

LOS DOS PRIMEROS LIBROS CHILENOS DE DERECHO CIVIL PATRIO

ALEJANDRO GUZMAN

Miembro de número de la Academia Chilena de la Historia
Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile

I. LA LITERATURA DE DERECHO CIVIL EN CHILE HASTA 1863*

La escasa producción de derecho civil patrio con anterioridad al *Código Civil* no creó durante el período la necesidad de obras dedicadas al tema. En 1820 se editó en Santiago una anónima *Práctica de testamentos*¹. Este opúsculo, sin embargo, era una reedición de la obrita del mismo nombre publicada por vez primera en Manila en 1745, cuyo autor había sido el jesuita Pedro Murillo de Velarde (1696-1753)². Como su nombre lo indica, no era un tratado sino una exposición, elementalísima por lo demás, del derecho de testamentos con finalidades prácticas; contenía, además, unos formularios para uso notarial. Pero lo importante para nuestro tema es verificar que el derecho ahí expuesto era naturalmente el castellano y no un todavía inexistente derecho patrio; por otro lado, se trataba de la obra de un extranjero. Con anterioridad a la edición de 1820 en Santiago, el opúsculo las había tenido sucesivamente en Madrid³, Méjico⁴ y Lima⁵; y posteriormente las volvió

* ABREVIATURAS: *AUCh.* = *Anales de la Universidad de Chile*. *Bol.* = *Boletín de las leyes y de las órdenes y decretos del gobierno*.

¹ *Práctica/de testamentos,/en que se resuelven/los casos más frecuentes,/que se ofrecen en la disposición/de las últimas voluntades,/dedicada/á/María Santísima/ del Carmen./* Santiago de Chile: Imprenta del Estado/año de 1820// 72 pp.

² MEDINA, J. T., *Diccionario de anónimos y seudónimos hispanoamericanos* (Buenos Aires, 1925), t. 2, p. 160; PALAU Y DULCET, A., *Manual del librero hispanoamericano* (Barcelona, 1957), t. 10, p. 364. Cfr. SALVAT, Manuel, *Los prontuarios jurídicos chilenos en la primera mitad del siglo XIX. Estudio y bibliografía*, en Biblioteca del Congreso Nacional. *Homenaje a Guillermo Feliú Cruz* (Santiago, 1973), p. 910. MEDINA, op. cit. *ibid.* no indica quién fue el responsable de la edición de 1820, que tampoco menciona HANISCH, Hugo, *P. Murillo Velarde S.J., canonista del s. XVIII. Vida y obra*, en *RChHD*. 12 (1986), p. 53 ss.

³ En 1765: PALAU (n. 2), loc. cit.

⁴ En 1765 y 1790: PALAU, *ibid.*

⁵ Dos ediciones en 1792: PALAU, *ibid.*

a tener desde luego en el exterior⁶, pero también en Chile, como pasamos a ver.

En 1838 apareció en Santiago un librito asimismo titulado *Práctica de testamentos* debido a don José Victorino Lastarria⁷. Aunque éste trató de hacer creer que la obra era distinta de la *Práctica* de Murillo⁸, en realidad no era más que una nueva edición de la misma, con algunos agregados y la modernización de sus citas. En 1846 Lastarria hizo otra edición bajo el título de *Manual de testamentos*⁹, que rectificaba la anterior de 1838, la simplificaba y la arreglaba a las pocas disposiciones de derecho patrio existentes sobre la materia. En lo sustancial, empero, el *Manual* de Lastarria seguía siendo la *Práctica* de 1838 que a su vez era la de Murillo de 1820; en consecuencia Lastarria no era su autor sino tan solo un editor y revisor¹⁰. Por otro lado, la obra seguía mayormente versando sobre derecho castellano.

6 Lima 1834 y 1852; México 1834, 1838 y 1842; París 1869. En 1857 se editó en Méjico un *Murillo Novísimo, o sea, práctica de testamentos*: todo en PALAU, *ibid*: pero las ediciones de Méjico 1834 (tercera) y 1842 (quinta) no figuran ahí y las he visto directamente en la Biblioteca Americana "José Toribio Medina" (*Catálogo*. t. II: *libros impresos*, II, p. 310).

7 *Práctica de testamentos, ó Tratado en que se resuelven las cuestiones que más frecuentemente se ofrecen en la disposición de las últimas voluntades. Santiago de Chile, 1838. Imprenta de Colocolo, Administrada por E. Molinare*//seis + 47 pp. La autoría proviene de la dedicatoria que aparece firmada por J. V. Lastarria. Sobre esta edición: SALVAT (n. 2), p. 912.

8 Según se lee en la *Advertencia*: ahí Lastarria explicaba haber emprendido una nueva edición del opúsculo de Murillo (que Lastarria llama Morillo) de Velarde editado en Lima en 1792 y en Santiago en 1820, pero después haber desistido del trabajo, porque las citas de la obra original estaban arregladas a la *Nueva Recopilación* y porque algunas de sus doctrinas estaban en oposición con el derecho novísimo de España y con algunas instituciones patrias: "Mas, por llevar adelante nuestro proyecto, nos propusimos publicar un nuevo prontuario de testamentos extractado de las obras de los principales tratadistas del derecho español y arreglado en todo a las disposiciones de las leyes que sobre la materia se han dado en Chile en la época de nuestra independencia".

9 *Manual de testamentos o tratado en que se resuelven las cuestiones que más frecuentemente se ofrecen en la disposición de las últimas voluntades, por un método sencillo puesto al alcance de las personas que no conocen el derecho* [arreglado] por D. J. V. Lastarria. [Nueva edición] Valparaíso [Imprenta del Mercurio, calle de la Aduana, Nº 24] noviembre de 1846 // 1 + 57 + 1 pp.

10 En la *Advertencia*, Lastarria reconoce más paladinamente: "Este extracto de la doctrina legal sobre testamentos se publicó en 1838, habiendo servido de modelo para su composición la *Práctica de testamentos del Padre Morillo, de la cual se habían hecho varias ediciones en Chile y el Perú*". Debo hacer presente que FUENZALIDA GRANDON, Alejandro, *Lastarria y su tiempo. 1817-1886* (Santiago 1911), T. 2, p. 288, registro 49, confunde el *Manual* con la *Práctica*. Por su parte BRISEÑO, Ramón, *Estadística bibliográfica de la literatura chilena* (Santiago 1862), p. 262, omite mencionar el *Manual*. ECHEVERRÍA REYES, Aníbal, *Ensayo de una biblioteca forense chilena*, en *Anales de la Universidad de Chile* 79 (1891), p. 54 considera al *Manual* como una obra distinta de la *Práctica*. También PALAU (n. 2) omite citar el *Manual*, en lo que no incurre SALVAT (n. 2), p. 912, sin destacar, empero, que se trata de una reedición de la misma obra anterior de 1838.

En 1845 se editó por Vicente Salvá en París el *Sala Hispano-Chileno o Ilustración del derecho español*¹¹ del jurista español Juan Sala. El libro era un compendio de derecho castellano expuesto de acuerdo con el sistema de las *Instituciones* de que hablaremos después. Pero cada uno de sus dos volúmenes presentaba un *Apéndice*. El primero, aparte de *Dos palabras del editor* (Salvá) ofrecía una *Reseña histórica del derecho chileno* y enseguida un suplemento a cada una de las secciones o partes del grueso de la obra y de acuerdo con su mismo orden, que contenía las modificaciones que el derecho patrio había introducido en el castellano¹²; el *Apéndice* del segundo volumen hacía lo propio con las materias tratadas en aquél¹³. Tales apéndices habían sido redactados por el chileno Manuel Antonio Tocornal, miembro de la Facultad de leyes y ciencias políticas de la Universidad de Chile¹⁴. En realidad debemos considerar a estos apéndices como la primera exposición sistemática del derecho patrio¹⁵; pero el haber sido precisamente complementos de una obra principal, cuya redacción dependió estrechamente, en consecuencia, de un contexto que no era el del derecho patrio (por mucho que rigiera en Chile) impide valorar tales apéndices como libros autónomos.

