

PARA LA HISTORIA DE LA FIJACION DEL DERECHO CIVIL EN CHILE DURANTE LA REPUBLICA (IX) *

LA EVOLUCION DEL PENSAMIENTO DE BELLO SOBRE CODIFICACION DEL DERECHO **

ALEJANDRO GUZMÁN

Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile (Santiago)

I. INTRODUCCIÓN ***

1. Un estudio sobre el pensamiento de determinado autor puede ser emprendido, para valerme de una cómoda terminología esco-

* Vid. mis anteriores trabajos de esta misma serie *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república: I, La época de la fijación del derecho civil y sus divisiones*, en *Historia* 14 (Santiago 1979), p. 315 ss.; II, *Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (Valparaíso 1977), p. 101 ss.; III *El proyecto de Código Civil atribuido a don Mariano Egaña, los trabajos de la comisión de legislación del congreso nacional y los proyectos de Código Civil de 1841-1845, 1846-1847 y 1853, como Estudio histórico-crítico* introductorio del volumen. *El primer proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago 1978), p. 9 ss; V, *La época de elaboración de la segunda edición del proyecto de libro sobre sucesiones publicado entre 1841 y 1842*, en *REHJ.* 3 (Valparaíso 1978), p. 133 ss.; VI, *Sobre las fuentes del tít. 1º del libro 4º del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 1 (Valparaíso 1977), p. II ss.; VII, *Ensayo de una bibliografía*, en *REHJ.* 3 (Valparaíso 1978), p. 325 ss. = *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* (Florenza 1978), p. 601 ss.; VIII, *Crítica al derecho como presupuesto de la fijación en torno al primer tercio del siglo XIX*, en *REHJ.* 5 (Valparaíso 1980), p. 267 ss.

** El presente trabajo fue presentado al congreso "Bello y Chile", organizado por la Fundación la Casa de Bello, en noviembre de 1980 en Caracas. También aparecerá él publicado en las actas de dicho congreso. Agradezco a la fundación el haber autorizado su edición aquí.

*** ABBREVIATURAS: DP. = *Documentos parlamentarios. Discursos de apertura en las sesiones del Congreso i Memorias Ministeriales* (Santiago 1858), t. 1; COOD - FELIÚ, Antec. = COOD, E., *Antecedentes legislativos y trabajos preparatorios del Código Civil de Chile* recopilados por... Completados por Guillermo Feliú y Carlos Stuardo (Santiago 1958); FELIÚ, Prensa = FELIÚ, G., *La prensa chilena y la codificación* (Santiago 1966); BELLO, OC.C. = BELLO, A., *Obras completas de...* (Caracas 1964), t. 16: *Textos y mensajes de gobierno*; BELLO, OC.S. = BELLO, A., *Obras completas de don...* (Santiago); BELLO, Op.jur. = BELLO, A., *Opúsculos jurídicos*, en OC.S. (reimp. 1932), t. 7.

lástica, en consideración a uno de estos dos objetos formales: o bien a las ideas o doctrinas que el autor de que se trate ha dejado expresadas en sus escritos, abstracción hecha del análisis concierne a las influencias formatrices de esas ideas; o bien precisamente al proceso de formación de su pensamiento merced a la influencia de otros autores y de diversas tradiciones intelectuales coincidentes en ese pensamiento. Expresado lo mismo con otras palabras, este último puede ser estudiado para contestar a una de estas dos preguntas: ora qué ha dicho el autor elegido; ora qué otros autores y tradiciones han influido en sus dichos. Ambos puntos de vista son complementarios y por ello necesarios, si en verdad se desea comprender exactamente una cierta doctrina.

