablecidas. La multitud de leyes especiales en ese sentido hace que el principio de la autonomía de la voluntad, aunque mantiene su vigencia, recibe poca aplicación.

El respeto de nuestro Código Civil por la libertad para contratar estaba a tono con el pensamiento jurídico, económico y social de ese tiempo.

El gran esfuerzo de la violenta legislación revolucionaria había sido dirigido en ese sentido y terminó por hallar cabida en el famoso Código de Napoleón. Los códigos que se dictaron a imitación suya también consagraron esa libertad.

La naciente era industrial, de que aprovecharon en grado máximo los ingleses, imponía ese principio. El comercio internacional también lo exigía. Podemos, pues, asegurar que en este punto, como en muchos otros, la nueva legislación civil chilena aparecía como avanzada y progresista.

En verdad, y saliéndonos del tema anterior para entrar en el terreno de las consideraciones generales, la obra de Bello se nos presenta como una feliz realización ecléctica. No era posible abrir con ella una zanja entre el mundo antiguo y el entonces moderno, y por eso, había que dar su parte a la tradición, pero no dejándola rezagada, ignorando los avances apreciables de los últimos tiempos. Llegamos aun a pensar que Bello tuvo constantemente fija la vista en el porvenir animado de un optimismo que para muchos de sus contemporáneos hubo de mirarse como candoroso. No faltan disposiciones legales que autoricen este juicio. Por ejemplo, la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de todas las propiedades del país hubo de ser considerada como ilusoria. Bello se dio cuenta de la magnitud de la empresa y por esta causa en el Mensaje nos dice que ese resultado se alcanzará con el tiempo, sin apelar a medidas odiosas, como querían algunos, y que hubieran producido un grave sacudimiento en toda la propiedad territorial. El Código habla continuamente de publicaciones en los periódicos y de

fijación de carteles dando a entender que la población de Chile no tenía analfabetos, los que se contaban por legiones. Pero justamente pensó, y con loable prudencia, que en el correr de los años esa situación iba a cambiar con provecho para el país y que el Código no se dictaba para una época estagnada. Igual cosa cabe decir de la existencia de los indios que no se nombran en el texto. El lector desprevenido de nuestro Código Civil hubiera asegurado que no existían cuando no se les menciona y eran numerosísimos. A cien años de distancia todavía se conservan pero en cantidad reducida y, en general, ya incorporados a la vida civilizada. Los frutos de la instrucción, tan favorecida en el Código se hicieron sentir.

En otras publicaciones hemos insistido en el carácter optimista y aun europeizante de nuestro Código Civil. Por ahora nos reduciremos a señalar escuetamente otros ejemplos adecuados. La fijación de la pubertad, para comenzar, en catorce y en doce años, respectivamente, para hombres y mujeres nos parece mera imitación de textos romanos y antiguos que no tienen mucha aplicación en nuestro territorio frío y austral. El hablar de la servidumbre legal para la navegación o flote a la siga es un recuerdo de lo visto en los canales de Inglaterra o de Holanda, pero nada más que un recuerdo alentador. La navegación por los grandes lagos en buques de más de cien toneladas también envolvía una firme creencia en el progreso, mas no correspondía a la realidad de entonces. Y esto, sin entrar a los pormenores de las mansiones que describe y que no existían en esa época, con jardines y parques a la moda inglesa, con estatuas y con muebles preciosos, con colecciones artísticas y científicas. A través de todo el Código flota un aire reconfortante de confianza en el porvenir y de respeto entusiasta por las cosas de Europa. Una vez más correspondían los autores del Código Civil al ambiente intelectual de la época. La fe en las instituciones europeas y en el progreso indefinido de la humanidad eran, a la sazón, dogmas de fe que no cabía desconocer u olvidar.