CAPÍTULO VI

EL IMPERIO DE LA LEY

El 23 de julio de 1822, el director supremo Bernardo O'Higgins hizo un llamado entusiasta al congreso chileno para que considerase la adopción del código civil francés, también conocido como *Code Napoléon*, en el Estado de Chile: "Sabéis cuán necesaria es la reformación de las leyes. ¡Ojalá se adoptaren los cinco códigos célebres, tan dignos de la sabiduría de estos últimos tiempos, y que ponen en claro la barbarie de los anteriores! Bórrense para siempre instituciones montadas bajo el plan colonial; destiérrese la ignorancia, procédase con actividad, y se allanarán todos los obstáculos"¹. Los miembros del Congreso no se sintieron muy motivados, pensando quizás en la inestabilidad del gobierno de O'Higgins, que en efecto cayó seis meses después. Su llamado, sin embargo, inauguró una larga serie de intentos por dar al país una nueva organización jurídica. Este proceso demostró que no era fácil ni adoptar el mejor de los sistemas legales, ni tampoco descartar el peor. Así, los legisladores chilenos descubrieron que la construcción del Chile independiente, en lo que se refería a la ley, involucraba una serie de compromisos y ajustes con el pasado colonial. Voces enormemente frustradas denunciaron la ineffectividad de la legislación de la Colonia, pero en un proceso que duró décadas, los líderes chilenos abandonaron eventualmente la idea de que se podía borrar completamente el sistema jurídico anterior. También debieron reconsiderar sus propias opiniones acerca de los fundamentos mismos de las leyes que gobernaban el imperio español y sus posesiones, y llegaron incluso a considerar al envidiable código francés bajo una perspectiva más escéptica.

No resulta sorprendente que haya sido Bello, quien ya había debatido la enseñanza del derecho romano y la historiografía del régimen colonial, y que había hecho hincapié en la relación entre gramática y ley, quien orientase a la nación por el camino de la continuidad antes que del cambio radical en materias jurídicas mediante su

¹ Convención Preparatoria, "Sesión de instalación en 23 de julio de 1822. Presidencia de don Francisco Ruiz Tagle", en Alejandro Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, 2 tomos (Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1982), II, p. 14. El tomo segundo de esta valiosa obra contiene una exhaustiva documentación sobre la historia de la codificación del derecho civil en Chile. De aquí en adelante será citada como *AGB*, seguida de números romanos y arábigos para designar tomo y páginas, respectivamente. Otra fuente importante para el estudio de la codificación es la compilación de Guillermo Feliú Cruz, *La prensa chilena y la codificación, 1822-1878* (Santiago: Comisión Nacional de Conmemoración de la muerte de Andrés Bello, 1966).

preparación del código civil. En efecto, fue Bello quien logró romper el *impasse* sobre la codificación en la década de 1830, y quien entregó, en 1855, quizás la más grande de sus obras, el influyente *Código civil de la República de Chile*. Éste es el código que aún existe en el país, y que fue adoptado en varios otros países del Continente. Hoy goza de un lugar indiscutido como el código civil hispanoamericano más importante, y uno de los principales en el mundo.

Los primeros intentos chilenos de codificación

Después del soliloquio de O'Higgins acerca de las ventajas del código francés, los legisladores chilenos se plantearon con frecuencia la pregunta de cómo reformar las leyes de modo de reflejar las realidades de la Independencia. Lo hicieron, sin embargo, con altos y bajos de interés, confirmando el *dictum* de Sir Henry Sumner Maine: "En la juventud e infancia de una nación es una rareza encontrar que la legislatura actúe para reformar el derecho privado"². En noviembre de 1823, el diputado José Alejo Eyzaguirre presentó un proyecto de ley para compilar y organizar la legislación existente, proyecto que fue unánimemente aprobado por el Congreso, sin que llegase a concretarse nada³. El sucesor de O'Higgins como Director Supremo, Ramón Freire, insistió en julio de 1825 que se compilasen todas las leyes decretadas desde la Independencia, pero su propio decreto fue dejado de lado⁴. Un nuevo intento fue el del diputado Santiago Muñoz Bezanilla, en julio de 1826, cuando hizo un llamado a reducir la multiplicidad de leyes a un compendio más manejable. Como en ocasiones anteriores, el Congreso no hizo nada⁵. Muñoz Bezanilla volvió al tema al año siguiente, esta vez para proponer que se codificaran las leyes de acuerdo al modelo del código francés, pero nuevamente sin éxito. Había un fuerte consenso acerca de la necesidad de reemplazar, o al menos modificar las leyes, pero el acuerdo sobre esta materia no lograba plasmar en proyectos viables y suficientemente detallados. El Congreso siguió ritualmente considerando otros proyectos similares durante la década de 1820, como el de Francisco Ramón Vicuña en

² *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas* (Dorset Press, 1986 [publicado originalmente en 1861]), p. 35.

³ Congreso Constituyente, "Sesión 56, Ordinaria, en 17 de noviembre de 1823. Presidencia de don Juan Egaña", y "Sesión 66, Ordinaria, en 2 de diciembre de 1823. Presidencia de Juan Egaña", en *AGB*, II, pp. 21 y 23. Véase también *AGB*, I, pp. 151-156. El término codificación tiene connotaciones complejas, no siempre aplicables al primer período de la Independencia. Al respecto, véase Ítalo Merello Arecco, "Codificación. Sobre los orígenes y alcances de un término. Sus primeros usos y significados en la historia del derecho nacional (1822-1833)", *Anales de la Universidad de Chile*, 5a serie, N° 20 (1989), 777-802.

⁴ "Recopilación de leyes nacionales", en *AGB*, II, p. 24, y el comentario en *AGB*, I, pp. 156-157.

⁵ Congreso Nacional, "Sesión 26, en 29 de julio de 1826. Presidencia de Don José Ignacio Cienfuegos", en *AGB*, II, pp. 25-26, y el comentario en *AGB*, I, pp. 160-164.

marzo de 1828, pero su llamado a la codificación sufrió el mismo destino de los demás⁶.

Fue solamente bajo el régimen de Portales que hubo un esfuerzo más sistemático de codificar las leyes. Para ese entonces los liberales se encontraban marginados del poder, pero aun así era difícil llegar a un acuerdo sobre el modo de aplicar los cambios. En junio de 1831, la Cámara de Diputados señaló al gobierno que la administración del Estado sería deficiente sin una reforma de las leyes, y citó la asombrosa estadística de “treinta y seis mil leyes compiladas y millones de dispersas” que seguían vigentes “sin principios, sin unidad ni relación a las luces, a las costumbres y naturaleza de nuestro Gobierno”⁷. Bajo la influencia de Juan y Mariano Egaña, el Ejecutivo reaccionó con un memorandum al Senado, de fecha 8 de julio de 1831, en que declaraba con impaciencia:

Probablemente no se hará verosímil en la posteridad, que habiendo pasado de un régimen monárquico, despótico y semifeudal a constituirnos en Repúblicas representativas con división de poderes y casi democráticas, hayamos conservado por 21 años no solamente las leyes que rigen en Castilla sino también las coloniales, dirigiendo nuestras administraciones políticas, fiscales y civiles por unos códigos que reconcentran en el monarca toda la omnipotencia humana, y que su gobierno y principales magistraturas existían a tres mil leguas de nuestro suelo⁸.

Este memorandum, firmado por el vicepresidente Fernando Errázuriz, llamaba a una reorganización completa del sistema legal, y pedía al Congreso la autorización para nombrar a una persona que se encargara de la preparación de este proyecto. Luego de algunas deliberaciones, pedidos de clarificación y modificaciones, el Senado pasó el pedido del Ejecutivo a la Cámara de Diputados. Un año después, el Senado tuvo que recordar a los diputados que esperaba una resolución. Aun así, pasó otro año más sin que la Cámara resolviera. En ese momento, el 1° de junio de 1833, el presidente Joaquín Prieto pidió al Congreso que avanzara en el proyecto de reforma de las leyes, pero en esta ocasión tuvo el tino político de reconocer la resistencia de los diputados a lo que algunos consideraban como una transformación completa del sistema legal. El diputado Gabriel José Tocornal había manifestado desde el comienzo su oposición al reemplazo de las leyes vigentes sin una previa consideración sobre cuáles de ellas eran todavía apropiadas⁹. El presidente

⁶ Congreso Constituyente, “Sesión 20 en 28 de marzo de 1828. Presidencia de don José María Novoa”, en *AGB*, II, pp. 30-31. Véase también el comentario en *AGB*, I, pp. 165-167.

⁷ Cámara de Diputados, “Sesión 5a., en 9 de junio de 1831. Presidencia de don Joaquín Tocornal”, en *AGB*, II, p. 53.

⁸ Este “Oficio del Presidente de la República al Presidente del Senado” está incluido en Cámara de Senadores, “Sesión 19, en 11 de julio de 1831. Presidencia de Don José Ignacio Cienfuegos”, en *AGB*, II, pp. 54-55.

⁹ El desacuerdo de Tocornal quedó registrado en la sesión del 10 de septiembre de 1832, pero éste ya había publicado un artículo al respecto en *El Araucano*, N° 58, 22 de octubre de 1831. Véase *AGB*, II, pp. 87-91.

Joaquín Prieto, en un discurso preparado por Andrés Bello, reconoció como válida esta posición al declarar que, “reducida a una mera compilación de las leyes existentes, purgadas de todo lo superfluo y contradictorio, y enunciadas en un lenguaje claro y preciso, sin la pretensión peligrosa de amoldarlas a nuevos principios, estoy persuadido que produciría beneficios incalculables en la administración de justicia”¹⁰.

Esta afirmación tenía el propósito de conseguir el apoyo de los diputados conservadores que identificaban el cambio, especialmente el cambio jurídico, con los principios revolucionarios. Fue un cálculo bien hecho, puesto que el Congreso respondió favorablemente a la petición del Ejecutivo, aprobándola pero con modificaciones presentadas por Manuel Camilo Vial, quien proponía que fuese una comisión, y no un individuo, la que se encargase de la codificación. Vial también agregó, en el Artículo 4 de su proyecto, que “los encargados de este trabajo se limitarán a compilar las leyes existentes en los códigos que rigen”¹¹. Tal era precisamente el eje de la cuestión, y el Congreso estuvo dispuesto a proceder una vez que se aclaró este asunto.