En 1857 el escribano chileno don Nicanor Molinare editó una nueva *Práctica de testamentos*¹⁶, cuyo título e intención recuerdan al opúsculo homónimo de Murillo, a que antes nos referimos. En verdad esto es así, al punto que Molinare conservaba los formularios originales de Murillo, con las debidas adaptaciones a la nueva circunstancia a que enseguida nos referiremos. Porque el librito propiamente era una obra de contenido distinto, ya que el derecho de testamentos ahí expuesto era el recogido en el *Código civil* promulgado en 1855 y entrado en vigencia el 1 de enero de 1857. Así, pues, en amplio sentido este folleto podría ser considerado como la primera obra de derecho civil patrio; pero su carácter práctico lo acerca más a un manual forense que a una obra jurídica propiamente tal.

11 *Sala/Hispano-Chileno, /o ilustración /del derecho español /por /don Juan Sala. /añadidas las variaciones que ha recibido hasta el día, /tanto en España como en la república chilena, /por dos juriconsultos peninsulares, /bajo la dirección de /don Vicente Salvá. /Tomo primero. /París, /Librería de D. V. Salvá, /Calle de Lille. N.º 4. /1845 // x + una + 576 + 25 pp. // tomo segundo // 576 + 81 pp.*

12 El *Apéndice* del tomo I, en consecuencia, aparte de las *Dos palabras del editor* y de la *Breve reseña histórica del derecho chileno*, presentaba suplementos a la parte titulada *Breve historia del derecho de España* y luego al libro I, según sus capítulos, hasta el capítulo XIV del libro II, que eran los abarcados en dicho tomo.

13 Dicho *Apéndice*, pues, comprendía suplementos al resto de los títulos del libro II y al libro III.

14 SALVA, V., en *Apéndice* al tomo I: *Dos palabras del editor*, p. 2.

15 GUZMAN, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, 1982), T. I, p. 104.

16 *Práctica /de /testamentos /conforme al Código Civil /chileno, /por /el licenciado escribano /Nicanor Molinare /Santiago, / (1857) /Imprenta de la Independencia // 1 + 59 pp.*

Si prescindimos de una serie de breves artículos y memorias sobre materias acotadas concernientes al derecho civil que de uno u otro modo recogían la pequeña masa de derecho civil patrio pertinente, todos los cuales fueron publicados en revistas o como folletos, y que no tenían, en consecuencia, el carácter de libros propiamente tales, debemos esperar hasta 1863 para encontrarnos con obras del género sobre derecho civil patrio escritas por chilenos. Ellas respondieron a las nuevas necesidades creadas en el estudio del derecho por la puesta en vigencia del *Código civil*. Se trató de la *Instituta del derecho civil chileno* por José Victorino Lastarria y de las *Instituciones de derecho civil chileno* por José Clemente Fabres, ambas editadas en 1863.

Al examen de estas obras y de su circunstancia dedicamos el presente trabajo.

II. LA ASIGNATURA DE DERECHO CIVIL EN EL PLAN DE ESTUDIOS LEGALES DESDE LA VIGENCIA DEL CODIGO HASTA 1863

Cuando el *Código civil* entró en vigor el 1º de enero de 1857, en la Facultad de leyes y ciencias políticas de la Universidad de Chile regía un plan de estudios jurídicos establecido por decreto de 7 de diciembre de 1853¹⁷, aun cuando, como es sabido, dicho plan era administrado en el Instituto Nacional, ya que por entonces la universidad no tenía carácter docente. De acuerdo con dicho plan, el derecho civil debía estudiarse en el tercer año de la carrera de leyes. El contenido de la asignatura lo daba naturalmente el derecho civil español, ya que aún no había concluido la elaboración del código chileno, pese al estado avanzado en que se encontraba. La asignatura, por otro lado, era enseñada a través del *Sala Hispano-Chileno o Ilustración del derecho español* de Juan Sala¹⁸, al que antes nos hemos referido.

1. Con la entrada en vigencia del código se suscitó el problema del nuevo contenido de la asignatura de derecho civil del programa de 1853.

a) El asunto fue planteado por don Ignacio Domeyko, por entonces delegado de la universidad ante la sección universitaria del Instituto Nacional, en una reunión del consejo de aquella el 21 de junio de 1856¹⁹. Expuso ahí que en dicha sección el profesor (don Enrique Cood) daba lecciones de código civil (esto es, derecho castellano fundamentalmente) a sus alumnos, pero que, como no existía norma que hiciese obligatorio tal estudio, muchos de tales alumnos deseaban abandonar la asignatura y estudiar privada-

17 *Bol.* 21 (1853) 12, Nº 479, p. 395.

18 *AUCh.* 9 (1852), p. 274.

19 *AUCh.* (1856), p. 231 s.

mente el derecho patrio, a fin de no verse obligados a rendir examen de código civil al cabo del año. Las opiniones se dividieron en el consejo: algunos estimaron que debía hacerse obligatorio el examen final sobre el código, pues al término del año (1856) aquél entraría en vigencia, de modo que si los alumnos no lo estudiaban en ese momento, se quedarían sin conocer la verdadera legislación chilena. Otros objetaron que el estudio del código era largo y penoso y que para emprenderlo resultaba necesario un compendio adecuado como texto de enseñanza, aunque reconocían que también era imprescindible inducir de algún modo al estudio del nuevo código. Se resolvió finalmente someter el asunto a la Facultad de leyes.

El decano de dicha facultad (don Juan F. Meneses) remitió al consejo universitario el acta de una sesión de profesores de la facultad, tenida el 2 de junio de 1856, en la cual se había tratado el tema, según el precedente acuerdo del consejo universitario. Dicha acta fue conocida por este último en su reunión de 5 de julio del mismo año²⁰ y de ella resultaba que todos los profesores, con excepción de uno, habían resuelto que el estudio del nuevo *Código civil* debía ser obligatorio para los alumnos del curso de 1856 (e incluso de los antiguos que aún no habían rendido el examen por cualquier motivo), en lo relativo a sus tres primeros libros con la parte correspondiente del derecho español, de modo que al fin del curso el examen debería versar sobre tales materias, dejando para el curso siguiente el estudio del resto del código.

En la misma sesión, sin embargo, se leyó una solicitud de los alumnos de derecho patrio, en que pedían se les eximiese por ese año de 1856 del estudio del nuevo código, permitiéndoseles rendir examen de derecho español en el mes de agosto y quedando obligados a estudiar el código durante la práctica forense. No nos interesan ahora las razones aducidas por los estudiantes ni tampoco las prolijas y variadas motivaciones de las dos partes en que se dividió el consejo frente a esta solicitud, el que terminó por acordar la postergación de una decisión hasta escuchar nuevamente el parecer del decano de leyes, que no había podido concurrir a la reunión.

