

## EL DERECHO ROMANO EN EL PENSAMIENTO Y LA DOCENCIA DE ANDRÉS BELLO \*

HUGO HANISCH ESPÍNDOLA

Universidad de Chile

### I. LA OBRA DE ANDRÉS BELLO EN EL DERECHO CHILENO\*\*

En la obra múltiple que Andrés Bello realizó en Chile como humanista, uno de sus capítulos es la restauración del estudio del Derecho Romano, que precedió a la gran labor que había de realizar, a través de sus largos años, por la organización jurídica del país, en el campo del Derecho Internacional como autor de un tratado sobre la materia y como oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores; del derecho administrativo y judicial, a través de numerosos artículos y proyectos de ley, y del derecho civil, que culminó con su obra maestra, el *Código Civil de la República de Chile*.

\* El trabajo que se publica forma parte de una investigación promovida por el Grupo di Ricerca sulla Diffusione del Diritto Romano (Sassari, Italia) y financiada por el Consiglio Nazionale delle Ricerche italiano.

\*\* ABBREVIATURAS: BELLO, Santiago = Andrés Bello, *Obras completas* (Santiago) VIII (1885), XII (1888), XV (1893); BELLO, Caracas = Andrés Bello, *Obras completas* (Caracas) XIV (1959); Auch = *Anales de la Universidad de Chile* (Santiago); Amunátegui, *Vida* = Miguel Luis Amunátegui, *Vida de don Andrés Bello* (Santiago, impreso por Pedro G. Ramírez 1882); Amunátegui, *Andrés Bello* = Miguel Luis Amunátegui, *Ensayos biográficos. Andrés Bello* (Santiago, imprenta Nacional 1883) 2; Avila, *Bello* = Alamiro de Avila Martel, *Bello y el Derecho Romano*, en *Estudios sobre la vida y obra de don Andrés Bello* (Ediciones de la Universidad de Chile 1973), pp. 80-97; Avila, *Enseñanza* = Alamiro de Avila Martel, *La enseñanza del derecho romano en Chile, en Romanitas* (1971), pp. 181-199; Heineccius, *Elementa* = J. G. Heineccius, *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, juxta editionem Vratislau 1765, operum tomus v Genevae. Sumptibus Fratrum de Tournes MDCCCLXVIII; Heineccius, *Recitationes* = J. G. Heineccius, *Recitationes iuris civilis secundum Institutionum*, juxta editionem Vratislau 1765 operum tomus v Genevae. Sumptibus Fratrum de Tournes MDCCCLXVIII; Kant, *Principios* = Immanuel Kant, *Principios Metafísicos del Derecho*. (Trad., Buenos Aires 1943); Lastarria, *Recuerdos* = José Victorino Lastarria, *Recuerdos Literarios* (Santiago, Imprenta de la República de Jacinto Núñez 1878); Martínez, *Bello, Infante* = Sergio Martínez Baeza, *Bello, Infante y la enseñanza del derecho romano*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 132 (1964), p. 196-229

Si Diego Portales fue el instaurador del orden político con la creación de sólidas bases para un gobierno fuerte, impersonal y de estructura duradera, Andrés Bello lo fue del orden social y económico jurídicamente apoyado en el *Código Civil*. Portales fue el gran político que cimentó la legalidad en el orden público. Bello fue el gran jurisconsulto que ordenó la convivencia legal a través del *Código Civil*.

Andrés Bello no limitó su labor de jurisprudente al nivel de la legislatura, sino que comprendió además que era necesaria la labor educadora. Estaba consciente de que no bastaba al país una excelente legislación, sino que además era necesario formar magistrados y abogados, llamados los unos a dar justicia y los otros a defender, con versación y sólida conciencia profesional, los intereses de las partes en los estrados judiciales.

Para ello era necesario restaurar los estudios de derecho con profundidad y solidez, además de habilitar la destreza de los jóvenes en la tramitación y defensa de los litigios, con ciencia, eficacia y rectitud.

El no era un profesional de las leyes, y tal vez, por eso, tuvo un pensamiento más claro y comprendió mejor que, si bien para los abogados el derecho es un arte o técnica, lo que interesa realmente a los ciudadanos y a la nación, más que la brillantez forense, es la aplicación recta y oportuna de la justicia.

Por eso dijo en una oportunidad <sup>1</sup>:

La profesión del abogado no es un arte mezquino de defender pleitos por lograría, sino la ciencia de todas las cosas necesarias para aplicar la justicia con acierto.

Para obtener este importante resultado era necesario que la juventud obtuviera el conocimiento del derecho, partiendo por el Romano <sup>2</sup>:

que es el origen y fuente de todos los derechos.

Se preocupó, además de la cultura jurídica general, de la discusión de los problemas y de la clarificación de la enseñanza.

Su labor no fue la de un maestro encerrado en la estrechez de su cátedra o investigación, sino la de un jurista que ve la actividad

<sup>1</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 102.

<sup>2</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 105.

de las leyes en su amplia función de ordenamiento político, civil y administrativo. En todos estos aspectos, el dar justicia a los ciudadanos fue una de sus grandes preocupaciones.

Miguel Luis Amunátegui, su amigo, discípulo, biógrafo y muchas veces su panegirista, pudo decir<sup>3</sup>:

Bello ejerció el magisterio en el Araucano con tanto acierto y eficacia como en su casa.

Se refería a que su docencia la realizó privadamente en su propio domicilio y no en cátedras oficiales públicas.

Al efecto, escribió en *El Araucano* más de 50 artículos relacionados con las materias de educación, legislación y administración de la justicia.

El profesor Hessel E. Intema resume la obra romanística de Bello, diciendo<sup>4</sup>:

En contraste con el romanticismo de la época, que no sólo hubiese eliminado las leyes de España, sino incluso el mismo derecho de Roma, como productos de la antigua tiranía, Bello dio nueva vida a la inspiración que pueden proporcionar las fuentes clásicas del derecho romano común y estableció una base sólida para el desarrollo de la educación jurídica en América, centrada en el estudio fundamental del Derecho Romano. Esta fue una de sus grandes contribuciones, resultante de su docencia ejemplar, de su persuasivo consejo y de su penetrante visión como Rector de la Universidad de Chile.

Francisco Bilbao, que fue su alumno<sup>5</sup>, en su obra *La Sociabilidad Chilena*, que fuera tan discutida, dice<sup>6</sup>:

Citaremos algunos que merecen la perpetua gratitud de los chilenos: Mora y Bello en primera línea. Bello es la joya más preciosa de la ciencia de Chile.

<sup>3</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 351-352.

<sup>4</sup> BELLO, *Caracas*, XIV, p. LIII.

<sup>5</sup> AMUNÁTEGUI, *Andrés Bello*, p. 98.

<sup>6</sup> DOMINGO AMUNÁTEGUI SOLAR, *El Instituto Nacional 1835-1845* (Santiago 1891), p. 696.

## II. EDUCACIÓN JURÍDICA DE ANDRÉS BELLO

Andrés Bello se inició y consagró en el derecho debido a su vocación que le llamó desde su llegada a Chile a dedicarse al campo de lo jurídico.

Los primeros estudios de derecho los realizó en su patria. Cuando fue designado empleado de secretaría del Gobernador Manuel de Guevara Vasconcelos, seguía a la sazón los estudios exigidos para la profesión de abogado, que había sido la de su padre y los necesarios para la de médico, a que tenía vocación. A raíz de los trabajos de su nuevo cargo debió cortar sus estudios profesionales<sup>7</sup>.

Durante su permanencia en Londres estudió legislación y las instituciones judiciales de Inglaterra.

Su anhelo de conocer a fondo la parte positiva del Derecho de Gentes le hizo examinar asiduamente las compilaciones de Kent y de Chitty, lo que acabó de imbuirle en el espíritu jurídico, y en los procedimientos forenses de los magistrados ingleses y norteamericanos.

Las explicaciones del Derecho Romano y del Español, que enseñaba concordados, le obligaron a adquirir una profunda versación en estas dos legislaciones.

Como es de suponer, leía también los tratadistas franceses<sup>8</sup> y así pudo escribir sobre su importancia destacando sus cualidades más sobresalientes<sup>9</sup>:

El estudio de las obras francesas de jurisprudencia nos parece particularmente provechoso, porque a la conveniencia de encontrar desenvueltos en ellas los principios mismos de la legislación española se junta a la de los buenos modelos que nos ofrecen de la perspicuidad elegante, de la vigorosa dialéctica, de la sobria y circunspecta interpretación y aplicación de las leyes, que tanto realzan el mérito de los escritos forenses.

Si bien nunca fue nombrado para regentar una clase pública, dirigió en su propia casa cursos privados de distintos ramos hasta 1843<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> AMUNÁTEGUI, *Andrés Bello*, p. 9.

<sup>8</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 454.

<sup>9</sup> BELLO, *Santiago*, xv, p. 331.

<sup>10</sup> AMUNÁTEGUI, *Andrés Bello*, p. 32.

Escribió obras y artículos sobre legislación y jurisprudencia, y en muchos ni siquiera puso su nombre como autor. En variadas ocasiones fue consultado por los altos tribunales y sirvió de árbitro en cuestiones internacionales llevadas a su conocimiento.

Con modestia digna de admiración postuló en 1836 al grado de bachiller, como consta del acta correspondiente de la Universidad de San Felipe <sup>11</sup>:

En la ciudad de Santiago de Chile a 17 días del mes de Noviembre de 1836 años, estando en el general de la Universidad de San Felipe su rector, el señor doctor don Juan Francisco Meneses, canónigo doctoral de la Santa Iglesia Catedral de Santiago, provisor y vicario general del obispado, se presentó ante Su Señoría don Andrés Bello, a quien dicho señor rector confirió el grado de bachiller en las facultades de sagrados cánones y leyes en virtud de haber acreditado sus estudios y conocimientos en dichas facultades, habiendo hecho previamente el graduado la protesta de fé, y prestando el juramento de fidelidad al Gobierno de la República, obediencia a los rectores en las cosas lícitas y honestas pertenecientes a la universidad, y de defender la Concepción Inmaculada de María Santísima, Señora Nuestra. Después de lo cual se le dió posesión de su grado, y mandó el señor rector que, asentándose esta diligencia, se le dé al interesado copia certificada de ella para que le sirva de título suficiente.

No siguió adelante sus trámites para ser abogado, a pesar que eran sencillos para él. No tenía vocación para la vida forense, la tenía y muy grande para ser jurisconsulto <sup>12</sup>.

Aulo Gellio, refiriéndose al jurisconsulto Antistius Labeo, cuyo principal estudio fue el derecho civil, dice que a menudo contestó materias de derecho público; y no fue extraño a otro género de estudios, como la gramática, la dialéctica, las obras antiguas y conocía perfectamente el origen etimológico de los vocablos latinos. Y más adelante agrega que era docto en las leyes, costumbres del pueblo romano y en el derecho civil <sup>13</sup>.

Andrés Bello, de un modo semejante al sabio romano, aportó

<sup>11</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 452.

<sup>12</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 454.

<sup>13</sup> AULIUS GELLIUS, *Noctes Atticae* XII, 10, 22.

su gran erudición en toda clase de materias, lingüísticas, filosóficas, gramaticales y científicas para dar esa docencia viva de lo que debe ser la justicia y su administración en beneficio del pueblo.

En él se pueden hacer aplicables las palabras de Ulpiano en el libro primero de sus instituciones <sup>14</sup>:

por esta razón hay quienes nos llaman sacerdotes, pues cultivamos la justicia, enseñamos abiertamente el conocimiento del bien y de la equidad, distinguimos lo justo de lo injusto, discernimos lo lícito de lo ilícito, deseando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por la exhortación de la bondad, y si no me engaño, practicando una filosofía verdadera.

Bello actúa en su trabajo jurídico no como un científico criticista, al modo actual, sino que su forma de proceder es la de un sabio, en el sentido clásico de la palabra; observa, expone y sólo critica con ánimo de hacer ver el error, o la inconveniencia de algo; otras veces procura crear la inquietud sobre el problema, dando luego su propia solución y escuchando la opinión de los demás, presenta sus razones, sea particularmente o en debate público. Trata de llegar a un resultado razonable y conveniente, más que lucir sus dotes de polemista o volcar su erudición para acallar al contendor.

Le agrada buscar la verdad con sentido realista, exponerla con claridad y precisión, y expresarla en su elegante estilo con lenguaje depurado y sobrio.

La originalidad de Andrés Bello no se encuentra en la creación brillante, tan alabada en muchos autores; está, en cambio, en la exactitud de sus observaciones y en las soluciones ajustadas al medio de aplicación de un modo exacto y adecuado.

En su obra de jurisprudencia esta cualidad es la que más resalta.

Sobre el problema de la necesidad de una buena administración de justicia, expone <sup>15</sup>:

El que tenga ideas verdaderas del estado civil y político y de las costumbres de Chile, no podrá menos que tributar la mayor importancia a la profesión de abogado, porque sin ello la administración de justicia jamás podrá arreglarse; y sin que ésta sea exactamente distribuida, todas las

<sup>14</sup> D. 1.1.1.

<sup>15</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 102.

instituciones que se hagan para cimentar la prosperidad pública, no tendrán más duración que la que les da la novedad. La administración de justicia es el ramo principal del gobierno de un pueblo.

El sistema de la legislación vigente en esa época merece en *El Araucano* una certera crítica <sup>16</sup>:

Nuestros códigos son un océano de disposiciones en que puede naufragar el piloto más diestro y experimentado. Leyes de Partidas, Leyes de Toro, Leyes de Indias, Nueva Recopilación, ordenanzas de varias clases, senados consultos, decretos del gobierno, leyes de nuestros Congresos, autoridades de los comentadores, etc., etc. A esta inmensa colección tiene que arrojarse el juez para hallar el punto que busca, la decisión en que ha de apoyar su sentencia. ¿Podrá lisonjearse de no dar contra algún escollo? La consecuencia es que mientras no se las reduzcan a lo que deben ser, despojándolas de superfluidades y haciéndolas accesibles a la inteligencia del juez y del público, no podremos tener jamás una buena administración de justicia.

Esboza de un modo claro la base de solución de esta dificultad <sup>17</sup>:

El Derecho Romano, fuente de la legislación española que nos rige, es su mejor comentario, en él han bebido todos nuestros comentaristas, y glosadores; a él recurren para elucidar lo oscuro, restringir esta disposición, ampliar aquella y establecer entre todas la debida armonía.

Alaba los avances que tienden a resolver los problemas <sup>18</sup>:

De este modo se ven las mejoras que se introducen en el orden judicial, con la formación de códigos encargados a comisiones especiales, el proyecto adoptado ya por la Cámara de Diputados para hacer más efectiva la independencia e inamovilidad de los jueces, de la visita judicial, indicado ya en la excelente memoria del departamento de jus-

<sup>16</sup> *El Araucano*, 28 de octubre 1837.

<sup>17</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 132.

<sup>18</sup> *El Araucano*, 22 julio 1842.

ticia y de que deberá resultar la corrección de mil abusos o desórdenes y los bienes prácticos inmediatos, que es fácil prever, principalmente en beneficio de aquellas provincias que por su distancia de la capital no pueden ser inmediatamente vigiladas por los tribunales superiores.

La promoción de los jóvenes en la educación y su interés por los estudios jurídicos le llevan a publicar estas líneas en *El Araucano* con evidente complacencia <sup>19</sup>:

El jueves 23 de diciembre de 1841 han terminado los exámenes públicos en el Instituto Nacional. Sólo en las tres clases de filosofía, derecho romano y legislación universal se examinaron más de 160 jóvenes del mismo establecimiento.

Andrés Bello tenía el sello que caracterizaba a los jurisconsultos romanos. El amor por la justicia, no en la demagogía de los discursos que campea en tantos hombres públicos, sino en la educación de la juventud que debe saber <sup>20</sup>:

discernir lo justo de lo injusto,

en la inquietud del saber jurídico, en la observación de la vida nacional para buscar solución de los problemas en el orden legislativo y judicial; en el permanente sentido de creación de los medios para *dar justicia*, como dice, en términos dignos de un pretor romano.

Siguiendo, finalmente, esa vocación del siglo por la legislación y la jurisprudencia, como lo dice F. C. von Savigny, se consagró a la redacción de sus proyectos de código que culminaron cuando el 14 de diciembre de 1855, gracias a sus estudios y desvelos, se promulgó el Código Civil de la República de Chile, su obra maestra como jurisconsulto.

En esta vasta obra en favor del derecho debe destacarse su dedicación permanente a la formación de jóvenes que aspiraban a la abogacía mediante la enseñanza del Derecho Romano, sus esfuerzos por mejorar su estudio, hacerlo relevante y ampliarlo. Se empeñó, finalmente, para producir una obra, dentro del marco pedagógico,

<sup>19</sup> MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES, *Nuevos ensayos sobre don Andrés Bello* (Santiago 1902), p. 42.

<sup>20</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 101.



que presentara a los estudiantes un panorama del derecho romano <sup>21</sup>:

con los aportes científicos de los autores y descubrimientos más modernos.

Con ocasión de defender el comercio de los libros que deben importarse del extranjero, aprovecha para dar una exposición clara sobre lo que debe ser la jurisprudencia, el trabajo de los abogados en los estrados judiciales y la necesidad de que en todo imperen la lógica, la claridad y la verdad <sup>22</sup>:

Otra clase de libros de los que tienen más consumo en el público de Chile es la de los de política y jurisprudencia. Con respecto a las obras de política, juzgamos que se ganaría bastante en que se prefiriesen sus originales, porque casi siempre pierden mucho en las traducciones, ejecutadas por hombres que conocen tan imperfectamente la lengua que traducen, como aquella en que escriben. No diremos lo mismo de la jurisprudencia, pues vemos con satisfacción que han empezado a circular entre nosotros las obras francesas más célebres de este género. Aunque nada tengan que envidiar los jurisconsultos españoles o los de otras naciones en la extensión y profundidad de conocimientos legales, es preciso confesar que son bastante inferiores a sus vecinos en la filosofía, en el uso de una lógica severa, en la claridad analítica de las exposiciones y sobre todo en la amenidad y buen gusto; cualidades que son como propias y características de la manera de los franceses, y que éstos han sabido introducir hasta en lo más recóndito y oscuro de las materias científicas. Ya no es necesario refutar a los pocos que creen que el rigor lógico y la elegancia dialéctica son meros adornos que nada añaden al valor intrínseco de un comentario, de un alegato o de un informe en derecho. Negar las ventajas que resultan de una concepción luminosa, sea de los principios o de los hechos relativos a cada cuestión forense y que ésta se fije con claridad, separándola de sus accesorios que sólo servirían para complicarla; y de que se introduzcan en las discusiones ju-

<sup>21</sup> BELLO, Santiago, VIII, p. 338.

<sup>22</sup> BELLO, Santiago, XV, p. 330.

diciales aquel orden, aquella metódica y progresiva ilación que se miran como condiciones indispensables de todo racionamiento, de todo escrito destinado a convencer, sería lo mismo que sostener que en las discusiones judiciales se debe investigar la verdad de un modo diverso que en las otras o que el objeto de aquéllas no es buscar la verdad, sino envolverla en tinieblas. El estudio de las obras francesas de jurisprudencia nos parece particularmente provechoso, porque a la conveniencia de encontrar desenvueltos en ellas los principios mismos de la legislación española se junta a la de los buenos modelos que nos ofrecen de la perspicuidad elegante, de la vigorosa dialéctica, de la sobria y circumspecta interpretación y aplicación de las leyes, que tanto realzan el mérito de los escritos franceses.

De la extensa, completa, amplia y sincronizada labor que realizó Andrés Bello como jurisconsulto, la frase más justiciera que se ha escrito es sin duda la de Guillermo Feliú Cruz<sup>23</sup>:

Ningún jurista, ningún juez, ningún abogado hizo tanto por la reforma de los códigos y la administración de justicia como Bello.

### III. EL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO EN LOS ALBORES DE LA REPÚBLICA

El Derecho Romano, base de la formación y espina dorsal del estudio de la disciplina jurídica, era enseñado en Chile, al nacer la República, en tres centros de promoción de abogados: la Universidad de San Felipe, el Convictorio Carolino y la Academia de Leyes y Práctica Forense. Existía también la costumbre de que algunos juristas destacados dictaran clases en sus casas a los alumnos, los cuales debían, sin embargo, rendir sus exámenes en la Universidad de San Felipe<sup>24</sup>.

La guerra de la independencia cambió el status de esta asignatura, que recibió una buena parte de la odiosidad que afectó a todo lo que recordaba a España y su dominación. La inquina, que no se

<sup>23</sup> GUILLERMO FELIÚ CRUZ, *La prensa chilena y la codificación*. (Santiago), p. XIX.

<sup>24</sup> AVILA, *Enseñanza*, p. 184; MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 214; DOMINGO AMUNÁTEGUI SOLAR, *Los Primeros años del Instituto Nacional* (Santiago 1889), p. 563.

podía vaciar sobre el Derecho Español patrio, base del sistema civil de la república naciente y fundamento de los pleitos, recayó en el Derecho Romano con tanta ceguera que Bello, en su polémica con José Miguel Infante pudo dar vuelta el argumento de éste para señalar que el mismo fundamento con que se atacaba al Derecho Romano podía aplicarse al Derecho Español <sup>25</sup>:

Pero se dice que Justiniano fue un príncipe tiránico, y que por consiguiente como buenos republicanos condenar a las llamas todo lo que venga de un origen tan impuro. Hagamos pues lo mismo con Las Partidas, que son trasunto de las Pandectas Romanas, y con esa multitud de leyes recopiladas y autos acordados que dictaron los Fernandos, Felipes, Carlos, en un tiempo en que los monarcas de Castilla no eran menos despóticos y arbitrarios que los emperadores de Oriente.

La eliminación de la enseñanza del Derecho Romano se produjo con la creación del Instituto Nacional, que nació de la fusión de la Academia de San Luis, el Convictorio Carolino y el Seminario. Al proponerse los programas, influyeron considerablemente las ideas de Camilo Henríquez, quien presentó al Congreso de 1811 un plan general de estudio para dicho Instituto, de gran lógica y preponderante importancia en historia. Juan Francisco Echaurren presentó otro plan de estudios que contemplaba Derecho Natural, Economía Política, Derecho Civil, Derecho Canónico, Leyes Patrias y Elocuencia, el cual fue aprobado por la Junta de Educación. La cátedra de derecho civil, canónico y leyes patrias debía comprender el estudio del derecho castellano y el compendio de las leyes de partidas de Vizcaíno <sup>26</sup>.