Es en este marco que Bello hizo su primera aparición pública sobre el tema de la codificación, probablemente con el propósito de reafirmar el más reciente pronunciamiento del gobierno, y mantener la discusión en el terreno acordado. Bello no tenía planes de involucrarse mayormente en la tarea de codificación, y de hecho hay evidencia que consideraba la reforma judicial como una prioridad más urgente que la legislación civil¹². Pero también tenía gran interés en estas materias, que datan de su contacto con Jeremy Bentham en Londres¹³. Así, el artículo titulado “Codificación del derecho civil”, que apareció en *El Araucano* el 28 de junio de 1833, proporciona evidencia importante de las primeras ideas de Bello sobre legislación civil en Chile, y como tal importa examinarlo con algún detalle.

Bello apoyó la propuesta de Vial, especialmente en lo que se refería al procedimiento y a las ventajas de una comisión, en lugar de un individuo, para la preparación del proyecto de codificación. También utilizó la oportunidad para introducir una serie de conceptos claves que tenían el propósito de conciliar las posturas más en pugna, que en este caso estaban representadas por quienes querían ver una transfor-

¹⁰ “Discurso del Presidente de la República a las cámaras legislativas en la apertura del Congreso Nacional [el primero de junio] de 1833”, en *AGB*, II, pp. 99-100.

¹¹ Cámara de Diputados, “Sesión 3, en 14 de junio de 1833. Presidencia de Don Juan de Dios Vial del Río”, en *AGB*, II, pp. 100-102.

¹² Los artículos de Bello “Publicidad de los juicios” (1830), y “Proyecto de reglamento de administración de justicia presentado por la Corte de Apelaciones el 1ero. de marzo de 1831” (1831-1832), son ejemplos de su interés por la reforma judicial. Ambos están incluidos en OC, XVIII [*Temas jurídicos y sociales*], 439-459.

¹³ Bentham había enviado un manuscrito con sus ideas sobre legislación civil a los miembros de la misión diplomática venezolana compuesta por Simón Bolívar, Luis López Méndez y Andrés Bello en 1810. Bello hizo una transcripción de gran parte del documento, escrito en letra casi ininteligible, y llevó estos materiales consigo a Chile. Eventualmente, se los dio al historiador Diego Barros Arana, quien los clasificó bajo el nombre “Autógrafos de Bentham”. Se encuentran en la Sala Medina, Biblioteca Nacional de Chile, Piso 2, Estante 25, Tabla 2, tomo 17, N° 53.

mación del sistema legal desde sus raíces, y por quienes preferían una revisión y adaptación de las leyes existentes. Ambos podían verse representados en el párrafo inicial de este artículo:

Pocos necesitarán que se les demuestre la necesidad de codificar nuestras leyes. Este es un asunto que no admite duda alguna, por poco que se medite sobre la naturaleza y objeto de las leyes, y por poca versación que se tenga en las nuestras, y en el modo ordinario de aplicarlas. Sin aquel paso preliminar, ni es posible que las leyes sean tan generalmente conocidas como deben serlo, para que dirijan eficazmente la conducta de los hombres, ni pueden dejar de convertirse frecuentemente en medios de opresión, que los poderosos saben emplear contra los débiles, y en lazos y trampas que la codicia y el fraude arman a los incautos. Sin aquel paso previo, el laberinto de una legislación como la nuestra hará siempre ilusorias e insignificantes las garantías constitucionales; habrá siempre incertidumbre y vacilación en los jueces, arbitrariedad e inconsecuencia en los juicios. Pero no es menester que repitamos lo que tantas veces se ha dicho sobre esta materia. El mal es conocido; la urgencia del remedio, universalmente sentida. Si prescindimos de un corto número de individuos que tienen un interés personal en que se perpetúen la oscuridad de las leyes y la irregularidad de los juicios, no puede haber variedad de opiniones, sino en cuanto a la manera de curar un mal tan arraigado y funesto (XVIII, 211).

Al concentrar la atención en la seriedad y magnitud del problema, Bello se hacía eco de los reclamos de quienes defendían una solución drástica. La palabra “codificación” también evocaba imágenes del código civil francés y de otras propuestas legislativas modernas como la de Jeremy Bentham, quien había empujado por años la adopción de sus ideas con una serie de líderes hispanoamericanos¹⁴. Pero la connotación que daba Bello a esta palabra, “codificación”; era la de “compilación”; cosa que satisfacía a los miembros más cautelosos del Congreso. En efecto, comentando las virtudes de la propuesta de Vial, Bello señaló que “el plan de codificación debe separarse cuidadosamente del plan de reforma”, significando por “reforma” la transformación radical del sistema legal. Caracterizó los problemas que traería esto último como sigue:

Supongamos por un momento que se concibiese la idea de formar un nuevo sistema de leyes, corrigiendo todas aquellas partes del sistema actual que no estuviesen de acuerdo con los principios teóricos de la persona a quien se encomen-

¹⁴ Pedro Schwartz ha compilado la correspondencia de Bentham con Simón Bolívar, Francisco de Paula Santander, José de San Martín, Bernardino Rivadavia, José Cecilio del Valle, y muchos otros, en su “La correspondencia ibérica de Jeremy Bentham”, en *Bello y Londres*, 2 tomos (Caracas: La Casa de Bello, 1981), I, pp. 237-264. Véase también Miriam Williford, *Jeremy Bentham on Spanish America: An Account of his Letters and Proposals to the New World* (Baton Rouge y Londres: Louisiana State University Press, 1980).

dase esta grande obra. No es menester ponderar la inmensidad de la empresa, y el tiempo que demandaría su ejecución. Pero, terminada esta grande obra en el gabinete de un legislador filósofo, habría que someterla a la sanción de la legislatura nacional, artículo por artículo. ¿Y cuántos años no sería necesario que la legislatura, recargada ya de atenciones, emplease en el examen de un cuerpo entero de leyes, que a cada paso le presentaría cuestiones intrincadas y espinosas, cada una de las cuales pudiera dar materia a largos y reñidos debates? Se reemplazarían unas legislaturas a otras en esta ingrata y fastidiosa tarea; el plan trazado al principio perdería la unidad y el concierto de partes que le hubiese dado su autor; y lo menos malo que podría sucedernos sería que abandonásemos la empresa como inasequible o aventurada, y que nos resignásemos a vivir para siempre en el caos de la legislación existente, antes que exponer la suerte de la sociedad a los efectos dudosos de una legislación ideal, quizá no menos viciosa que la antigua (XVIII, 212-213).

La referencia a debates reñidos e interminables provocados por la consideración de un sistema de leyes nuevo era políticamente muy astuta. No había congresista que no estuviera de acuerdo en que tal posibilidad era poco deseable. Además, al caracterizar como impracticable y quizás políticamente riesgosa tal legislación “ideal” (es decir, la de reforma), Bello tomaba una posición muy clara junto a los que defendían la poda y limpieza de las leyes antes que su reemplazo, por muy colonialista que se considerase el sistema legal vigente. Es posible que Bello haya estado influido por su experiencia como funcionario de la administración colonial en Caracas, pero también no debe haberse escapado el que todos los abogados del país se habían formado bajo un sistema legal que, bueno o malo, estaba aún por reemplazarse. La solución de Bello, que presentó en la forma de un apoyo a la propuesta de Vial, era tomar la antigua legislación como la base para los cambios, presentando la empresa de codificación como de ajustes antes que de desmantelamiento del sistema anterior. Como sugirió en ese artículo clave, incluso si

la legislatura se limitase a la mera codificación de nuestro derecho escrito o no escrito, ella sola será un paso importantísimo en nuestra regeneración social. Para el logro de este objeto, se necesitan sólo la laboriosidad y una mediana versación en nuestros cuerpos legales y en las obras de sus principales intérpretes. En los puntos en que éstos se hallan divididos, la elección de los compiladores, aunque no fuese la más acertada, sería siempre un gran bien, pues serviría para desterrar de los tribunales la vacilación y la incertidumbre y para uniformar sus decisiones. Reducidas las leyes civiles a un cuerpo bien ordenado, sin la hojarasca de preámbulos y de frases redundantes, sin la multitud de vocablos y locuciones desusadas, que ahora las embrollan y oscurecen; descartadas las materias que no han tenido nunca, o que ya han dejado de tener aplicación al orden de cosas en que vivimos

[la república], ¿cuánto no se facilitará su estudio a la juventud? El libro de las leyes podrá andar entonces en manos de todos, podrá ser consultado por cada ciudadano en los casos dudosos y servirle de guía en el desempeño de sus obligaciones y en la administración de sus intereses (XVIII, 213).

Esta manifestación de apoyo desde las páginas del periódico oficial, *El Araucano*, no dejó de tener su efecto, puesto que la comisión de legislación de la Cámara decidió apoyar la propuesta de Vial el 6 de agosto de 1833, a sabiendas de que encontraría una favorable recepción en el Ejecutivo. Es significativo que esta comisión usase los mismos argumentos del artículo de Bello para hacer hincapié en lo práctico de una empresa limitada a la compilación, y lo deseable de evitar discusiones prolongadas y probablemente muy técnicas acerca del detalle de cada ley en el Congreso¹⁵. Esta solución parecía totalmente satisfactoria, pero aún quedaba por ver quiénes y cuántos formarían parte del comité de codificación.

Diego Portales, voraz lector de *El Araucano* y gran admirador de Bello, tenía pocas dudas respecto de quién debía tener un papel preponderante en esta tarea. Portales ya había usado su influencia para persuadir al Congreso que legislara sobre la codificación de las leyes a principios de 1832¹⁶. Durante los dos años siguientes, el Ministro observó con impaciencia las maniobras parlamentarias, y decidió buscar una manera más expedita de lograr su objetivo. Cuando la Cámara de Diputados despachó el proyecto aprobado al Senado en 1834, en donde quedó rápidamente olvidado, Portales decidió pedirle a Bello que empezara a redactar el Código Civil. Como se puede observar en las actas de la reunión del Consejo de Estado el día 21 de abril de 1836, Belló entregó varios artículos sobre testamentos y sucesiones, preparados “por encargo del señor Ministro de Interior [Portales]”¹⁷. Ya sin el problema de la obstrucción o inactividad parlamentaria, el Consejo de Estado aprobó con rapidez varios otros artículos en las sesiones del 22 y el 25 de abril de 1836. Portales mismo informó al Congreso, el 23 de agosto de ese año, que el Ejecutivo no había olvidado “la codificación de nuestras leyes, sobre cuya necesidad, demasiado patente, no es menester repetir lo que el Jefe de Estado ha expuesto en varias ocasiones a las Cámaras”¹⁸. El Ministro no mencionó que Bello ya estaba trabajando asiduamente en la tarea de codificación, pero no pasó mucho tiempo antes que esto se supiera.

¹⁵ Cámara de Diputados, “Sesión 16, en 9 de agosto de 1833. Presidencia de Don Juan de Dios Vial del Río”, en *AGB*, II, pp. 105-106.