El decano Meneses envió su parecer por escrito, que el consejo conoció en la sesión del 12 de julio de 1856²¹. En síntesis aquél manifestaba que si bien en la comisión de profesores de leyes él había opinado que debía exigirse el estudio del código ya en 1856, un nuevo examen del asunto y una revisión del texto mismo de aquél le habían convencido que mejor partido era el de eximir a los estudiantes de su aprendizaje durante dicho año y exigirlo, en cambio, en el primer año de la práctica forense. Iniciada la discusión, el delegado ante la sección universitaria, don Ignacio Domeyko, propuso al consejo lo mismo que el decano de leyes, aunque después retiró la proposición. Finalmente se puso en votación la simple cuestión de si el estudio del nuevo *Código civil* debía o no ser obligatorio para los alumnos

20 *AUCh.* (1856), p. 284 s.

21 *AUCh.* (1856), p. 286 s.

de derecho patrio, ante la cual seis votos resultaron por la negativa y dos por la afirmativa. Frente a ello el consejo se abstuvo de pronunciarse sobre las solicitudes de los estudiantes, porque éstas partían de la base de ser obligatorio el estudio del código ya en 1856. En consecuencia, dichos alumnos continuaron estudiando derecho español y su examen final versó sobre éste.

b) El asunto fue planteado de nuevo en el año siguiente mediante una nota que el profesor de derecho civil de la universidad, don Enrique Cood, dirigió al delegado universitario, don Ignacio Domeyko, en que le solicitaba se declarare “*si el estudio del nuevo código chileno es obligatorio o no para los alumnos en el presente año*” (1857).

De la nota se dio cuenta al consejo de la universidad en sesión del 7 de marzo de 1857²², en cuyo seno se suscitó “*una larga y detenida discusión*” que prosiguió en la reunión siguiente, de 14 de marzo del mismo año²³. El debate en esta última se extendió a más allá de cuánto proponía la mencionada nota, pues llegó a discutirse incluso la necesidad del estudio de parte del derecho español. Finalmente el consejo aprobó por unanimidad una indicación de don Ignacio Domeyko, que introducía algunas modificaciones al plan de estudios de 1853 para dar cabida a la enseñanza del *Código civil* manteniendo la del derecho romano y restringiendo la del derecho español.

Este parecer quedó combinado con la opinión del rector Bello, quien había manifestado ser necesaria la dictación de un decreto supremo que estableciera la nueva regulación, por lo cual el consejo acordó pasar los antecedentes al gobierno para que decidiera lo que tuviese por conveniente.

2. El resultado fue el decreto de 20 de marzo de 1857, que en su artículo 1 textualmente estableció: “*Suprímese el estudio del derecho civil español del plan de estudios decretado en 7 de diciembre de 1853, el cual será reemplazado en adelante por el derecho civil chileno*”²⁴.

En 1859 se introdujo un nuevo plan de estudio del derecho mediante decreto de 7 de octubre de ese año²⁵, el cual mantuvo la asignatura de derecho civil en el tercer año de la carrera. Esta asignatura, en virtud de lo que había dispuesto el decreto de 20 de marzo de 1857, contenía ahora el derecho civil chileno, es decir, el estudio del nuevo código; a éste, por lo demás, se refería el artículo 2 del decreto. En consecuencia, el nuevo plan no innovaba, en lo que a nosotros nos interesa aquí, respecto del plan

22 *AUCh.* (1857), p. 84 s.

23 *AUCh.* (1857), p. 86 s.

24 *Bol.* 25 (1857) 3, Nº 41, p. 78

25 *Bol.* 27 (1859) 10, Nº 119, p. 203 ss.

anterior. Tampoco interesa, por no afectar a la materia, que dicho plan no haya sido puesto en vigencia efectivamente sino desde 1861²⁶.

Por decreto de 22 de diciembre de 1863²⁷, sin embargo, se estableció otro plan de estudios de leyes, el cual ordenó el aprendizaje, esta vez del *Código civil* directamente, en el segundo año de la carrera. Como se ve, hubo de sustituirse ya en forma decidida la terminología de “derecho civil” por la de “código civil” para designar la respectiva asignatura, en homenaje quizás al hecho de que tal asignatura era estudiada directamente por el texto del mencionado código.

III. EN LA BUSQUEDA DE UN TEXTO DE ESTUDIO

1. Pero ya con anterioridad se había echado de menos la existencia de un texto guía para dicho estudio. Antes hemos visto que en el consejo universitario, el 21 de julio de 1856, al debatirse la obligatoriedad del estudio del código para los alumnos del curso de ese año, se hizo ver la ausencia de un compendio que sirviese como texto de estudio. Varios años después, en una sesión del mismo consejo el 8 de marzo de 1862, el decano de humanidades, don José Victorino Lastarria *“pidió que se hiciera presente al señor ministro de instrucción pública la necesidad que hay de una instituta del derecho civil chileno, y que se le indicara la conveniencia de abrir un certamen en que se ofreciera un premio de mil quinientos cincuenta pesos, dejándose la propiedad de la obra al autor del mejor texto de esta clase”*²⁸. El consejo aprobó la moción de Lastarria por unanimidad. Elevada aquélla al gobierno, éste al parecer no la tomó en consideración, porque bastante tiempo después, en la sesión del mismo consejo el 5 de septiembre de 1863, el propio Lastarria dejó constancia *“que el gobierno no había aceptado la idea”*. Esta afirmación era parte de una nota de Lastarria al consejo en la cual expresaba que *“cuando propuso en el consejo que se abriera un certamen ofreciendo un premio al autor de la mejor instituta del código civil chileno, estaba muy lejos de pensar en emprender él mismo un trabajo de esta especie; pero que después, viendo que el gobierno no había aceptado la idea, y queriendo por su parte prestar un servicio a la juventud, había compuesto el texto de que acompañaba un ejemplar, a fin de que, previo los trámites de estilo, se aprobase para la enseñanza”*²⁹. El decano se refe-

²⁶ BAEZA MARAMBIO, Mario, *Esquema y notas para una historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile* (tesis, Santiago 1944), p. 143.

²⁷ *Bol.* 31 (1863) 12, N° 176, p. 417 s.

²⁸ *AUCh.* 20 (1862) 2, p. 226.

²⁹ *AUCh.* 23 (1863) 2, p. 390.

ría al libro de su autoría denominado *Instituta del derecho civil chileno*³⁰ editado en Lima el año 1863. El consejo mandó pasar la nota de Lastarria y el texto que la acompañaba al decano de leyes.

En la sesión de aquel organismo el 26 de septiembre de 1863 se dio cuenta de una solicitud de don José Sótero Fabres, presentada a nombre de su hermano, don José Clemente Fabres, por entonces ministro de corte, en la cual el primero expresaba que habiéndose dedicado el segundo "*desde hace algún tiempo al estudio del código civil, concibió la idea de redactar una instituta del expresado código, destinada a servir de texto de enseñanza y de libro de consulta; que revisada esta idea ha compuesto un trabajo de esta clase, cuya impresión se hallará concluida a fines del próximo octubre o principio de noviembre; y que, como ha llegado a noticia de su hermano haberse presentado al consejo una obra de igual naturaleza solicitando que sea aprobada para texto de enseñanza, ha creído oportuno pedir... que se retarde la aprobación de la obra mencionada hasta que en el mes de noviembre pueda hacerse un examen comparativo de las aos*"³¹. A la fecha, pues, don José Clemente Fabres tenía redactada su obra pero no impresa aún; en todo caso esto último ocurrió en el resto del año 1863, pues ese es el año de la portada del libro denominado *Instituciones de derecho civil chileno*³² por José Clemente Fabres editado en Valparaíso. La nota del hermano de Fabres también fue ordenada pasar al decano de leyes por el consejo.