Según José Miguel Infante, el Derecho Romano fue abolido 20 años antes, o sea, en el año 1813 <sup>27</sup>.

El Instituto Nacional cerró sus puertas con la caída de la Patria Vieja y vino a reabrirse después del triunfo de los patriotas en 1819.

En 1823, Juan y Mariano Egaña obtuvieron que el Instituto, en materias legales, otorgara grados académicos válidos, sin necesi-

<sup>25</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 214.

<sup>26</sup> DOMINGO AMUNÁTEGUI (n. 24), p. 161.

<sup>27</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 223.

dad de que los alumnos rindieran exámenes en la Universidad de San Felipe <sup>28</sup>.

En el informe de Juan Egaña al Supremo Gobierno sobre los estudios de leyes, expone <sup>29</sup>:

cátedra de derecho natural y de gentes y economía política. Se estudian por Vattel y Say. La difusión del primero exigía que se trabajase un pequeño compendio de axiomas y principios, que después fuesen comentados con lectura, explicación y extractos de la obra grande.

La supresión duró hasta el año 1832, en que la comisión de estudios, integrada por Ventura Marín, Manuel Montt y Juan Godoy, lo restableció en el tercer año de la carrera bajo el título de Historia y Elementos de Derecho Romano.

Esta supresión está corroborada con la enfática declaración de José Miguel Infante, en su artículo que publica en el *Valdiviano Federal* el 20 de enero de 1834 <sup>30</sup>:

Desde la creación del Instituto se estableció un nuevo plan para el estudio de la jurisprudencia; hoy se ve (y es uno de los mayores males que se ha hecho a la educación de la juventud) restablecido el Derecho Romano.

Y agrega más adelante:

Muchos letrados han creído necesario restablecerlo... porque han atribuido a los abogados modernos la más crasa ignorancia en el ejercicio de la profesión, nacida, según expresan, del abandono del Derecho Romano.

La reacción en contra de la supresión del estudio de Derecho Romano se inició con la llegada a Chile, en 1827, de José Joaquín de Mora y la de Andrés Bello en 1829.

Ambos eruditos extranjeros comprendieron que la supresión del Derecho Romano era uno de los mayores daños inferidos a los estudios jurídicos en Chile.

La primera iniciativa partió de Mora, quien, en el mes de

<sup>28</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 202.

<sup>29</sup> DOMINGO AMUNÁTEGUI (n. 24), p. 350.

<sup>30</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 205.

agosto de 1829, solicitó una ayuda de suscriptores para dar a luz una obra que él compondría en siete tomos y que se denominaría: "*Curso de Derecho del Liceo de Chile, aplicable a todas las Repúblicas de América*". Esta obra sería texto de estudio del Liceo de Chile, que dirigía. Las materias que debía contener la obra eran: Derecho Natural y de Gentes; Derecho Romano; Derecho Civil; Derecho Criminal; Derecho Comercial; Derecho Canónico; Economía Política y Derecho Constitucional. De este proyecto, sólo vieron la luz los dos primeros. En 1830 se publicó el Derecho Natural o de Gentes.

Alamiro de Avila sostiene que el libro de Derecho Romano fue redactado en Santiago y que los alumnos de Mora en el Liceo de Chile lo utilizaron probablemente el dictado. Expulsado Mora del país, después de la batalla de Lircay, abrió un curso idéntico en el Convento de Santo Domingo de Lima. Poco después, establecido en Bolivia, publicó el libro, que sirvió de texto de enseñanza en ese país durante todo el siglo XIX<sup>31</sup>.

Mora abrió en el Liceo de Chile la carrera de jurisprudencia, que comenzaba con dos cursos de Derecho Romano. En el primero, se enseñarían los dos primeros libros de las Instituciones de Justiniano, con comentarios y extensiones sistemáticas y, en el segundo, los otros dos. El curso completo de esta carrera estaba ordenado en cuatro años de estudios<sup>32</sup>.

El Colegio de Santiago, nacido para contrarrestar la influencia liberal de Mora en la educación, tuvo como primer rector al Pbro. Juan Francisco Meneses y desde 1829 asumió su dirección Andrés Bello. En la carrera de Derecho, programada en este establecimiento, también se contemplaba el estudio del Derecho Romano y tuvo allí por profesor a Luis Teodoro Moriniere, francés, Licenciado en Leyes y profesor de Bellas Artes<sup>33</sup>.

Tanto el Liceo de Chile, como el Colegio Santiago cerraron sus puertas en 1831, el primero por la salida de Mora y el segundo por supresión<sup>34</sup>.

Estos dos colegios, que habían iniciado la reacción contra los programas del Instituto Nacional, ejercieron la presión suficiente para obtener la revisión y en 1832 se restableció la cátedra. Andrés Bello intervino en la comisión de revisión de los programas del Instituto Nacional, no obstante, no se sintió inhibido para criticar

<sup>31</sup> AVILA, *Bello*, p. 85.

<sup>32</sup> AVILA, *Bello*, p. 84.

<sup>33</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 204.

<sup>34</sup> AVILA, *Bello*, p. 86; LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 19-20.

elevadamente el nuevo plan de estudios en lo tocante al Derecho Romano; en *El Araucano* de 21 de enero de 1832, exponía <sup>35</sup>:

No es muy arreglada la distribución que se hace del estudio de las ciencias legales. Se empieza la instrucción por el Derecho de Gentes, Marítimo y Diplomático, y se deja para el último el conocimiento del Derecho Romano que es origen y fuente de todos los derechos y pasa después a las deducciones particulares.

A pesar de la influencia decisiva de Andrés Bello —según Lastarria, Bello fue quien impuso el estudio del Derecho Romano— <sup>36</sup> en esta lucha por el restablecimiento de los estudios jurídicos y el reconocimiento del Derecho Romano como base fundamental de ellos, el Gobierno no le encomendó ninguna asignatura.

Miguel Luis Amunátegui deja constancia de esta increíble postergación <sup>37</sup>:

Aunque por motivos que no acierto a explicar, no fue nunca nombrado para regentar una clase pública, dirigió en su propia casa cursos privados de distintos ramos, en los cuales se formaron algunos estadistas más sobresalientes. Bello dirigió clases de esta especie hasta 1843.

Esta incomprensión sirvió para revelar la vocación de Andrés Bello para la enseñanza del derecho y su temple elevado para seguirla a pesar del silencio y la indiferencia de los círculos oficiales.

Con razón Alamiro de Avila dice que es emocionante leer el pequeño aviso que insertó en la última página de "El Araucano" de 24 de marzo de 1832, en que ofrece lecciones privadas de Derecho Natural y de Gentes, y de Derecho Romano en su casa particular <sup>38</sup>.

Esta viva y constante lucha por la sobrevivencia de la enseñanza del Derecho Romano se trasunta en el Reglamento de la Academia de Leyes y Práctica Forense, restablecida a requerimiento del Pbro. Meneses el 11 de febrero de 1828 e instalada en octubre del mismo año.

En 1833 se la había segregado del Instituto Nacional del que se la consideraba una sección, a pesar de su autonomía, y en agosto

<sup>35</sup> *El Araucano* del 21 enero 1832.

<sup>36</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 147.

<sup>37</sup> AMUNÁTEGUI, *Andrés Bello*, p. 32.

<sup>38</sup> AVILA, *Enseñanza*, p. 188; AVILA, *Bello*, p. 86.

de 1834 se dictó el Reglamento de la Academia. En él se dice, refiriéndose a la incorporación de los académicos de segunda clase, bachilleres en leyes que desearan ingresar, que es requisito <sup>39</sup>:

que en el término de ocho días forme un discurso, en latín o en castellano, sobre el párrafo de las Institutas de Justiniano que eligiere de tres que salgan en suerte. [Esta exigencia se mantuvo hasta el 16 de julio de 1847 en que se la suprimió por decreto].

#### IV. LA CONTROVERSIA CON INFANTE

José Miguel Infante fue un activo letrado en materias forenses, habiendo desempeñado los cargos de Juez Real en 1804, fiscal en 1805, maestro de ceremonias en 1806, consultor de juntas extraordinarias en 1809, en la Academia de Leyes y Práctica Forense. Había ingresado como académico el 7 de octubre de 1803 y egresado el 23 de octubre de 1806.

Por decreto de 29 de enero de 1824 el Gobierno procuró obtener la instalación de la Academia de Leyes, encargando a José Manuel Infante, a la sazón Ministro de la Corte de Apelaciones, el restablecimiento de ella en su calidad de director por el tiempo de la voluntad del gobierno <sup>40</sup>.

En 1828, en el periódico de su propiedad *El Valdiviano Federal*, José Miguel Infante alababa a la Academia como el lugar más a propósito para que actúen los jóvenes que se dedican a la carrera del foro y lamenta que la actual forma de su dirección prive a los alumnos del poderoso estímulo de optar a la presidencia, cargo que han obtenido siempre abogados jóvenes que más se han distinguido por su aplicación y talento en las funciones de aquella escuela <sup>41</sup>.

Desde las columnas de este periódico se inició en 1830 una viva polémica entre Infante y José Joaquín de Mora sobre el estudio del latín, que arrastró más adelante hacia la enseñanza del Derecho Romano, y a la que se incorporó, después de la partida de Mora, Andrés Bello y de la cual se pueden obtener interesantes

<sup>39</sup> HERNÁN ESPINOZA QUIROGA, *La Academia de Leyes y práctica forense* (Santiago), p. 82, 90.

<sup>40</sup> HERNÁN ESPINOZA QUIROGA (n. 39), p. 100, 110, 111, 112.

<sup>41</sup> *El Valdiviano Federal* N° 21, 23 octubre 1828.

observaciones sobre los estudios de Derecho Romano y formación de los estudiantes de aquella época, y acerca de la concepción que de ella tuvieron tanto Mora como Andrés Bello.

Infante era un ardoroso republicano y su exageración llegó a términos extremos. Su fondo era honesto, pero cerradamente apasionado, de tal manera que le impedía apreciar las razones, con tanta mayor responsabilidad cuanto que su formación de jurista, su práctica forense, su inclusión en la magistratura y promoción al cargo de Director Supremo debieron hacerle juzgar la necesidad de una concienzuda formación de los abogados.

De las declaraciones que expone en sus escritos en *El Valdiviano Federal* quedan en claro algunos hechos importantes: El estudio del Derecho Romano fue formalmente suprimido en 1813 y restablecido en 1833<sup>42</sup>. La escasez de libros para el estudio y la dificultad de los alumnos para conseguirlos<sup>43</sup>, lo que aparece corroborado en el informe de Juan Egaña<sup>44</sup>; la precaria calidad de los estudios de romano en el período anterior a su supresión<sup>45</sup>:

según cuantos cursaron el derecho en la forma que rigió en 1813 no eran obligados más que al estudio de la Instituta de Justiniano con una exposición por autores extranjeros y después al de una breve cartilla práctica, que podían aprender de memoria, si querían en una o dos semanas; con sólo esto sin haber quizá abierto uno de los códigos de nuestro derecho patrio se recibían al ejercicio de abogados;

la falta de estudio en los jueces<sup>46</sup>:

Pregunta a los letrados que hayan ejercitado el foro en la defensa y la judicatura y ellos le dirán que como abogados en veinte causas que defendían, registraban en las más las pandectas o códigos romanos, o al menos los expositores, pero como jueces sólo en una u otra. ¿Y por qué esta diferencia? Porque el abogado aspira al buen éxito del pleito, sea cual fuere su mérito, y el juez, si es recto, quiere sólo hacer justicia.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 223.

<sup>43</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 223 s.

<sup>44</sup> HERNÁN ESPINOZA QUIROGA (n. 39), p. 74; DOMINGO AMUNÁTEGUI, (n. 24), p. 373.

<sup>45</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 216.

<sup>46</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 216.



Miguel Luis Amunátegui también se refiere a los estudios deficientes de Derecho <sup>47</sup>:

Mora y Bello desplegaron igual celo a fin de reemplazar por una instrucción general propia para formar hombres ilustrados, la instrucción especial destinada exclusivamente al ejercicio más rutinario de la abogacía y de la agrimensura que se había acostumbrado a dar bajo el régimen colonial.

Andrés Bello describía, a su vez, el lamentable estado en que se encontraba la Academia de práctica forense <sup>48</sup>:

que era como una especie de edificio arruinado, cuyos escombros están manifestando lo que fue, pero fácilmente puede rehacerse con la solidez que requiere y dársele todo el esplendor y aparato que merece, y que proporciona el estado de las luces, el decoro de la profesión de abogado y sus nobles objetos.

Estas aseveraciones permiten apreciar además del grave problema de la calidad de los estudios, la poca inquietud demostrada para hacer de la carrera del derecho una verdadera ciencia, capaz de satisfacer la necesidad de administrar recta y conscientemente la justicia, tanto en el ámbito de los abogados como en el de los jueces.

La consecuencia de este estado de cosas se hizo sentir al extremo que Diego Portales debió dictar el Decreto de 2 de febrero de 1837 que obligó a los jueces a fundamentar las sentencias <sup>49</sup>.

Este Decreto motivó una consulta muy importante sobre la materia, dirigida al Supremo Gobierno por la Corte Suprema, y cuya respuesta es tal vez la pieza jurídica más relevante de esa época y que está contenida en el Decreto Complementario de 1º de marzo de 1837. La respuesta a la consulta fue redactada por el Fiscal Mariano Egaña.

La pregunta N° 7 dice textualmente <sup>50</sup>:

<sup>47</sup> AMUNÁTEGUI, *Andrés Bello*, p. 30.

<sup>48</sup> MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI, *Ensayos Biográficos*. 3. Don Manuel Antonio Tocornal y Grez (Santiago 1894), p. 9.

<sup>49</sup> RICARDO ANGUIA y VALERIO QUESNEY, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta 1901 inclusive* (Santiago 1902), p. 275.

<sup>50</sup> RICARDO ANGUIA y VALERIO QUESNEY (n. 49), p. 294 s.

¿Si se citarán las leyes del Derecho Romano en defecto de las nuestras?

Esta pregunta resulta extraña si se tiene en consideración que tanto el Fuego Juzgo como la Nueva Recopilación tienen textos expresos que resuelven negativamente el problema. Sin duda que ella se debe a la polémica suscitada por José Miguel Infante, antiguo miembro de la Corte de Apelaciones.

La respuesta es de gran precisión y claridad, y elimina de un modo total la idea de que el Derecho Romano pueda ser invocado como ley, o como argumento de autoridad. El Derecho Romano es una ciencia y sus autores son sabios que ayudan o corroboran el derecho y enseñan sus razones o fundamentos. Se transcribe el texto eliminando las citas legales que tiene intercaladas <sup>51</sup>:

Es incuestionable que debe contestarse que no; no se deben sustanciar y juzgar los pleitos por el Derecho Romano cuyas leyes no son, ni deben llamarse leyes en España, sino sentencias de sabios que sólo pueden seguirse en defecto de ley y en cuanto se ayudan por el Derecho Natural y confirman el real, que es propiamente el derecho común y no el de los romanos, cuyas leyes y las demás extrañas no deben ser usadas y guardadas.

En este complejo panorama debía actuar Andrés Bello. Con tino, prudencia y sabiduría supo intervenir en todos los ámbitos para sostener la necesidad de fundar las sentencias (*Araucano*, 1<sup>o</sup> de noviembre de 1839); mejorar la administración de justicia (*Araucano*, 3 de noviembre de 1837) y organizar los tribunales (*Araucano*, 14 y 28 de noviembre, 12 y 26 de diciembre de 1834 y 9 de enero de 1835).

Su pensamiento lo resumen sus propias palabras <sup>52</sup>:

Tiempo há que se siente la necesidad de reformar nuestro sistema de administración de justicia. Sus defectos son palpables, aun para los menos versados en el foro y tanto que se mira un pleito como una verdadera desgracia. Para obtener la rectitud en la administración de justicia se requiere el conocimiento de la ley, conocimiento del hecho a que

<sup>51</sup> RICARDO ANGUITA y VALERIO QUESNEY (n. 49), p. 294.

<sup>52</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 464.

se aplica, integridad o imparcialidad de parte del magistrado.

Esto nos permite apreciar que Andrés Bello, al considerar la enseñanza del Derecho Romano como fundamental en la formación de los juristas, lo hacía dentro de un amplio conocimiento y comprensión del problema y una exacta visión de la realidad, estimando que el derecho no es sólo una ciencia especulativa o una técnica, sino el medio de administrar correctamente la justicia.

#### V. ANDRÉS BELLO Y SU METODOLOGÍA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Para conocer el método de enseñanza de Andrés Bello existen los testimonios y recuerdos de sus alumnos. Los más vívidos son los que dejaron Miguel Luis Amunátegui, su biógrafo y admirador; José Victorino Lastarria, "revolucionario" como en alguna oportunidad<sup>53</sup> se lo dijo el propio Andrés Bello, y también detractor del maestro<sup>54</sup>; Enrique Salvador Sanfuentes, literato, destacado hombre público y que fue candidato a Rector de la Universidad de Chile en la misma elección en que fue designado Andrés Bello<sup>55</sup>; y Manuel Antonio Tocornal, jurista de reconocida versación y rectitud<sup>56</sup>, político pacificador y de gran equilibrio<sup>57</sup>.

Miguel Luis Amunátegui resume así el pensamiento de Bello<sup>58</sup>:

Don Andrés Bello comprendió, desde luego, cuál era el problema social de Chile y cuál su solución.

Lo que este país había menester era instrucción, más instrucción, mucha instrucción. Era indispensable que el cultivo intelectual de sus habitantes correspondiese al vigor físico que ya poseían.

Como Bello tenía aptitudes naturales y adquiridas para dedicarse a la ejecución de tan elevado propósito, determinó servir a su patria adoptiva contribuyendo en cuanto de él dependiera a la difusión de las luces.

<sup>53</sup> ALEJANDRO FUENZALIDA GRANDÓN, *Lastarria y su tiempo* (Santiago 1911), I, p. 99.

<sup>54</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 145.

<sup>55</sup> MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI, *Don Salvador Sanfuentes* (Santiago 1892), p. 528.

<sup>56</sup> MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI, *Ensayos biográficos*. 3. *Don Manuel Antonio Tocornal y Grez* (Santiago 1894), p. 15.

<sup>57</sup> MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI (n. 56), p. 18, 19.

<sup>58</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 342.

Antes de abrir cursos en su casa particular, Andrés Bello promovió una consulta con el objeto de asegurar a sus futuros alumnos que los estudios que impartiera les serían reconocidos para la opción a los grados académicos necesarios para obtener títulos profesionales reconocidos.

En *El Araucano*, de 18 de febrero de 1832, se insertó el siguiente Decreto con el preámbulo que se acompaña <sup>59</sup>:

El Gobierno Supremo, a consecuencia de representación de don Andrés Bello, pidiendo que se declare ante quién y en qué lugar debían rendir examen sus alumnos de Derecho, Natural y de Gentes para que valiesen los cursos de estas ciencias a los jóvenes que las cultivan con el objeto de ejercitar la jurisprudencia, se ha servido decretar lo siguiente: Santiago, febrero 8 de 1832. Con lo informado por los Rectores de la Universidad y del Instituto Nacional, se declara: que, mientras se acuerda un plan general de estudios, los alumnos de cualquier establecimiento particular que deseen habilitarse para seguir una carrera pública deberán rendir sus exámenes en la capilla del Instituto Nacional, con asistencia de los profesores que prevenga la constitución del Establecimiento y el Rector de la Universidad, que presidirá el acto, y, en su ausencia, lo subrogará el Rector del Instituto. Comuníquese y devuélvase.— Prieto. Errázuriz.

En *El Araucano*, de 24 de marzo de 1832, se publicó este aviso <sup>60</sup>:

D. A. Bello empezará sus lecciones de Derecho Natural y de Gentes y de Derecho Romano el lunes 2 de abril próximo; sitio destinado a ellas será por ahora su casa. Se ruega a los señores que quisieren colocar algunos alumnos bajo su dirección, se sirvan hacerlo en el curso de la próxima semana.

Este no fue el primer curso de Andrés Bello, pues *El Araucano* de 18 de febrero de 1832, dice <sup>61</sup>:

que el día 10, el señor Bello presentó a examen de Derecho Natural y de Gentes a sus discípulos. Concurrió su Excelen-

<sup>59</sup> *El Araucano*, 18 de Febrero de 1832.

<sup>60</sup> *El Araucano*, 24 de Marzo de 1832.

<sup>61</sup> *El Araucano*, 11 de Febrero de 1832.

cia el Presidente de la República. Los alumnos se desempeñaron airoosamente, y con aquella claridad y precisión que manifiestan la posesión de los principios al desarrollar los conocimientos que se adquieren en el estudio bien dirigido de las ciencias.

Discretamente Andrés Bello hacía propaganda a su método de enseñanza y a los buenos resultados obtenidos.

El aviso de 1832, a pesar de su tenor, no fue el inicio de las clases de romano, lo que habría significado un verdadero desafío al programa del Instituto Nacional y además un riesgo grave para sus alumnos, para quienes no habría existido comisión examinadora.

Los cursos de Derecho Romano, según lo recuerda J. V. Lastarria y Miguel L. Amunátegui, se iniciaron en 1834 <sup>62</sup>.

Existía un convencimiento profundo en Andrés Bello de la necesidad del estudio del Derecho Romano, para quienes deseaban dedicarse a la carrera de la jurisprudencia.

Con fina ironía se refiere a los que saben mucho, sin saber nada de la justicia <sup>63</sup>:

La educación fundamental del individuo debe llevar imbuido el concepto práctico de la justicia. Hombres que hay que admiran la heroicidad de Virgilio y gustan de las dulzuras de Ovidio, sin saber formar un raciocinio, sin saber discernir lo justo y lo injusto.

La justicia es para Bello una virtud, como lo fue para los romanos. La profesión de abogado no es arte mezquino de defender pleitos por lograría sino la ciencia de todas las cosas necesarias para aplicar la justicia con acierto <sup>64</sup>.

La ubicación del Derecho Romano como base fundamental del conocimiento jurídico lo expresa de un modo indubitable, cuando critica la mala distribución de las asignaturas del programa del Instituto Nacional <sup>65</sup>:

Se deja para lo último el conocimiento del romano, que es origen y fuente de todos los derechos.

<sup>62</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 344; LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 145.

<sup>63</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 101.