¹⁶ Diego Portales a Antonio Garfias, 6 de enero de 1832, en *Epistolario de don Diego Portales, 1821-1837*, compilación de Ernesto de la Cruz y Guillermo Feliú Cruz, 3 tomos (Santiago: Ministerio de Justicia, 1937), I, p. 379.

¹⁷ Consejo de Estado, “Sesión del 21 de abril de 1836”, en *AGB*, II, pp. 129-130.

¹⁸ Diego Portales, “Memoria que el Ministro de Estado en el Departamento de Interior presenta al Congreso [el 23 de agosto del] año de 1836”, en *AGB*, II, pp. 132-133.

Había razones por las cuales Portales no quería hablar públicamente del papel de Bello. Entre las principales objeciones a Bello y su participación en el gobierno estaba su condición de extranjero, a pesar que era ciudadano chileno desde 1832. También estaba el asunto de su competencia, puesto que no poseía un título en leyes¹⁹. Para solucionar al menos el segundo problema Bello solicitó el grado de Bachiller en Derecho Civil y Canónico a la Universidad de San Felipe. Esta universidad no era una institución docente, de modo que su autoridad para otorgar grados universitarios se ejercía mediante exámenes ante los miembros académicos, cosa que Bello no tuvo ninguna dificultad en hacer y aprobar. El día 15 de diciembre de 1836, Bello recibió su título en leyes *nemine discrepante*, es decir, sin objeciones, de manos del rector Juan Francisco Meneses²⁰. Cumplidas estas formalidades, Bello estaba más libre tanto para trabajar en la codificación como para defender públicamente sus ideas al respecto. Y fue durante su trabajo sobre temas de sucesión que Bello llegó a la conclusión de que era necesario ir más allá de una mera compilación, y considerar la posibilidad de una reforma sustancial del derecho civil. En 1836, sus artículos sobre asuntos jurídicos en *El Araucano* empezaron a hacer mención de varios códigos europeos como posibles modelos útiles para Chile²¹. Debe enfatizarse que Bello estaba aún muy lejos de proponer un cambio global de la legislación, pero esta referencia a los códigos europeos indica que estaba dispuesto a buscar alguna orientación metodológica en algunos de esos textos.

Bello codificador

El asesinato de Portales en junio de 1837, y la guerra contra la Confederación Perú-Boliviana, que duró hasta 1839, retrasaron las actividades de codificación en el seno del Consejo de Estado. Pero cuando mejoró la situación nacional al cabo de ambas crisis, Bello, como senador y autor de partes importantes de la nueva legislación civil, estaba en una posición mucho más fuerte para revivir la tarea de codificación²². De hecho, fue Bello quien, el 10 de agosto de 1840, propuso la formación de una comi-

¹⁹ Diego Barros Arana, *Historia Jeneral de Chile*, tomo 16 (Santiago: Imprenta Cervantes, 1902), pp. 69-70.

²⁰ José Toribio Medina, *Historia de la Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile*, 2 tomos (Santiago: Sociedad, Imprenta y Litografía Universo, 1928), I, pp. 377 y 556. Véase también Sergio Martínez Baeza, “El título de Bachiller en Leyes de Don Andrés Bello”, en Instituto de Chile, *Homenaje a Don Andrés Bello* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile y Editorial Andrés Bello, 1982), pp. 697-701.

²¹ “Reforma judicial”, *El Araucano*, N° 324, 18 de noviembre de 1836, y, en 1837, la serie de artículos publicados bajo el nombre de “Administración de justicia”, *El Araucano*, N° 374 (27 de octubre), 375 (3 de noviembre); 376 (10 de noviembre); 377 (17 de noviembre); 378 (24 de noviembre), y 381 (17 de diciembre). Están incluidos en OC, XVIII, 620-625 y 633-658, respectivamente.

²² Bello fue elegido senador en 1837 con 129 de los 139 votos electorales distribuidos en las nueve provincias de Chile; en esa época, el período duraba nueve años. Véase Germán Urzúa Valenzuela, *Historia política de Chile y su evolución electoral, 1810-1992* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992), p. 107.

sión bicameral compuesta de dos senadores y tres diputados para reanudar las actividades de codificación²³. Luego de algunas discusiones, el texto del Artículo 12 del proyecto de Bello declaraba que “el objeto de los trabajos de la comisión es la codificación de las leyes civiles, reduciéndolas a un cuerpo ordenado y completo, descartando lo superfluo y lo que pugne con las instituciones republicanas del Estado, y dirimiendo los puntos controvertidos entre los intérpretes del Derecho”²⁴. Esto es, el Senado establecía que el punto de partida de la codificación era la legislación vigente, pero dejaba suficiente espacio para introducir las modificaciones que se considerasen necesarias. Esta vez el Congreso actuó rápidamente: ambas cámaras aprobaron el proyecto de ley en cosa de días, y fue luego firmado por el presidente Prieto el 10 de septiembre de 1840. La comisión bicameral estaría compuesta por los senadores Andrés Bello y Mariano Egaña, y por los diputados Manuel Montt, Ramón Luis Irrazábal y Juan Manuel Cobo.

El trabajo de la comisión empezó inmediatamente, de hecho al día siguiente de promulgada la ley. En sus primeras sesiones la comisión discutió el plan de trabajo, pero quedó claro desde un comienzo que Bello era quien tenía la mayor autoridad en estas materias y en efecto sus recomendaciones fueron sistemáticamente observadas. Ya había redactado partes importantes del código, especialmente las secciones sobre sucesión y contratos, de modo que el papel de la comisión fue más que nada trabajar sobre la base de un documento ya bastante elaborado. El trabajo era de todas maneras muy lento, y los diferentes miembros de la comisión empezaron a asistir con menor asiduidad a las reuniones en el curso de los próximos cinco años. Sin embargo, lograron una exhaustiva revisión de los libros sobre sucesión y contratos. Entre 1846 y 1847, Bello incorporó y armonizó los comentarios y revisiones hechos a ambos textos. Con dos libros del Código Civil terminados (junto a un “Título Preliminar”), Bello se concentró en los dos libros restantes del Código, a saber, sobre las personas, y sobre los bienes. El trabajo sobre estos aspectos del Código fue particularmente difícil, en parte por las otras ocupaciones de Bello, y en parte por las tragedias familiares que serán descritas en el Capítulo VII. A pesar de estas dificultades, Bello entregó su primer borrador completo del Código Civil al gobierno en octubre de 1852. Esta labor hercúlea representa tal vez la actividad más importante de Bello, y sin duda la de mayor impacto jurídico, político y social.

La presentación de esta primera versión completa del Código fue seguida de un período intenso de revisiones. El 26 de octubre de 1852, Manuel Montt, quien había sido miembro de la comisión original, y ahora Presidente de la República, nombró

²³ Cámara de Senadores, “Sesión 23, en 10 de agosto de 1840. Presidencia de don Gabriel José Tocornal”, en *AGB*, II, pp. 160-161.

²⁴ Cámara de Senadores, “Sesión 27, en 24 de agosto de 1840. Presidencia de Don Diego Antonio Barros”, en *AGB*, II, p. 163.

una nueva comisión revisora encargada de estudiar el Código y hacer sugerencias. Este nuevo panel estaba formado por el presidente y otro juez de la Corte Suprema, un juez de la Corte de Apelaciones de Santiago, y tres miembros de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile²⁵. Como autor del proyecto, Bello fue también nombrado miembro de la comisión. En el mismo decreto, Montt encargaba la distribución de 300 copias del código a los jueces de las diferentes cortes a lo largo del país, como también a todos los miembros de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, para su conocimiento y comentario²⁶. La comisión inició su trabajo en junio de 1853 y terminó en octubre de 1855. Durante los veintisiete meses en que la comisión estuvo activa, se realizaron más de trescientas reuniones, con un promedio de tres por semana. Esta enorme inversión de tiempo y trabajo se debió en gran parte al presidente Manuel Montt, quien presidió, como Napoleón con el código civil francés, cada una de las sesiones²⁷. En la medida en que deliberaban los miembros de la comisión, y consideraban las respuestas de las diferentes cortes, Bello iba haciendo los cambios que, en su conjunto, resultaron en el proyecto de código civil presentado al Congreso el 22 de noviembre de 1855²⁸. Setenta copias fueron distribuidas a los miembros de las cámaras, acompañadas de un mensaje presidencial escrito por Bello mismo. Este mensaje es particularmente importante, puesto que presenta los principios que guiaron la redacción del documento, sus fuentes y sus procedimientos. Conviene aquí considerar sus puntos centrales:

Muchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que ésta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de las costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones, los

²⁵ Los miembros de esta comisión revisora eran Ramón Luis Irrarrázaval, Manuel José Cerda, Alejo Valenzuela, y Diego Arriarán, Antonio García Reyes y Manuel Antonio Tocornal, respectivamente. Gabriel Ocampo y el juez de la Corte de Apelaciones de Concepción José Miguel Barriga se sumaron más tarde. Véase *AGB*, I, pp. 369-370.

²⁶ Manuel Montt, "Decreto nombrando la Comisión Revisora del Código Civil [26 de octubre de 1852]", en *AGB*, II, p. 328. El *Proyecto de código civil* fue impreso en Santiago por la Imprenta Chilena en cuatro secciones separadas entre enero y marzo de 1853, que consisten en: 1) Título preliminar y libro I, "De las personas", 200 páginas, enero de 1853; 2) Libro II, "De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce", pp. 201-328, febrero de 1853; 3) Libro III, "De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos", pp. 329-492, marzo de 1853, y 4) Libro IV, "De los contratos y obligaciones convencionales", pp. 493-831, marzo de 1853. Esta versión es particularmente importante puesto que contiene el trabajo de Bello anterior a los aportes de la comisión revisora, más sus propios cambios, a la versión final. Esta fuente se encuentra en Archivo Central Andrés Bello [ACAB], Bandeja 2, Caja 15, N° 178. Fue reimpressa en el tomo 12 de la primera edición de las *Obras completas* (1888), con una introducción de Miguel Luis Amunátegui Reyes, sobrino del biógrafo.

²⁷ Alberto Edwards, *El gobierno de Don Manuel Montt, 1851-1861* (Santiago: Editorial Nascimento, 1932), pp. 139-140.

²⁸ *Proyecto de código civil* (Santiago: Imprenta Nacional, Octubre de 1855), 669 pp.

descubrimientos científicos, y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndoles en relación con las formas vivientes del orden social (XIV, 3).