2. El 2 de diciembre del año 1863 este último, por entonces don Manuel Camilo Vial, designó a los profesores Enrique Cood y Cosme Campillo, miembros académicos de la Facultad de leyes y ciencias políticas de la universidad y profesores de derecho civil y de derecho romano en el Instituto Nacional, respectivamente, para que informasen acerca de las obras de Lastarria y Fabres bajo el triple aspecto de su mérito particular, su mérito comparativo y la conveniencia de preferir alguna de ellas para el estudio del código. Los comisionados evacuaron su informe el 12 de diciembre de 1864³³. Pese a la recensión bastante favorable al libro de Lastarria que en el volumen correspondiente al segundo semestre del año 1863 de los *Anales de la Universidad de Chile* había publicado el miembro de la Facultad de humanidades don Joaquín Blest Gana³⁴, el informe de Cood y Campillo era negativo

³⁰ *Instituta del derecho civil chileno* por J. V. Lastarria. / Lima. / Tipografía del "Comercio" por J. M. Monterola. / 1863 / una + 454 + xii + una pp.

³¹ *AUCh.* 23 (1863) 2, p. 393 s.

³² *Instituciones de Derecho Civil Chileno*, por José Clemente Fabres. / Valparaíso: / Imprenta del Universo de G. Helfmann, / Calle de la Aduana, núm. 41. / 1863 / / vi + una + 380 pp. + siete láminas.

³³ *AUCh.* 25 (1864) 2, p. 859 ss.

³⁴ *AUCh.* 23 (1863) 2, p. 788 ss.

desde luego para la *Instituta* de Lastarria, pero también para las *Instituciones* de Fabres. Por tal motivo este último se defendió ante el decano de la Facultad de leyes de los vicios anotados por los informantes respecto de su obra, en un extenso oficio que fue publicado en los *Anales* correspondientes al primer semestre del año 1865³⁵; a continuación del oficio de Fabres venía publicada ahí mismo la "*opinión de un abogado sobre lo que ha de ser una instituta*" de autor anónimo³⁶.

El consejo de la universidad nunca tomó una resolución definitiva sobre las institutas de Lastarria y Fabres, de modo que el asunto quedó en el estado hasta el que lo hemos narrado; por lo mismo, ninguna de las dos obras fue adoptada como texto oficial de la enseñanza, aunque es de presumir que en el hecho hubiesen sido utilizadas, sobre todo al recordar que Fabres fue designado profesor de código civil en 1866. De la *Instituta* de Lastarria se hizo una reedición el año siguiente³⁷ y después otra en las obras completas de ese autor³⁸. El libro de Fabres tardó más en ser reimpresso. En 1891 don Aníbal Echeverría Reyes en su *Ensayo de una biblioteca chilena de legislación y jurisprudencia* publicado en los *Anales de la Universidad de Chile* del mencionado año, calificando al libro de "*utilísimo y muy escaso*" se quejaba de que no se lo hubiera vuelto a imprimir³⁹. Ello ocurrió al año siguiente respecto de un primer tomo y en 1912 respecto del segundo⁴⁰. Ambos, a su vez, fueron incluidos en las obras completas de Fabres⁴¹.

35 *AUCh.* 26 (1865) 1, p. 554 ss.

36 *AUCH.* 26 (1865) 1, p. 568 ss.

37 *Instituta del Derecho Civil Chileno*/por J. V. Lastarria./Segunda edición./Gante./Imprenta de Eug. Vanderhaeghen./1864//352 pp.

38 *Obras completas de don J. V. Lastarria*/Edición oficial/Volumen XIII/Estudios jurídicos/Primera serie/Instituta del Derecho/Civil Chileno/Santiago de Chile/Imprenta, Litografía i Encuadernación "Barcelona"/Calle de Moneda esquina de San Antonio/1914.//437 pp.

39 *AUCh.* 79 (1891), p. 61.

40 *José Clemente Fabres*/Instituciones/de/Derecho Civil/Chileno/Segunda edición corregida/y notablemente aumentada con varias notas y con el Comentario a la ley de efecto/retroactivo y al Reglamento del Registro del Conservador de bienes raíces/y con la inserción de todas las leyes complementarias/Tomo I/Santiago de Chile/Imprenta y Librería Ercilla/Calle de la Bandera 21-K/1893//vii + 451 pp. + siete láminas. Tomo II/Santiago de Chile/Imprenta y Librería Ercilla/163 -calle Nataniel- 163/1902//655 pp.

41 *Obras completas*/de don/José Clemente Fabres/Recopiladas, anotadas y publicadas de cuenta de/la Universidad Católica de Santiago, por don Santiago Lazo/tomo noveno/Instituciones de Derecho Civil Chileno/Santiago de Chile/Imprenta, Litografía y Enc. "La Ilustración"/363 -calle de Moneda- 355/1912//vii + 324 pp./tomo décimo//397 pp.

IV. EL GENERO LITERARIO-JURIDICO DE LAS "INSTITUCIONES"

Las dos primeras obras chilenas de derecho civil patrio, pues, fueron denominadas *Instituciones* la de Fabres e *Instituta* la de Lastarria. Esta designación para obras de derecho se vinculaba con una antiquísima tradición.

1. El significado más original del verbo latino *institulo*, del cual proviene el sustantivo *institutio*, es "poner, colocar, situar, fijar en" (de *in statuo*). En sentido figurado el verbo pasó a significar "establecer, regular, disponer, inventar" como si se dijera "situar una idea"; de donde la derivación de colocar o poner ideas en otros, especialmente en los niños y jóvenes, o sea, "instruir, enseñar". Esta es la acepción que aquí nos interesa y fue la conservada por el sustantivo *institutio*: "instrucción, enseñanza". Como quiera que ésta se realiza conforme con ciertos principios generales y de acuerdo con un cierto método, *institutio* también significó, no ya el acto de enseñar una materia sino que el sistema, la doctrina, el método de su enseñanza, porque también el sentido figurado de "establecer" etc. una idea implicaba la noción de "dar forma, ordenar" ideas. Debemos recordar también que otro sustantivo derivado de *institulo*: *institutum*, en su forma plural: *instituta*, también fue usado como sinónimo de *institutio* en el sentido de enseñanza y de método o doctrina para enseñar una determinada materia.

En la época clásica del derecho romano la palabra *institutio*, preferentemente en plural: *instituciones*, sirvió para designar un género de obras didácticas más o menos elementales que exponían la materia jurídica con base en un cierto método y bajo la forma de principios. Del siglo II d. C. son las *Instituciones* de Florentino y las de Gayo, y en el S. III se encuentran las de Paulo, Calistrato, Ulpiano y Marciano. Aunque no en la época de su elaboración (principios de la segunda mitad del S. II d. C.), sí en la época postclásica, a partir del siglo IV, las *Instituciones* de Gayo se convirtieron en el más utilizado manual para la enseñanza elemental del derecho, a tal punto que en el siglo VI el emperador Justiniano, como parte de su reforma de los estudios legales, al hacer redactar el nuevo manual que con tal objeto debía reemplazar al de Gayo, también lo denominó *Instituciones* y el sistema expositivo que adoptó siguió muy de cerca al sistema expositivo de las de Gayo.