La presente comunicación sobre el pensamiento codificador de Bello, empero, prescinde de tratar los problemas concernientes a las influencias reconocibles en la formación de ese pensamiento, debido a la evidencia de que un estudio desde tal punto de vista tiene como presupuesto el conocimiento exacto y completo de la doctrina belliana sobre codificación; para volver a las expresiones anteriores, de cuánto ha dicho Bello sobre ese tema, única manera de poder luego remontarse a indagar quiénes y qué han influido en sus dichos. Pero, a mi juicio, este conocimiento sobre la doctrina de nuestro autor dista mucho de ser exacto y completo en el actual estado de la investigación, como diré más adelante. Lo propio y de modo aún más grave sucede respecto del tema de las influencias, de suyo además complejo. Baste pensar en que, como yo creo, han sido fundamentalmente tres autores los que han incidido en Bello para la formación de su doctrina codificadora: Bentham, Portalis y Martínez Marina. El solo enunciado de esos nombres hace ver la magnitud y complejidad del asunto, pues cada uno de ellos representa filosofías, tradiciones intelectuales, modos de plantear y resolver los problemas, del todo diferentes, unido todo esto, además, a la circunstancia de que la influencia de los dos últimos autores citados no ha sido hasta la fecha ni siquiera planteada, que yo sepa¹.

De esta manera, pues, si el pensamiento belliano sobre codificación lo conocemos defectuosamente y apenas conocemos las influencias recibidas por él en la formación del mismo, emprender

¹ Por cuanto respecta a Bentham, contamos recientemente con la aportación de AVILA MARTEL, A., *Londres en la formación jurídica de Andrés Bello*, que es un trabajo presentado por el A. al congreso "Bello y Londres" organizado por la fundación La Casa de Bello en Caracas, cuyas actas están por aparecer. Por gentileza del A. he podido leer su manuscrito.

el estudio de ambos aspectos para ser expuestos sus resultados en el breve lapso concedido a una conferencia, necesariamente implicaría o bien el trazado superficial, nada matizado y también defectuoso de esos resultados; o bien la consumición de un tiempo desmesurado, incompatible con el verdaderamente concedido. Por ello es que yo he optado por contraer esta comunicación únicamente al tema del pensamiento expresado por Bello en materia de codificación, excluyendo todo lo concerniente a las influencias, pues estoy en condiciones de sintetizar de modo exhaustivo y matizado los resultados de mis investigaciones en torno a él.

Por lo demás, la exposición de las corrientes sobre codificación influyentes en Bello me la reservo para un libro que, como contribución a los festejos chilenos del bicentenario de Bello, preparo por encargo de la Universidad de Chile.

2. La tesis que deseo desarrollar en esta ocasión es que el pensamiento de nuestro autor en torno al tema que nos ocupa ha sido evolutivo, o sea, que no siempre ha pensado él lo mismo acerca de dicho tema. Pero es necesario tener presente que una evolución no necesariamente implica el abandono o superación de las ideas iniciales, sino también su enriquecimiento progresivo y paulatino como consecuencia de la agregación de nuevos elementos al núcleo originario de pensamiento. Ello significa, en consecuencia, que incluso en la última manifestación de ideas sobre la materia aún podremos reconocer no sólo vestigios sino propiamente aspectos fundamentales de las ideas primordiales, si bien madurados y funcionalmente modificados en virtud precisamente de haberse visto enriquecidas esas ideas por otras, acogidas en el decurrir del tiempo. Ni más ni menos como sucede en la evolución biológica, pues todos sabemos que en el *homo sapiens*, p. ej., se encuentran muchos elementos ya presentes en sus más remotos antepasados irracionales, pero modificados por la interacción de otros recibidos en el curso de la evolución, el cual conjunto de unos y otros elementos hace de aquel ser un ser distinto de sus antepasados.

3. Las fuentes de que me he valido aquí son obviamente los escritos jurídicos de Bello. Si menciono este dato tan elemental, ello se debe a que la presente comunicación ha partido, empero, de una base documental revisada. Para el historiador todo enfrentamiento con las fuentes supone previamente una valorización de su autenticidad, autoría y data. En el caso de los escritos jurídicos de Bello, como se sabe, el problema de la autoría está siempre

presente debido a que los publicados en *El Araucano*, que son la mayoría, carecen de firma y es preciso, en consecuencia, valerse de otros criterios para determinar la autoría belliana de los mismos. Se agrava el problema cuando las piezas concernientes han aparecido bajo la firma de otros personajes, por tratarse de documentos oficiales. Tal es el caso, p. ej., de los discursos presidenciales de apertura de las sesiones legislativas, que en su mayoría también han sido atribuidos a Bello.