Esta declaración introductoria ofrece una interpretación de la evolución paralela de ley y sociedad, en la que los cambios en esta última deben ser eventualmente reconocidos por la primera. La noción de que ésta es una “necesidad periódica” sugiere que el código propuesto organizaba y ponía al día las leyes vigentes, al mismo tiempo que reflejaba nuevas realidades que eran la consecuencia directa del desarrollo histórico. Bello había hecho un argumento similar en el caso de la gramática, al señalar que los idiomas, como la sociedad, evolucionaban al punto de requerir un nuevo registro de los fenómenos lingüísticos observables, como también una revisión de las reglas gramaticales, de manera de formar un todo coherente²⁹. Los cambios, sin embargo, no se debían tomar con ligereza, y debían hacerse sobre la base de modelos probados y un extenso conocimiento. Así, el mensaje de Montt-Bello se detuvo en explicar cómo se había procedido con la codificación de las leyes nacionales:

Los ensayos de esta especie que se han hecho de un siglo a esta parte, y sus resultados generalmente felices, nos animaban a emprender una obra semejante, con la ventaja de podernos aprovechar de los trabajos de otras naciones ilustradas por la ciencia y por una larga experiencia. Hace años que, como sabéis, se puso la mano a ella. Presentado, por fin, el proyecto, lo sometí al examen de una comisión de sabios magistrados y jurisconsultos que se ha dedicado al desempeño de este encargo con un celo y asiduidad de que no sé, se haya visto ejemplo entre nosotros en casos análogos (XIV, 3-4).

Esta parte del discurso intentaba asegurar a los miembros del Congreso que el código Civil era producto de un trabajo y deliberación sostenidos. Además planteaba el tema de los modelos extranjeros y de la innovación jurídica que en el pasado había sido, y tenía todavía el potencial de serlo, un tema de fuerte debate. Anticipándose a la posible crítica, el mensaje señaló que, “desde luego concebiréis que no nos hallábamos en

²⁹ El lingüista contemporáneo Rod Mengham establece una relación adicional entre lenguaje y propiedad que resulta relevante mencionar en este contexto. Los códigos civiles son mecanismos para la organización y utilización de la propiedad privada, y la propiedad “es impensable sin la acción de la memoria, una forma de control a lo largo del tiempo que conduce en último término a los sistemas de patrimonio y el establecimiento de leyes de sucesión”, en su *On Language: Descent from the Tower of Babel* (Boston: Little, Brown and Company, 1993), p. 151. El énfasis de Bello en la legislación civil está, en efecto, relacionado con el propósito de proporcionar seguridad sobre asuntos de propiedad, y parte de esta seguridad radica en la claridad del lenguaje de la ley.

el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester servirse de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país” (XIV, 4). A continuación, el mensaje procedía a mencionar metódicamente qué innovaciones se habían adoptado y qué modelos se habían seguido en cada una de las partes del proyecto. La principal innovación, indicada al comienzo, era que “siguiendo el ejemplo de casi todos los códigos modernos, se ha quitado a la costumbre la fuerza de ley” (XIV, 4). Es decir, prácticas y tradiciones derivadas de la costumbre no tenían ningún valor si no estaban contempladas en la ley escrita. Estas incluían asuntos tales como el traspaso de la propiedad, los créditos, los contratos y una multitud de actividades cotidianas en el ámbito civil.

La nueva ley escrita mantenía una buena parte de la legislación colonial española, pero adoptaba una serie de elementos de otros códigos. Por ejemplo, el libro sobre las personas incluía una combinación de derecho romano, derecho canónico, y partes del código civil francés para clasificar a los hijos como legítimos, naturales e ilegítimos. El derecho canónico prevalecía en el matrimonio, pero el Código Civil seguía al francés y al derecho romano en la protección de los hijos nacidos fuera de esta unión. La presencia de otros códigos modernos se encontraba en la sección sobre los bienes, aunque nuevamente de manera limitada y para casos específicos. Por ejemplo, se seguía el código civil francés y el de Cerdeña para el tema de las servidumbres, ya que se les consideraba como los más adecuados para el cultivo de la tierra (XIV, 13-14). La parte dedicada a la sucesión seguía de cerca el derecho romano y las *Siete Partidas*, el gran código de la España medieval (siglo XIII), pero hacía menos drásticas las asignaciones forzosas, y proporcionaba una serie de fórmulas para la distribución de los bienes entre los deudos (XIV, 14-15)³⁰.

En materia de contratos y obligaciones, el Código Civil seguía algunos aspectos, como la nulidad y rescisión de los contratos, del código francés. También seguía los códigos de Cerdeña, de las dos Sicilias, y nuevamente el francés, en cuanto a contratos y obligaciones que involucraban a menores de edad y a hijos naturales. Respecto de la manera de elegir códigos modelos en esta sección, el mensaje señalaba que, “por punto general, el código de las *Partidas* y el *Código Civil* francés, han sido las dos lumbreras que se han tenido más constantemente a la vista. Donde ellos difieren, se ha elegido lo que más adaptable y conveniente parecía [a nuestras circunstancias]” (XIV, 19). Es aquí donde el papel de la comisión revisora, y la participación de las cortes, influyó más decisivamente en la redacción de la versión final del Código Civil chileno. Pero por muy exhaustivo que fuese el mecanismo de consultas, aún estaba el tema

³⁰ Como ha señalado Matthew Mirow, esto no significa que no haya habido una fuerte influencia del código civil francés, particularmente en materias de sucesión. Véase su “Borrowing Private Law in Latin America: Andrés Bello’s Use of the *Code Napoléon* in Drafting the Chilean Civil Code”, en *Louisiana Law Review*, 61, N° 2 (2001), 291-329. Agradezco al autor sus comentarios al respecto.

político de su aprobación por parte del Congreso. Hacia el final del mensaje, los autores se refirieron al delicado problema de cómo había de considerarse el proyecto, si en partes o como un todo:

El proyecto, tal cual es, se presenta a vosotros examinado prolijamente, discutido, modificado por una comisión escogida, celosa del acierto, merecedora de vuestra confianza. La discusión de una obra de esta especie en las cámaras legislativas retardaría por siglos su promulgación, que es ya una necesidad imperiosa y no podría, después de todo, dar a ella la unidad, el concierto, la armonía, que son sus indispensables caracteres. Yo no presumo ofreceros bajo estos respectos una obra perfecta; ninguna tal ha salido de las manos del hombre. Pero no temo aventurar mi juicio anunciando que por la adopción del presente proyecto se desvanecerá mucha parte de las dificultades que ahora embarazan la administración de justicia en materia civil; se cortarán en su raíz gran número de pleitos, y se granjeará tanta mayor confianza y veneración la judicatura, cuanto más patente se halle la conformidad de sus decisiones a los preceptos legales (XIV, 21).

El proyecto del código civil encontró una recepción favorable en el Senado. En la sesión del 28 de noviembre de 1855, el presidente de esa cámara, Diego José Benavente, enfrentó el difícil problema de la aprobación del proyecto planteándolo desde un principio: una discusión detallada del Código Civil tomaría años y además terminaría destruyendo la armonía de su estructura original. Pidió por lo tanto su aprobación en su integridad, citando como base de su apoyo el hecho de que “es la obra de un sabio que hace honor a Chile [Bello]; en que está revisado por una comisión compuesta de los más aventajados jurisconsultos de nuestro suelo, y está presidida por el Presidente de la República”. El Senado estuvo de acuerdo, y votó unánimemente a favor del proyecto³¹. La Cámara de Diputados, sin embargo, no compartía ese consenso. En su sesión del 29 de noviembre uno de los congresistas, Ignacio Valdés Larrea, declaró que no votaría puesto que ignoraba completamente el tema de codificación, declaración no exactamente de humildad, sino que más bien de indiferencia. La Cámara sólo logró acuerdo en postergar la discusión por 32 votos contra 8³². Al día siguiente, un artículo de *El Mercurio* reafirmaba los argumentos de Benavente y apelaba al patriotismo de los diputados para que tomaran una decisión sobre el proyecto³³. La Cámara debe haber sentido alguna presión, puesto que se reunió el 1º de diciembre para reanudar las discusiones, aprobando al final el proyecto, pero con una serie de cambios en torno a la distribución de los

³¹ Cámara de Senadores, “Sesión 3, Extraordinaria en 28 de noviembre de 1855. Presidencia del señor Benavente”, en *AGB*, II, pp. 367-368.

³² Cámara de Diputados, “Sesión 4, Extraordinaria en 29 de noviembre de 1855. Presidencia del Señor Ochagavía”, en *AGB*, II, p. 369.

³³ *El Mercurio*, N° 8.502, 30 de noviembre de 1855, en *AGB*, II, pp. 369-371.

ejemplares y la fecha en la que habría de aplicarse el Código. Estas tácticas parlamentarias habían tenido en el pasado el efecto de postergar indefinidamente las decisiones, pero en esta ocasión el Senado resistió las maniobras de la Cámara y rechazó, en su sesión del 3 de diciembre, las modificaciones propuestas, insistiendo que el proyecto debía ser aprobado en su totalidad³⁴. En esta ocasión, la Cámara decidió no hacer más cuestionamientos, y aprobó el proyecto tres días más tarde³⁵. El presidente Montt promulgó la ley casi inmediatamente después.

El *Código civil de la República de Chile* entró en vigencia el 1° de enero de 1857. Bello hizo algunos cambios finales durante la primera mitad de 1856, y entregó la primera edición oficial del Código en mayo de ese año. Los ejemplares fueron distribuidos a los miembros del Congreso, las cortes, y las oficinas de la administración pública. Consistía en cuatro libros acompañados de una sección preliminar, e incluía 2.525 artículos distribuidos en 104 títulos³⁶. Al cabo de veintidós años de labor Bello podía considerar que su trabajo había concluido, pero siguió respondiendo a las consultas jurídicas sobre el significado y aplicación de algunos artículos. También hizo algunas reflexiones acerca de lo que no se había podido lograr en el Código. Como explicó a su amigo, el político colombiano Manuel Ancizar, en carta fechada 11 de octubre de 1856:

Creo que el nuevo *Código* contiene pocas cosas que parezcan aceptables a los patriotas de Bogotá. En materia de matrimonios y divorcios no hemos dado un paso adelante; ni era posible. Se ha preferido hacerlo algo reglamentario para que se entiendan mejor el espíritu y aplicaciones de sus reglas. Lo que tal vez será juzgado con más indulgencia por allá es la abolición de las restituciones *in integrum*, y la constitución de la propiedad territorial y de la hipoteca y demás derechos reales (XXVI, 338-339).