2. Durante toda la edad media las *Instituciones* por antonomasia fueron las de Justiniano, objeto de glosa y comentario, al igual que el resto de los libros componentes del *Corpus iuris civilis*. Pero a partir del siglo XVI, por impulso del humanismo jurídico, esta obra adquirió una especial consideración precisamente como consecuencia de su doble carácter de ser la única de las integrantes del *Corpus iuris civilis* en poseer un sistema expositivo que pareció a los humanistas de una racionalidad universal; y de estar concebida en función de las finalidades de una enseñanza del derecho elemental, general e introductoria. Ambas líneas: la sistemática y la isagógica fueron, en efecto, especialmente trabajadas por los juristas influidos por el humanismo. Las obras de dos de este tipo de autores: Arnoldus Vinnius y Johannes

G. Heineccius, consistentes en comentarios o paráfrasis a las *Institutiones* de Justiniano (*Commentarius academicus et forensis in quattuor libros Institutionum imperialium*, 1642; y *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, 1752 y *Recitationes in elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, 1759, respectivamente), se hicieron célebres en Europa y América como manuales para el estudio del derecho romano; ya veremos por qué nos ha interesado recordarlos especialmente.

3. Pero el sistema de las *Institutiones* de Justiniano fue llamado a prestar un nuevo servicio a la ciencia jurídica: como consecuencia de la creciente importancia y consideración que adquirieron los derechos nacionales de los distintos reinos europeos, especialmente durante el siglo XVIII, pero en todo caso ya a partir del mismo siglo XVI, el sistema institucional sirvió de marco en el cual insertar el material de las legislaciones de dichos reinos; aquél, como efecto de la carencia de una tradición de enseñanza y de una literatura propias, no disponía de un sistema expositivo autónomo; y al momento de tener que elegir uno, los juristas volvieron sus ojos precisamente al sistema de las *Institutiones* que tan prestigiado había resultado por el pensamiento humanista. Este fenómeno de escribir obras de derecho nacional de acuerdo con el esquema o sistema de las *Institutiones* de Justiniano tuvo rango europeo⁴²; para situarnos, empero, tan sólo en el ámbito de la monarquía española, recordemos así a Antonio Pichardo de Vinuesa y sus *Institutiones romano-hispanicae* (1589), a Tomás Martínez Galindo, con su *Phoenix jurisprudentiae Hispanicae sive instituta Hispana* (1715), a José Berní y su *Instituta civil y real* (1745); a las *Institutiones romano-hispanae ad usum tironum Hispanorum ordinatae* (1788-1789) de Juan Sala; a las *Institutiones de derecho civil de Castilla* (1791) de Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel Rodríguez. El fenómeno también se extendió al derecho indiano: en 1787-1788 apareció la *Instituta civilis Hispano-Indiana. Elucidationes ad quattuor libris Institutionum imperatoris Iustiniani* de Eusebio Ventura Beleña y en 1818-1820 se publicó las *Institutiones del derecho real de Castilla e Indias* de José María Alvarez⁴³.

En Chile, por lo que respecta a la enseñanza del derecho civil romano-castellano, hasta la promulgación del *Código civil* se usó las *Institutiones* de Asso y Manuel primero y el *Sala Hispano-chileno* después; este último, como dijimos, también era una exposición institucional; por lo concerniente

⁴² Sobre este fenómeno: LUIG, Klaus, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, en *Ius Commune* 3 (Frankfort a.M. 1970), p. 64 ss.

⁴³ Hemos citado tan solo las obras que incluían en su título el término *Institutiones*; pero es necesario tener presente que hubo varias que sin hacer lo propio eran también textos institucionales. Me limito a señalar como ejemplo, por haberse presentado varias veces en el curso de este estudio, a SALA, Juan, *Sala Hispano-Chileno o Ilustración del derecho español* (París 1845), 2 vols. En la *Prefación* del autor (op. cit. ibid., p. 2), se lee: "... esta obra... Nos ha parecido dividirla en tres libros, según los tres objetos del derecho, personas, cosas y acciones, como lo hizo Justiniano en sus *Institutiones*". La obra, en efecto, sigue ese esquema.

a la enseñanza del derecho romano, los libros en uso fueron el *Commentarius* de Vinnius y los *Elementa* de Heineccius sucesiva y alternativamente, con predominio del primero durante la época indiana y del segundo, después de la independencia. Ambas obras romanísticas, sin embargo, fueron finalmente reemplazadas por un libro escrito por don Andrés Bello: *Instituciones de derecho romano* (1843) que era una traducción algo adaptada de los *Elementa* y *Recitationes* de Heineccius.

4. Frente a esta mentalidad tan arraigadamente institucional, nada tuvo de extraño, pues, que cuando se trató de fomentar la elaboración de un texto para la enseñanza del nuevo *Código civil* se pensara en que tal obra debía corresponder al género de las “instituciones” o, como entonces se dijo, “institutas”, palabra ésta enteramente sinónima de la anterior. Ya hemos visto que el impulso para una obra así provino del abogado José Victorino Lastarria en su calidad de decano de la Facultad de humanidades de la Universidad de Chile en aquella sesión del consejo de esta última el 8 de marzo de 1862.

Acerca de qué se entendía por “instituta” hacia la época a que nos referimos, conservamos las ideas de don Joaquín Blest Gana expuestas en su recensión a la obra de Lastarria, como asimismo las de Fabres en el prólogo de sus *Instituciones*; de don Enrique Cood y don Cosme Campillo en el informe de ambos sobre las obras de Lastarria y Fabres, y también las del anónimo abogado que publicó sus opiniones enseguida de la contestación de Fabres al informe recientemente indicado, precisamente acerca de lo que debía entenderse por una “instituta”. También puede recordarse el parecer del propio Lastarria⁴⁴.

a) A través de la recensión de Blest Gana a la *Instituta* de Lastarria puede apreciarse qué pensaba aquél sobre una obra de ese género. En la recensión venían puestas de relieve dos finalidades fundamentales de tal obra: por un lado, su finalidad didáctica, porque de servir como texto de enseñanza se trataba; por otro, su finalidad mnemotécnica, de acuerdo con la cual la obra debía sustituir al código en la necesidad de fijar su texto en la memoria. La recensión destacaba además el carácter metódico y sistemático que el libro poseía según su naturaleza de “instituta”, lo cual en definitiva también venía a coadyuvar a los fines didascálicos y mnemotécnicos. Por lo concerniente a la materia del libro, remarcaba Blest Gana que no se trataba de exponer teorías sino el derecho positivo, concretamente, el texto del código, modificando su lenguaje propiamente legislativo; ni de dar forma al propio pensamiento jurídico del autor, sino de exponer una doctrina científica preestablecida; ni de hacer un comentario al código o presentar una investigación original. Pero tampoco se trataba de una reproducción absoluta del texto de este último, sino que de la exposición de sus elementos, de sus principios

⁴⁴ Desde ahora y en lo sucesivo nos abstendremos de citar los lugares de edición de cada pieza, por haberlo hecho dentro del cap. III.

inmutables, considerados en lo absoluto y sin relación con los casos prácticos ni con los detalles de ampliación, restricción o modificación de que tales principios y elementos eran susceptibles.

Aunque Blest Gana pensaba que todas estas características habían sido fielmente cumplidas por Lastarria en su *Instituta*, sus conceptos nos han interesado ahora en cuanto trasuntan un modelo abstracto, precisamente el de "instituta", de modo independiente a si la de Lastarria se adaptó efectivamente a él o no.

b) En el prólogo de sus *Instituciones*, Fabres señalaba el objeto inmediato del libro: no la explicación del código —para lo cual anunciaba tener preparados algunos materiales que en el futuro nutrirían otra obra—, sino dar a dicho código una forma adecuada a la enseñanza; esta forma no podía consistir más que en el resumen de sus disposiciones siguiendo el orden rigurosamente lógico de las ideas. Las *Instituciones*, en consecuencia, eran un compendio fiel y completo del texto de la ley. Aún así él debía arrojar luz, porque había habido que resolver una multitud de pequeñas cuestiones, salvar algunas contradicciones aparentes, señalar analogías y establecer las oportunas divisiones y distinciones; para conseguir todo ello no había existido más recurso que el método, palabra ésta que Fabres entendía en el sentido de sistema expositivo. El autor insistía en que su intención había sido redactar un texto de estudio y no la explicación del código.