<sup>64</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 102.

<sup>65</sup> *El Araucano*, 21 de Enero de 1832.

Esta misma idea la expresa después de observar la falta de novedad del derecho de Castilla <sup>66</sup>:

El curso principal de esta profesión es el Derecho Romano y por mucho tiempo que se le consagre, nunca será demasiado, porque en él se encuentran cuantas ideas pueden apetecerse para adquirir un conocimiento radical de los demás que son sus ramos subalternos.

El concepto del valor de las leyes romanas en Andrés Bello es razonado <sup>67</sup>:

Las leyes romanas han pasado por la prueba del tiempo; se han probado en el crisol de la filosofía y se han hallado conformes a los principios de la equidad y la filosofía.

En *El Araucano* de 21 de marzo de 1834 decía <sup>68</sup>:

El Derecho Romano es necesario para el estudio del Derecho de Gentes; y si tenemos la noble curiosidad de explorar las instituciones y las leyes de otras naciones y de consultar sus obras de jurisprudencia, a fin de aprovecharnos de lo mucho que hay en ellas de bueno y aplicable a nosotros, es necesario familiarizarnos con el Derecho Romano, cuyos principios y lenguaje son los de toda Alemania, los de la Italia, la Francia, la Holanda y una parte de la Gran Bretaña.

Andrés Bello era muy inclinado a que sus alumnos profundizaran mucho las materias, a semejanza de lo que él mismo ejecutaba, y a menudo se sentía arrastrado a exigirles que lo acompañasen en las detenidas y concienzudas investigaciones a que se iba entregando mientras daba sus lecciones.

En vez de gastar el tiempo en lucir discursos de aparato, que, por lo general, molestan más bien que instruyen, entraba en discusión familiar con sus alumnos; les llamaba la atención sobre los distintos puntos o dificultades del ramo en estudio; les estimulaba a conocer antes que todo los hechos, sin imponerles dogmáticamente

<sup>66</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 105.

<sup>67</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 133.

<sup>68</sup> *El Araucano*, 21 de Marzo de 1834.

ninguna teoría; trabajaba junto con ellos, registraba en compañía suya los libros de una escogida biblioteca, y los ponía así en aptitud de llegar por sí mismos a conclusiones generales, y, por lo tanto, les hacía contraer el provechoso hábito de la observación personal, y del raciocinio propio más que el de la memoria.

Se manifestaba contrario a la enseñanza memorística pura que nada forma en el pensamiento de los alumnos y que los atiborra de un conjunto de ideas y conocimientos, los cuales no dan ninguna formación para la vida ni prepara hombres ilustrados.

Era muy contrario a las traducciones que circulaban en su época y recomendaba la lectura de las obras extranjeras en su idioma original <sup>69</sup>:

Con respecto a las obras de política, juzgamos en que se ganaría bastante en que se prefirieran sus originales, porque casi siempre pierden mucho en las traducciones, ejecutadas por hombres que conocen tan imperfectamente la lengua que traducen como aquella en que escriben.

La defensa del estudio del latín, en lo que se refiere a los estudiantes de derecho, tenía, por razón fundamental tanto la conveniencia de conocer las fuentes jurídicas romanas como la necesidad de utilizar correctamente al lenguaje, que dejaba mucho que desear <sup>70</sup>.

Al efecto, dice: <sup>71</sup>:

Se pide para los estudios legales, porque se cuenta por uno de los necesarios el de la jurisprudencia romana y porque muchos de los glosadores de la nuestra han escrito en latín.

Tal vez la mejor manera de conocer la forma de enseñar de Andrés Bello en transcribir el recuerdo que de él guardaron sus alumnos en el relato de ellos mismos.

Miguel Luis Amunátegui recuerda así <sup>72</sup>:

El método adoptado por Bello para instruir a sus alumnos era, sin duda, el mejor concebido para hacerles comprender bien las doctrinas que les trasmítfa, y para habituarlos a pensar y discurrir.

<sup>69</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 330.

<sup>70</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 129.

<sup>71</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 131.

<sup>72</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 344 s.

En vez de perderse en largas disertaciones, principiaba por exponer con precisión y de un modo conciso el punto de que se trataba. Efectuado esto conversaba acerca de él con sus jóvenes oyentes.

Cada cuestión era debatida muy prolijamente, entrando en detalles y en aplicaciones.

Bello tenía aversión a todo lo vago y a todo lo nebuloso. Se esforzaba por formarse, en cuanto podía, ideas completas y claras.

Lo discutía todo con suma seriedad, y no quedaba satisfecho hasta haber practicado prolijas investigaciones, y hasta haberse entregado a largas meditaciones sobre cada uno de los asuntos de importancia que le tocaba tratar u oír.

Como era natural, se empeñaba por conseguir que sus discípulos siguieran ese sistema de observación y de experimentación que él practicaba con tan asombrosa constancia.

Don Andrés Bello tenía por aula una sala decorada con estantes, donde se hallaban las obras más selectas de las naciones más civilizadas, antiguas y modernas, obras que eran frecuentemente registradas y consultadas por el maestro y los alumnos.

No se cansaba de aconsejar a éstos el que leyesen las producciones de todos esos grandes genios y que se inspirasen con su ejemplo. Según se ve, el método adoptado por Bello era excelente.

Puede decirse que lo había llevado a la perfección.

Era el método que practicaba Sócrates en la antigüedad.

José Victorino Lastarria, que critica la docencia de Andrés Bello, describe así su enseñanza <sup>78</sup>:

En 1834, el señor Bello comenzó a enseñar en su casa dos cursos, uno de gramática y literatura y el otro de Derecho Romano y español. Allí nos reunimos, bajo la dirección del maestro, don Francisco y Carlos Bello, Calixto Cobian, José M. Núñez, Salvador Sanfuentes, Manuel A. Tocornal y Juan Enrique Ramírez; todos ellos perdidos para las letras y la patria en el vigor de su edad; y con otros varios distinguidos estudiantes, de los cuales aún queda de pie la enseñan-

<sup>78</sup> ALEJANDRO FUENZALIDA GRANDÓN (n. 53), p. 95 s.



za de Domingo Tagle, el viejo profesor de alta latinidad del Instituto. La enseñanza de aquellos ramos era vasta y comprensiva, bien que adolecía de cierta estrechez de método, de la cual todavía no había podido emanciparse el maestro, obedeciendo a las influencias de la época en que él se educara. El señor Bello era sumamente serio, impasible y terco. Nunca explicaba, sólo conversaba, principiando siempre por exponer una cuestión, para hacer discurrir sobre ella a sus discípulos. En estas conversaciones discurría y discutía él mismo, casi siempre fumando un enorme habano, hablando parcamente, con pausa y sin mover un músculo de sus facciones, sino cuando las genialidades de Tagle le hacían olvidar su seriedad. Entonces se humanizaba y reía con gusto. El aula era su escogida biblioteca, y todas las consultas de autores se hacían por los alumnos bajo la dirección del maestro. Las cuestiones de derecho eran debatidas largamente, hasta que se examinaban todos los detalles, todos los casos de cada una. Mas, esta manera de hacer estudiar a los alumnos, que tan provechosa puede ser con una dirección filosófica, perdía toda su utilidad con aquel método fundado en la enseñanza de los detalles, bueno sin duda para formar abogados casuistas y literatos sin arte. El señor Bello era filósofo, pero en la enseñanza obedecía a ciertas contradicciones, de la que no se apartaba en aquellos tiempos, aunque después las abjuró. Así, por ejemplo, insistía, a pesar de nuestras reclamaciones, y a pesar de dictarnos en español las lecciones de Derecho Romano, que hoy son tan conocidas, en hacernos estudiar de memoria la Instituta de Justiniano, y la comprensión de los comentarios de Vinnio.

Según Lastarria, la influencia de Andrés Bello introdujo hacia 1833 el Derecho Romano como estudio forzoso y el señor Bello lo enseñaba por Vinnio, tal vez porque el señor Mora había dicho que <sup>74</sup>:

La preferencia dada a Vinnio en las Universidades españolas prueba el perverso gusto que dirigía en ellas los estudios jurídicos. Vinnio es un disputador eterno, un compilador de mal gusto. Heineccio es un compositor claro y luminoso, profundamente sabio, pero templado en el uso de

<sup>74</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 24.

la erudición. Mora enseñaba en el curso de derecho romano hablando históricamente como habla Heineccio, decía él, no como otros juristas, transportando lo que fue entonces a lo que es hoy día; en tanto que Bello nos implantó el curso de dos años de Instituta en latín y de memoria, y por los comentarios de Vinnio.

Esta asignatura era de moderna data en el Instituto, y nuestra protesta en la prensa y los corrillos no nos había salvado de hacer su estudio bajo la dirección de Andrés Bello, no históricamente como lo expone Heineccio, sino en las fórmulas escolásticas de Vinnio y amoldando nuestra edad moderna a la civilización de la era latina <sup>75</sup>.

La enseñanza de Bello era casuista, o dio una formación casuista <sup>76</sup>.

Manuel Antonio Tocornal, en la Necrología de su deudo Gabriel José Tocornal, preconiza el Derecho Romano, al cual llama fuente del derecho común y base de todos los códigos del mundo civilizado. Había estudiado bajo la hábil dirección de Andrés Bello, tan versado en esa ciencia como Vinnio y Heineccio, cuyos textos le sirvieron de apoyo principal para sus explicaciones <sup>77</sup>.

Salvador Sanfuentes hizo bajo la dirección inmediata de Andrés Bello sus estudios literarios y forenses. Salvador Sanfuentes escribía las lecciones orales de su ilustre profesor, desde las reglas más elementales de la gramática hasta los principios más arduos de la literatura, desde las ficciones más encantadoras de la mitología hasta las cuestiones más complicadas del Derecho Romano <sup>78</sup>.

Es decir, contra lo que dice Lastarria, la clase era mucho más densa y asimilable que la simple dictación de los apuntes básicos de su curso de Derecho Romano.

Del recuerdo de sus alumnos se puede deducir que Bello siguió las siguientes normas para enseñar el Derecho Romano: aprendizaje memorístico de las Institutas de Justiniano; dictado de sus lecciones; manejo del Digesto, Codex y Novelas; comprensión de los comentarios de Vinnio; exposición precisa y concisa del punto que se trataba; conversación sobre él con los alumnos; discusión prolija con detalles y explicaciones aclarando todo lo vago y nebuloso para llegar a ideas lo más completas y claras; consulta de obras selectas de los

<sup>75</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 18.

<sup>76</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 82.

<sup>77</sup> MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI (n. 56), p. 15, 19, 21.

<sup>78</sup> MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI (n. 55), p. 11.

mejores autores; planteamientos casuísticos; todo ello con el fin de habituar a pensar y discurrir a sus alumnos dentro de una enseñanza vasta y comprensiva.

A pesar de las críticas formuladas por J. V. Lastarria, quien abominando de Vinnio, alababa y expresaba que la obra más excelente era la de Heineccio, es necesario reconocer, ante la lectura de las *Recitationes in elementa juris civilis*, que Andrés Bello sólo se limitó a aplicar la metodología propiciada por el jurisconsulto alemán.

Escribía Heineccio en el Proemium de la obra citada <sup>79</sup>:

Otra cosa que debo advertir es que mis auditores deben venir enterados del Corpus Juris. Continuamente habrá que manejar las leyes más dignas de ser consideradas, y por ello es útil y fructífero al estudioso del derecho que se habitúe desde un principio a manejar las leyes y se familiarice con las obras de Justiniano, que en la jurisprudencia no es de menos autoridad que la Sagrada Escritura en la Teología. Y no será fácil que los discípulos se acostumbren a manejar el Corpus Juris, a no ser que, bajo la dirección del preceptor, manejen diligentemente los textos en los colegios y repitan los mismos en sus casas, procurando transformarlos en savia y sangre. Finalmente, y esto lo aconsejo a los que aspiran a una doctrina más sólida, y a ser consultados principalmente por sus razonamientos, que a sus tareas unan en los repaos en sus casas, primeramente nuestras Antigüedades Romanas, en las cuales hemos explicado brevemente aquellas materias que es necesario conocer acerca de la situación de la República Romana, y en seguida, o las Praelectiones de B. Huberi, llenas de buena substancia, o los Comentarios de Arnolfo Vinnio, porque no quisiera recargar la mente de los alumnos con la lectura de más libros.

La mejor forma de familiarizarse con las leyes más importantes es el aprendizaje de las Institutas de Justiniano, que Bello exigía de memoria; para el manejo del Corpus Juris, Bello indicaba, al comienzo de cada materia, los párrafos pertinentes del Digesto, Codex y Novelas, lo que se atestigua con las indicaciones al inicio de cada título de sus Instituciones de Derecho Romano. El mismo Heineccio consideraba necesario que el alumno usara para la mejor com-

<sup>79</sup> HEINECCIUS, *Recitationes*, p. 5-6.

presión y profundización de la materia los Comentarios de Arnol-  
do Vinnio.

## VI. LA OBRA ACADÉMICA DE ANDRÉS BELLO EN EL DERECHO ROMANO

En una actividad tan intensa en el campo humanístico como desarrolló Bello, la que dedicó al Derecho Romano representa una labor muy reducida. Fue profesor, impulsor y orientador desde su cargo de Rector de la Universidad de Chile. Como escritor dejó estampado su pensamiento en varias obras: *Instituciones de Derecho Romano*, de la que siempre quiso silenciar su autoría en sus varias ediciones; *Programa de Derecho Romano*, que ha superado, por su vigencia en el tiempo cualquiera otro de su especie en Chile, orientador de su enseñanza a través de sus memorias y discursos, como Rector de la Universidad, y finalmente autor de un texto que quedó inconcluso e inédito.

Estas actividades son sucesivas en el tiempo y en la actividad de Andrés Bello y presentan situaciones distintas de su pensamiento.

La primera etapa, en que desarrolla su actividad como profesor y redacta sus *Instituciones de Derecho Romano*, está presidida por la influencia que recibe de Heineccio en la metodología de su enseñanza y en el esquema e ideas en toda la extensión del libro. Podría llamarse el período Heinecciano de Bello.

La segunda se caracteriza porque es el orientador del estudio de esta disciplina, tanto a través del programa que fue adoptado inicialmente por el Instituto Nacional para los exámenes privados y que, por el suceder de los hechos, pasó a ser el único programa de esta enseñanza, para finalmente ser el de los estudios impartidos en la cátedra universitaria, como a través de sus memorias y discursos como Rector de la Universidad de Chile.

La tercera, cuya expresión es su obra inconclusa e inédita, en que se proyecta sobre un horizonte más amplio de investigación, se ilustra en las obras de Savigny, se compenetra de las nuevas fuentes, en especial de los Comentarios de Gayo, y, apartándose de Heineccio reviste su obra pedagógica de mayor originalidad y envergadura, y se orienta en un modo ecléctico hacia una filosofía juspositivista y un fundamento del derecho basado en el liberalismo individualista de Kant.

Desarrollaremos, sin pretender agotar el tema, estas tres etapas de la actividad romanística de Andrés Bello.

## VII. PRIMERA ETAPA: DOCENCIA, INFLUENCIA DE HEINECCIO

Los antecedentes precisos de la información romanística de Andrés Bello son difíciles de señalar con exactitud. Gran lector de las obras clásicas, no pudieron escapar a su curiosidad los escritos de los jurisconsultos romanos, ya que la ciencia del derecho había sido la profesión de su padre y, además, en su juventud había seguido los cursos regulares en la Universidad.

Su primera obra jurídica publicada fue Principios de Derecho Internacional (1832) y en ella se hacen referencias numerosas a las normas romanas.

En el desarrollo del pensamiento romanístico de Andrés Bello, la primera etapa es de finalidad simplemente pedagógica, cuando enseñaba a sus alumnos en sus cursos domésticos y sufrió la influencia casi exclusiva de Heineccio.

Juan Teófilo Heineccio (1681-1741), jurisconsulto alemán, restaurador en su patria de los estudios romanísticos, cuyas obras fueron conocidas y estudiadas en toda Europa, era seguido en Chile, antes de la restauración del estudio del Derecho Romano, en el Instituto Nacional, en su nuevo texto de Derecho Natural o de Gentes<sup>80</sup>; en la cátedra de Filosofía<sup>81</sup> y como complemento explicativo del Derecho Castellano<sup>82</sup>.

Heineccio no produjo una obra radical, ni dejó discípulos. Perteneció al grupo de juristas historicistas. El método de Heineccio obedecía a una concepción lógica, simple, eliminando toda discusión oscura y procurando sintetizar los conceptos básicos de los jurisconsultos romanos en axiomas, contruidos a modo de mosaicos, integrados por los fragmentos precisos para exponer el pensamiento que pretendía, evitando toda duda, obviando las disensiones, eliminando todo vestigio de discusión y dando la impresión que la obra jurisprudencial era un código sobrio, sistemático, definitivo, depurado y sintético. Las modalidades germánicas y el *ius hodiernum* (derecho actual) son apéndices brevísimos al final de cada título resumidos en la misma forma que el texto romano.

El esquema de Heineccio era atractivo, lógico, seducía por la nítida presentación de las reglas y su eliminación de los casos y problemas menudos.

<sup>80</sup> HERNÁN ESPINOZA QUIROGA (n. 39), p. 70.

<sup>81</sup> DOMINGO AMUNÁTEGUI SOLAR (n. 24), p. 350.

<sup>82</sup> MARTÍNEZ, *Bello, Infante*, p. 301.

Heineccio describe los fines de su obra en el *Prefatio ad lectorem*, en *Elementa iuris civilis* <sup>83</sup>:

así había entrado en mi ánimo, que nuestro derecho no era una disciplina fraccionada, y poco coherente, o conformada por innumerables leyes desemejantes entre sí, ni una mole ruda e indigesta en que están unidas y donde se enfrentan lo frío y lo caliente, lo húmedo y lo seco, lo blando y lo duro, lo sutil y lo denso, sino que era, si se ordenan las cosas con exactitud, un hermoso esquema, en el cual todo es coherente por sus principios en un nexo firme.

La razón de todas las ciencias radica en la inteligencia de sus principios y las conclusiones que a ellos están unidas a la manera de las que enseñan aquellas divinas y sublimes disciplinas de las matemáticas, que no ordenan aprender a sus auditores algunos miles de problemas, sino que demuestran e inculcan definiciones, axiomas y teoremas, en conocimiento de los cuales ellos mismos alcanzan la destreza de solucionar rápidamente los problemas.

Después de fijar estos antecedentes, Heineccio propone el sistema seguido en su obra <sup>84</sup>:

Finalmente conservé aquel orden que creía muy acomodado a mi fin. Investigadas las nociones de las cosas poco diferentes entre sí, enseguida esclarecí las definiciones, conservando a menudo las antiguas, si eran correctas, o construí nuevas si aquéllas no satisfacían. De allí avancé a los axiomas, bajo cuyo nombre entiendo las proposiciones que fluyen de las definiciones. De allí nacen los corolarios y las consecuencias, así dispuestas, de modo que las que emanan de un mismo axioma están siempre unidas. Agregué, en seguida, las leyes más importantes para que aparecieran aquellas consecuencias que no se encuentran en los libros de Justiniano. A menudo, de varias definiciones comparadas entre sí, deduje ciertas doctrinas, imitando a los geómetras que llaman a estos tipos de proposiciones si son teóricas, teoremas y problemas si son prác-

<sup>83</sup> HEINECCIUS, *Elementa*, p. x.

<sup>84</sup> HEINECCIUS, *Elementa*, p. xi, xiii, xiv.

ticas. Algunas veces puse scholios, en los cuales se ilustran las doctrinas un poco más difíciles, señalando que se ilustrarán más adelante, lo que se indica en el mismo párrafo, o con el fin de explicar la diferencia entre el antiguo y el nuevo derecho.

Un sistema tan ordenado y simplificado, diferente en todo sentido de la forma de enseñanza aplicada anteriormente, debía seducir a maestros y alumnos, como sucedió en efecto con Mora y Bello en nuestro medio.

También tuvo influencia fundamental en esta etapa de Andrés Bello, Arnoldo Vinnio (1588-1657), jurisconsulto holandés, comentarista y exegeta de Justiniano, cuya obra *Justiniani Institutionum libri quator* traducida al español, era conocida en Chile desde antes de la llegada de Andrés Bello. Vinnio es el clásico comentarista de la ley, que se ciñe al texto y trata de explicarlo dentro de la técnica jurisprudencial, de una manera profunda, exhaustiva, pero con la oscuridad y densidad propia de su época y de la mentalidad formada dentro de la escolástica y la lógica deductiva más rigurosa.

La obra de Heineccio, *Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum* había sido traducida al español en 1791 y posteriormente en 1835 (J. A. S.), habiéndose hecho de ellas varias ediciones. Ambas traducciones llegaron a Chile.

La influencia de Heineccio en Chile fue considerable. Ya José Joaquín de Mora, en el Liceo de Chile, había seguido también la obra de Heineccio, que lo juzgaba superior a Vinnio, siendo este último seguido por las Universidades españolas. Consideraba a Heineccio como un expositor claro y luminoso, profundamente sabio, pero temperamentado en el uso de la erudición <sup>85</sup>.

Andrés Bello había utilizado en sus cursos, dictados en su domicilio, el texto *Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum*, de Heineccio, que entregó a sus alumnos en traducción oral hecha por él mismo <sup>86</sup>.

También Heineccio debió ser utilizado a través del comentario de Vinnio, que se encuentra inserto en la edición de este autor que estuvo en circulación en esa época <sup>87</sup>.

<sup>85</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 24.

<sup>86</sup> AVILA, *Enseñanza*, p. 189.

<sup>87</sup> *Comentario académico y forense del célebre jurisconsulto Arnoldo Vinnio a los cuatro libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano, anotado por el Jurisconsulto J. Gottlieb Heineccio y seguido de las cuestiones selectas del mismo autor.* Traducción al castellano por el Licenciado en Jurisprudencia D. J. P. y B., Barcelona, Imprenta de José Torner, Año 1846.

Es curioso notar que Vinnio y Heineccio científicamente tan unidos, fueron mirados en el medio chileno como antagonistas y representantes de posiciones jurídicas diferentes que nada tenían que ver con sus obras ni la época en que escribieron.

Dice Miguel Luis Amunátegui <sup>88</sup>:

Todos los contemporáneos de Bello, incluso Mora, consideraban el derecho expresado (romano) como el fundamento de los estudios legales positivos. El que unos estimasen que este ramo debía estudiarse en un año, y otros en dos, el que unos diesen preferencia a la obra de Heineccio, y otros a la de Vinnio, no me parece suficiente, por sí solo, para clasificar a unos entre los progresistas y a otros entre los retrasados.