La referencia de Bello al matrimonio y al divorcio reflejaba la decisión consciente, tanto de su parte como del gobierno de Montt, de mantener el derecho canónico como fuente principal en estas materias. Esto a pesar de la dureza de tal derecho, y el impacto social e individual negativo sobre las personas que no conformaban al prototipo de familia católica. Había algo de cautela política en este sentido, dado que la tensión entre Iglesia y Estado, relativamente subterránea en ese momento, terminaría precipitando una grave crisis en 1856. Éste fue el famoso caso del sacristán, que planteaba el serio problema de la jurisdicción de las

³⁴ Cámara de Senadores, “Sesión 5, Extraordinaria en 3 de diciembre de 1855. Presidencia del Señor Benavente”, en *AGB*, II, pp. 373-375.

³⁵ Cámara de Diputados, “Sesión 6 Extraordinaria, en 6 de diciembre de 1855. Presidencia del Señor Ochagavía”, en *AGB*, II, pp. 380-381.

³⁶ Para un examen de la estructura del código civil, véase Máximo Pacheco, “Don Andrés Bello y el Código civil de Chile”, en *Bello y Chile*, 2 tomos (Caracas: La Casa de Bello, 1981), II, pp. 215-232.

cortes civiles en materias eclesiásticas³⁷. El Estado chileno no estaba aún dispues- to a enfrentar a la iglesia en asuntos tales como el matrimonio, el registro civil, y los cementerios laicos, cosa que ocurriría sólo décadas más tarde.

Bello tampoco estaba completamente satisfecho con lo logrado en materia de sucesión, puesto que defendía la libertad de testar. En cambio, el código chileno contemplaba asignaciones forzosas, aunque establecía un límite en los grados de consanguinidad de los deudos. A pesar de estas limitaciones, en muchos sentidos producto de un ajuste a las realidades culturales y sociales del país, Bello logró importantes avances en cuanto a los derechos civiles de los hijos nacidos fuera del matrimonio, la remoción de obstáculos para la circulación de los bienes, y la aboli- ción de los mayorazgos. Este último logro es particularmente notable, puesto que los intentos anteriores en 1818 y en 1828 habían causado serias conmociones. Al convertir los mayorazgos en censos de capital, cuya renta se entregaría a los sucesores de las propiedades vinculadas, Bello logró conciliar el respeto por la propiedad privada con el interés por entregar más tierras a la agricultura. Había también un elemento político importante, que era la eliminación de los privilegios en una república que enfatizaba la igualdad ante la ley³⁸. El principio de la igualdad civil (que importa señalar no es lo mismo que la igualdad en lo político) quedó firme- mente establecido en el Código en materias tales como la capacidad de adquirir y disponer de la propiedad, y entrar libremente en contratos, sin distinciones de raza, clase o nacionalidad³⁹. Además, el trabajo de Bello sobrevivió años de maniobras parlamentarias, y resistió el examen de los principales juristas del país. La adopción final de este documento no podría haber ocurrido sin el apoyo inicial de Diego Portales, y la tenaz dedicación de Manuel Montt, primero como miembro de la comisión bicameral, y luego como Presidente de la República, supervisando las reuniones de la comisión revisora. Pero el código tuvo éxito por el conocimiento extraordinario de Bello, y por la claridad de sus principios centrales, especialmente en comparación con la legislación anterior. Resulta pertinente, entonces, examinar las fuentes de Bello, puesto que ellas apuntan a la importancia del derecho romano en la preparación de este código.

³⁷ Véase, al respecto, Alberto Edwards, *El gobierno de don Manuel Montt*, pp. 180-190, y Simon Collier, "Religious Freedom, Clericalism, and Anticlericalism in Chile, 1820-1920", en Richard Helmstadter, compilador, *Freedom and Religion in the Nineteenth Century* (Stanford: Stanford University Press, 1997), pp. 302-338.

³⁸ Las intervenciones de Bello en el Senado sobre los mayorazgos se incluyen en OC, XX [*Labor en el Senado*], 607-667. Véase también Norma Mobarec Asfura, "Bello y las leyes de exvinculación", en *Homenaje a don Andrés Bello*, pp. 651-656; Arnold J. Bauer, *Chilean Rural Society from the Spanish Conquest to 1930* (Cambridge: Cambridge University Press, 1975), pp. 21 y 25; Mirow, "Borrowing Private Law", y el capítulo de Ricardo Donoso, "La lucha contra la aristocracia", en *Las ideas políticas en Chile* (México: Fondo de Cultura Económica, 1946), pp. 115-173

³⁹ Pedro Lira Urquieta, "Bello y el código civil", en *Estudios sobre la vida y obra de Andrés Bello* (Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile), p. 108. Lira hizo un estudio más amplio sobre el código de Bello, "Introducción al Código Civil de Andrés Bello", en OC, XIV [*Código civil-1*], xiii-lxii.

En el mensaje presidencial que presentaba el proyecto de ley, Bello señalaba que las principales fuentes del código chileno eran las *Siete Partidas* y el código civil francés. Es importante, sin embargo, ir más allá de las similitudes entre artículos específicos, y considerar las bases filosófico-jurídicas de estos códigos⁴⁰. En efecto, sería difícil entender la obra jurídica de Bello, y los propósitos de su obra global, sin una referencia a la importancia que daba al derecho romano. Las *Siete Partidas* mismas representaban un ejemplo de la reintroducción del derecho romano en España en el siglo XIII. En las palabras de Bello de 1839, las *Siete Partidas* “encierra lo mejor de la jurisprudencia romana”⁴¹. El código francés mismo estaba inspirado en gran parte en el derecho romano, como sabía Bello por su examen de este documento y por la obra de expertos europeos como Jean Etienne Marie Portalis y Friederich Karl von Savigny. Como se mencionó en el Capítulo II, Bello tuvo un encuentro revelador con el derecho romano en el curso de sus investigaciones sobre el *Cantar de Mio Cid*, cuando residía en Londres. En Chile había defendido el estudio del derecho romano, e incluso había preparado un texto de estudio sobre el tema en 1843. Como señaló Alejandro Guzmán Brito, el derecho romano “apareció por todos los flancos y el resultado tuvo que ser un código total y absolutamente romanista”⁴².

El derecho romano era de interés para Bello como fuente de la legislación española, y en particular de las *Siete Partidas*. La continuidad con el pasado le fue siempre importante, y especialmente en materias jurídicas. Como resultado, innovaciones que de otro modo podrían verse como quiebres (con la legislación colonial), podían presentarse como un retorno a tradiciones jurídicas firmemente arraigadas e incluso anteriores al derecho español. La larga historia del derecho romano, y su reencarnación en varios códigos modernos, daba así una legitimidad adicional a la reforma de la legislación

⁴⁰ Miguel Elizalde hizo una comparación entre los códigos chileno y francés en su *Concordancias de los artículos del código civil chileno entre sí y con los artículos del código francés* (Santiago: Imprenta de la Libertad, 1871). Los juristas franceses Raoul de la Grassiere y Henri Prudhome compilaron, tradujeron y comentaron el código civil chileno en 1896 y 1904, respectivamente. El código francés tiene aún una gran vigencia, puesto que el 53% de sus artículos permanecen intactos. Véase *The French Civil Code: A Revised Edition*, traducido y con una introducción de John H. Crabb (Littleton, CO: Fred B. Rothman & Co., 1995).

⁴¹ “Orden lógico de los códigos (sobre unos artículos de la crónica judicial de *El Mercurio*”, en OC, XVIII, 78. Se publicó originalmente en *El Araucano* el 6 de diciembre de 1839. Bello tenía una copia de las *Siete Partidas*, compilada por Gregorio López de Tovar e impreso en 4 tomos en Madrid. Véase Barry L. Velleman, *Andrés Bello y sus libros* (Caracas: La Casa de Bello, 1995), p. 209. Véase también Aristóbulo Pardo, “Andrés Bello y las Siete Partidas”, en *Homenaje a Don Andrés Bello*, pp. 531-541.

⁴² AGB, I, p. 421. Sobre el derecho romano en particular, y el derecho civil en general, véase John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, 2a edición (Stanford: Stanford University Press, 1985), Manlio Bellomo, *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800*, 2a edición, traducida por Lydia Cochrane (Washington: Catholic University of America Press, 1995), y Peter Stein, *Roman Law in European History* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999).

española. Esta última se había separado del derecho romano en la medida en que había adquirido características más propias del imperio español, como el reconocimiento de grupos corporativos, prerrogativas locales, y mandatos imperiales que ya no tenían ninguna relevancia en la Hispanoamérica independiente. Desde la perspectiva de Bello, lo que se necesitaba era volver a la pureza del derecho civil romano. Además, el derecho romano era reconocido por su racionalismo, sus claros procedimientos, y por su apoyo a la libre circulación de los bienes. Era también altamente estimado por la manera práctica con la que resolvía asuntos de sucesión y de contratos⁴³.

Durante el importante discurso inaugural ante la Universidad de Chile, momento en que Bello ya era oficialmente miembro de la comisión encargada de redactar el Código Civil, el Rector hizo una elocuente declaración de apoyo a la enseñanza del derecho romano como “el mejor aprendizaje de la lógica jurídica y forense” (XXI, 13), e hizo referencia a la defensa hecha de este estudio por parte de Jean Louis Eugène Lerminier, “un hombre a quien seguramente no se tachará de parcial a doctrinas antiguas”, y por Leibniz, quien lo consideraba tan preciso como una obra de geometría (XXI, 14). Y en su informe quinquenal ante la Universidad de Chile en 1848, Bello volvió al tema, vinculando aún más claramente el derecho romano con la tarea en curso de codificación:

Yo desearía, Señores, que el estudio de la Jurisprudencia Romana fuese algo más extenso y profundo. Lo miro como fundamental. Para alcanzar su fin, no basta que se aprenda la nomenclatura de la ciencia, y que se adquiera una tintura de reglas y prescripciones inaplicables muchas veces a nuestra práctica. El objeto de que se trata es la formación del jurisconsulto científico; el aprendizaje de aquella lógica especial, tan necesaria para la interpretación y aplicación de las leyes, y que forma el carácter que distingue eminentemente la jurisprudencia de los romanos. Para hacerlo, es preciso poner al alumno en estado de consultar las fuentes; y el método histórico es el que nos las hace accesibles. Yo abusaría de vuestra paciencia, si tratase de recomendar este método con autoridades de los jurisconsultos más eminentes de nuestros días. Ni creo tampoco que sea menester refutar la preocupación de aquéllos que desconocen la utilidad práctica del Derecho Romano, sobre todo en países cuya legislación es una emanación y casi una copia de la romana. Basta decir que en ninguna época ha sido más altamente apreciado, ni más generalmente recomendado su estudio, aun bajo el punto de vista de la práctica judicial y forense. Yo citaré, con Savigny, el ejemplo de los jurisconsultos franceses, que se sirven, dice, del Derecho Romano con mucha habilidad, para ilustrar y completar su Código civil, obrando así según el verdadero espíritu de ese mismo Código (XXI, 68).