En general, debe decirse que el doble esfuerzo de publicación de las obras completas de Bello facilita mucho la tarea del investigador, puesto que tanto la edición chilena como la venezolana han supuesto un estudio de los editores tendiente a verificar la certeza sobre la atribución a Bello de los escritos que se publicaban. Normalmente podemos confiar en esas atribuciones. Pero no siempre; y a esto me refería al decir que aquí hemos partido de una base documental revisada, pues en un caso la pregunta que siempre hay que formularse en torno a si la paternidad belliana de un cierto escrito, afirmada por los investigadores y editores de sus trabajos, es o no correcta, en un caso al menos esa pregunta me ha conducido a rechazar tal paternidad.

En la historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile, existe un documento muy importante por las ideas que expone, consistente en un oficio de 2 de agosto de 1831 enviado al presidente del senado bajo firma del vicepresidente de la república Fernando Errázuriz y del ministro Diego Portales²; en él se da respuesta a una consulta formulada por el senado al ejecutivo en torno al modo en que este último pensaba que se debía proceder a la codificación, un proyecto para impulsar la cual el mismo vicepresidente había sugerido formar al senado, mediante oficio anterior de 8 de julio de igual año. Miguel L. Amunátegui Reyes³ atribuyó el oficio de 2 de agosto a Bello y la historiografía ha venido aceptando en general esta atribución, tanto, que Felíu Cruz no dudó en incluir el documento a que me refiero en el tomo 16 de la edición caraqueña de las obras de Bello.

Tal atribución, sin embargo, se estrella contra argumentos decisivos y al mismo tiempo contra una evidencia positiva que conduce a identificar al verdadero autor del oficio con don Juan Egaña. Sobre este tema podría explayarme aquí y daría, incluso, para una comunicación erudita muy demostrativa; pero ello esca-

² Se ve COOD-FELÍU, *Antec.* n. 23, p. 35; también en BELLO, *OC.C.*, t. 16, p. 15 y en BELLO, *OC.S.*, t. 13, p. xvi s.

³ AMUNÁTEGUI, M. L., *Introducción a BELLO, OC.S.*, t. 13, p. xvi.

paría a nuestro objeto y, en consecuencia, solicito a mi auditorio un cierto grado de paciencia para aguardar la edición del estudio de quien habla, en que demostraré que el documento en referencia no ha salido de la pluma de Bello, por lo cual debe ser dejado a un lado en toda investigación concerniente a su pensamiento codificador.

4. Para finalizar esta introducción, quisiera referirme brevemente a lo que podríamos denominar el estado de la cuestión. Si nosotros lanzamos una mirada a la literatura sobre el pensamiento jurídico de Bello⁴, observaremos que sus ideas codificadoras no han sido objeto de un análisis exhaustivo ni, sobre todo, de un planteamiento concerniente a su evolución. Esto es claro si se repara en que el escrito belliano más citado sobre el tema es el aparecido en *El Araucano* N° 146, de 28 de junio de 1833, bajo el título de *Codificación del derecho civil*, cita que suele llevar implícita la creencia de que cuanto expone ahí nuestro autor ha sido todo cuanto ha pensado sobre la materia, en circunstancias de que, como veremos, ese escrito únicamente recoge un planteamiento inicial que habría de variar posteriormente. En síntesis, quiero expresar que a Bello se le ha venido considerando como si siempre hubiera pensado lo mismo sobre el tema y como si su pensamiento no se hubiera enriquecido paulatinamente, todo lo contrario de lo cual es precisamente lo que intentaremos mostrar a través de las líneas siguientes.