Se podrá apreciar que en Fabres estaban muy presentes las finalidades didácticas de la obra, a través del resumen fiel y completo del texto legal, lo mismo que su naturaleza sistemática y metódica, también servidora del mismo fin; y que él tenía además muy clara la diferencia entre una redacción didascálica del texto del código y una explicación o comentario de ese texto: su obra se ceñía a la primera concepción.

c) En diversos pasajes del informe de Cood y Campillo es posible apreciar la idea que éstos tenían acerca de una "instituta". Estaba claro, en primer lugar, que debía consistir en un compendio destinado a abreviar el estudio a través de resúmenes del contenido del código, no tanto en supresiones, puesto que los informantes pensaban que de todas las materias que aquél trataba debía darse siempre alguna idea, por ligera que fuese, poniendo de manifiesto las teorías del legislador con la mayor fidelidad posible, incluso sin intentar mejorarlas. En segundo lugar, si bien con poca insistencia, Cood y Campillo aceptaban la finalidad mnemotécnica de la "instituta". Pero ponían gran énfasis en su carácter metódico y sistemático, en el orden y en la combinación y distribución de las ideas jurídicas extraídas del texto de la ley. El siguiente párrafo del informe quizás expresa de modo sintético estas tres ideas fundamentales expuestas por sus autores, para quienes se trataba "*por una parte de compendiar y ordenar, y por otra, de fijar la atención y esclarecer el espíritu del que se inicia por primera vez en los misterios de la jurisprudencia; bien que no arbitrariamente, sino desentrañándolas de la teoría misma del texto legal*".

En el caso de este informe, a diferencia de la recensión de Blest Gana, los conceptos de Cood y Campillo eran independientes de las obras de Lastarria y de Fabres, y les servían precisamente para contrastarlas; obedecían, pues, a una idea previa.

d) Con ocasión de la respuesta de Fabres al informe de Cood y Campillo, aparecido en los *Anales de la Universidad de Chile* correspondientes al primer semestre del año 1865, un cierto abogado publicó unas observaciones dirigidas a esclarecer el concepto de "instituta". En dichas observaciones su autor presentaba lo que podríamos considerar dos definiciones de este término. Por un lado afirmaba que él "*representa una teoría general del derecho, es decir, un sistema de los principios generales que deben preceder al estudio o al conocimiento de las disposiciones que contiene una legislación*". En esta definición, como puede apreciarse, venía resaltado el carácter sistemático, elemental y didáctico de las obras obedientes a dicho título; implícitamente bajo la expresión "*principios generales*" estaba también marcada la característica de compendio que ella debía tener, sobre la cual, por lo demás, el autor se explayaba acto seguido. Más adelante proporcionaba una nueva definición de "instituta"; este nombre, decía, según el idioma latino significa: "*instituciones del derecho, conjunto de principios y disposiciones generales concernientes a tal o cual legislación, y que constituye en rigor una introducción general al estudio del derecho positivo*", definición en la cual tan sólo se recalca el carácter elemental y didascálico de este tipo de obras. Enseguida, no obstante, el anónimo autor de esta nota abundaba sobre la naturaleza sistemática de una "instituta", según la cual debía partirse de las nociones más generales, concretamente, de la idea o noción del derecho hasta llegarse a las más particulares o inferiores.

e) También don José Victorino en la *Advertencia* a su *Instituta* de 1863 tuvo oportunidad de explicar, muy ligeramente sin embargo, algunos conceptos concernientes a la contextura de su trabajo en cuanto "instituta". Declaraba ahí que se trataba de un compendio del derecho civil destinado a la enseñanza, en donde estaba expuesta estrictamente la doctrina del código en su propio lenguaje y aún en sus mismas formas, salvo algunos casos en los cuales había sido necesario explicar de distinto modo los respectivos artículos con el objetivo de facilitar su inteligencia, y otros en que había debido suprimirse algunas disposiciones relativas al derecho práctico o referentes a detalles o a casos particulares, que Lastarria dejaba entregadas a la explicación oral del profesor. Puede apreciarse que en estas palabras venía puesta en relieve la naturaleza de compendio didáctico expositor de un texto previo, del cual se había eliminado todo lo relativo a la práctica y a los casos más particulares.

1. De una u otra manera las opiniones sustentadas por los personajes que hemos recordado precedentemente resultaban concordantes; todos ellos, en efecto, coincidían en que una "instituta" debía ser un texto didascálico, mnemotécnico, sistemático y elemental, que reflejara lo más fielmente posible

el contenido más esencial de una doctrina (en este caso, del *Código civil*). Dicho concepto de "instituta" se ceñía perfectamente al concepto tradicional que, según antes vimos, se vinculaba con las antiguas *Institutiones* de Justiniano modeladas sobre la base de la obra homónima de Gayo.

V. LAS "INSTITUTAS" DE LASTARRIA Y FABRES

Más adelante examinaremos cómo sus contemporáneos juzgaron las obras de nuestros autores. Por ahora expongamos objetivamente la organización de cada cual.

1. El libro de Lastarria seguía muy de cerca el orden del código, desde luego por lo concierne a su distribución en un título preliminar y en cuatro libros, pero también respecto de la ordenación de títulos al interior de aquéllos. Con todo, suprimía tres títulos en cada uno de los cuatro libros, o sea, doce en total y una gran cantidad de artículos. Por regla general conservaba las rúbricas de los títulos y de los párrafos; además agregaba rúbricas propias respecto de cada nueva materia, considerándolas como párrafos de su propia obra, que en la inmensa mayoría de los casos no existen en el texto original del código; debajo de cada rúbrica venían indicados los artículos iniciales y finales considerados en la respectiva rúbrica. Por lo demás, a propósito de cada título se ofrecía un sumario de las rúbricas incluidas en él.

El texto consistía en una exposición plana y continua del contenido de los artículos del código, eliminando, en consecuencia, la división de las materias en artículos, de modo que el texto resultaba ser único y literariamente concatenado; pero a través de él se podía reconocer de todas maneras al original del código, aun cuando en algunos casos viniera modificada su redacción y desde luego suprimido el estilo estrictamente legislativo, de guisa tal que la exposición aparecía literariamente más suelta y flexible. Pero estaba ausente en el trabajo de Lastarria todo intento de una reelaboración sistemática del material, de modo que su *Instituta* resultó ser una suerte de retoque del código.

2. El esfuerzo de reelaboración sistemática del material legislativo y de su complementación a través de nociones y explicaciones no contenidas en él y originales de su autor o extraídas de otras fuentes caracterizaba, en cambio, la "instituta" de Fabres. Esta contenía, así, variadas definiciones, clasificaciones, divisiones, reordenaciones de materias tratadas originalmente en distintos lugares y refundición de otras, de modo de perfeccionar la sistemática ofrecida por el código. La obra respetaba la rubricación de los diferentes títulos y párrafos en que aparece primitivamente distribuido el texto legal; pero ella, a su vez, estaba dividida en seiscientos cincuenta y ocho párrafos correlativamente numerados, aunque no rubricados en el cuerpo del trabajo. Al final de éste, sin embargo, se ofrecía un sumario en el cual cada uno de dichos números de párrafo aparecía con una respectiva rúbrica. En los márgenes

nes estaban indicados todos los artículos pertinentes a la frase o afirmación contenida en el texto. Por lo demás, cuanto antes se dijo a propósito de la *Instituta* de Lastarria, relativo a la refundición de las disposiciones del código en un texto plano, único y enlazado literariamente, es también válido para la de Fabres. Al final de la obra y no al pie de página, ésta presentaba ciento ocho notas bastante extensas cada una de ellas, en las cuales se planteaba cuestiones diversas ofrecidas por los principios expuestos en el cuerpo del trabajo y se las dilucidaba aunque estrictamente dichas notas, por su carácter de comentario y de expositoras de doctrinas y materias prácticas, eran ajenas a la naturaleza de "instituta" de la obra.