⁴³ AGB, I, p. 69.

Este discurso proporciona evidencia de que Bello consideraba el Código Civil, que preparaba en ese momento, como una obra directamente relacionada con el derecho romano. Para comprender el Código Civil y además defender sus argumentos jurídicos históricamente, los estudiantes debían recibir una formación en derecho romano. Como se ha mencionado anteriormente, Bello seguía de cerca al estudioso alemán Friederich Karl von Savigny mientras redactaba el código⁴⁴. También a Johann Gottlieb Heineccius, cuyos *Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum* (1727) y *Recitationes in elementa iuris civilis* (1765) citaba con frecuencia y además tenía en su biblioteca⁴⁵. La obra misma de Bello *Instituciones de derecho romano* (1843) se basaba en la obra de Heineccius. Pero quizás la fuente más recurrida por Bello era el *Corpus iuris civilis*, la compilación y reorganización de un milenio de leyes romanas realizada por mandato del emperador Justiniano (527-565), y que incluía las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas⁴⁶. Tal era el prestigio del derecho romano que el gran historiador británico Edward Gibbon, quien no se consideraba precisamente un amigo del imperio romano, comenzó su estudio clásico sobre el derecho declarando que “las leyes de una nación forman la parte más instructiva de su historia, y aunque yo me he dedicado a escribir los anales de la decadencia de la monarquía, haré uso de esta ocasión para respirar el aire puro y reconfortante de la república”⁴⁷. Bello estaba de acuerdo con esto, puesto que el derecho romano, y en especial los códigos justinianos junto a los comentarios posteriores de los juristas europeos, constituyen la base fundamental de su pensamiento jurídico.

En el contexto de la Independencia, la propuesta jurídica de Bello era que el orden republicano no necesitaba seguir el modelo de la experiencia revolucionaria francesa, sino más bien la tradición republicana clásica. Uno de los más grandes logros de la historia de Roma era su sistema jurídico, que permitía a los ciudadanos propietarios participar en los asuntos públicos e impedir las acciones arbitrarias del Estado. En Hispanoamérica, donde las guerras de Independencia y la inestabilidad política ulterior amenazaban constantemente la seguridad y la propiedad, el derecho romano

⁴⁴ Bello conocía a Savigny a través de traducciones francesas. Citaba, y tenía en su biblioteca, los siguientes libros de Savigny: *Histoire du droit romain au Moyen Âge*, 3 tomos (Paris: E.B. Delanchy, 1839); *Traité de droit romain*, 8 tomos (Paris: Firmin Didot Frères, 1840-1851), y *Traité de la possession en droit romain* (Paris: Fain et Thunot, 1845).

⁴⁵ Un examen de los manuscritos de Bello sobre derecho romano muestra una constante referencia a las obras de Heineccius y Savigny. Véase ACAB, Bandeja 2, Caja 20, N° 746. Un listado de los libros que poseía Bello sobre el tema se encuentra en Velleman, *Andrés Bello y sus libros*, p. 188. Un examen de las fuentes de Bello para el estudio del derecho romano, y especialmente la importancia de Heineccius, es el de Hugo Hanisch Espíndola, “Fuente de *Instituciones de derecho romano* compuestas por Andrés Bello y publicadas sin nombre de autor”, en *Bello y Chile*, II, pp. 75-138. Véase también su *Andrés Bello y su obra en derecho romano* (Santiago: Ediciones del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, 1983).

⁴⁶ El corazón del derecho civil romano se encuentra en el Digesto. Una edición reciente es la de Alan Watson, *The Digest of Justinian*, 2 tomos (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 1998). Hay también una edición de las Instituciones, *Justinian's Institutes*, trad. por Peter Birks y Grant McLeod (Ithaca: Cornell University Press, 1987).

⁴⁷ Edward Gibbon, *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, editado por David Womersley, 3 tomos (Londres: Allen Lane, The Penguin Press, 1994), II, p. 779.

servía como una garantía de su respeto y también como instrumento eficaz de ciudadanía. El derecho romano se transformaba, así, en un poderoso medio para crear instituciones políticas y sociales con firme arraigo en la tradición, y además orientadas a satisfacer las demandas de una emergente economía liberal⁴⁸.

Como señaló Alamiro de Ávila Martel, el estudioso de la influencia del derecho romano en Bello, “el éxito del Código Civil, redactado por Bello, está íntimamente ligado a su formación romanista y muy particularmente a su adhesión a la Escuela Histórica”⁴⁹. Esta combinación permitió a Bello depurar las leyes existentes en Chile, manteniendo los principios jurídicos romanos, y de esta manera logró que la obra de codificación resultase familiar, y por lo tanto aceptable, para la gran mayoría de los juristas. Era políticamente conveniente proceder de esta forma, pero Bello consideraba además que la jurisprudencia romana estaba mejor dotada para la enseñanza del derecho y la formación de los abogados, era ideal para la codificación, y se acercaba mucho a sus propios intereses intelectuales. Este énfasis tendría gran influencia en la tradición jurídica chilena, dado que los autores posteriores debieron recurrir al derecho romano para explicar el Código Civil. La riqueza de la investigación sobre el tema durante el siglo XIX está ejemplificada por las obras de Jacinto Chacón, *Exposición razonada y estudio comparativo del código civil chileno* (1868), Paulino Alfonso, *Explicaciones de código civil destinadas a los estudiantes del ramo en la Universidad de Chile* (1882), y Robustiano Vera, *Código civil de la República de Chile comentado y explicado* (1892-1897). El propio tratado de derecho romano de Bello permaneció como texto oficial de enseñanza del ramo hasta 1902⁵⁰.

La difusión del Código en América Latina

Es precisamente debido a la matriz romanista que subyace a la legislación española vigente en Hispanoamérica después de la Independencia que el Código Civil de Bello probó ser adaptable a otros países del continente⁵¹. Con la excepción de algunos experimentos

⁴⁸ Un ejemplo reciente de investigación sobre tradiciones jurídicas y propiedad en un país hispanoamericano es el de Jeremy Adelman, *Republic of Capital: Buenos Aires and the Legal Transformation of the Atlantic World* (Stanford: Stanford University Press, 1999).

⁴⁹ Alamiro de Ávila Martel, “Bello y el derecho romano”, en *Estudios sobre la vida y obra de Andrés Bello*, p. 96. Véase también Sandro Schipani, “Andrés Bello Romanista-Institucionalista”, en *Bello y el derecho latinoamericano* (Caracas: La Casa de Bello, 1987), pp. 205-258.

⁵⁰ Alejandro Guzmán Brito, “El código civil de Chile y sus primeros intérpretes”, *Revista Chilena de Derecho* 19, N° 1 (1992), pp. 81-88, y Hanisch, “Los ochenta años de influencia de Andrés Bello en la enseñanza del derecho romano en Chile”, en *Homenaje a Don Andrés Bello*, p. 469.

⁵¹ Véase José María Castán Vázquez, “El código civil de Bello, factor de unidad”, en *Bello y el derecho latinoamericano*, pp. 333-342, y Marcelo Urbano Salerno, “Consideraciones históricas sobre la unidad del derecho común en latinoamérica”, *Anales de la Universidad de Chile*, 5ª serie, N° 20 (1989), 835-845.

breves de adopción del código civil francés en Oaxaca (1827), Bolivia (1831) y Costa Rica (1841), la mayoría de los países hispanoamericanos continuaron funcionando, bien o mal, con la legislación española colonial. Era un verdadero dilema el mantener la antigua legislación en un contexto político republicano, y tampoco era fácil empezar de la nada, o copiando códigos como el francés. La solución de Bello, de un equilibrio entre la tradición jurídica histórica y el cambio codificador, combinado con un fuerte arraigo en el derecho romano, llamó inmediatamente la atención de los juristas y políticos de otros países. Desde Colombia, Manuel Ancízar escribió a Bello el 10 de julio de 1856, cuando éste había recién terminado sus revisiones finales al Código,

De varias partes me han manifestado el deseo de poseer el *Código Civil* que Ud. elaboró para Chile, y me han hecho el encargo de solicitarlo. Es seguro que Ud. con su bondad genial, se prestará a satisfacer aquel deseo recomendable, pues se trata de aprovecharnos del saber de otros países, y de preferir a cualesquiera otras las doctrinas legales profesadas en nuestra Sur América, lo cual puede ser un primer paso dado hacia la apetecida *unidad social* de nuestro continente (XXVI, 334).

En efecto, Bello respondió el 11 de octubre de 1856 que ya había hecho enviar cuatro ejemplares del Código⁵². Ancízar acusó recibo el 13 de marzo de 1857, y manifestó que había logrado que el congreso colombiano imprimiese copias para su distribución en los diferentes estados⁵³. Muy pronto, el Código Civil de Chile fue adoptado por el estado de Santander (18 de octubre de 1858), y luego le siguieron los de Cundinamarca y Cauca (1859), Panamá (1860) y Antioquia (1865). En 1873, el congreso nacional colombiano reconoció el uso generalizado del código de Bello y lo declaró válido para toda la república. Debe recordarse que en esa época Colombia era una república federal, y por tanto los estados que la componían estaban en libertad de adoptar la legislación que considerasen apropiada. Aun así, cuando Colombia, bajo el régimen de Rafael Núñez, restauró el gobierno centralizado en 1886, no hizo más que confirmar la validez del Código, que fue promulgado como ley nacional en abril de 1887⁵⁴.

⁵² Bello a Manuel Ancízar, 11 de octubre de 1856, en OC, XXVI [*Epistolario*-2], 337-339. Bello pidió al Ministerio de Relaciones Exteriores que enviara los ejemplares, y probablemente sugirió que se enviaran a otros países. El Ministro Francisco Javier Ovalle envió copias a Perú, Bolivia, Argentina, Paraguay, Ecuador, Venezuela y México el 10 de octubre de 1856. Ovalle envió después, el 23 de marzo de 1857, ejemplares a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Véase AGB, II, pp. 392-393 y 398-399.

⁵³ Manuel Ancízar a Bello, 13 de marzo de 1857, en OC, XXVI, 350-352. Ancízar recibió cuatro copias desde Lima, lo que generó una confusión que le llevó a pedir a Bello que olvidase su encargo anterior. Pero es posible que hayan sido los mismos ejemplares que hizo enviar Bello, salvo que llegaron al colombiano vía Lima.