Son estos jurisprudencias discutibles y en que las opiniones pueden muy bien andar encontradas, sin que la diversidad de las resoluciones sea motivo bastante para pronunciar un fallo severo.

Hubo aún curso en que Bello adoptó por texto las Instituciones de Heineccio.

Ya hemos reproducido anteriormente a José Victorino Lastarria, citando las opiniones de José Joaquín de Mora <sup>89</sup>.

El juicio que merece a los contemporáneos alumnos de Bello la originalidad de sus Instituciones de Derecho Romano no es claro.

Miguel Luis Amunátegui sostiene que <sup>90</sup>:

A fin de que los alumnos pudieran aprenderlos con más facilidad (el Derecho Romano), les dictó las Instituciones de Derecho Romano, o sea, los Principios del Derecho según el orden de las Instituciones de Justiniano, que publicó Heineccio en 1727.

No puedo asegurar si Bello tradujo libremente esta obra del latín, o si utilizó una traducción española, introduciendo en ella ciertas correcciones.

Lo cierto es que nunca quiso ponerle su nombre.

José Victorino Lastarria considera la obra de Bello como más original y no menciona a Heineccio como fuente de ella <sup>91</sup>:

<sup>88</sup> AMUNÁTEGUI, *Andrés Bello*, p. 83.

<sup>89</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 24.

<sup>90</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 346.

<sup>91</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 24, 29, 78.



a pesar de dictarnos en español las lecciones de Derecho Romano, hoy tan conocidas.

Por el contrario, niega la inspiración Heinecciana de la obra de Bello, pues dice que enseñaba:

no históricamente como lo expone Heineccio, sino en las fórmulas escolásticas de Vinnio.

Más aún, sostiene que

el señor Bello lo enseñaba por Vinnio.

De las citas indicadas hay que concluir que existió entre los alumnos de Bello una incomprensión o falta de información de la relación que existía entre la enseñanza de Bello y la obra de Heineccio. Estos alumnos no tuvieron, sin duda, acceso a las obras de Heineccio o no las leyeron; no comprendieron, pues la relación que existe entre ambos es muy clara. Sin duda se dejaron llevar por los prejuicios a que hace referencia M. L. Amunátegui y que ya se han indicado anteriormente.

Para comprender el método aplicado por Andrés Bello, en la composición de la obra, conviene recordar lo que decía en el Prólogo de la primera edición de sus *Principios de Derecho Internacional* publicada en 1832 <sup>92</sup>:

No he escrupulizado adoptar literalmente el texto de los autores que sigo, aunque siempre compendiándolo, y procurando guardar la debida consonancia y uniformidad en las ideas y en el lenguaje.

Es sin duda el mismo sistema el que se aplicó en la redacción de sus Instituciones de Derecho Romano, pero utilizando como fuente a Heineccio, casi de un modo exclusivo.

No hay duda que Lastarria tiene un prejuicio muy acentuado contra Bello, que hace patente a través de todas las oportunidades en que recuerda la enseñanza del maestro, a quien desea hacer aparecer como un conservador opuesto a la reforma iniciada en los estudios, y que su enseñanza sólo produjo casuistas y no juristas <sup>93</sup>.

<sup>92</sup> ANDRÉS BELLO, *Principios de Derecho Internacional* (Santiago de Chile. Librería Central de Mariano Servat 4 - 1886), p. 3.

<sup>93</sup> LASTARRIA, *Recuerdos*, p. 24, 25, 39, 78, 145.

De ahí su interés en silenciar la manifiesta influencia de Heineccio en Bello, pues el jurisconsulto alemán es símbolo del avance y el progreso, para el mencionado escritor. De esta manera, si Bello es conservador tiene que ceñirse a Vinnio a su vez símbolo del retraso. Esta increíble argumentación sólo es el producto de la ceguera y apasionamiento político.

La dificultad para analizar las Instituciones de Derecho Romano reside en que Andrés Bello no dejó notas, ni señaló las fuentes, a lo que hay que agregar la consideración de las circunstancias que lo llevaron a silenciar su nombre como autor en todas las ediciones de la obra, lo que hace presumir que no la consideró original, sino sólo un resumen demasiado literal para atribuirle su paternidad. Por otra parte, sus alumnos que tuvieron acceso a su biblioteca no lograron entrever cuál o cuáles fueron los libros o autores que constituyeron la base de la obra <sup>94</sup>.

El silencio de Lastarria, hemos indicado que responde a un prejuicio político, pero se debe, además, a que desconocía realmente la fuente por lo cual se impactó con el empleo de Vinnio, sin conocer la razón por la cual lo usaba Bello que, a decir verdad, no era otro que el consejo del propio Heineccio en el Proemio de las *Recitationes*, como ya lo hemos demostrado.

No son más convincentes las indicaciones de Amunátegui al decir que habría hecho una traducción oral de *Elementa*; al referirse a la obra publicada por el autor alemán en 1727; a su traducción original del latín por el propio Bello, o la utilización de una traducción española con algunas correcciones.

La verdad estricta, testimoniada por Amunátegui y Lastarria, es que Andrés Bello dictaba a sus alumnos las Instituciones de Derecho Romano en castellano y que esta obra fue usada en manuscrito tanto en los cursos del propio Bello como posteriormente cuando Manuel Montt la introdujo como texto para sus alumnos del Instituto Nacional, como lo recuerda Manuel Briceño <sup>95</sup>.

Para determinar la forma cómo Andrés Bello compuso las instituciones de Derecho Romano sólo es posible recurrir al análisis interno y a la comparación con las fuentes posibles que pudo utilizar en su redacción.

<sup>94</sup> BARROS ARANA, *Un decenio de la historia de Chile (1841-1851)*, 1. (Santiago 1905), p. 198 nota; ANICETO ALMEYDA, *Libros de derecho en el anuario de la prensa chilena (1877-1885)*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 122 (1953), p. 146-202, 155 ss.

<sup>95</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 346.

Sin pretender agotar la investigación y seleccionando algunos sectores se puede concluir que se trata de una adaptación de obras de Heineccio, en que hay traducción en una proporción muy elevada, reacondicionamiento en algunas materias, resúmenes de otras, eliminación de algunas explicaciones, sin alterar el esquema de los títulos, y refundición o síntesis de otras.

Las obras de Heineccio utilizadas son *Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*, publicada en el año 1727, y *Recitationes in Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*, publicada en el año 1764.

La división de los libros y títulos de la obra corresponden exactamente a los de *Elementa Juris civilis*, incluso en algunas materias como los títulos de la justicia y del derecho; del derecho de las personas; tutela legítima de los agnados; tutela de los patronos; tutela de los padres, en los que omitió toda explicación.

La numeración de los párrafos de gran importancia en la estructura axiomática de Heineccio, ha sido eliminada para reemplazarla por una síntesis o traducción de redacción continuada, en que no se sigue estrictamente el orden de Heineccio, sino una adaptación libre, organizada según el propio juicio de Bello, suprimiendo a menudo algunas materias y eliminando todas las citas abundantemente incluidas en el texto de Heineccio. Están suprimidas todas las referencias a la escuela estoica y al derecho natural.

Al pie de cada título hace una indicación de las fuentes legislativas de Justiniano; Digesto, Codex o Novelas señalando los libros, o títulos respectivos.

Las definiciones son traducciones exactas de Heineccio, salvo en el título 2 del libro Primero del Derecho Natural, de Gentes y Civil.

El uso de las *Recitationes* es más frecuente de lo que señala el Prof. Yntema. También es posible encontrar algunas materias en que Bello recurrió probablemente a otras fuentes, o explicó el tema de un modo independiente.

Bello siguió las *Recitationes*, según se ha explicado ya al tratar sobre la metodología, pues en ella se ciñe a las instrucciones del maestro alemán de un modo absoluto. Las normas dadas en el Premio de Heineccio son las mismas que Bello sigue, según lo explica Amunátegui.

El nombre de *Authenticæ seu Novellæ Constitutiones Justiniani* se encuentra (sic) sólo en las *Recitationes*.

La definición de la justicia no corresponde a la que se señala

en *Elementa*; sino a la que aparece en *Recitationes* al final del párrafo XIX, donde se lee textualmente: *Iustitia est attemperatio actionum externarum ad léges, qua quis neminem laedit, suum cuique tribuit*. Bello apocopa las ideas de Heineccio y traduce: La justicia es la conformidad de nuestras acciones con las leyes.

El título 21 del Libro III, en la obra de Bello, trata de los fiadores que define del siguiente modo: Fiador es el que accede a la obligación de otro mediante estipulación y sin novación. En *Recitationes*, párrafos 872 y 873, se lee: *Fideijussorem, quod fit, qui alienae obligationi mediante stipulatione et sine novatione accedit*. Esta definición es igual en *Elementa*, pero aquí no se encuentra el paralelo con el Constituto, pacto pretoriano, que Bello explica y que sólo aparece en *Recitationes*.

El contrato literal es tratado por Bello en el título 22 del Libro III y señala la siguiente definición: Obligaciones literales son las que sacan su fuerza y valor de una escritura. En *Recitationes*, párrafos 887 y 888, se lee: *Contractus litteralis, qui solis litteris capit substantiam*. En *Elementa* esta definición no existe.

El Apéndice del Libro III sobre la Sucesión ab intestato según la Novela 118 está tomado de las *Recitationes*, siguiendo la expresa indicación de Heineccio de reemplazar la larga exposición de la herencia intestada del derecho prejustiniano.

No se puede afirmar que Andrés Bello sólo usara las obras de Heineccio como única fuente, a pesar de que sin duda la mayor parte, por no decir la casi totalidad, provienen de ahí.

Hay, sin embargo, dos referencias en que pareciera que Bello tuvo ya a la vista la obra de Gayo.

En el título octavo del libro primero, en que trata de los hombres que son de su propio derecho (*sui juris*) y de derecho ajeno, después de seguir la explicación inicial heinecciana, se aparta para referirse al modo de manumisión de los esclavos que son res mancipi, mediante la forma per aes et libram, que no viene en ninguno de los libros de Heineccio y que parece haber tomado de Gayo (Gai, I.113, 119, 120 y 2.22 y 23). Coincide este tema con la observación que hace Alamiro de Avila señalando una nota de Bello en que se queja de que el manuscrito de Gayo está deteriorado en el fragmento en que se trata de *iure mancipio* que sería una *in iure cessio* para practicar la emancipación<sup>96</sup>.

También aparece un vestigio de Gayo en el título 10 del libro

<sup>96</sup> AVILA, Bello, p. 93.

primero, cuando expone: sólo se miraban como nupcias solemnes aquellas en que la mujer entraba bajo potestad del marido.

Las nupcias solemnes se verificaban de tres modos: por Confareación, por coención y por uso. Gayo dice en el texto pertinente: *Olim itaque tribus modis in manum conveniebant, usu, farreo coemptione* (Gai. 1.110).

Hay otras materias en que el autor se separó del texto heinecciano para presentar ideas o exposiciones ajenas al pensamiento de su modelo.

El título 3º del libro 1 de las Personas, en que Heineccio expone cuidadosamente la teoría de los Estatutos de las personas y cómo éstos se adquieren es silenciado por Bello. Sin duda, no quiso tratarlo, pues, como lo hará en el proyecto de su futura obra, no aceptaba esta teoría romana y se inclina más hacia la doctrina de la capacidad que se conjugaba mejor con las doctrinas republicanas de la igualdad de los ciudadanos.

En el título 10 del libro 1 del Matrimonio se separa Bello totalmente de la doctrina heinecciana, que es un resumen ecléctico de los conceptos romanos, católicos y protestantes, para dar una exposición más unitaria, apoyada en la historia romana. Al tratar de la legitimación vuelve a ceñirse al texto de *Elementa*.

Al tratar de los tutores, agrega un apéndice sobre la potestad de éstos en que se separa del texto de *Elementa* y señala algunas reglas de propia apreciación, como es el cuidado de la persona del pupilo y sostiene que en la administración de los bienes el tutor hace casi las veces de dueño. Al término de la tutela se preocupa de los delitos de los tutores penados por el prefecto de la ciudad.

En el libro tercero al tratar de las obligaciones se ciñe más a *Recitationes*, al extremo de omitir la definición de contrato que en este libro no viene, pues Heineccio se remitió a la que daba en *Elementa*.

Finalmente, existe una adaptación de Bello inconclusa en el título 18 del libro cuarto que dice: La venus nefanda era capital. Siempre me pareció curiosa esta figura delictual no definida y que para los alumnos de Bello debería constituir un problema. Heineccio usa las siguientes palabras<sup>97</sup>:

¶

Está prohibida la definición o el mismo nombre de la venus monstruosa y nefanda. Se le llama nefanda, porque no

<sup>97</sup> HEINECCIUS, *Recitationes*, p. 483.

se puede honestamente hablar de ella. A veces se le aplica viva la pena de la hoguera, otras la decapitación por la espada. Los criminalistas indican diversos casos.

Para los alumnos de ambos maestros el caso quedó en la oscuridad.

Dilucidadas las fuentes de la obra de Bello queda aún por resolver si Bello tradujo personalmente la obra o si utilizó alguna versión española.

Las *Recitationes* fueron traducidas al español por Luis de Collantes y Bustamante, y en 1888 estaban ya en su octava edición <sup>98</sup>.

Esta traducción está adicionada de algunas materias ajenas a la obra de Heineccio. La modificación más importante es la sustitución de los párrafos de Heineccio que se refieren al derecho español.

La pregunta que cabe hacerse es si Andrés Bello usó esta versión o si personalmente fue traduciendo a Heineccio como lo afirma Amunátegui y Diego Barros Arana.

La comparación entre la obra de Bello y la de Collantes nos demuestra que es exacta la apreciación de Amunátegui y Barros Arana <sup>99</sup>.

La comparación entre ambos autores en los mismos textos ya señalados, nos hacen ver la diferencia del trabajo de ambos. Mientras Bello muestra un sentido de claridad y personalidad de estilo, Collantes es más apegado a la traducción literal aun con desmedro de la buena comprensión de la materia.

Compárense las traducciones con las ya citadas de Bello. Collantes define: Justicia es la atemperación o conformidad de las acciones externas con las leyes. Contrato literal: el cual se apoya solamente en las letras. Fiador: es el que consiente en una obligación ajena por medio de la estipulación sin causar novedad en aquélla <sup>100</sup>.

En esta forma parece quedar esclarecida la oscuridad que se plantea sobre la fuente de las Instituciones de Derecho Romano que la tradición, con tácito reconocimiento, ha atribuido a Andrés Bello y en cuya redacción siguió el sistema que él confiesa usar en el prólogo de los *Principios de Derecho Internacional*, según se ha citado anteriormente.

<sup>98</sup> *Recitationes del derecho civil romano de Juan Heineccio, traducidas al castellano, anotadas y adicionadas considerablemente por don Luis de Collantes y Bustamante* 8, 2 vol. Valencia, Librería de Pascual Aguilar, 1888.

<sup>99</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 346; BARROS ARANA (n. 94), p. 216.

<sup>100</sup> *Recitationes* (n. 98) 1, p. 69; 2, p. 90, 95.

*Instituciones de Derecho Romano* no es una obra original, es sólo un trabajo destinado a suplir la falta de manuales para alumnos. Su finalidad, sin embargo, se desvirtuó con el tiempo. Mientras Bello la concibió como guía que debía ser completada, siguiendo el método de Heineccio, con el aprendizaje minucioso de las Institutas de Justiniano, que él exigía de memoria y en latín y con los comentarios de Vinnio, para los demás profesores el texto fue lo único valedero. Este pensamiento de Bello queda bien en claro si se compara el programa de Derecho Romano con las Instituciones. El programa supone una exposición mucho más extensa que lo que se contiene en el libro. La honestidad de Bello se hubiera visto comprometida si hubiera pretendido exigir un examen sobre el programa con la sola base de sus instituciones. Por lo demás, el programa, como se verá más adelante, fue confeccionado de acuerdo con el reglamento del Instituto Nacional y presentado en la época en que Bello, en sus clases, en su casa, aplicaba el sistema de enseñanza de Heineccio.

Andrés Bello traduce realmente las definiciones, pero en el desarrollo de los temas hace un resumen de las explicaciones contenidas de los libros y *Elementa juris civilis* y *Recitationes in Elementa juris civilis*, procurando dar una visión más fluida y elemental, pero al mismo tiempo más pedagógica para el nivel de sus alumnos. Sin embargo, realiza una síntesis más descriptiva y de fácil exposición, eliminando la forma de mosaico con que ordena Heineccio los diferentes fragmentos de las obras de los jurisconsultos romanos para constituir sus axiomas de un modo sucinto.

Andrés Bello sigue a Heineccio en su exposición, pero elimina la lógica del sistema. Es decir, tomó la síntesis y las conclusiones, pero no se ciñe a las explicaciones.

El libro de finalidad netamente pedagógica es en extremo breve si se considera que su inspiración son las citadas obras de Heineccio que presenta una extensión considerable para el análisis de cada uno de los títulos y párrafos en que está dividido. Prescinde de toda referencia a las fuentes, que son muy abundantes en la obra heinecciana.

El texto es de una gran claridad y de fácil retención, sin que lo apretado de la síntesis produzca en el alumno duda u oscuridad, pues no plantea graves problemas y los que trae presentan en general una solución inmediata.

Las referencias al *ius hodiernum* han sido en general suprimidas. El hábil y elegante manejo del idioma hace olvidar que se tra-

ta de una traducción y es explicable por ello que los alumnos no descubrieran cuál fue la fuente de la que extractó sus apuntes.

El libro de Bello tiene un carácter dogmático en casi todas las materias. Esto hace que el Derecho Romano aparezca como inmutable y perenne, eliminando casi toda la evolución histórica, salvo breves indicaciones a las fijaciones legales de Justiniano.

Esto revela que Bello después de dictar el texto a sus alumnos, como lo sostiene Lastarria, debía exigir la recitación de las Institutas y a continuación debía efectuarse el estudio de las fuentes bajo la dirección personal de él y las incursiones en las explicaciones de Vinnio.

La obra de Andrés Bello tuvo una aplicación bastante larga en la docencia académica. Alamiro de Avila ha descrito las ediciones de la obra <sup>101</sup>.

Manuel Montt al asumir la cátedra en el Instituto Nacional lo adoptó como texto oficial, según lo expresa Manuel Briceño, cuando aún la obra se encontraba solamente manuscrita <sup>102</sup>.

La influencia de las Instituciones de Derecho Romano fue bastante larga. En la Universidad de Chile se mantuvo hasta la reforma del programa de 10 de enero de 1902, fecha en que el Supremo Gobierno aprobó, previo acuerdo del Consejo de Instrucción Pública y de la Facultad respectiva, el plan de estudios para el curso de Leyes y Ciencias Políticas de dicha Universidad. El fin del cambio del programa fue introducir la historia en el estudio del derecho. La asignatura recibió la denominación del Derecho Romano en su desarrollo histórico <sup>103</sup>.

En el año 1889 se fundó la Universidad Católica de Chile y en su Anuario de 1888-1897 se lee: Derecho Romano. Texto: Bello. Prof. Alejandro Méndez. Año 1891. Profesor: don Cosme Campillo. Clase: todos los días. Texto: Bello. Año 1893. Profesor, Luis E. Campillo. Texto: Institutas de Bello. En esta casa de estudios el programa y texto de Bello se siguieron hasta 1913 <sup>104</sup>. Al asumir ese año la cátedra el Profesor don Alberto Cumming cambió el programa en conformidad a la orientación de la Universidad de Chile en 1902.

<sup>101</sup> AVILA, *Enseñanza*, p. 192; El A. citado hace una minuciosa descripción bibliográfica de las *Instituciones del Derecho romano* que se encuentra en la Advertencia Editorial, Bello Caracas, XVI, p. LXII.

<sup>102</sup> AMUNÁTEGUI, *Vida*, p. 246.

<sup>103</sup> SANTIAGO LAZO, *Derecho Romano* (Imprenta Cervantes Santiago 1903).

<sup>104</sup> *Anuario de la Universidad Católica de Chile 1888-1897* (Santiago 1902), p. 122, 278.



### VIII. SEGUNDA ETAPA: ORIENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO ROMANO COMO RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

La segunda etapa de la actividad romanística de Bello corresponde a su labor iniciada con el programa de Derecho Romano, su deseo de mejorar el texto de las Instituciones, y a su influencia en el estudio de ramo desde su posición de Rector de la Universidad de Chile.

Fundada la Universidad de Chile, en vigencia su ley orgánica desde el 19 de noviembre de 1842<sup>105</sup> y en conformidad a ella, el Presidente Manuel Bulnes expidió el decreto de fecha 28 de junio de 1843 en que designaba los individuos de la Universidad Nacional en las diferentes Facultades y en los nombramientos de la de Leyes y Ciencias Políticas, incluyó el nombre de su Rector, Andrés Bello, por tantos años defensor y profesor de Derecho Romano<sup>106</sup>. En nota explicativa de 27 de octubre de 1843, el Ministro Manuel Montt manifiesta al Rector de la Universidad de Chile que las comisiones de exámenes anuales serían las que designara el Instituto Nacional, entre los que se encontraba el curso de Leyes. En cambio, los exámenes generales de Bachiller y Licenciado debían ser rendidos ante Comisiones y en las fechas que señalara la Facultad<sup>107</sup>. Esto, sin duda, trajo la necesidad de la elaboración del programa de Derecho Romano que Andrés Bello, con toda la autoridad que le confería su elevada posición, entregó con la prontitud y exactitud que le eran conocidas. Este programa se imprimió en la Imprenta "El Crepúsculo" y apareció con fecha 13 de noviembre de 1843<sup>108</sup>. En él siguió el orden y los títulos de la obra de Heineccio, debiendo tenerse presente que aquellos de estos últimos que no fueron desarrollados en sus explicaciones a sus alumnos y que, por tanto, no figuraban explicados en su curso de Instituciones, tampoco aparecen desglosados en el programa. Esta fecha es anterior a la de la primera edición de las *Instituciones de Derecho Romano* de 1843.

El programa fue impreso adelantándose a la disposición que ordenaba la redacción de nuevos programas oficiales, de acuerdo con los cuales debían ejercer el control de exámenes las comisiones de la Facultad que podían enviarlos en cualquier momento a presenciar la labor de los examinadores del Instituto Nacional<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> *AUCh.* 1 (1843-1844), p. 3.