VI. JUICIO DE SUS CONTEMPORANEOS SOBRE LAS "INSTITUTAS" DE LASTARRIA Y DE FABRES

Hubo, según vimos en el cap. IV, coincidencias en cuanto al concepto de "instituta"; no las hubo, empero, en cuanto a la corrección con que los dos autores que estudiamos, hubieron de ceñirse a dicho concepto en la elaboración de sus obras como tampoco en cuanto al fondo de la doctrina expuesta en ellas ni a su concordancia con la recogida en el código.

1. Antes recordamos los conceptos de Blest Gana acerca del tipo de obras denominado "instituta", aun cuando dichos conceptos los exponía su autor en conexión estrecha con el análisis del libro de Lastarria, como si su lectura se los hubiera sugerido. En efecto, según Blest Gana había Lastarria cumplido fielmente con el "modelo" institucional. El tan sólo se limitaba a reprochar que se hubiera suprimido algunas materias tratadas en el código, como la prelación de créditos y la partición de bienes, que eran casos de aquellas omisiones anunciadas por Lastarria en la *Advertencia* a su *Instituta*, por consistir en materias relativas al derecho práctico. Blest Gana, además, echaba de menos que Lastarria hubiera dejado de colocar a la cabeza de cada título o capítulo un resumen o programa de la materia tratada, para así haber facilitado el estudio y auxiliado la memoria, lo mismo que suministrado al profesor la oportunidad de ampliar y explicar el texto sin distraerse en nociones inconexas o en materias que no tuvieran relación con el libro que se estudiaba. Nada más censuraba Blest Gana a la obra de Lastarria.

2. En cambio, el juicio de Cood y Campillo fue severamente negativo tanto para Lastarria como para Fabres.

a) Criticaban al primero que hubiera suprimido la exposición de diversos títulos del código, so pretexto de contener materias del derecho práctico, característica ésta que los informantes negaban a los títulos suprimidos, porque según aquellos el derecho práctico en realidad concernía a todo lo relativo a los procedimientos judiciales, a los que naturalmente dichas materias eliminadas no se referían. También criticaban los informantes la omi-

sión de otras materias por el motivo, asimismo anunciado por Lastarria en la *Advertencia*, de tratarse de disposiciones referentes a detalles o casos particulares que debían suplirse con la explicación oral; objetaban que la mayor parte de los temas erradicados consistieran efectivamente en detalles o casos particulares. En tercer lugar los informantes censuraban los cambios de redacción operados por Lastarria respecto del texto del código, cambios en los cuales según aquéllos no siempre ganaba la concisión y que a veces alteraban el sentido original del texto lo mismo que la propiedad y corrección del lenguaje, acerca de todo lo cual proporcionaban varios ejemplos. Los informantes concluían que Lastarria “no compendia generalmente resumiendo, sino suprimiendo; suprime a veces lo que no debiera; y en lo poco en que verdaderamente extracta no es siempre fiel y tan correcto y preciso como el código”. Dictaminaban, en consecuencia, que lejos de ganar perdería mucho el estudio del derecho con la adopción de la “instituta” de Lastarria para texto de enseñanza.

b) Menos negativo pero siempre severo fue el informe de Cood y Campillo respecto de las *Instituciones* de Fabres. Desde luego le reprochaban que su volumen fuese tanto o más amplio que el del código mismo, negándole en consecuencia, el carácter de compendio de éste. Como Fabres había explicado en el prólogo de su libro que él estaba dirigido a presentar las disposiciones del código bajo una forma más adecuada a la enseñanza, los informantes declaraban su propósito de analizar la obra precisamente desde este punto de vista.

Desde luego advertían que las *Instituciones* de Fabres anunciaban según lo requiriera la naturaleza o importancia del asunto, las materias de que iban a ocuparse y el orden en que se disponían a tratarlas, en cada caso, lo que era alabado por cuanto contribuía a la claridad, auxiliaba la memoria y era una cualidad característica de toda obra didáctica. También los informantes hacían mención de otro elemento sistemático de la misma naturaleza, como eran las definiciones que abundaban en la obra, incluso más que en el código; pero se detenían especialmente a analizar la calidad de dichas definiciones, que por regla general consideraron defectuosas.

Un tercer elemento sistemático que Cood y Campillo destacaban era el gran número de nuevas clasificaciones y las variadas explicitaciones de muchas de las divisiones y distinciones que en el código aparecían ocultas. También aquéllos elogiaban el uso de estas operaciones, por su virtud de compendiar y ordenar las materias, lo mismo que de fijar la atención y esclarecer el espíritu de los estudiantes. Lo anterior, sin embargo, no les impedía entrar después en la crítica pormenorizada de alguna de estas clasificaciones, divisiones y distinciones originales de Fabres, que Cood y Campillo consideraron incorrectas por diversos títulos.

Como consecuencia de las operaciones anteriores, pero estimándolas como elementos didascálicos separados, en tercer lugar los informantes destacaban el orden y método en la combinación y distribución de las ideas, lo que, en síntesis, venía a querer poner de manifiesto la circunstancia de

que el autor no se había limitado a exponer las materias según el orden de los artículos del código sino que había combinado éstos en torno a los distintos temas en que había distribuido la exposición, independientemente, en consecuencia, del lugar sistemático que dichos artículos ocuparan en el texto legal. Lo mismo observaban respecto de la distinción entre reglas generales y excepciones. En este punto los profesores valoraban positivamente el trabajo de Fabres. En el mismo sentido valoraban el hecho de que él contuviera algunos corolarios de los principios expuestos en el código, ejemplos ilustrativos de muchas de sus disposiciones y la indicación de la razón legal o filosófica de otras.

Finalmente, Cood y Campillo entraban a analizar la forma en que el autor del libro que informaban había compendiado algunas disposiciones del código. Su juicio era bastante semejante al que habían emitido respecto de la *Instituta* de Lastarria: los extractos eran algunas veces infieles o inexactos y con no poca frecuencia solían incurrir en faltas de propiedad y corrección, acerca de lo cual suministraban diversos ejemplos.

Los informantes concluían que de las virtudes de las *Instituciones* evidentemente los estudiantes podían sacar algún provecho, pero que sus defectos hacían peligrosísimo poner en sus manos un libro que bajo tantos aspectos podría extraviar su juicio, de modo que terminaban absteniéndose de recomendar la obra como texto de enseñanza aun cuando estimaban que su lectura podía ser útil para todo el que deseara instruirse en las nociones elementales del código.

c) Enseguida Cood y Campillo entraban a comparar el mérito de ambos trabajos. El de Fabres, aunque sembrada de errores y defectos, era bajo muchos aspectos una obra verdaderamente didáctica; el de Lastarria no contenía elemento alguno dirigido a facilitar el estudio y sólo consistía en la mera supresión de algunas disposiciones del código y en uno que otro cambio de redacción.

La conclusión final de los informantes era que ninguna de las dos "institutas" podía ser adoptada como texto de enseñanza.