⁵⁴ Enrique Balmes Arteaga, "Don Andrés Bello y el Código Civil", en *Bello y Chile*, II, p. 247. Balmes señala que se introdujeron algunas modificaciones en Colombia, dado que este país ya había promulgado el matrimonio civil, cosa que Chile no hizo hasta 1884. Véase su "El código de Bello en Colombia", en *Homenaje a Don Andrés Bello*, pp. 711-732, y Bernardino Bravo Lira, "Difusión del código civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués", en *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, pp. 363-364.

El Salvador también adoptó el Código Civil de Chile en agosto de 1859, con sólo algunas modificaciones menores. Del mismo modo, Nicaragua y Honduras promulgaron el Código en 1871 y 1880, respectivamente. Venezuela adoptó el código de Bello en 1863, pero la caída del régimen de José Antonio Páez en ese año arrastró consigo el nuevo documento. En Panamá tuvo una existencia más larga, puesto que permaneció vigente incluso después que esta zona se separó de Colombia para transformarse en país independiente en 1903. Pero quizás el mejor ejemplo de la aceptación del código de Bello la proporcione el Ecuador, en donde la Corte Suprema simplemente abandonó su propio proyecto de codificación cuando estudió el *Código civil*. Al explicar su decisión al Ejecutivo, la Corte Suprema declaró que

Sabíase desde muy atrás que en esa República hermana nuestra [Chile] de idéntica progenie, de lenguaje, costumbre y legislación idénticas, sintiendo como nosotros la necesidad de reducir a un solo cuerpo los varios en que están esparcidas las leyes que arreglan el derecho privado, de mejorarlas con las luces modernas y de atemperarlas a las instituciones y usos dominantes en América, había encargado la formación de esta obra a una muy respetable comisión, poniendo a su frente al sabio colombiano [sic] señor Andrés Bello... La Corte, que no abriga sentimiento de orgullo y vanidad y que cree que no hay mengua alguna en *adoptar* lo bueno que ya se encuentra hecho, no ha vacilado en volver sobre sus pasos, dando de mano a sus trabajos anteriores y se ha contraído a examinar dicho código. De este examen ha resultado la convicción de que su plan es preferible al que se había trazado la Corte y que sus doctrinas y aun su estilo podían ser adoptados por nosotros, haciendo solamente una que otra variación, que la diferencia de circunstancias y el bien de la claridad hicieren necesarias⁵⁵.

Otros países del continente no llegaron a hacer una adopción tan completa como la de Ecuador, pero sí usaron partes importantes, o al menos usaron el código de Bello como guía para sus propios documentos. Bernardino Bravo Lira y Alejandro Guzmán Brito han documentado la influencia de Bello en los códigos de Uruguay (1869), Argentina (1869), Paraguay (1876), y en la *Consolidação das leis civis* (1858) y el *Esboço de código civil* (1860-65) de Augusto Teixeira de Freitas en Brasil. El código de Bello fue consultado en las codificaciones de México (1871 y 1884), Venezuela (1873 y 1916), Guatemala (1877) y Costa Rica (1888), lo que demuestra que su *Código civil* se había transformado en un texto obligatorio de referencia en casi toda América Latina⁵⁶. El abanico de usos del Código, desde la consulta hasta la promulgación casi idéntica, sugiere que la perspectiva de Bello respecto del derecho civil como un compromiso entre la tradición y el cambio, con una fuerte influencia de derecho

⁵⁵ El informe, fechado 21 de febrero de 1857, está citado en Bravo Lira, "Difusión", pp. 365-366.

⁵⁶ Bravo Lira, "Difusión", pp. 368-373 y *AGB*, I, pp. 466-469.

romano, proporcionó un modelo jurídico clave para los países que luchaban por crear naciones independientes luego del colapso de los imperios ibéricos.

Sería sin embargo exagerado afirmar que el código de Bello tuvo en otros países el mismo efecto que en Chile. El país austral proporcionaba un terreno bastante propicio para la adopción y aplicación de un código de derecho civil dada la fortaleza comparativa de sus instituciones políticas, su tamaño pequeño, y su aislamiento respecto de fuentes desestabilizantes en el plano internacional. Otros países del hemisferio simplemente no tenían estas ventajas, pero es altamente significativo que aun en esas circunstancias utilizaran la obra de Bello como fuente para organizar sus propios aparatos jurídicos. El que no pudieran hacerlo con el mismo nivel de éxito, o tan rápidamente, no debiera nublar la importancia de sus aspiraciones por conseguir un cuerpo de leyes que permitiera enfrentar los duros desafíos de la post Independencia, especialmente en materias de derechos de propiedad, o el hecho que consiguieran introducir la legislación civil en su propia estructura política.

Ley y ciudadanía

El Código Civil fue el aporte más importante de Bello a la historia jurídica de Chile y de América Latina. Pero el derecho civil era sólo uno de sus intereses en materias legales. Durante los veintiocho años que estuvo en el Senado, Bello fue el promotor de una cantidad asombrosa de legislación que incluía comercio internacional, aduanas, explotación de recursos naturales, establecimiento de misiones diplomáticas, archivos y estadísticas, pesos y medidas, política monetaria y jubilaciones, entre una cantidad enorme de proyectos legislativos⁵⁷. Todas éstas eran áreas que una república emergente como Chile necesitaba considerar, y en este sentido la inspiración práctica de las políticas legislativas requiere de poca demostración. Pero es importante preguntarse sobre la ley como un mecanismo organizador de la sociedad, noción que subyace a las actividades legales de Bello. Esta pregunta, a su vez, conduce a un examen más específico respecto de la manera en que Bello veía la construcción de las naciones en la Hispanoamérica post colonial, en donde la ley ocupaba un lugar quizás más importante que el lenguaje, aunque dependía de éste. No hay duda que Bello tenía una fuerte convicción respecto del modelo romano como base para la elaboración de un derecho civil adecuado a las necesidades de las nuevas repúblicas, ¿pero cuál era su motivación para tantos otros proyectos legislativos, y en último término, su defensa del imperio de la ley?

⁵⁷ Para estudios importantes de las actividades de Bello en estas materias, véase Tomás Polanco Alcántara, “Bello, legislador”, en *Bello y Chile*, II, pp. 251-262; Ricardo Donoso en su prólogo a OC, XX [*Labor en el Senado*], xi-cxxvii, y Rafael Caldera, “El pensamiento jurídico y social de Andrés Bello”, en OC, XVIII, xiii-lxxvi.

La concisa definición de ley en el *Código civil* proporciona un buen punto de partida para estudiar esta cuestión. “La ley”, afirma el primer artículo del código, “es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe, o permite” (XIV, 27). La premisa clave de esta afirmación es la definición del gobierno como representativo, en donde el Congreso legisla de acuerdo a la voluntad de la mayoría de los ciudadanos votantes, pero dentro de los parámetros establecidos por la Constitución. En Chile, la Constitución de 1833 daba poderes importantes, quizás hasta avasalladores, al Ejecutivo, pero el Congreso tenía el deber y el derecho de aprobar las leyes. Durante las décadas de 1830 y 1840, el gobierno actuó rápida y decisivamente cuando consideró que la seguridad del Estado se encontraba amenazada, suspendiendo las garantías constitucionales y actuando con una arbitrariedad amargamente denunciada por sus víctimas. Pero cuando se trataba de la promulgación de las leyes civiles, o cualesquiera fuese la naturaleza de la legislación, el Ejecutivo tenía que esperar pacientemente la decisión del Congreso. Esto causaba una gran frustración en los círculos de gobierno, y en particular a Diego Portales, pero el Ejecutivo tenía que restringir su papel a la persuasión.

Bello no sólo reconoció esta realidad política, sino que probó ser capaz de manio-
brar con habilidad dentro de estos parámetros institucionales para conseguir los objeti-
vos deseados: escribió los mensajes presidenciales que llamaban a legislar sobre temas
prioritarios, apoyó y defendió la adopción de ciertas leyes en la prensa, y en algunos
casos preparó el mismo los proyectos de ley como senador de la república. Su propósito
final era el entronizar la ley como el valor principal en el sistema republicano, puesto
que sólo la ley, pensaba, daba sustancia y validez a la noción de ciudadanía⁵⁸. Ciudadano
era aquel que se concebía a sí mismo como rigiendo su conducta de acuerdo a la ley,
tanto en materias públicas como privadas. Hay varios escritos de Bello en donde afirma
que sin una asimilación personal del valor e importancia de la ley no puede construirse
una sociedad civil digna de tal nombre. En su artículo “Observancia de las leyes” (1836),
por ejemplo, Bello hizo una defensa elocuente de sus convicciones más profundas cuando
planteó la pregunta de lo que constituía una patria:

No es ciertamente patria por sí solo el suelo en que nacimos, o el que hemos
elegido para pasar nuestra vida, ni somos nosotros mismos porque no bastamos a
todas nuestras necesidades, ni los hombres que viven con nosotros considerados
sin ley, porque ellos serían nuestros mayores enemigos: es pues nuestra patria esa
regla de conducta que señala los derechos, las obligaciones, los oficios que tene-
mos y nos debemos mutuamente: es esa regla que establece el orden público y
privado; que estrecha, afianza y da todo su vigor a las relaciones que nos unen, y

⁵⁸ Para un estudio reciente de este importante tema, véase Hilda Sabato, coordinadora, *Ciudadanía política y formación de las naciones: Perspectivas históricas de América Latina* (México: El Colegio de México, Fideicomiso Historia de las Américas y Fondo de Cultura Económica, 1999).

forman ese cuerpo de asociación de seres racionales en que encontramos los únicos bienes, las únicas dulzuras de la patria: es pues esa regla la patria verdadera, y esta regla es la ley sin la cual todo desaparece (XVIII, 53).

Es decir, la necesidad de la ley no se concebía en terminos constitucionales formales, sino como la base misma del orden en la sociedad⁵⁹. “La obra pues” afirmó Bello, “del arreglo de la sociedad y de los bienes todos que en ella buscamos debe hacerse con el concurso simultáneo de las leyes, de los magistrados y de los individuos todos de la sociedad misma” (XVIII, 51).