Por lo demás, esta deficiencia metodológica observable en los estudios disponibles obedece, a mi juicio, a dos causas. La primera es particular y consiste en la estrecha base documental de que estos estudios suelen partir, generalmente reducida al antes citado escrito de Bello y a dos o tres párrafos más, obtenidos de trabajos bellianos cuyo título indica una referencia directa al tema de la codificación. Pero no se ha reparado en que Bello ha hablado sobre ese tema en muchos otros trabajos no directamente relacionados con él, a veces de un modo incidental, en que se revela, sin embargo, una postura definida; ni que su pensamiento también se ve reflejado en documentos oficiales, como los discursos presidenciales de apertura de sesiones del Congreso. La presente comunicación, en cambio, se basa en toda la masa de escritos y frag-

⁴ Me remito a GUZMÁN, A., *Ensayo de una bibliografía sobre Andrés Bello considerado como jurista*, en *Archivo Giuridico* 195 (Modena 1978) 1-2, p. 147 ss.

mentos de escritos atribuidos a Bello, en que de cualquier modo se reconocen sus posiciones acerca del objeto que nos ocupa.

La segunda causa es genérica y consiste en la relativa pobreza de la historiografía científica sobre la codificación civil chilena en general⁵. Reducida usualmente a una mera crónica externa sobre la marcha del proceso codificador, sin discriminación de conceptos ni de influencias, ni de las fundamentales diferencias que se han producido en torno a la manera de fijar o codificar el derecho, esta historiografía también ha solido tomar como punto de referencia el código finalmente promulgado en 1855 y entrado en vigencia en 1857, como si todos los esfuerzos anteriores hubieran estado dirigidos hacia ese código y como si todos ellos hubieran previsto que el o los códigos proyectados antes, debían ser el código promulgado en 1855. Así, p. ej., las historias sobre la codificación civil chilena suelen comenzar con las declaraciones de O'Higgins en 1822 acerca de la necesidad de traducir los cinco códigos napoleónicos, sin reparar en que, si ese plan se hubiese llevado a cabo, el código de 1855 hubiera sido imposible⁶. Si esto es así, se comprenderá entonces cómo la pobreza general de la investigación en torno a esta materia debe afectar también la investigación particular sobre el pensamiento codificador de Bello.

Con lo anterior, desearía yo llamar la atención acerca de la urgencia de replantear la historiografía sobre la codificación, materia ésta que, como se sabe, hoy está en el centro de los estudios histórico-jurídicos. Ella, me parece, debe ocupar también en América un lugar preferente en la investigación.

Con esto doy por terminada la parte introductoria de este trabajo y entro definitivamente en el estudio del pensamiento de Bello sobre codificación, a través de las diferentes etapas de su desenvolvimiento.

⁵ Me remito a GUZMÁN, A., *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, VII: *Ensayo de una bibliografía*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídico* 3 (Valparaíso de Chile 1978), p. 360 ss. = *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 7 (Florenzia 1978) p. 629 ss.

⁶ Esa declaración representa el comienzo de la historia de la fijación del derecho civil en Chile, pero no de su codificación: vid. mi trabajo *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, I: *La época de la fijación del derecho civil y sus divisiones*, en *Historia* 14 (Santiago 1979), pág. 320. Sobre los conceptos de fijación (el género) y de codificación (la especie): vid. mi libro *La fijación del derecho* (Valparaíso 1977).