<sup>106</sup> *AUCh.* 1 (1843-1844), p. 20.

<sup>107</sup> *AUCh.* 1 (1843-1844), p. 28, 29.

<sup>108</sup> AVILA, *Enseñanza*, p. 191.

<sup>109</sup> *AUCh.* 1 (1843-1844), p. 29.

Con fecha 20 de diciembre de 1843 se dictó el Reglamento del Instituto Nacional, ante cuyas comisiones, según se ha explicado anteriormente, Bello debía presentar a los alumnos de sus cursos particulares, reglamento que disponía que debían rendirse los exámenes por programas previamente aprobados <sup>110</sup>.

El 21 de junio de 1844 se dictó el reglamento para la concesión de grados de las Facultades de la Universidad de Chile. Para pretender el grado de Bachiller de Ciencias Legales y Políticas era necesario ser Bachiller en la Facultad de Filosofía y Humanidades y haber rendido examen y obtenido aprobación en los ramos siguientes: Derecho de Gentes, Derecho Romano, Derecho Patrio, abrazando el Constitucional y Derecho Canónico <sup>111</sup>.

Para pretender el grado de Licenciado se requería haber sido graduado Bachiller en la misma Facultad, dos años antes por lo menos, y acreditar con certificado el curso bienal de la Academia de Leyes y Práctica Forense. Las ideas de Bello sobre la labor y prestancia que le correspondían a este Instituto se encuentran expuestos en el artículo publicado en *El Araucano* de fecha 16 de octubre de 1830 <sup>112</sup>.

En sesión de 17 de agosto de 1844 se aprobaron las cedulas para el examen de Bachiller en Leyes, y en las que es digno de destacar la gran importancia que se atribuye al Derecho Romano y la extensión de la materia que abarca, que hace que sea realmente el nervio de la formación jurídica. Con gran satisfacción Andrés Bello y su antiguo discípulo y gran humanista, Salvador Sanfuentes, estamparían sus firmas al pie de este cedulaario que habría de elevar la importancia del estudio del Derecho y fijar como su base fundamental el Derecho Romano <sup>113</sup>.

<sup>110</sup> *AUCh.* 1 (1843-1844), p. 50.

<sup>111</sup> *AUCh.* 1 (1843-1844), p. 70.

<sup>112</sup> DOMINGO AMUNÁTEGUI SOLAR (n. 24), p. 219. Siguiendo a este autor, considero que el artículo de *El Araucano* es de Andrés Bello; también atribuye a Bello este artículo Miguel Luis Amunátegui (n. 48), p. 9; disiente de esta opinión, Hernán Espinoza Quiroga, quien lo atribuye a Manuel José Gandarillas (n. 39), p. 79.

<sup>113</sup> *AUCh.* 1 (1843-1844), p. 108.

## CÉDULAS

*Para el examen de Bachiller en Leyes  
Sesión del 17 de agosto de 1844*

Para el grado de Bachiller en Leyes se sortean primeramente estos ramos: Derecho Natural, Derecho Internacional Positivo, Derecho Constitucional Chileno, Derecho Romano y Patrio concordados, Legislación Universal, Derecho Canónico.

El Derecho Constitucional Chileno no admite segundo sorteo: en los ramos se sortean las cédulas siguientes:

## DERECHO NATURAL

1. Derechos y obligaciones del hombre individualmente y en el estado de familia.
2. Derechos y obligaciones del hombre en estado de sociedad civil.

## DERECHO INTERNACIONAL POSITIVO

1. Derechos de beligerantes y neutrales.
2. Restricciones a que está sujeto el comercio neutral en tiempo de guerra.
3. Derecho diplomático.

## DERECHO ROMANO Y PATRIO CONCORDADOS

1. Fuentes del Derecho Romano y del Derecho Español.
2. Instituta, Libro 1º, los doce primeros títulos.
3. Instituta, Libro 1º, desde el título 13 hasta el 26, Apéndice de la restitución in integrum y de los derechos de los menores.
4. Instituta, Libro 2º título 1º y 2º.
5. Instituta, Libro 2º título 3º hasta el 9º.
6. Instituta, Libro 2º título 10 hasta el 19.
7. Instituta, Libro 2º título 20 hasta 25.
8. Instituta, Libro 3º, los 14 primeros títulos. Apéndice de los mayorazgos.
9. Instituta, Libro 3º título 15 hasta el 21. Apéndice de las obligaciones divisibles e indivisibles.
10. Instituta, Libro 3º título 22 hasta el 25. Apéndice de los censos.
11. Instituta, Libro 3º título 26 hasta 30. Apéndice de la sociedad conyugal. Apéndice de dotes y parafernales.
12. Instituta, Libro 4º los cinco primeros títulos.
13. Instituta, Libro 4º título 6º hasta el 12.

## LEGISLACIÓN UNIVERSAL

1. Principios reguladores de la legislación; sanciones; análisis del bien y el mal político.

2. Principios de derecho público universal.
3. Objetos de la ley civil.
4. Títulos constitutivos de la propiedad.
5. Derechos y obligaciones anexos a los diversos estados.
6. Delitos: Remedios de los delitos.
7. Penas: Medios preventivos indirectos.
8. Juicios y pruebas.

#### DERECHO CANÓNICO

1. Fuentes del Derecho Canónico. Del clero en general y de las órdenes sagradas.
2. Del Sumo Pontífice, de los Obispos, Canónigos, Curas, Seminarios, origen y progreso de la vida monástica y de las órdenes religiosas.
3. De los seis primeros sacramentos.
4. Del matrimonio y de las iglesias, de las fiestas, ayunos, abstinencias y sepulturas.
5. De los bienes eclesiásticos, de los beneficios y del derecho de patronato.
6. De los concilios y de la jurisdicción eclesiástica.
7. De la herejía y de otros delitos.

Este mismo programa fue aprobado para el grado académico de Licenciado según Decreto de fecha 2 de noviembre de 1844, bajo la firma de Bello y Sanfuentes (114).

*Andrés Bello*

*Salvador Sanfuentes*

A esta labor de orientación de los estudios en que se señalaba a maestros y alumnos las materias que debían desarrollarse en el Derecho Romano, a través del programa publicado, a lo que debe agregarse la amplia gama de materias romanísticas contenida en los cedularios ya transcritos, los cuales enfatizan en la gran necesidad de conocer de un modo amplio y explicado las Institutas de Justiniano, concordadas con el Derecho Patrio, haciendo comprender que la raíz de nuestro sistema jurídico se fundamenta en los principios elaborados por la secular jurisprudencia que construyeron los sabios juriconsultos y legisladores de Roma, hay que agregar la labor de Bello por crear conciencia de la necesidad de una sólida formación jurídica para el progreso de la joven República y para que reine la

<sup>114</sup> AUCH. 1 (1843-1844), p. 114.

justicia, no sólo en los tribunales, sino también en las variadas esferas de las actividades de los ciudadanos.

Esta mentalidad de Bello le constituye en un jurisconsulto en verdadero sentido de la palabra, es decir, en un hombre que desea que la justicia se practique, poniendo a la disposición de sus conciduanos los medios necesarios, al par que aspira a que los depositarios del saber jurídico estén altamente versados y adiestrados en el manejo de las leyes, previa una formación doctrinaria que sólo puede prestar el conocimiento profundo del Derecho Romano.

Juzgar que Bello enfatizó en la enseñanza del Romano con mira estrecha de abogado que ve en las profundidades de las Institutas y del Digesto una fuente de litigios y de pleitos, es desconocer la esencia de su mentalidad y empequeñecer su amplio e ilustrado pensamiento.

Los principios y fundamentos deben ser romanos, decía, porque ésta es la mejor codificación que se ha promulgado<sup>115</sup> y la mejor elaboración científica del derecho probada en el crisol de la filosofía y de la experiencia<sup>116</sup>. Pero, las consecuencias, deben adaptarse a las necesidades de las instituciones, y de la vida de la república. Por ese motivo, antes de reiterar la excelencia de la enseñanza romana, para el conocimiento de la ciencia jurídica y para la práctica forense encomia la proyección que tiene la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas en el amplio campo de las aplicaciones útiles y las esperanzas en su labor en beneficio de la Patria que tiene el Gobierno.

Así lo expone en su discurso de 17 de septiembre de 1843, en la Sesión solemne de Instalación de la Universidad de Chile<sup>117</sup>:

A la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas se abre un campo, el más vasto, el más susceptible de aplicaciones útiles. Los habéis oído: la utilidad práctica, los resultados positivos, las mejoras sociales, es lo que principalmente espera de la Universidad el Gobierno; es lo que principalmente debe recomendar sus trabajos a la Patria. Herederos de la legislación del pueblo rey, tenemos que purgarle de las manchas que contrajo bajo el influjo maléfico del despotismo; tenemos que despejar las incoherencias que deslustran una obra a que han contribuido tantos siglos,

<sup>115</sup> *El Araucano* Nos. 108 y 109 de 5 de octubre 1832.

<sup>116</sup> BELLO, Santiago, xv, p. 133.

<sup>117</sup> *AUCh.* 1 (1843-1844), p. 146, 147.

tantos intereses alternativamente dominantes, tantas inspiraciones contradictorias. Tenemos que acomodarla, que restituirla a las instituciones republicanas. ¿Y qué objeto más importante o más grandioso, que la formación, el perfeccionamiento de nuestras leyes orgánicas, la recta y pronta administración de justicia, la seguridad de nuestros derechos, la fe de las transacciones comerciales, la paz del hogar doméstico?

Recordando las antiguas polémicas de los tiempos de José Manuel Infante y las críticas aún reiteradas de su discípulo José Victorino Lastarria, que con desdén denomina *preocupación*, expone su deseo de una mayor amplitud y mejores estímulos en el estudio de la romanística, interpretando la mente de la Universidad, con la autoridad que le imprime su alto cargo de Rector. Destaca, por medio de las palabras de L'Herminier y de Leibnitz, el valor científico del Derecho Romano, su valor, su método, su profundidad e inagotable posibilidad de desenvolvimiento. No desea imponer sus ideas, con argumentos propios, quiere convencer honradamente por el valor del razonamiento y la excelencia de la autoridad de los sabios <sup>118</sup>:

La Universidad, me atrevo a decirlo, no acogerá la preocupación que condena como inútil o pernicioso el estudio de las leyes romanas; creo, por el contrario, que le dará un nuevo estímulo y lo asentará sobre bases más amplias. La Universidad verá probablemente en ese estudio el mejor aprendizaje de la lógica jurídica y forense. Oigamos sobre este punto el testimonio de un hombre a quien seguramente no se tachará de parcial a doctrinas antiguas; a un hombre que en el entusiasmo de la emancipación popular y de la nivelación democrática ha tocado tal vez al extremo: la ciencia estampa en el derecho su sello; su lógica sienta los principios, formula los axiomas, reduce las consecuencias, y saca de la idea de lo justo, reflejándola, inagotables desenvolvimientos. Bajo este punto de vista, el derecho romano no reconoce igual: se pueden disputar algunos de sus principios; pero su método, su lógica, su sistema científico, lo han hecho y lo mantienen superior a todas las otras legislaciones; sus textos son la obra maestra del estilo ju-

<sup>118</sup> BELLO, Santiago, VIII, p. 311, 312.

rídico; su método es el de la geometría aplicado en todo su rigor al pensamiento moral. Así se explica L'Herminier, y ya antes Leibnitz había dicho: *In jurisprudentia regnant (romani). Dixi saepius post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest; tantum profunditatis.*

Tan sabias consideraciones abonadas por la experiencia y garantizadas por la destacada posición obtenida por Andrés Bello con su alta investidura de Rector de la Universidad de Chile no tenía, sin embargo, un eco efectivo y una eficaz realización por aquellos a quienes principalmente iban dirigidas.

En la memoria, el Rector del Instituto Nacional, de 19 de abril de 1845, se leía esta dura crítica a los estudios del Derecho en su establecimiento <sup>119</sup>:

En los jóvenes que los cursan hay un ansia por terminar sus estudios con prontitud, y obtener cuanto antes los grados que habilitan para las profesiones liberales, que no puedo menos que mirar con sentimiento. Nace de aquí un estudio precipitado que no da tiempo para meditar las ideas y convertirlas en substancia propia, que les quita su fecundidad e indudablemente perjudica el desarrollo de la inteligencia.

Agrega que los jóvenes mejor dotados ceden frecuentemente a la tentación de la premura <sup>120</sup>:

sin reparar que los vastos ramos que estudian sólo se hallan contenidos, en sus principios generales, en los textos que siguen, y que si quieren poseerlos debidamente deben extender sus ideas no sólo a las explicaciones del profesor, sino con la lectura de libros más extensos y, sobre todo, en la de aquellos que deben reputarse en ciertos ramos como sus fuentes. Esta práctica se opone a los verdaderos progresos de las ciencias, y aún puede decirse que rebaja la instrucción superior y la coloca en el mismo rango de la instrucción elemental. Preciso es que cada alumno posea

<sup>119</sup> AUCH. 2 (1845), p. 249.

<sup>120</sup> AUCH. 2 (1845), p. 249.

el ramo que estudia de una manera extensa, que no se contente con la doctrina de textos que sólo están destinados a servir de manual.

Estas circunstancias hicieron que Andrés Bello, en su Memoria, al finalizar el primer quinquenio de vida de la Universidad en 1848, expusiera un verdadero programa de metodología de la enseñanza del Derecho Romano. En ella se lamenta de un retroceso del estudio a límites inferiores a los de épocas anteriores. La finalidad de sus recomendaciones es formar un jurisconsulto científico, para lo que no basta aprender la nomenclatura de la ciencia, y una tintura de reglas y prescripciones inaplicables.

Este programa consulta como objetivo la formación de un jurisconsulto científico: el método debe ser el aprendizaje de la lógica jurídica, la consulta de las fuentes, y el uso del método histórico para comprenderlas, para obtener lo cual, propone la formación de un nuevo texto, en que se dé a la materia la amplitud que reclama aprovechando lo publicado en los últimos tiempos.

Sus palabras son claras y precisas <sup>121</sup>:

En el ramo de ciencias legales y morales hay un decidido progreso. Pero no creo que debemos limitar nuestra ambición a lo que ya se ha hecho. Este es de todos los ramos de ciencias humanas el más importante para nosotros. ¿Qué falta, pues, se preguntará, para que sea su estudio lo que debe ser? Voy a indicarlos, sometiendo, como en todo, mi juicio al de mi ilustrado auditorio.

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 adquiriera 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

<sup>121</sup> BELLO, Santiago, VIII, p. 387.



abusaría de vuestra paciencia, si tratase de recomendar este método con autoridades de los juriconsultos más eminentes de nuestros días. Ni creo tampoco que sea menester refutar la preocupación de aquellos que desconocen la utilidad práctica del derecho romano, sobre todo en países cuya legislación civil 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 juriconsultos 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.

Yo deduzco de estas observaciones la necesidad de dar algún ensanche al estudio del Derecho Romano, por medio de un texto más comprensivo y sustancial. El que sirve ahora es demasiado mezquino y pobre y la instrucción que suministra no es comparable a la que se daba en nuestros mismos establecimientos literarios cuarenta o cincuenta años ha. La formación de un nuevo texto, en que se dé a la materia la amplitud que reclama, aprovechándonos para ello de lo mucho y excelente que se ha publicado en la Alemania y la Francia en estos últimos años, es una obra a que la Facultad de Leyes se ha creído llamada y en que ya se trabaja.

Por Decreto de 7 de diciembre de 1853 se aprobó un nuevo plan de estudios de Derecho para la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile en seis años<sup>122</sup>. En él se dio cabida a la idea propiciada por Bello de elevar el desarrollo del programa de Romano a dos años de clases diarias, quedando este ramo como base formativa de los estudios jurídicos en el primero y segundo años del curriculum.

Con motivo de este aumento de los años de estudios advirtió Bello que el texto de Derecho Romano en uso era insuficiente y así lo hizo presente en la sesión del Consejo de la Universidad de 19 de marzo de 1853<sup>123</sup>.

<sup>122</sup> *AUCh.* 10 (1853), p. 606-607.

<sup>123</sup> *AUCh.* 10 (1853), p. 72.

Para comprender la preocupación de Bello conviene recordar algunos testimonios acerca de la forma cómo se usaba su texto. Barros Arana nos dice que los estudiantes lo aprendían más o menos de memoria <sup>124</sup>.

Don Cosme Campillo, que sirvió la Cátedra desde 1854 hasta 1902, se apegó al texto de Bello como si fuera un Código promulgado, y lo explicó y desarrolló en una serie interminable de clasificaciones y distingos que lo hicieron famoso <sup>125</sup>.

Hasta el año 1859 no se había dado solución definitiva a esta aspiración, por lo que en su memoria de rector de ese año, que fue entregada con gran retraso debido a su precario estado de salud, comentando la reforma del programa aprobado ese año, en que se reemplazó el estudio del derecho privado español por el del Código Civil chileno, promulgado como ley de la República el 14 de diciembre de 1855 y del cual Bello era realmente el autor <sup>126</sup>, que lo había compuesto en cumplimiento a una aspiración propuesta y a la postre realizada por él mismo, decía respecto a la enseñanza del Derecho Romano <sup>127</sup>:

Este plan sabiamente concebido, me sugiere algunas observaciones, que someto a la sabiduría del gobierno y de los profesores. La primera es que el texto de Derecho Romano, demasiado diminuto para dos años de lecciones diarias pudiera ampliarse en beneficio de la instrucción; y tal me parece haber sido la mente del legislador, juzgando por la medida del tiempo que señala a la enseñanza del ramo. Algunos la creerían excesiva; pero la utilidad de ese estudio no se resume, como algunos se imaginan, en adquirir ligeras nociones de las leyes romanas. Dásenos en él una clave para los cuerpos legales romanos, opulento depósito de aquella sabia jurisprudencia, y se nos enseña aquella lógica legal de que nos dieron tan bellas muestras lo juriconsultos de Roma; lógica puesta, por decirlo así, en acción, y tan rigurosa en sus deducciones que el gran Leibnitz no dudó compararla con el proceder del raciocinio matemático. Se puede juzgar de su importancia por el uso que hacen de ella

<sup>124</sup> BARROS ARANA (n. 94), p. 216-217.

<sup>125</sup> ANICETO ALMEYDA (n. 94), p. 159.

<sup>126</sup> *El Mercurio* N° 8.514, de 14 de Diciembre de 1855, reproducido en *La prensa y la codificación chilena 1822-1878* por Guillermo Feliú Cruz (Santiago 1966), p. 62-63; Miguel Luis Amunátegui (n. 55), p. 360.

<sup>127</sup> BELLO, Santiago, VIII, p. 464 s.

los expositores de los códigos franceses en sus admirables comentarios, familiares ya a nuestros más eminentes letrados. Si no se mira bajo este aspecto, y no se estudia con esa amplitud, el Derecho Romano sería para nosotros un libro cerrado; se entenderían imperfectamente las obras clásicas de jurisprudencia, y no temería decir que el cultivo de este ramo pudiera limitarse a un curso anual sin inconveniente, y que aún haría poca falta que se le suprimiese del todo.

En las palabras transcritas se aprecia que el estudio del ramo, al que dio tanto impulso, sufría una decadencia manifiesta. El texto que había elaborado como guía de sus exposiciones en los cursos dictados en su casa y en que, como hemos indicado anteriormente, exigía el aprendizaje de memoria de las *Institutas* de Justiniano y el uso de los comentarios de Vinnio, ajustándose a la metodología de Heineccio, se había transformado en el texto oficial único desde la época en que Manuel Montt ocupó la cátedra en el Instituto Nacional. Para un curso de un año, resultaba insuficiente sin los complementos indicados, cuanto más lo sería para uno de dos, razón por la cual reclamaba con urgencia una mejor enseñanza.

Refuta la opinión vertida en *El Araucano* de 28 de julio de 1833, en que se leía <sup>128</sup>:

Entonces, y no hasta entonces, el conocimiento del Derecho Romano dejará de ser una adquisición indispensable a los que se dedican a la carrera de la jurisprudencia.

Al efecto, expresa que la importancia del Derecho Romano no ha cesado con la dictación del Código Civil, pues los franceses que también tienen un cuerpo legal semejante, usan el romano para sus admirables comentarios.

Ante la imposibilidad de remediar esta situación rápidamente, llegó a pedir la reducción del estudio a un año, y aun lanzó un desafío, recomendando su supresión, sin duda en la esperanza de obtener una reacción más científica y académica, pues no es posible suponer que pensara realmente en una idea tan contraria a sus convicciones y a su labor como profesor y cultor infatigable de esta rama del derecho, que tanto había utilizado para redactar sus proyectos del Código Civil.

<sup>128</sup> *El Araucano* N° 146, 28 junio 1833.

Con razón, Alamiro de Avila dice <sup>129</sup>:

En 1863, se modificó de nuevo el plan de estudios, se redujo el curriculum a 5 años y, en contra del sentir del anciano rector, el Derecho Romano quedó constreñido a un curso en el primer año.

La influencia de Andrés Bello a través de su programa y del texto de *Instituciones* rigió hasta el año 1902, en que se introdujo el estudio histórico del Derecho Romano. Sin embargo, su programa siguió en vigencia en la Universidad Católica de Chile hasta el año 1913, fecha en que se orientó el estudio de ese establecimiento dentro del mismo sentido del programa de la Universidad de Chile <sup>130</sup>.

Esta segunda etapa de Bello, que hemos desarrollado, revistió el carácter de una lucha permanente en favor de la mejor enseñanza de los estudios de derecho, para lo cual él estimaba indispensable un profundo conocimiento de los principios, la lógica y el manejo de las fuentes romanas, a fin de que los alumnos adquirieran esa destreza en el sistema que les permitiera deducir las consecuencias que la aplicación jurídica exige en la vida diaria y en la práctica forense.

No es un período de docencia, que tanto agradaba a Bello, ni de producción literaria, en la que sobresalió en otros campos humanísticos, jurídicos o periodísticos, sino una época en que actuó como crítico, orientador e impulsor de otros, inquietándolos, induciéndolos a actuar, a superarse y mejorar la enseñanza y los conocimientos científicos del Derecho Romano.

Desde su cargo de Rector cumplió su función de impulsor incansable, de orientador claro, con gran sinceridad y admirable constancia.