En el pensamiento jurídico de Bello la forma de gobierno estaba subordinada a los imperativos del orden, pero reconoció que el sistema político dominante en Hispanoamérica era el republicano. Consideró necesario, por lo mismo, insistir en que el sistema republicano consistía en el imperio de la ley, noción que utilizaba para distanciarse de la república surgida de la revolución francesa. En 1830, Bello hizo una referencia explícita a este respecto cuando señaló que “si hay algo completamente demostrado por la experiencia del género humano, y especialmente por la de los últimos cuarenta años [es decir, a partir de la revolución francesa], es, que no debe esperarse subsistencia ni buenos efectos de ninguna constitución modelada por principios teóricos” (XVIII, 440). Este argumento de corte burkeano revelaba al mismo tiempo su convicción de que la república tenía contenidos y significados no revolucionarios. Hispanoamérica tenía buenas razones políticas para rechazar un sistema colonial que excluía sistemáticamente a los criollos de las posiciones de poder, pero esto no era una razón para abrazar una ideología abstracta de libertad. Bello creía necesario desarrollar un espíritu cívico republicano, pero consideraba que las prioridades principales estaban en otro ámbito. Como señaló en 1836,

...es preciso reconocer una realidad importante: los pueblos son menos celosos de la conservación de su libertad política, que la de sus derechos civiles. Los fueros que los habilitan para tomar parte en los negocios públicos, les son infinitamente menos importantes, que los que aseguran su persona y sus propiedades. Ni puede ser de otra manera: los primeros son condiciones secundarias, de que nos curamos muy poco, cuando los negocios que deciden de nuestro bienestar, de la suerte de nuestras familias, de nuestro honor y de nuestra vida, ocupan nuestra atención. Raro es el hombre tan desnudo de egoísmo, que prefiera el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos que le concede el código fundamental del Estado al cuidado y a la conservación de sus intereses y de su existencia, y que se sienta más herido cuando arbitrariamente se le priva, por ejemplo, del derecho del sufragio, que cuando se le despoja violentamente de sus bienes (XVIII, 615).

⁵⁹ Sobre el ideario de Bello y sus implicaciones jurídicas, véase Agustín Squella, “Proyección jurídica de las ideas de Bello sobre el orden y la libertad”, en *Homenaje a don Andrés Bello*, pp. 363-373.

Es precisamente aquí que radica su énfasis en la necesidad de un código civil que detalle las reglas para la adquisición, uso y circulación de la propiedad. La adhesión al sistema político dependería, en la concepción de Bello, de las garantías a la seguridad y a la propiedad. Al mismo tiempo, es claro que Bello quería promover un sentido más altruista del significado de la ciudadanía, y es obvio que, como lo demuestra el pasaje arriba citado de su “Observancia de las leyes,” la república podía y debía ser algo más que una colección de individuos motivados por el mero interés. En este sentido, compartía la noción de Montesquieu de la virtud como central a la república, pero la concebía como un genuino aprecio por el valor individual y social de la ley. “No son las leyes solas las que forman la felicidad de los pueblos”, afirmó “sin el amor, sin el respeto, sin las consideraciones todas que deben profesarles los individuos de una nación”. Agregó además que

No se observen las leyes, infrínjalas cada uno según su voluntad; sea la de cada individuo de la sociedad la única regla de las acciones, y en ese mismo punto la sociedad desaparece, un caos insondable de desorden se presenta, y la seguridad y la propiedad y el honor pierden todo su apoyo; y es destruido todo cuanto hay necesario y amable sobre la tierra (XVIII, 51).

Uno de los aspectos más significativos del concepto de ley de Bello es su asociación con la noción de “libertad”, como opuesto a la “licencia”. La libertad, para Bello, residía en el ejercicio de los derechos individuales, pero sólo hasta el punto de no interferir con los derechos de los demás. La licencia, por su parte, representaba precisamente lo opuesto, es decir, el actuar sin consideración a los derechos de los otros miembros de la sociedad, pero esperando que se respetaran los propios. La verdadera libertad, en este sentido, era para Bello la sujeción disciplinada a la ley puesto que “la observancia de las leyes hace a los hombres contenidos; les priva de toda distracción perjudicial, los conduce al conocimiento de sus verdaderos intereses, y los pone en posesión de una verdad que tiene tanto influjo en el orden considerado bajo cualquier aspecto, a saber, que el mejor medio de hacer respetar los derechos propios, es cuidar religiosamente del respeto de los ajenos” (XVIII, 54).

El interés propio, por un lado, y la noción de libertad como sujeción a las reglas impuestas por la sociedad, por el otro, forman las bases del concepto de ley de Bello. Importa señalar que, como Rector, hizo la misma distinción entre libertad y licencia al referirse al cultivo de las letras en su discurso inaugural ante la Universidad de Chile. Esto no es una coincidencia, puesto que Bello concebía la ley como algo más que un mecanismo formal para la imposición de reglas, y más bien como una conciencia personal del espacio disponible para ejercer derechos que no invadieran el espacio de otros. En el contexto de la evolución del pensamiento político hispanoamericano de la época, la concepción de Bello representa un vuelco respecto de las amargas reflexiones de Simón Bolívar sobre la incapacidad de los hispanoamericanos

para adquirir virtud cívica, y el escepticismo de Diego Portales respecto de la capacidad de la ley para mantener el orden. Aunque los tres provenían de la misma generación, fue Bello quien contempló el imperio de la ley con una perspectiva más optimista. “La libertad”, afirmó en su artículo defendiendo la publicidad de los juicios en 1830, “no es otra cosa que el imperio de las leyes” (XVIII, 446) y estaba convencido de que éstas podían reflejar las aspiraciones de los ciudadanos. Así, dedicó sus esfuerzos a podar, clarificar y reorganizar las leyes para adecuarlas a las realidades de la Independencia, con la esperanza de que su necesidad sería eventualmente autoevidente. De cualquier manera, allí estaba el sistema educacional para promover un sentido de ciudadanía entendida como el respeto a las leyes de la república.

Cuando se consideran a la luz de la evolución política post colonial en Hispanoamérica, el pensamiento y la acción jurídica de Bello sugieren un deliberado esfuerzo por crear estados modernos “que se gobiernan por las leyes positivas emanadas de [la sociedad] misma”, como lo señaló por primera vez en su *Principios de derecho de gentes* en 1832 (X, 31). Tales leyes, insistía, no se podían crear de la nada: debían respetar las costumbres y legislación anteriores. En el marco políticamente sensible de la Independencia, Bello propuso nada menos que la retención de la legislación española, e incluso fue hasta sus bases mismas en el derecho romano. Lo hizo puesto que creía que las leyes eran en último término el reflejo de interacciones cotidianas que por siglos guiaban la conducta de los miembros de la sociedad. Además, pensaba que los individuos serían fieles a las leyes en la medida en que éstas satisficieran sus intereses. Lo que agrega complejidad al pensamiento jurídico de Bello es la extraordinaria amplitud de las fuentes que utilizó, por una parte, para responder a las costumbres e historia de los hispanoamericanos, y por otra, para dar a los nuevos Estados los instrumentos de legitimidad y consolidación política.

Quizás las reflexiones de Perry Anderson sobre el surgimiento de los Estados absolutistas en el Renacimiento, que coincide con la renovación del derecho romano, ayuden a comprender los propósitos de Bello. El autor inglés sostiene que “el sello más característico del derecho civil romano es su concepto de propiedad privada absoluta e incondicional”, y agrega que “no hay duda que, a una escala europea, el principal determinante de la adopción de la jurisprudencia romana fue la intención de los gobiernos monárquicos por aumentar el poder central”. El resultado fue que “el afianzamiento de la propiedad privada desde abajo fue acompañado de un aumento de la autoridad pública desde arriba... el derecho romano fue uno de los instrumentos intelectuales más poderosos para el típico programa absolutista de integración territorial y centralismo administrativo”⁶⁰.

⁶⁰ Perry Anderson, *Lineages of the Absolutist State* (Londres: NLB, 1974), pp. 25, 27 y 28. Sobre la codificación como instrumento de poder centralizador en el caso hispanoamericano véase Matthew C. Mirow, “The Power of Codification in Latin America: Simón Bolívar and the *Code Napoléon*”, en *Tulane Journal of International and Comparative Law* 8 (Primavera 2000), pp. 83-116.

Hispanoamérica en el siglo XIX no era la Europa del Renacimiento, ni los nuevos Estados que surgían de la Independencia eran monarquías absolutas. Pero el recurso a la jurisprudencia romana como instrumento de consolidación del Estado, y para la reestructuración de las leyes de modo de facilitar la adquisición y circulación de la propiedad, encuentra un claro reflejo en la obra de Bello y en el régimen portaliano que apoyó su agenda. Bello no se quedó, sin embargo, en el derecho romano como base única del derecho civil, puesto que mantuvo partes de la legislación española y buscó orientación y modelos en una variedad de códigos modernos. Tuvo éxito porque logró reformar las leyes sin alterar drásticamente la base social de la cual surgían. Al mismo tiempo, logró cambios fundamentales en la legislación civil, como la transición a las leyes escritas, la abolición de los mayorazgos, y la remoción de varios obstáculos para la circulación de los bienes. Aún más importante es que dio a Chile una nueva legislación que, aunque aprobada por el Congreso, era el producto de la iniciativa del Ejecutivo. La promulgación del Código Civil en 1855 se transformó en un pilar del Estado centralizador, y sentó las bases a partir de las cuales cambios más profundos se podían realizar en el futuro.

Bello no tenía intenciones de desempeñar el papel de jurista al llegar a Chile, pero sería erróneo suponer que dedicó tal esfuerzo legislativo por un sentido de responsabilidad burocrática. Es cierto que fue a instancias de Portales que se embarcó en el proyecto de reformar las leyes civiles, para luego formar parte de una comisión del Congreso, y en último término redactar su principal texto. Pero también es cierto que su intenso interés en temas legales había surgido durante sus investigaciones sobre la España medieval en el Museo Británico, y que luego extendió a materias internacionales como parte de su trabajo en las legaciones diplomáticas de Chile y Colombia en Londres. Además, su trabajo en gramática reforzaba su interés en el derecho, no sólo en el sentido de que ambos se relacionan con el lenguaje, sino también en el de que ambos son mecanismos de orden. Y el orden era no sólo una búsqueda personal, sino que tal vez el objetivo más importante y urgente en la Hispanoamérica post colonial. Vale la pena traer aquí a colación la anécdota contada por los biógrafos de Bello, según la cual éste, luego de su cena por lo general bastante nutrida, se sentaba a leer las *Siete Partidas*. Cuando se le preguntó cómo era posible que hiciera tal cosa, respondió con naturalidad que era un excelente digestivo. Cualquiera haya sido la sabiduría que intentó comunicar con este comentario humorístico, es obvio que en los gruesos tomos de legislación española Bello contemplaba uno de los grandes encuentros en la historia jurídica de la humanidad, el de las tradiciones romanas e ibéricas. Bello leía este documento con pasión, puesto que le daba una clave del desarrollo histórico de las naciones. Quizás es por eso que, terminada su labor más importante en el servicio público con la redacción y adopción del Código Civil, volvió con renovada energía al mundo que había dado a luz a las *Siete Partidas*: la España medieval.