3. En los *Anales de la Universidad de Chile* correspondientes al primer semestre del año 1865 apareció una contestación a la parte del informe de Cood y Campillo relativo a la obra de Fabres, firmada por éste y dirigida al decano de la Facultad de leyes y ciencias políticas. En ella Fabres clasificaba las críticas del informe de los profesores antes recordados, bajo los siguientes puntos: ser demasiado extensa la obra; contener malas definiciones; incluir malas clasificaciones y divisiones; y presentar errores de derecho. Fabres enfrentaba uno a uno los distintos defectos anotados por los informantes, reunidos bajo los mencionados puntos, y se justificaba y defendía, tratando de demostrar la impropiedad de las críticas y de los reproches que le habían sido dirigidos por Cood y Campillo. La defensa terminaba con algunas consideraciones acerca de lo completo que era el libro, lo cual había sido reconocido por la misma comisión informante, y del peligro de exigir

un mayor compendio o resumen que el obtenido en su obra, por el riesgo de traicionar el sentido de la ley; volvía a hacer caudal de la preferencia que debía darse al método o sistema de la exposición por sobre la abundancia de palabras para obtener la claridad exigible en toda obra didáctica y evitar fatigar la memoria del estudiante; y terminaba reafirmando la libertad en que se encontraba el jurisconsulto científico para criticar y rectificar los errores que se contuviera en el texto de la ley.

VII. CONCLUSION

1. Los esfuerzos por la reforma del derecho civil en Chile, ya al comienzo de la década de los años veinte, se vieron entrelazados por una severa crítica al antiguo derecho heredado de la monarquía española, lo mismo que al conjunto de leyes patrias que sucesivamente fueron dictadas desde los comienzos del proceso emancipador. Pero en la medida en que las ideas sobre reforma se fueron decantando y en tanto resultó claro para todos que tarde o temprano el antiguo derecho habría de resultar sustituido por un nuevo código, este movimiento crítico fue aminorando sus impulsos hasta verse sucedido incluso por una defensa del mismo derecho que se había pedido sustituir. En el momento preciso en que salieron publicados en *El Araucano* los primeros trabajos codificadores de la comisión para confeccionar el código civil creada en 1840, Bello denunciaba la existencia de una difusa oposición a la empresa. Esta no dejó de manifestarse en los años sucesivos. En sustancia se fundaba ella en el temor de que la sustitución de los viejos cuerpos de derecho castellano e indiano por un código patrio implicare la adopción en el país de un sistema jurídico extraño, concretamente, del derecho napoleónico, en el cual algunos veían el modelo único o preferente de la codificación que por entonces estaba en marcha. Estos temores eran infundados; el *Código civil de la República de Chile* demostró ser un cuerpo ciertamente inspirado en los cánones y en los ideales del moderno movimiento codificador, pero en cuanto a su contenido se manifestó respetuoso del derecho romano-castellano-indiano que durante tanto tiempo había regido en el país⁴⁵.

Era, sin embargo, un hecho que a nadie podía pasar desapercibido que el nuevo código innovaba esencialmente en las técnicas de presentación de lo jurídico y que formalmente considerado tratábase de un libro de una contextura sistemática y literaria muy alejada de las concepciones sobre la materia a que juristas, jueces y usuarios del derecho estaban secularmente acostumbrados. La sustancia podía ser la misma, pero la forma difería radicalmente de la anterior. Estábase, en consecuencia, ante un objeto distinto, cuyo conocimiento debía ser iniciado y desarrollado en forma paulatina. El *Código civil*

⁴⁵ Sobre los distintos aspectos tratados precedentemente: GUZMAN, Alejandro, *Andrés Bello codificador* (n. 15), T. I, passim.

recogía un derecho secular bajo una forma literaria y sistemática distinta que era preciso aprender, de memoria en lo posible, desentrañar, concordar y fijar. Sólo sobre tales sólidas bases sería posible posteriormente entrar en la labor constructiva y propiamente dogmática, en que la ciencia jurídica occidental, ya desde la época romana pero más inmediatamente desde la de los juristas medievales, ha consistido esencialmente.

En realidad la sucesión de unos diferentes grados de acercamiento paulatinos a un nuevo texto jurídico viene a constituir una suerte de constante en la historia del derecho. Tal sucedió en la antigua Roma frente, desde luego, a la ley de las *Doce tablas*; tal sucedió en la edad media frente al *Corpus iuris civilis*. Concentrándonos en este último, por ejemplo, observaremos que la escuela de los glosadores dio el primer paso en el conocimiento del complejo texto transmitido desde los tiempos de Justiniano a través de su exégesis; ello permitió el posterior conocimiento dogmático y constructivo desarrollado por los comentaristas, seguido después por ese acercamiento sensiblemente historicista y sistemático del humanismo, culminante en las grandes síntesis sistemático-filosófico-dogmáticas del yusnaturalismo racionalista; de este último han derivado directamente los códigos de fines del siglo XVIII y de principios del siglo XIX, frente a los cuales el ciclo comenzó con las escuelas de la exégesis.

2. Chile no podía escapar a semejante constante. Dotado después de grandes esfuerzos de un nuevo código, su primera tarea consistía en conocerlo a fondo en cuanto texto literario. Ello implicaba una suerte de primera lectura dirigida nada más que a ordenar sus disposiciones, concordarlas, desmenuzarlas en sus elementos conceptuales para ser insertados en las categorías de la ciencia jurídica recibida, y para iniciar así una reordenación de los textos; todo ello con la finalidad inmediata de adiestrar a los estudiantes en el conocimiento de la nueva ley de que el país venía recién dotado.

Lo anterior por nadie fue mejor comprendido que por don José Clemente Fabres. En el prólogo de sus *Instituciones* sintetizó de manera eficaz la nueva situación en que se encontraba el país ante el código: "*la aparición de un nuevo código trae siempre consigo grandes novedades, y aún más quizás de las que hayan intentado sus autores: la idea más conocida y aceptada, si se presenta en distintos términos o con la modificación más pequeña, nos hace detenernos, analizarla y entrar en suposiciones y conjeturas que antes habíamos creído innecesarias. Cada artículo, cada frase, suscita dificultades, hasta que la discusión viene a fijar las ideas y a establecer la verdadera inteligencia de la ley*". Estas palabras ponderaban la novedad que siempre ofrece un texto legislativo, por más que éste hubiera querido en la intención de sus autores permanecer fiel a la sustancia del derecho tradicional. Expresaban, además, el primer paso del programa que esperaba a los estudiantes, juristas y jueces del país frente al nuevo código, consistente nada más que en conocerlo, porque, como el mismo Fabres decía, "*nuestro código no puede ser aún bien conocido*". Luego habría de venir lo que Fabres denominaba "*la explicación del código*", "*la explicación del texto*"; y aunque

él anunciaba en el mencionado prólogo su futuro intento de emprender una tal obra, reconocía que incluso el mero conocimiento literal *“no se alcanza sino con el concurso de varias inteligencias y con el transcurso del tiempo”*.

El hecho de que las dos primeras obras chilenas de derecho patrio hubieran sido unas “instituciones” del código civil no fue, pues, una circunstancia fortuita. Ello obedeció a esa necesidad a que permanentemente se enfrentan las sociedades cuando se proporcionan una ley nueva; y evidentemente el género literario que más se adaptaba a la satisfacción de tal necesidad: primeramente exponer de un modo elemental una determinada materia de acuerdo con un cierto sistema que facilitara su aprendizaje, era el género de las “instituciones”, que secularmente había cumplido funciones similares.