#### IX. TERCERA ETAPA: PRINCIPIOS DE DERECHO ROMANO SEGÚN EL ORDEN DE LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO (Obra Inédita)

La tercera etapa de Andrés Bello, como romanista, nace de aquella forma de actuar tan propia de él. Cuando propone una idea o iniciativa, si nadie la recoge, es él mismo quien se resuelve a actuar y procede con la energía y consagración que le son peculiares.

<sup>129</sup> AVILA, *Enseñanza*, p. 195.

<sup>130</sup> Ver nota 104.

En su discurso en la Universidad, en 1848, ya citado, había expresado que era necesario un texto de Derecho Romano más comprensivo y sustancial, porque el que actualmente sirve es demasiado mezquino y pobre. Agrega que la Facultad de Leyes se ha creído llamada y ya se trabaja en esta obra. En realidad, es él mismo quien ha tomado la iniciativa y se ha propuesto preparar una obra nueva, que, desgraciadamente, sólo alcanzó a iniciar y debió abandonar antes de su muerte y nos ha legado sólo en sus manuscritos. En 1959 fueron publicados estos manuscritos en Caracas, Venezuela, por la Comisión editora de las obras completas de Andrés Bello, a iniciativa del Ministerio de Educación de esa república, y ocupa parte del tomo xiv. La comisión editora ha hecho un estudio de las alternativas de redacción, que fue sufriendo la obra, cuyo nombre inicial fue cambiado por el autor. Para el análisis del pensamiento de Bello nos ceñiremos a esta edición. La historia de estos manuscritos, ha sido narrada por Alamiro de Avila <sup>181</sup>.

No se trata de una obra acabada, sino de los materiales que fue acumulando, las redacciones intermedias, los resúmenes de materiales reunidos, con que él quiso elaborar una obra mayor, en que se recogiera y aprovechara para la docencia lo mucho y excelente que se ha publicado en Alemania y Francia en los últimos años.

En esta obra abandona las Recitaciones de Heineccio, al menos en parte, y entra a considerar otros autores alemanes o franceses. Además, amplía el uso de las fuentes, pues mientras en sus Instituciones se indican después de los acápites referencias del Digesto, Códigos o Novelas, en esta nueva obra se citan otras fuentes de autores jurisprudenciales romanos.

Se dice que aprendió rápidamente el alemán <sup>182</sup>, por lo que sería probable que leyera a Savigny en el original, a pesar de que sólo consta que usó la traducción francesa de Guenoux.

A diferencia de lo que sucede en la época heinecciana, sus manuscritos traen numerosas notas de las fuentes que usó en su redacción. Ello es una prueba de su voluntad de investigar y su inquietud por presentar lo más nuevo y excelente.

En el desarrollo de la secuencia histórica romana sólo usa la referencia a los años desde la fundación de Roma (a. U. C.).

De acuerdo con la edición de Caracas, la obra inédita e inconclusa ha sido denominada "Principios del Derecho Romano según

<sup>181</sup> AVILA, *Bello*, p. 95.

<sup>182</sup> A. BALBÍN DE URQUIERA, *Andrés Bello, su época y su obra* (Madrid), p. 80.

el orden de las Instituciones de Justiniano". En ella, se ciñe al Programa de Derecho Romano. Sin embargo, en algunos casos, se ha alterado en la redacción el enunciado de las materias.

Tanto el Proemio como los títulos están divididos en cuerpos precedidos de numeración latina que no corresponden exactamente a la distribución interna de las materias dentro de cada título del programa. El autor se preocupó más del desarrollo de su propio esquema que de ceñirse a un incómodo pie forzado.

La obra, en general, obedece al principio de presentar un texto a los alumnos de los cursos académicos y, salvo en algunos puntos en que demuestran un sentido crítico, es una exposición fluida e informativa de los temas. Las notas o referencias a las fuentes son normalmente de demostración o confirmación de sus asertos, sin derrochar erudición, evitando recargar las materias con variedad de opiniones de los autores, o controversias entre los jurisconsultos.

La influencia fundamental en el comienzo del Proemio es la obra de F. C. von Savigny en lo que se refiere a la ley como expresión de la voluntad de un pueblo<sup>133</sup>.

Da gran importancia a las fuentes del Derecho Romano y trae una descripción detallada de las obras legislativas y jurisprudenciales, señala sus ediciones más relevantes y da referencias sobre la formación de algunas de ellas. Se detiene para explicar la forma de citar los textos, de modo que los alumnos puedan hacer uso de ellos a partir de las citas que señala en el decurso de su exposición. En cuanto a la autoridad que debe darse a las diferentes obras de Justiniano, abandona el sistema heinecciano para remitirse a las normas que da al respecto F. C. von Savigny.

Termina el proemio con un fragmento de estilo oratorio, tomado de L'Herminier, que cita al final el canto de Virgilio en la *Eneida*, sobre el genio del pueblo romano: *Tu regere imperio populos romane memento*.

Desde el título segundo hasta el título lxxvi la materia es expuesta con soltura y expresiones propias, utilizando permanentemente las fuentes y obras de autores relevantes para fundamentar sus afirmaciones. En gran consideración tiene la obra de Gayo que cita de un modo permanente.

Los autores a que hace referencia por su orden de utilización, son los siguientes: F. C. von Savigny; Marezou; Gaius *Commentarii*;

<sup>133</sup> AVILA, *Enseñanza; Bello*. En los artículos que se citan el autor ha esbozado la influencia de F. C. von Savigny en los estudios romanísticos de Bello.

Cicerón, *de Officiis*; Paulus, *Setenciarum Libri quinque*; Cujacius; Heineccius; *Institutiones et Antiquitates Romanas*; Ulpiano, *Liber singularis regularum*; Potier, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*; *Contrat de mariage*; Código Theodosiano; Du Courroy, *Institutes expliquées*; Vinnius; Código de Alarico; Aulio Gellio; Niehbur, *Historia Romana*; Voet; González Téllez. El orden señalado se ha indicado según la primera cita que aparece, agrupando sólo las obras que son de un mismo autor. En este sector de la obra, Bello se ha independizado de Heineccio y como se indicará más adelante, disiente y refuta sus opiniones.

Desde el apéndice sobre disminución de cabeza, hasta el apéndice sobre personas jurídicas se ciñe a Heineccio, al extremo de mantener la numeración de los párrafos, pero no siempre el contenido está de acuerdo con el texto de dicho autor, por ejemplo en el título XIX número heinecciano 237, sobre tutela fiduciaria cita a Gayo en sus *Commentarii* (1.172), las *Regulae* de Ulpiano y refuta la opinión de Vinnio y Heineccio<sup>184</sup>.

El apéndice sobre personas jurídicas es, según lo expresa él mismo al final del texto, un breve extracto de la doctrina de Savigny.

Esta guía de la obra inédita de Bello nos puede dar una idea que permita apreciar su evolución en el estudio de las materias, su permanente adaptación a las nuevas orientaciones y su inquietud por los recientes aportes del avance científico.

El estudio de Gayo le ha llevado a dudar de la exactitud de las opiniones de Heineccio y opone sus propias conclusiones apoyadas en el análisis de los *Comentarios*.

Un caso muy claro es el siguiente párrafo tomado del título XI, párrafo tercero:

Tal es la explicación de Heineccio (*Antiq. lib. I tit. X*); contra la cual se objeta que Ulpiano (VIII, 5) hace diferencia entre la arrogación de las mujeres y la de los impúberes, diciendo que las primeras no eran arrogadas *per populum* como lo eran los otros, en virtud de una constitución de Antonino; y esto en un tiempo en que todavía no aparece vestigio de la arrogación *ex rescripto*. Los impúberes eran pues arrogados en asambleas curiadas, posteriormente a la constitución citada; las mujeres no lo eran todavía de modo alguno. De éstas dice la L.21 *de adopt et emanc.*, que es un fragmento de Cayo (Gayo) *nam et feminae ex res-*

<sup>184</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 430.

*cripto principis arrogari possunt*; de donde infiere Heineccio que la arrogación *ex rescripto* estaba ya en uso no sólo en la edad de Ulpiano sino en la de Gayo. Pero ese fragmento fue interpolado por los redactores del Digesto, como lo han manifestado recientemente las Instituciones de aquel Jurisconsulto (1,98, *et seq.*); pasaje que nos ha parecido bastante notable para trasladarlo a la letra (sigue el texto del párrafo 98). Así, en tiempo de Gayo y de Ulpiano la arrogación era siempre ante el pueblo, y sin embargo se arrogaban impúberes; y si no se arrogaban mujeres no debía ser por la razón<sup>135</sup> que da Heineccio, sino como dice Gayo, porque *id magis placuit*.

En el apéndice del título XII, bajo el número 198 de la obra de Heineccio, expone<sup>136</sup>:

No obstante la nota de Heineccio, debe admitirse que el padre puede ser obligado a emancipar por sevicia, y en este caso no tiene los derechos de patrono (*1.5 si a par. quis*); y que el arrogador se halla en el mismo caso, cuando se prueba que la arrogación fue en perjuicio del impúber (*1.33, de adopt. et emanc.*).

En el título XIII, De las Tutelas, se puede leer<sup>137</sup>:

*Vis*, según Heineccio, indica la facultad de obrar a nombre y en representación del pupilo; *potestas* la facultad de autorizar sus actos; distinción más ingeniosa que fundada, porque los jurisconsultos romanos juntaban frecuentemente ambos vocablos significando una sola idea.

Alamiro de Avila repara que, en dos oportunidades, Bello hace referencia a la obra de Gayo, la primera en el discurso de 1853, cuando manifestó que debían corregirse las inexactitudes que el descubrimiento reciente de documentos preciosos de la antigua jurisprudencia ha revelado. La otra cuando escribió sobre un párrafo de un ejemplar del palimpsesto veronés: desgraciadamente el papel está roto en esta parte y no podemos saber si lo que aquí se habla

<sup>135</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 377 s.

<sup>136</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 394.

<sup>137</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 394.



de *iure mancipio* es una *in iure cessio* para practicar la emancipación, pero parece de todo el contexto que es esto <sup>138</sup>.

Del Proemio de la obra inédita sabemos que Bello tuvo a su disposición Ecloga Iuris Civilis. París 1827, en 8º (con el *Liber Regularum* de Ulpiano, *Pauli Sententiarum libri Quinque*, *Caji Institutio Quatuor* etc.). Y además Ed. C.A.C. Klenze et e. Boecking, Berlín, 1829, en 4º (junto con la *Instituta de Gayo*) <sup>139</sup>.

Es probable que no conociera la primera edición española bilingüe de Gayo que existía en Chile, pues en ella se le llama ya por *Gayus*, con ortografía y pronunciación suave y no en forma dura que usa Bello, que siempre le cita por *Cajus* <sup>139a</sup>.

El autor que más insistentemente influye en Bello es Savigny, y le cita de un modo constante, en el prólogo, cuando se refiere a la ley, en la autoridad de las diversas leyes de Justiniano, apartándose de su antigua posición heinecciana y en numerosas ocasiones dentro de la exposición de las materias.

El conjunto de la obra revela que Andrés Bello fue en esta materia un autodidacta, con miras a presentar a sus alumnos una mejor explicación de la materia. A diferencia de sus trabajos tan profundos en otras ramas del conocimiento como filología, gramática, lingüística, literatura, etc., en lo que se refiere al derecho romano, su intención no fue hacer una obra original ni de crítica científica, sino de prestar su colaboración consciente y dentro de la mayor eficiencia a la formación de los futuros abogados. Comprendió que no bastaba con dictar buenas leyes, sino que era necesario formar jueces y abogados competentes y honestos, y no dudó entrar por los caminos del Derecho Romano, porque la necesidad del ambiente lo exigía para contribuir eficazmente al estudio de la ciencia del derecho y crear en la juventud una conciencia jurídica que el país requería.

Sus pasos como investigador no fueron con el fin de hacer un aporte personal y original, sino sólo para dar a conocer los avances, crear la conciencia en sus alumnos y en el ambiente, de que el Derecho Romano no era una disciplina histórica muerta, sino un venero rico de experiencia vital de un pueblo, cuyo legado lejos de agotarse, se revitalizaba permanentemente y que conservaba to-

<sup>138</sup> AVILA, *Bello*, p. 93.

<sup>139</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 297.

<sup>139a</sup> *Gaii Institutionum Comentario IV. La Instituta de Gayo, descubierta recientemente en un palimpsesto de la Biblioteca Capitular de Verona*. Traducida por primera vez al castellano, con notas que facilitan la inteligencia del texto. Madrid. Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica. 1845. El ejemplar que he visto se encuentra en la Biblioteca de la Universidad Católica.

da su savia fecundante para la formación de los hombres que se consagraran a dar justicia y crear nuevas formas jurídicas necesarias para el progreso de este pueblo de Chile que era su segunda patria.

## X. LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE ANDRÉS BELLO

Por una razón emanada de la edición de las obras romanísticas de Bello, debo entrar en el tema del rubro, a pesar que debiera ser muy ajeno a las materias de esta rama de sus escritos.

No se puede, por otra parte, culpar a la Comisión Editora de este problema, sino que, el propio Bello le puso esta obligación al incluir en sus escritos dos párrafos que llevan a tratar este asunto que debería estar ubicado en otras obras.

El tema gira en torno a la justicia y el derecho. Tanto Justiniano en las Institutas y en el Digesto, como Heineccio en sus *Elementa y Recitationes*, abordaron las ideas de los jurisconsultos romanos, que en esta materia, según la tradición, estaban influidos por la concepción filosófica de los estoicos.

Andrés Bello en sus Instituciones de Derecho Romano consigna en el título primero, De la justicia y el Derecho, pero fuera de la referencia al Digesto Lib. 1<sup>o</sup> Tít. 1. no contiene ningún desarrollo <sup>140</sup>.

En el programa de Derecho Romano, no hay desarrollo del tema; sin embargo, en el título segundo, hay una breve indicación: qué es justicia <sup>141</sup>.

La explicación de esta pregunta en las Instituciones de Bello es la siguiente: La justicia es la conformidad de nuestras acciones con las leyes. Jurisprudencia es la ciencia que enseña a conocer, interpretar y aplicar las leyes <sup>142</sup>.

Vertiendo lo expuesto en otras palabras, se podría afirmar que sólo hay justicia donde hay ley y ésta se cumple, y que los jurisprudentes sólo existen donde hay ley positiva.

Nada más opuesto a la tradición romana histórica en que el Derecho Civil fue obra de los jurisconsultos, de los que Pomponio dice: *Post hos fuerunt Publius Mucius et Brutus et Manilius qui fundaverant jus civile* (D. 1, 2, 39); y Gayo que expone los dere-

<sup>140</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 9.

<sup>141</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 215.

<sup>142</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 9.

chos del pueblo romano constan de las leyes, plebiscitos, senados consultos, constituciones de los príncipes, de los edictos de aquellos que tienen derecho de dictar edictos y de las respuestas de los jurisprudentes, que las define diciendo que son las sentencias y opiniones de aquellos a los cuales fue permitido fundar el derecho *permissum est iura condere* (Gai, 1, 2, 7).

La definición de Bello cierra toda posibilidad de considerar el amplio cuadro de las fuentes del Derecho Romano, que no obstante explica en el proemio de su obra.

Donde está expuesto el pensamiento de Andrés Bello es en la explicación que se ha insertado en la edición de Caracas en los Principios de Derecho Romano según el orden de las Instituciones de Justiniano.

Empieza con una afirmación que nunca enseñaron los romanos<sup>143</sup>:

El derecho y el Estado son dos fenómenos que encontramos en toda asociación de hombres; y aunque el establecimiento de diversos Estados y diversos derechos, considerado históricamente, tiene mucho de accidental y arbitrario, la idea del derecho en general es lo que ha servido de base a esta diversidad de formas; ensayos más o menos incompletos con que se ha intentado realizarlo.

El íntimo enlace del derecho con el Estado proviene de que la idea del derecho no puede entrar en la vida humana sino por medio del Estado, esto es, de una reunión de hombres sometidos a un poder común, visible y generalmente reconocido; porque es de la esencia del derecho el que la universalidad de los que componen el Estado lo reconozca, y que en consecuencia el poder público, órgano de esta universalidad, invigile y procure su obediencia. De aquí procede la diferencia entre el derecho y la moral. Uno y otra dictan preceptos a que debe someterse el hombre, como ser libre y racional; pero los preceptos de la moral emanan de la conciencia del individuo y en su ejecución están subordinados a ella, es decir, a una fuerza interior, que reside en el alma; al paso que los preceptos del derecho emanan de la universalidad de la Asociación Civil, presidiendo en su ejecución el poder público, que

<sup>143</sup> BELLO, Caracas, xiv, p. 295.

para hacerlos reconocer y observar, emplea medios externos de coacción, siempre que las circunstancias lo exijan.

De la exposición de los fundamentos de su idea, Bello deduce una definición de lo que constituye la ciencia del derecho que la llama también jurisprudencia y dice que <sup>144</sup>:

se compone pues, de verdades y máximas, destinadas a dirigir las acciones humanas, en cuanto sujetas a medios coercitivos del Estado.

Al final del título segundo da su concepto de ley <sup>145</sup>:

Hoy, pues, se entiende por ley un precepto general del soberano, que impone a los ciudadanos la obligación de arreglar a él su conducta.

Esta idea está traducida de *Elementa iuris Civilis* de Heineccio y no se refiere a ninguna norma romana sino que su referencia es al *jus hodiernum* <sup>146</sup>.

Esta exposición de ideas tan diferentes a los conceptos del Derecho Romano clásico, tiene su explicación en el manuscrito del Proemio, del que sólo existe un pequeño párrafo que la Comisión de la edición de Caracas inserta en nota, cuyos términos son los siguientes <sup>147</sup>:

... ideal, tendremos entonces la *Filosofía del derecho positivo*. Fuera del interés general que nos ofrece este punto de vista filosófico, por el enlace que tiene con los más altos objetos de la existencia humana, hallamos en él una utilidad preciosa para la vida práctica, porque sólo la filosofía puede abrir y allanar el camino hacia la forma definitiva del Derecho en que consiste su perfección posible.

Lo que desea insinuar Andrés Bello es su pensamiento, conservado de un modo incompleto sobre el positivismo jurídico del cual se

<sup>144</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 296.

<sup>145</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 304.

<sup>146</sup> HEINECCIUS, *Elementa*, p. 19: *Hodie itaque lex est praeceptum commune summi imperantis, obligans cives, ut ad eius normam actiones suas componant.*

<sup>147</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 247 nota.

manifiesta partidario, considerándolo como una filosofía que debería ver desarrollada y a la que adhiere como un dogma, sin encontrar aún su base de sustentación, o si la tuvo, por la pérdida de una parte del manuscrito, no llegó hasta nosotros.

No puede extrañarnos esta posición de Andrés Bello, pues sabemos que en Inglaterra trabajó en las obras de Bentham, que incurrió largamente en el campo de la filosofía legislativa y que tuvo cierta influencia, aunque no decisiva en nuestros medios. Bello se sintió arrastrado por la idea de crear en torno a la legislación de nuestro país, en la que tanto influyó, una filosofía a fin de allanar el camino hacia la forma definitiva del derecho.

Estas ideas de Bello al parecer cayeron en el vacío, o por lo menos, no tuvieron el eco relevante que habría sido posible esperar, dada la influencia del maestro.

En verdad, Bello luchaba contra la fuerte raigambre hispana del jusnaturalismo, traída por los conquistadores y hecha carne y sangre de su tradición hispana y colonial. Las doctrinas, de Vitoria, sobre la conquista; de Las Casas, sobre la libertad de los indios; el argumento de equidad en la determinación de las penas, que no era sino una aplicación del principio enunciado por Cicerón, padre del Derecho Natural romano: *summum jus summa injuria*; el derecho del pueblo de darse un gobierno, base de los cabildos y juntas; a juzgar y deponer al mal gobernante o al gobernante injusto; la costumbre admitida de que la orden del rey obedece, pero no se cumple, son consecuencia del principio del Derecho Natural español de que la ley injusta no es ley, que estaba hecha carne en la tradición de España y en sus colonias.

Contra esta posición lucha Bello al afirmar que la sola justicia está en la adecuación de los actos con la ley, y para ello debió silenciar en sus estudios de Derecho Romano todo el capítulo de la justicia y el derecho, a pesar de que su maestro Heineccio la desarrolla con minucioso análisis.

Por todo lo expuesto debería reivindicarse para Andrés Bello el título de ser el iniciador del juspositivismo en Chile.

Continuando el análisis de las ideas vertidas por Andrés Bello sobre justicia y derecho, no podemos dejar de analizar los párrafos siguientes<sup>148</sup>:

La palabra derecho (jus) en su sentido objetivo abraza las máximas y verdades que se dirigen a realizarlo en la

<sup>148</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 296 s.

vida, ya tengan ellas una existencia histórica, o solamente especulativa.

En el sentido subjetivo se llaman derechos (jura) las facultades humanas que nacen de la idea del derecho, y que el Estado reconoce y protege; puesto que la voluntad general jurídica debe demarcar a cada individuo, de un modo claro y preciso, su círculo de libertad exterior, en esfera de derecho, dentro de la cual pueden moverse sin que los otros le estorben, y sin que él mismo invada las esferas de libertad o derecho en que pueden moverse los otros; y mientras no sale del círculo que se ha trazado, está en su derecho, ejercita sus propios derechos, y el Estado le protege contra toda invasión exterior.

Cada particular está obligado a respetar la esfera de libertad exterior, asignada a cada uno de los demás hombres, y este respeto constituye la justicia, que es la conformidad de las acciones al derecho. Recíprocamente, toda invasión de la esfera de libertad ajena, todo voluntario estorbo al ejercicio de los derechos de otro individuo, es un tuerto, una injusticia.

El ejercicio de los derechos o facultades de un individuo, reconocidos y protegidos por el Estado, requiere muchas veces no sólo el respeto pasivo de los otros.

Los conceptos vertidos por Andrés Bello no tienen nada que se asemeje al Derecho Romano. Nada más ajeno a sus jurisprudencias que el Estado protector de los individuos y los conceptos de que el derecho son máximas y verdades con existencia histórica o especulativas y demás ideas expresadas.

No se señalan las fuentes en que nacen estas ideas y ellas revelan una búsqueda de algún fundamento trascendente al derecho que, dada la ubicación en que se las ha puesto como preámbulo al Derecho Romano, no encuadran con la filosofía profesada por los jurisprudencias que fijaron las bases de los principios de justicia y de derecho.