II. PRIMERA ETAPA: LA CODIFICACIÓN COMO CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO VIGENTE (1833)

1. En *El Araucano* N° 25, de 5 de marzo de 1831, apareció publicado un *Proyecto de Reglamento de Administración de Justicia* que, por encargo del gobierno, había elaborado la Corte de Apelaciones de Santiago. Ahí mismo se ofrecía las páginas del periódico a los abogados y al público en general, para editar las observaciones que se quisiera formular al proyecto. De hecho, únicamente Juan Egaña respondió a este llamado con un largo remitido titulado *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia*⁷, que apareció en *El Araucano* N°s. 35 y 36, de 14 y 21 de mayo de 1831, en donde su autor se explayaba sobre la necesidad de proceder a una amplia codificación del derecho que excediera la del meramente procesal. En *El Araucano* N° 96, de 13 de julio de 1832 Bello, por su lado, publicó la continuación de un comentario al mismo proyecto de *Reglamento de Administración de Justicia*, que había comenzado en el número anterior y que continuaría en los posteriores; y señalando ahí que su invitación al público tan sólo había tenido una respuesta, es decir, la de Egaña antes recordada, manifiesta: *Aunque es cierta la necesidad de reformar los códigos y arreglarlos a nuestro sistema actual, es más urgente el corregir el orden de procedimientos que rige ahora los tribunales y los mantiene en una lucha continua entre el conocimiento de lo justo y el deber de ceñirse a una ley completa*⁸. Tres son las ideas contenidas en este párrafo: por un lado, la de reformar los códigos y de adaptarlos al sistema actual; por otro, la de corregir el orden de los procedimientos; finalmente, la de una mayor urgencia y precedencia que tenía la segunda reforma por sobre la primera. Con esta última idea nuestro autor se opone expresamente a la sugerencia que había manifestado Juan Egaña, de proceder rápidamente a una más amplia codificación del derecho y ello a casi un año de distancia todavía de la fecha en que Egaña había lanzado tal sugerencia.

Este último pensamiento de Bello es el que aquí nos importa, porque demuestra que a la fecha el problema de la codificación civil no le ocupaba y que la consideraba más bien postergable; su

⁷ Se ve en FELIÚ, *Prensa*, págs. 3-11 y en EGAÑA, J., *Escritos inéditos y dispersos* (ed. Silva Castro, R.-Santiago 1949), pp. 178-196. El remitido apareció firmado con las letras "N.A.", finales de Juan Egaña. Para la atribución de aquél a éste: vid. mi bibliografía cit. supra en n. 5, p. 328 s.

⁸ BELLO, *Op. jur.*, p. 130.

preocupación incidía en la codificación del derecho procesal. Las otras dos ideas son demasiado vagas como para aventurar interpretaciones en torno a qué concepción codificadora animaba sus términos: “reformular los códigos” y “arreglarlos a nuestro sistema actual” son expresiones, en efecto, genéricas que a lo más aludían simplemente a la sustitución de los códigos castellano-indianos por nuevos códigos más acordes con las nuevas necesidades, pero que no implicaban una específica concepción codificadora, lo cual es necesario tener presente debido a que, como veremos más adelante, la palabra “reforma” adquirirá en el lenguaje de Bello sobre la materia un sentido técnico preciso, que no nos parece corresponder al sentido que tiene la misma palabra empleada en el párrafo que ahora comentamos.

2. Para mejor entender esta postura belliana, de retardar la codificación civil, es menester recordar que hacia la fecha, esto es, hacia el 13 de julio de 1832 en que nuestro autor ha expresado la opinión antes transcrita, un proyecto articulado de ley impulsora de la codificación se hallaba pendiente de debate en la cámara de diputados. Si atendemos al origen e inspiración de ese proyecto y a las ideas sobre codificación que Bello expondrá más adelante, entonces se nos iluminará otro aspecto de la postura sustentada por él en el tantas veces mencionado artículo de julio de 1832; se nos aparecerá así que Bello no sólo estimaba de mayor urgencia la codificación procesal que la civil, sino que, además, no estaba de acuerdo con la civil que por entonces se impulsaba.

En *El Araucano* Nos. 35 y 36, de 14 y 21 de mayo de 1831, Juan Egaña, como antes vimos, había diseñado un amplio y urgente programa codificador en que pedía un nuevo código “adaptado a nuestras instituciones y a la moralidad del siglo”⁹. A través de un oficio de 8 de julio de 1831, el vicepresidente Errázuriz había propuesto al senado la articulación de un proyecto de ley impulsora de la codificación, mediante la autorización para designar un comisionado encargado de efectuarla¹⁰, de acuerdo con las líneas que Egaña había trazado en el antes mencionado escrito suyo, el cual oficio, por lo demás, salió también de la pluma de ese autor. El 29 de julio del mismo año, la cámara de diputados aprobó la contestación de la corporación al mensaje presidencial de apertura de sesiones parlamentarias que el vicepresidente había

⁹ FELJÚ, *Prensa*, p. 7.