¿Hacia dónde Bello dirigió su pensamiento para buscar las bases del derecho, para sustentarlo en un principio trascendente? Se advierte que el proceso histórico del derecho, como producto de la idiosincrasia de un pueblo propiciada por Savigny, no le ha dejado con el convencimiento de que baste para justificar la existencia del derecho.

En su búsqueda ha encontrado una posible base trascendente que es la libertad humana. No es la libertad de los romanos definida en las *Institutas*, es una libertad garantizada por el Estado, regulada indirectamente por éste, fundamento del respeto de los demás, y de la cual nace un derecho de verdades y máximas, trascendente a las normas mismas. El derecho fundamentado en esta especie de libertad es el derecho explicado al estilo de Kant.

No podemos avanzar más en el pensamiento de Andrés Bello, pero me ha parecido que es de interés comparar sus ideas con la exposición que hace otro autor casi contemporáneo de la doctrina de Kant en relación con el derecho.

Don Rafael Fernández Concha (1832 - 1913) en su *Tratado de Filosofía del Derecho*, obra de gran estimación en su época, plantea en términos muy semejantes la filosofía de Kant<sup>149</sup>:

Funda Kant todos los preceptos jurídicos, cualquiera que sean las materias sobre que versen, en el principio de coexistencia de las libertades individuales. Los hombres son todos libres, y ninguno puede pretender serlo más que otro. Mas como el ejercicio de la libertad puede recaer sobre unos mismos objetos, es menester que se limite en cada individuo a lo necesario, para que a los otros les quede en salvo igual porción de la misma. Determinar esta igual limitación es el oficio del derecho; éste viene por lo tanto, a no ser más que el conjunto de condiciones bajo las cuales la libertad exterior de cada uno puede coexistir con la libertad de todos. Estas condiciones no pueden existir sin una institución que las defina y mantenga; aquí el origen del Estado; es éste, en el tecnicismo kantiano, un postulado del principio de coexistencia; ahí también el objeto del mismo; no otro que la igual coartación y mutua armonía de las libertades individuales.

De manera que Andrés Bello en su búsqueda hace en esta materia su incursión por el liberalismo político Kantiano, desgraciadamente de un modo tan breve que no es posible ahondar más en su pensamiento.

Es interesante, para precisar aún con mayor cuidado esta tendencia que Andrés Bello manifiesta en el campo filosófico jurídico, hacer un ligero paralelo entre lo que desarrolla en los párrafos

<sup>149</sup> RAFAEL FERNÁNDEZ CONCHA, *Filosofía del Derecho* (Barcelona 1887) 1, p. 380.

transcritos y las ideas sostenidas por Manuel Kant, el célebre filósofo alemán, que en muchos aspectos ha tenido influencia en nuestro medio.

Andrés Bello incursionó largamente durante su magisterio, sus estudios y publicaciones en el campo de la filosofía <sup>150</sup>, de manera que bien pueden comprenderse sus dudas dentro del Derecho Romano, tan fuertemente influenciado por la Escuela Estoica, en la que Bello evidentemente no creía <sup>151</sup>. De ahí su silencio. La influencia de los autores europeos que había estudiado en su residencia en Londres, sus contactos con Mora, también inquieto con los problemas de la filosofía, y el ambiente chileno de la época gravitaban fuertemente en él <sup>152</sup>.

En *Principios de Derecho Internacional*, refiriéndose a Kant, dice que <sup>153</sup>:

echando por tierra la ley natural, estableció como única base del derecho de las naciones su voluntad positiva.

En las otras ramas de la filosofía Kant tuvo influencia, aunque no aparece claro el concepto apriorístico del filósofo <sup>154</sup>.

El concepto fenomenológico del derecho y del Estado, son comunes a los filósofos positivistas. El positivismo jurídico es una concepción con arreglo a la cual el Derecho es producido, en un proceso histórico, por el poder gobernante en la sociedad <sup>155</sup>. Y así lo afirma Bello cuando dice que <sup>156</sup>:

el derecho no puede entrar en la vida humana sino por medio del Estado.

La diferenciación entre derecho y moral, iniciada por Thomasius fue sostenida por Kant <sup>157</sup>:

Y entonces se dice que la simple conformidad de la acción externa con las leyes jurídicas constituye su legalidad; su conformidad con las leyes morales su moralidad.

<sup>150</sup> WALTER HANISCH ESPÍNDOLA, S. J., *Tres dimensiones del pensamiento de Bello. Religión, filosofía e historia* (Santiago 1965), p. 63 s., 66 s.

<sup>151</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 304.

<sup>152</sup> WALTER HANISCH ESPÍNDOLA (n. 150), p. 66.

<sup>153</sup> BELLO (n. 92), p. 24.

<sup>154</sup> WALTER HANISCH ESPÍNDOLA (n. 150), p. 116.

<sup>155</sup> EDGAR BODENHEIMER, *Teoría del derecho* (Buenos Aires 1964), p. 307.

<sup>156</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 296 s.

<sup>157</sup> KANT, *Principios*, p. 25.



Además dice <sup>158</sup>:

La ciencia del derecho y la moral, difieren, pues mucho menos por la diferencia misma de los deberes que les son propios, que por la diversidad del motivo que una u otra legislación consignan en la ley.

Sino que se la considera moral, porque aquí la legislación es interna y no cae bajo el poder de ningún legislador externo.

Bello afirma esta diferencia.

El concepto de Bello es que los preceptos morales emanan de la conciencia del individuo y en su ejecución están subordinados a una fuerza interior que tiene una semejanza manifiesta con la idea kantiana <sup>159</sup>:

el carácter de la legislación moral es ejecutar actos por el solo hecho de que son deberes y erigir en motivo suficiente del arbitrio el principio del deber, dondequiera que éste se manifieste.

Sólo hay una diferencia de descripción más abstracta en Kant; más tangible en Bello.

El sentido de la libertad jurídica es evidentemente influenciado por Kant. El concepto de libertad exterior, la esfera de libertad sin invadir la libertad de otro, la contraposición de la libertad de uno con relación a la libertad de los demás, son creaciones kantianas, al igual que el derecho cimentado en la libertad exterior de cada uno.

Según Kant, derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de un individuo, puede coexistir con el arbitrio de otro, bajo una ley general de libertad <sup>160</sup>.

Kant dice en Principios Metafísicos del Derecho <sup>161</sup>:

La libertad (independencia del arbitrio de otros) en la medida en que puede subsistir con la libertad de todos,

<sup>158</sup> KANT, *Principios*, p. 33.

<sup>159</sup> KANT, *Principios*, p. 33.

<sup>160</sup> EDGAR BODENHEIMER (n. 155), p. 184.

<sup>161</sup> KANT, *Principios*, p. 56, 76.

según una ley universal es este derecho único propio de cada hombre.

No tengo, pues, obligación de respetar lo suyo jurídico exterior de otro, si no tengo garantía suficiente de que él se abstendrá igualmente y por el mismo principio de tocar a lo que me pertenece.

La única voluntad capaz de obligar a todos es, pues, la que puede dar garantías a todos, la voluntad colectiva general, la voluntad omnipotente de todos. Pero el estado del hombre bajo una legislación general exterior con un poder ejecutivo de las leyes, es el estado social.

La idea de Bello de que el derecho es el conjunto de máximas que se dirigen a realizarlo en la vida, arranca sin ninguna duda de Kant <sup>162</sup>:

La conformidad de la máxima de una acción con la ley constituye su moralidad. Una máxima es el principio que el sujeto se impone como regla de acción. El principio supremo de la moral es: obra según una máxima que pueda tener valor como ley universal.

Es decir, para ambos el concepto de máxima es la motivación determinante para la realización de lo jurídico, agregando el primero un origen potencial de la máxima, y que ésta puede constituir una verdad.

Bello dice que cada particular está obligado a respetar la esfera de libertad exterior, asignada a cada uno de los demás hombres y este respeto constituye la justicia. Kant <sup>163</sup>:

Es justa toda acción que de por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales.

Agrega Kant <sup>164</sup>:

Sí, pues mi acción, o en general mi estado, puede subsistir con la libertad de los demás, según una ley general me

<sup>162</sup> KANT, *Principios*, p. 40.

<sup>163</sup> KANT, *Principios*, p. 47.

<sup>164</sup> KANT, *Principios*, p. 47.

hace una injusticia el que me perturba en este estado, porque la oposición que me suscita no puede subsistir con la libertad de todos según leyes generales. La ley universal de derecho obra exteriormente, de modo que el libre uso de su arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal.

Andrés Bello desea completar esta idea de Kant, cuando agrega <sup>165</sup>:

toda invasión de la esfera de libertad ajena, todo voluntario estorbo al ejercicio de los derechos de otro individuo, es un tuerto, una injusticia.

Es curiosa la glosa kantiana que Bello anota a la definición de *Jus civile* de Gayo <sup>166</sup>:

Obligación supone necesariamente conciencia, moral.

Kant dice <sup>167</sup>:

La obligación es la necesidad de una acción libre bajo un imperativo categórico de la razón.

Esta glosa, agregada en una nota, está totalmente desvinculada con la materia correspondiente, pero su único sentido es considerarla como de idea kantiana. Su relación con el *jus naturale* adolece de la incomprensión de Bello sobre el derecho natural romano, que analizaremos más adelante.

No podemos explicar la razón que tuvo Andrés Bello para introducir estas doctrinas foráneas, como preámbulo al Derecho Romano, en reemplazo de las ideas tan claras de los jurisconsultos que él alaba sin restricción en sus discursos, señalándolos como modelos de ciencia y de lógica a sus alumnos. El, como partidario del estudio del derecho dentro de la metodología histórica debió comprender que la doctrina estoica, discutible desde muchos puntos de vista, tuvo un efecto profundo en la mentalidad romana, en general y muy particularmente entre los que cultivaban el derecho, a tal extremo que Justiniano no pensó en sustituirla en su legislación por los principios cristianos dominantes en su tiempo.

<sup>165</sup> BELLO, Caracas, xiv, p. 296.

<sup>166</sup> BELLO, Caracas, xiv, p. 304.

<sup>167</sup> KANT, *Principios*, p. 35.

Es probable que le haya seducido la idea de un derecho basado en el principio de la libertad, sustentada como base esencial de la convivencia humana, lo que habría estado en concordancia con los anhelos de las repúblicas americanas después de la guerra de la independencia. Naturalmente que Kant sólo le servía en las ideas que hemos explicado, pues en lo que se refiere a la voluntad del rey, o del poder ejecutivo, Kant es partidario del absolutismo más completo.

En cambio, el positivismo era indispensable para Bello y su labor en la ordenación del sistema jurídico chileno. El caos legal del que tanto se lamentaba, como lo hemos ya indicado, sólo podía ser despejado mediante la dictación de leyes precisas que derogaran todo lo anterior, al igual que toda tradición costumbrista que pudiera torcer el sentido de las leyes o variar su recta aplicación. Para que Bello pudiera llevar a cabo sus grandes aspiraciones era necesario establecer el principio y enseñar a sus alumnos que la única ley válida era, en adelante, la que dictara el legislador y que lo que no emanara de esta fuente carecía de todo valor. Se inspiraba así en las normas de Justiniano al dar las instrucciones para la composición del Digesto.

Las hipótesis que hemos formulado, tal vez puedan ser las que llevaron a Bello a introducir doctrinas, tan ajenas, dentro de sus **Principios de Derecho Romano**.

El Derecho Romano, sin ser una filosofía, tiene en los jurisprudentes una raigambre filosófica basada en la sustentación de normas preexistentes a la norma positiva misma. Ellos no crearon una teoría, sino que experimentalmente constataron procesos más convenientes y oportunos, sea de otros pueblos, de otras costumbres, o de otros sabios. Para dictar las XII Tablas enviaron una comisión a Grecia para conocer leyes sabias de otro pueblo. No fueron a buscar una filosofía, fueron a buscar una experiencia. El *ius gentium* no nació sino de las prácticas de los pueblos del Mediterráneo, incorporadas en el edicto del pretor peregrino, que nos las aplicó como un derecho trascendente o foráneo, sino como normas de su propio sistema, asimiladas y hechas romanas a virtud de su jurisdicción.

Cicerón fue el creador de un derecho trascendente. Tomando su fundamento de los estoicos elaboró un concepto de ley, a la manera romana, que regía desde la razón del excelso Júpiter, a la que dio el nombre de ley natural. Ley celestial (*lex coelestis*), no pensada por el ingenio de los hombres, pero que es una verdadera y principal ley, es la razón recta del excelso Júpiter, apta para man-

dar y prohibir (*de Leg.* II, 4, 9-10). La llamó también *naturae ratio* (*De off.* 3,5 23). Júpiter la sancionó para que todo lo que fuese beneficioso para la república, fuese tenido por legítimo y justo, ya que la ley no es otra cosa que la recta razón, entregada por el numen de los dioses, ordenando hacer lo que es honesto y prohibiendo lo contrario. (*Phil.* II, 12, 28). La ley natural procede de la naturaleza humana: Hemos de explicar la naturaleza del derecho deduciéndolo de la naturaleza del hombre. Los tratadistas del Derecho Civil presentan un método de litigar más que de obtener justicia. Quizá sea lo lógico que se entienda la ley como la razón fundamental ínsita en la naturaleza que ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo contrario (*De leg.* 1,6).

Los jurisconsultos fueron explícitos en el reconocimiento de este derecho preexistente; Gayo: el que en verdad, la naturaleza racional estableció entre todos los hombres (Gai, 1, 1).

El derecho tiene su función en la justicia, que es una virtud consistente en la voluntad constante de dar a cada cual lo suyo (D. 1, 1, 10) y desde el aspecto de la justicia el derecho es el arte de lo justo y de lo bueno (D. 1, 1, 1).

El derecho civil no es arbitrario de la voluntad del legislador, lo dice Ulpiano: Es Derecho Civil el que ni se aparta en todo del natural o del de gentes, ni se conforma totalmente a él (D. 1, 1, 6).

Se aparta Andrés Bello de todo este esquema para exhibir una posición muy ajena a todo lo expuesto. En el título segundo del libro primero de sus Instituciones, dice: Justicia es la conformidad de nuestras acciones con las leyes. Jurisprudencia es la ciencia que enseña a conocer, interpretar y aplicar las leyes<sup>168</sup>.

Para nuestro autor, sólo hay justicia donde hay ley y ésta se cumple y hay jurisprudentes donde hay leyes positivas.

Reconoce el derecho natural en el plano internacional, cuya aplicación entre los pueblos se llama derecho de gentes<sup>169</sup>:

Como las naciones no dependen unas de otras, las leyes o reglas a que debe sujetarse su conducta recíproca, sólo puede serles dictada por la razón que, a la luz de la experien-

<sup>168</sup> KANT, *Principios*, p. 45. Llama la atención la semejanza de esta definición de Bello con las ideas de Kant, que dice: "Cuando esta legislación existe, se forma la ciencia del derecho positivo. El hombre versado en esta ciencia o que sabe derecho se llama jurisconsulto, si además, conoce las leyes exteriores de una manera exterior, es decir, en su aplicación a los diferentes casos que presenta la experiencia, y en este caso la ciencia del derecho recibe el nombre de jurisprudencia".

<sup>169</sup> BELLO (n. 92), p. 11 s.

cia y consultando el bien común, las deduce del encadenamiento de causas y efectos que percibimos en el orden físico y moral del universo. El Ser Supremo, que ha establecido estas causas y efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien o a la felicidad, y no nos permite sacrificar la ajena a la nuestra es, por consiguiente, el verdadero autor de estas leyes, y la razón no hace más que interpretarlas.

Sin embargo, cuando se trata de explicar el derecho natural individual, Bello se confunde en la definición y esquema de Ulpiano y no puede dejar de extrañarse de ese derecho común mínimo a los animales y los hombres. No advierte que Ulpiano y después las Institutas de Justiniano, consideraron la analogía de las acciones en sí, sin considerar al sujeto actuante, que es lo que eleva los actos instintivos comunes a actos racionales de las personas pasibles de ser sometidas al derecho. Los actos son iguales, lo que releva es la calidad del actor que realiza estas mismas manifestaciones como sujeto de derecho. En Derecho Romano el status de la persona da la calidad jurídica al acto.

Este problema es tal vez el que lleva a silenciar toda exposición del derecho de las personas en sus Instituciones y a dar explicaciones totalmente ajenas al Derecho Romano en los títulos correspondientes en Principios de Derecho Romano.

En lo que se refiere a la justicia hemos visto que se alejó de los preceptos romanos y se separó de un modo ostensible de su maestro Heineccio, hasta formar una definición con una frase truncada.

Trataremos de explicar el problema.

Heineccio en sus *Recitationes* presenta una explicación del sentido de la justicia <sup>170</sup>:

En la Instituta y Pandectas se empieza desde luego a tratar la justicia por ser esto el fin de la jurisprudencia. ¿Qué es justicia? En las instituciones y el Digesto se define diciendo que es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que es suyo. Para entender la pregunta debemos saber que la justicia es de dos maneras: moral y civil. La moral es una virtud que consiste en la mente, o un hábito del ánimo por el cual uno arregla sus acciones a la ley. Luego, no es justo en este sentido, aquel que cumple con sus obli-

<sup>170</sup> HEINECCIUS, *Recitationes*, p. 18-20.

gaciones externas para con los demás al no hacerlo por amor a la virtud y con buena intención. Al contrario se llama justicia civil cuando arregla sus acciones externas a la ley de suerte que da a cada cual lo que es suyo, aun cuando no lo haga por amor a la virtud o con buena intención, sino por miedo al castigo. Los medios que facilita la jurisprudencia son las penas y los premios. Estos a ninguno pueden hacerlo moral, sino civilmente justos, porque en el foro nadie sufre pena por sus pensamientos. Justicia Civil es la moderación de las acciones externas a las leyes, mediante lo cual nadie daña a otro y da lo suyo a cada uno.

La explicación de Heineccio es un esfuerzo dialéctico para conciliar dos temas muy diferentes en Derecho Romano, como es el concepto de la justicia virtud, elemento fundamental para que los hombres practiquen el derecho, reconociendo a cada uno el suyo, lo que es el fin del derecho y, la justicia como sanción en los delitos, que es la aplicación de la pena según la configuración externa de un hecho que la ley califica de delito.

¿Quiso Andrés Bello hacer un axioma sintético que abarcase estas ideas en una sola frase?

No es probable este supuesto, dado que omitió en dos oportunidades explicar el tema.

Por lo demás, Bello no podía desconocer la hermosa observación de Puffendorf que expone en su tratado de Derecho Natural y de Gentes, que muchas normas del Derecho Natural han sido incorporadas en la ley positiva, sea para hacerlas más explícitas, revestirlas de formalidades o apoyarlas con alguna sanción, pero no por ello son sólo obligatorias por la ley positiva ni pueden ser derogadas por ésta <sup>171</sup>.

Lo que hay que entender es que Andrés Bello admitió en sus estudios la teoría liberal de Kant, que niega la existencia del Derecho Natural según lo afirma él mismo: echando por tierra la ley natural estableció por única base del derecho de las naciones su voluntad positiva <sup>172</sup>.

Coincide también la definición de Bello con su postura juspositivista de que hemos hablado.

<sup>171</sup> PUFENDORF, *Le droit de la Nature et des Gens*. (Traduit du latin, Amsterdam 1734), p. 430 s.

<sup>172</sup> WALTER HANISCH ESPÍNDOLA (n. 150), p. 111.

El último artículo contenido en el tomo de la edición de Caracas, trae algunas observaciones curiosas sobre el Derecho Natural que nos hace pensar que Bello tuvo dos concepciones diferentes: una, el Derecho Natural o de Gentes que él reconoce y explica al iniciar su tratado de Derecho Internacional, y otra, el Derecho Natural de los individuos. Las naciones tienen un conjunto de normas basadas en la razón y la experiencia.

En el artículo que comentamos, plantea una explicación muy particular del Derecho Natural aplicable a los hombres individualmente <sup>178</sup>:

Lo cierto es que hay en nosotros instintos que nos llevan ciegamente a ejecutar ciertos actos importantes a nuestra conservación o a la especie. Cedemos a ellos arrastrados por un placer o pena inmediata, y no por la consideración de sus ulteriores consecuencias.

Los deberes apoyados en estas emociones que se anticipan a la razón humana y la auxilian, forman el *jus naturae* de Ulpiano, mas no porque las haya uniformes en todas las especies animales, pues cada cual tiene las suyas, sino porque éstas son relativas a la constitución del hombre.

Cuando un romanista dice, pues, que tal o cual obligación es de Derecho Natural, entiende que no sólo es dictada por la razón, sino que se apoya en algunos de los instintos humanos; y cuando dice que el matrimonio es de Derecho de Gentes, entiende que este contrato se deriva de la razón, pues en otros términos produce grandes bienes al hombre.

No era muy feliz la concepción que tuvo Andrés Bello del Derecho Natural entre los romanos.

#### XI. REMINISCENCIAS ROMÁNICAS EN LOS PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL

Cuando tratamos anteriormente la vocación jurídica de Bello, indicamos su preocupación por que el derecho aplicable fuera claro, inteligible y al alcance de todos. La idea Heinecciana de construir de la vasta mole de la legislación un sistema hermoso en que las

<sup>178</sup> BELLO, Caracas, XIV, p. 481 s.



cosas se ordenen con exactitud, en el cual todo sea coherente y con firme fundamento está, sin duda, fijo en su pensamiento, y también hemos constatado sus notas sobre una filosofía del derecho positivo para abrir y allanar el camino hacia la forma definitiva del derecho en que consiste su perfección posible.

La razón fundamental para llevar adelante esta obra es su inquietud porque haya justicia, a lo que se opone la falta de claridad y orden en la redacción de las leyes, lo que hace necesario que se determinen exactamente las partes que componen nuestro derecho escrito.

El concepto de Andrés Bello sobre lo que debía ser un código civil es tan sencillo como práctico <sup>174</sup>:

Reducidas las leyes a un cuerpo bien ordenado, sin la hojarasca de preámbulos y frases redundantes, sin la multitud de vocablos y locuciones desusadas, que ahora la embrollan y oscurecen, descartadas las materias que no han tenido nunca, y que ya han dejado de tener aplicación al orden de cosas en que vivimos, ¿cuánto no se facilitará el 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.

Estima que la única forma de llegar a este fin es formar un código de toda la legislación que tenemos, llevando siempre a la vista las leyes y decretos que se han publicado desde nuestra emancipación política <sup>175</sup>.

Para redactar este Código, la más segura guía es la legislación existente de acuerdo con lo que dice el Digesto: Para establecer cosas nuevas debe existir una evidente utilidad para apartarse de aquella norma que pareció justa durante mucho tiempo (D.I. 1, 4, 2). Rechaza la idea de aclimatar a nuestra República códigos de otras naciones, como traducir el Código Francés <sup>176</sup>.

Pesa las dificultades trayendo el recuerdo de los resultados desfavorables de los primeros intentos de codificación en Prusia <sup>177</sup>.

<sup>174</sup> *El Araucano* N° 146, de 28 junio 1833.

<sup>175</sup> *El Araucano* N° 158, de 22 octubre 1833.

<sup>176</sup> *El Araucano* N° 158, de 22 de octubre de 1833.

<sup>177</sup> *El Araucano* N° 108 y 109, 5 y 12 octubre 1832.

Considerada la magnitud de la empresa estima que la única forma de llegar a un resultado definitivo es mediante la sanción legal del proyecto definitivo <sup>178</sup>.

El nuevo Código se diferenciará de la antigua legislación más por lo que excluya que por lo que introduzca de nuevo y han de subsistir en él todas las reglas fundamentales y secundarias que no pugnen con los principios o entre sí <sup>179</sup>.

Para realizar esta obra considera el fundamento de las Siete Partidas, la legislación posterior y, entre los tratadistas a Gómez, Acevedo, Matienzo y Covarrubias, que meditados atentamente y comparados entre sí, darían gran auxilio para la confección del Código Civil chileno. De igual servicio serán los jurisconsultos de Francia, que han ilustrado con tanta filosofía su moderna legislación.

También deberán usarse las experiencias de otros países adelantados y las codificaciones ya hechas para aprovechar lo bueno que se pueda extraer de ellas para esta gran obra <sup>180</sup>.

En resumen, el código debe estar adaptado a nuestras restituciones políticas y a la modalidad del siglo <sup>181</sup>.

La opinión pública debe ser consultada <sup>182</sup>, lo que recibió a través de artículos en los periódicos y por los informes remitidos por las Cortes de Apelaciones de La Serena <sup>183</sup> y Concepción <sup>184</sup>, general el primero y referente a un punto determinado el segundo.

La iniciativa y el trabajo de organización y redacción fue de Andrés Bello mientras que la actividad legislativa y política para su aprobación fue la obra de Manuel Montt, Presidente de la República <sup>185</sup>. En el Ministerio de Justicia estaba presente Salvador Sanfuentes, su antiguo alumno <sup>186</sup>.

Planteada en líneas generales la forma cómo se proyectó la elaboración del Código Civil, cabe preguntarse si tuvo alguna injerencia el Derecho Romano y cómo se reflejó ésta en el nuevo cuerpo legal.

<sup>178</sup> *El Araucano* N° 146, 28 junio 1833.

<sup>179</sup> *El Araucano* N° 384, 6 diciembre 1839.

<sup>180</sup> *El Araucano* N° 374, 27 octubre 1837.

<sup>181</sup> *El Araucano* Nos. 35 y 36, de 14 y 21 mayo 1831.

<sup>182</sup> *El Araucano* N° 561, 21 mayo 1841.

<sup>183</sup> *Observaciones hechas al proyecto de Código Civil, por la Corte de Apelaciones de La Serena*, publicado por Guillermo Feliú Cruz en *La prensa Chilena y la Codificación* (Santiago 1966), p. 106 s.

<sup>184</sup> La Corte de Apelaciones de Concepción pide en 1854 que se conceda la patria potestad a la madre, a falta del padre, y don Andrés Bello patrocina esta idea. Ver nota anterior, p. 137.

<sup>185</sup> *El Mercurio* N° 8.514, 14 diciembre 1855. Ver nota 183, p. 63.

<sup>186</sup> MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI (n. 55), p. 360.

En los numerosos artículos que se escribieron en *El Araucano* durante el período del estudio del proyecto, las citas al Derecho Romano son abundantes, pero no en el sentido de constituir bases de algún punto específico, sino como ejemplo del sistema de codificación sobre la sabiduría de sus normas como fundamento de las Siete Partidas, y por haber sido la obra de Justiniano la Codificación más perfecta que se ha alcanzado.

Así, por ejemplo, se dice <sup>187</sup>:

El fondo de la quinta partida es precioso, y una colección de lo más puro y profundo que existe en el derecho imperial romano sobre contratos.

Recordando los trabajos de Codificación en Prusia, Rusia y Francia dice que unos y otros habrían encallado en la empresa desde un principio, si no se hubiesen acogido al Derecho Romano, origen y fuente de toda legislación, como ellos lo confiesan en el discurso preliminar, recomendado a todos el estudio asiduo de aquellos códigos que han merecido llamarse razón escrita y que algunos censuran como en venganza por no entenderlos <sup>188</sup>.

Alaba el éxito de la Codificación de Justiniano, la calidad de los jurisconsultos designados para realizarla y refiriéndose a las experiencias de otras naciones constituidas, dice <sup>189</sup>:

casi todas han encallado en esas obras y todavía ninguna igualó a los romanos que la emprendieron bajo los mejores auspicios.

En relación con las sucesiones legítimas se hace expresa referencia a la adopción de una norma diferente a la romana: en nuestra legislación actual, que en esta parte corrigió oportunamente la de las Partidas, tomada del Derecho Romano, no se pasa de la primera línea a la segunda, ni de ésta a la tercera, hasta haberse acotado respectivamente la anterior (*El Araucano* N<sup>o</sup> 480, 8 de noviembre de 1839).

Alaba el Derecho Romano diciendo <sup>190</sup>:

<sup>187</sup> *El Araucano* Nos. 35 y 36, de 14 y 21 mayo 1831.

<sup>188</sup> *El Araucano* N<sup>o</sup> 58, 22 octubre 1831.

<sup>189</sup> *El Araucano* Nos. 108 y 109, 5 y 12 octubre 1832.

<sup>190</sup> *El Araucano* N<sup>o</sup> 384, 6 diciembre 1839.

Nuestra legislación civil, sobre todo de las Siete Partidas, encierra lo mejor de la jurisprudencia romana, cuyo permanente imperio sobre una tan grande y tan ilustrada parte de Europa atestigua su excelencia.

El uso de los principios romanos lo somete a una adaptación según los cambios filosóficos y sociales <sup>191</sup>:

Por más universales que sean los principios orgánicos de todo código, por más que sea una la base que ella se levanta, como podemos reconocerlo en el fondo del Derecho Romano que se transparenta en los códigos de las naciones; sin embargo, las alteraciones que han traído los diversos sistemas sociales, el cambio insensible en el sentido íntimo de los principios políticos, los residuos que han dejado en esa transformación por la cual ha ido pasando el Derecho Romano, tanto las viciosas formas de propiedad, como la desigualdad de los derechos individuales, todo eso hace que haya distancias muy pronunciadas en un código a otro.

El pensamiento de Andrés Bello se acerca profundamente a las ideas de F. C. von Savigny, cuando expresaba <sup>192</sup>:

En todas las naciones que tengan una historia cierta, nosotros vemos al Derecho Civil revestir un carácter determinado, de índole peculiar a ese pueblo, no de otro modo que lo son su lengua y sus costumbres y su organización política. Todas estas manifestaciones no tienen una existencia separada, sino que son otras tantas fuerzas o actividades de aquel pueblo, indisolublemente unidos a su naturaleza y que sólo ante nuestra observación aparecen como elementos cuasi disociados. Esto que constituye un solo todo es la creencia universal del pueblo y el sentimiento uniforme de sus necesidades íntimas, lo cual excluye toda idea de un origen meramente accidental o arbitrario.

Para Bello, son elementos esenciales en el Código la claridad del lenguaje, la sobriedad de la expresión, la nitidez y precisión de las

<sup>191</sup> *El Mercurio* Nº 5.576, 9 julio 1846 (ver nota 183).

<sup>192</sup> F. C. VON SAVIGNY, *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza* (Verna 1857), p. 102.

ideas de manera que su comprensión sea fácil y expedita a cualquiera del pueblo. Son estas características fundamentales que deben resplandecer en el proyectado código.

El código no es una obra histórica, sino una legislación de acuerdo con las innovaciones que <sup>193</sup>:

exige nuestra transformación política o recomienda la humanidad o la filosofía.

También debe considerarse que <sup>194</sup>:

gracias al adelantamiento de otros pueblos, tenemos a la mano modelos preciosos y abundantes materiales de que aprovecharnos.

Una obra de la naturaleza del Código Civil no es un mosaico de ideas jurisprudenciales de autores, sino una ley que manda por derecho propio y en ella se sigue el principio estampado por Justiniano en su Constitución *Deo Creatore* <sup>195</sup>:

Y queremos que pongáis especial atención, cuando encontréis en los antiguos libros algo menos oportuno o superfluo, o menos perfecto, en completar lo imperfecto, evitando la prolijidad y presentar todo el trabajo con la forma y proporción más acabada, sin descuidar tampoco que si halláis en las leyes y constituciones de antaño que los antiguos insertaron en sus libros alguna cosa incorrectamente copiada, lo corregáis y pongáis en debida manera de modo que se considere como auténtico y más perfecto y como redacción genuina lo que vosotros digáis o pongáis en aquel lugar, y que nadie se atreva a discutirlo como copia falsa con el cotejo de una edición antigua.

El concepto expresado es contrario a la crítica y concepción científica, pero es el criterio de un legislador que ordena el sentido y valor de la ley, posponiendo toda otra consideración.

Por este motivo, creo que es inútil e ilusorio pretender encontrar fuentes exactas romanísticas dentro del Código Civil o preten-

<sup>193</sup> *El Araucano* N° 146, 28 de junio de 1833.

<sup>194</sup> *El Araucano* N° 561, 21 mayo 1841.

<sup>195</sup> *Const. Deo Auct.* 7.

der transformar su estudio, aunque sea con fines puramente historicistas en un catálogo de los textos que hubieren servido de base a su articulado.

Lo que sí es posible investigar son los vestigios jurídicos romanos que debido a transformación y doctrinas, se deslizaron en la redacción de algunos sistemas especiales que tienen una estructura radicalmente romana. No hay, sin embargo, que caer en otro extremo de mirar la obra como algo nuevo, idea que rechazó terminantemente Andrés Bello, en textos que ya se han citado.

El Código Civil chileno, como varios otros, es de raíz románica por sus categorías jurídicas, su plan de desarrollo, su sistemática, su lógica y principios básicos esenciales. Ello se debe a la gran irradiación que han tenido las obras romanas de jurisprudencia cuya creación y depuración, a través de siglos, hicieron que se incorporaran como legado a todos los pueblos de Europa central y de allí a casi todo el mundo civilizado.

Sin embargo, Andrés Bello de un modo consciente y deliberado se apartó de la filosofía estoica que informa a los juriconsultos romanos para adoptar una posición juspositivista, como ya lo hemos explicado. Esto le permitió desechar muchas normas y cambiar el fondo de muchas instituciones reemplazándolas por otras más acordes con sus principios, y más adaptadas a la filosofía vigente a la época de la redacción de sus proyectos.

Es de advertir, además, que Andrés Bello no formó su pensamiento en la meditación y reconstrucción del pensamiento de los clásicos romanos, sino a través de las obras de Heineccio y hasta la época en que empezó sus estudios para el C. Civil no tuvo una información especializada que fuera más allá de los requerimientos de sus labores pedagógicas.

Del análisis de la discusión de las materias aparece claro que nunca usó el argumento de autoridad de los jurisprudentes romanos, siempre prefirió el razonamiento abierto, adoptando las soluciones a la luz de los argumentos utilizados y haciendo caso omiso de la forma forense de apoyar los asertos en el prestigio y valía de los autores. Un caso de esta especie es el artículo en que se trata del sistema de Administración de Justicia publicado en *El Araucano* en el año 1831.<sup>196</sup>

En el mismo sentido hay que leer el artículo que guarda relación con la regla de Derecho del Digesto: *Testes unus, Testes nullus*.

<sup>196</sup> *El Araucano* Nos. 35 y 36, de 14 y 21 mayo 1831.

Bello analiza la situación de los testigos a la luz de sus razonamientos y por ningún motivo cita esa regla para dilucidar el problema <sup>197</sup>.

Igual criterio sigue al tratar la lesión enorme en su trabajo sobre el modo de calcularla, en que todo el problema está planteado sobre los razonamientos económicos, sin referirse a la historia romana de la institución <sup>198</sup>.

La raíz del Código es evidentemente romanista, pero Bello no trata en esta obra de hacer una compilación de leyes históricas, ni un texto de estudio, es una ley positiva que debe ajustarse a la vida, para que sirva de norma de las relaciones humanas en la administración de los negocios, en la solución de los pleitos ante los tribunales, en una palabra, para que se incorpore a la actividad de un pueblo. Desea que el Código sea leído y consultado por todos y no un arcano de abogados en que se estrella la aspiración que todo ciudadano tiene de vivir en seguridad y justicia.

Escogeremos algunas materias para ilustrar lo que hemos expuesto.

El primer libro publicado por Bello fue el de las Reglas Generales sobre sucesión por causa de muerte <sup>199</sup>. Define allí la herencia como la colección de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona difunta, o una cuota determinada de dichos bienes, derechos y obligaciones, como mitad, tercio o quinto (art. 1º). En la segunda redacción llama herencia a la asignación a título universal y asignación por causa de muerte, la que hace la ley o el testamento de una persona difunta para suceder en sus bienes. Ha cambiado la idea no romana de la herencia, colección de bienes por la idea romana de que la herencia es la sucesión de un difunto a título universal <sup>200</sup>.

Para determinar la precedencia entre la sucesión testamentaria o *ab intestato* cambió el orden de las Institutas, aceptando las ideas de Heineccio <sup>201</sup>:

Toda sucesión al Derecho Romano era legítima, y de ahí que no pueda cambiarse sino por una nueva ley. En consecuencia, la ley de la sucesión de los intestados era cambiada cuando el pueblo era rogado en los comicios calados.

<sup>197</sup> *El Araucano* N° 1.308, de 24 de noviembre de 1851.

<sup>198</sup> BELLO, Santiago, XII, p. XII.

<sup>199</sup> BELLO, Santiago, XI, p. 4.

<sup>200</sup> BELLO, Santiago, XI, p. 315.

<sup>201</sup> HEINECCIUS, *Elementa*, p. 130.

Esta distribución de la materia fue seguida en los proyectos a pesar de la precedencia de la testada que indica Justiniano (I, 3,1 pr.) de un modo claro en sus *Institutas*.

Son esquemas romanos la representación, la transmisión, acrecimiento, substitución, legítimas, porción conyugal, desheredación, beneficio de inventario, beneficio de separación de los acreedores, partición de bienes y muchas otras. El régimen de acciones para reclamar la herencia, hacer respetar las leyes sucesorias, de partición y el régimen intestado de órdenes, son de la misma raíz.

En el libro *De los Contratos y obligaciones convencionales* la definición inicial de contrato era clásica romana y superior a la que en definitiva quedó en que se confunden contrato y convención <sup>202</sup>.

La lesión enorme fue colocada por Bello entre los vicios del consentimiento y estudiada como general a todos los contratos conmutativos <sup>203</sup>, y sólo después volvió a su ubicación en el contrato de compraventa de bienes raíces como la concibieron los romanos <sup>204</sup>. El concepto de la obligación de dar, la medida de responsabilidad de custodia basada en el prototipo del buen padre de familia, el daño emergente y lucro cesante, el límite de la cláusula penal que no exceda del duplo de la suma debida, emanan de textos romanos. En las obligaciones a plazo se consignó: Mientras dura el plazo, la cosa debida perece para aquel a quien debe ser entregada <sup>205</sup>. Esta fue una tentación de hacer general la norma especial de la compraventa romana *cum autem emptio et venditio contracta sit periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.* (I, 3,23, 3).

El *jus offerendae pecuniae* se mantuvo en los dos primeros casos que se contemplan en el pago por subrogación <sup>206</sup>.

El libro de obligaciones y contratos, sea a través de la quinta de las Siete Partidas, que alaba Bello como <sup>207</sup>:

una colección de lo más puro y profundo que existe en el derecho imperial romano sobre contratos,

sea por extracción de los mismos textos de Justiniano es en su estructura y detalles del más acabado romanismo. Las definiciones,

<sup>202</sup> BELLO, Santiago, XI, p. 141; XIII, p. 365.

<sup>203</sup> BELLO, Santiago, XI, p. 444; XII, p. 386 y 388.

<sup>204</sup> BELLO, Santiago, XII, p. 368 y 476.

<sup>205</sup> BELLO, Santiago, XI, p. 150.

<sup>206</sup> BELLO, Santiago, XI, p. 174.

<sup>207</sup> *El Araucano* Nos. 35 y 36, 14 y 21 mayo 1831.



las normas generales, el sistema del régimen de obligaciones y la descripción y reglamentación de los contratos están contruidos sobre las normas romanas casi sin variación. La compraventa hasta en sus detalles, como la evicción, los vicios rehibitorios, las acciones que los protegen, los pactos agregados y la lesión enorme son nítidamente la secuencia de las reglas romanas. Principios como la buena fe, la culpa, el incumplimiento de las obligaciones no presentan diferencias con sus fuentes, salvo la claridad y adaptación a una comprensión que pueda ser entendida por todos.

La edición del Proyecto de Código Civil de 1853 presenta, en numerosos artículos, notas para explicar las razones que los apoyan basados en textos del Digesto. Estas indicaciones, sin embargo, no pueden considerarse las únicas de inspiración románica, pues la construcción de los dos libros sobre personas y bienes tienen también una estructura romana. La patria potestad, las tutelas y curatelas, el régimen de filiación y del matrimonio siguen la misma huella de las materias anteriores. El libro de los bienes se aproxima más a que las Partidas a la raíz romana. El artículo sobre el aluvión que Bello lo redactó en forma elegantemente descriptiva como el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas, es una traducción fiel de Heineccio, que dice <sup>208</sup>:

**Alluvio est incrementum beneficio fluminis pedetentim et latenter adiectum.**

En toda la materia que se refiere a los cambios, aumentos o disminuciones de los terrenos por la obra de las aguas, Bello se acerca mucho más al Derecho Romano que a las complicadas normas de las Partidas.

Un análisis detenido de las raíces hispánicas y románicas de la obra de Bello en el Código Civil, requeriría una exposición más larga y sistemática, que no es el fin del presente estudio.

La perspectiva de Bello, al redactar su obra en los proyectos, no era investigar las doctrinas y teorías, ni reproducir la verdad histórica de los preceptos, por el contrario, era depurar y hacer una ley para las circunstancias y la época en que se desenvolvía Chile <sup>209</sup>. Así lo afirmó en *El Araucano* de 6 de diciembre de 1839 <sup>210</sup>:

<sup>208</sup> HEINECCIUS, *Recitationes*, p. 180.

<sup>209</sup> *Discurso fúnebre de M. L. Amunátegui a la muerte de Andrés Bello*, publicado por Guillermo Feliú Cruz en *La prensa y la Codificación chilena* (Santiago 1966), p. 148.

<sup>210</sup> *El Araucano* N° 384, 6 diciembre de 1839.

sería mucho mejor, a lo menos en el Código Civil, que nos ciñésemos a escardarlo de la inútil maleza en que el transcurso de los siglos y la variedad de las constituciones políticas, han convertido una parte no pequeña de lo que al principio era tal vez oportuno y armonizaba con las ideas y costumbres reinantes; a despejar las incongruencias y llenar los vacíos; a simplificarlos en suma, conservando su carácter y forma, si no lo es en lo disonante con los intereses sociales y con el espíritu de las instituciones republicanas.

Para terminar, repito lo que ya he sostenido anteriormente. La originalidad de Bello reside en el equilibrio de su pensamiento con la realidad, en el eclecticismo pragmático que le lleva a elegir lo mejor y más acertado, antes que deslizarse en una óptima ilusión, y en que prefiere lo claro e inteligible, antes que la profundidad oscura de la lucubración especulativa. Este mérito le es indiscutible, es la base de la perdurabilidad de su obra y la razón fundamental de que los individuos sometidos a este *Código Civil* se hayan desarrollado y prosperado dentro de él, como en su propia atmósfera, sin que las innovaciones que se han introducido por el cambio de las ideas y las costumbres, que fueron previstos por Bello, hayan afectado a la estructura jurídica elaborada por él.

Con razón, Miguel Luis Amunátegui, en la *Introducción* al Tomo XII de las *Obras completas* de Bello, escribió <sup>211</sup>:

Entre los que patrocinaban con más ardor y eficacia la idea de codificar nuestras leyes, debemos contar en primera línea a don Andrés Bello, que estaba perfectamente preparado para ejecutarla.

El autor de la *Filosofía del Entendimiento Humano* y de la *Gramática Castellana*, reunía todas las prendas apetecibles para salir airoso de una empresa de este género: ciencia, erudición, un lenguaje castizo y claro, y un tanto extraordinario y la sagacidad conveniente para no violentar las costumbres del país.

Conocedor de las legislaciones antiguas y modernas, y dotado de una inteligencia fina y perspicaz, don Andrés Bello tenía aptitudes suficientes, no sólo para interpretar y co-

<sup>211</sup> BELLO, Santiago, XIII. Introducción de M. L. Amunátegui, p. XII.

mentar las leyes, sino que también sabía corregirlas y con acierto.

## XII. PERSPECTIVA FINAL

Debemos juzgar la obra de Andrés Bello como romanista en lo que realmente fue, es decir, un impulso formador de la nueva generación de hombres de derecho. Sus dos únicas publicaciones tuvieron ese fin y por lo mismo que eran la expresión de un medio destinado a la enseñanza y en que todo tendía a esto más que a realizar una obra personal, como estaba acostumbrado a hacerlo, no quiso que su nombre apareciera en ellas. Su último esfuerzo fue producir una obra extensa, digna, a su juicio, de ser publicada bajo su responsabilidad, pero quedó inconclusa. Su gran obra romanística no está, por tanto, en su producción literaria, sino que en el esfuerzo que desplegó por despertar el interés y el amor a la ciencia jurídica a través de la formación y enseñanza del Derecho Romano, haber enaltecido su valor, haber formado la conciencia y la mente de los más destacados hombres de su época en la disciplina del derecho y haber luchado por el progreso de la ciencia jurídica en todos los niveles, buscando y cimentando su sólida estructura en el legado de Roma.