¹⁰ COOD-FELJÚ, *Antec.* n° 14, p. 33 = FELJÚ. *Prensa*, pp. 11-12.

leído en la sesión inaugural de la legislatura celebrada el 1º de junio. En dicha contestación, redactada por una comisión que integraron los diputados Juan de Dios Vial del Río, José Manuel Astorga y Manuel Camilo Vial, se dice que “*primer cuidado*” de la cámara será la codificación del derecho y que era necesario proceder a una “*redacción de los códigos, reduciéndolos tales cuales se hallan a lo vigente, separar lo derogado e inconducente, suprimiendo los largos prólogos, reducirlos a sus disposiciones genuinas y claras; para que, con ellos a la vista, llenen las legislaturas sus vacíos y subroguen a las disposiciones injustas o inadecuadas, las que exigen los principios y el estado de la Nación*”¹¹. Resultaba claro que las ideas de Egaña sobre codificación, vertidas primeramente en su artículo aparecido en *El Araucano* de 14 y 21 de mayo de 1831 y en el oficio del vicepresidente al senado, de 8 de julio del mismo año, eran incompatibles con las expresadas sobre la misma materia en esta contestación de la cámara de diputados al mensaje presidencial de apertura (en que, dicho sea de paso, no se toca el tema de la codificación). El proyecto del ejecutivo inspirado por Egaña quería una suerte de reforma general del derecho mientras que la contestación de la cámara se limitaba a una nueva redacción del derecho existente tal cual se presentaba, si bien con mejoras externas y meramente técnicas, dejando su reforma para lo sucesivo.

Fue quizá en razón de tal oposición que el senado, habiendo ya entrado en el debate de la proposición que le había dirigido el ejecutivo, con fecha 26 de julio de 1831 acordó consultarle sobre el modo y forma en que pensaba encargar la obra codificadora al comisionado que se sugería nombrar en su proposición. De esta suerte se le daba la oportunidad de proclamar oficial y más claramente su pensamiento sobre el tema. La consulta escrita lleva fecha del día siguiente¹² y fue contestada mediante oficio de 2 de agosto bajo firma del vicepresidente y de Portales, si bien su autor también fue Juan Egaña. En esa respuesta se expresaba un pensamiento claramente opuesto al de la cámara de diputados: *No ha pensado el gobierno ni sería asequible que los códigos de legislación que deben trabajarse se redujesen a una compilación de las leyes actuales de Castilla e Indias...*¹³. Con ello, poniendo en boca del ejecutivo una doctrina enteramente contraria a la de la

¹¹ *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile* (ed. Letelier, V.—Santiago 1901), t. 20, p. 68 anexo 87.

¹² COOD-FELIÚ, *Antec.* n.ºs. 20 y 21, p. 34.

¹³ COOD-FELIÚ, *Antec.* n.º 23, p. 35 = BELLO, *OC.C.*, t. 16, p. 15.

cámara de diputados, se ahogaba *in limine* toda tentativa de ésta de impulsar una codificación circunscrita a la recopilación de lo existente. De hecho, el senado articuló su propio proyecto y en la cámara no se promovió ningún otro paralelo hasta algunos años después, como veremos.

Las ideas sobre codificación que Bello manifestará con posterioridad son del todo coincidentes con las vertidas por la cámara de diputados en su contestación al discurso presidencial de apertura y, en consecuencia, así se explica que él haya permanecido ajeno al movimiento codificador impulsado desde el gobierno a través del senado, al cual, por lo demás, aún no pertenecía, y que, incluso en julio de 1832, haya considerado ser más urgente la codificación procesal que la civil, también ante el evidente peligro de que en definitiva se promoviese esta última de acuerdo con un esquema de ideas que a él no le satisfacía.

3. El proyecto elaborado por el senado bajo la inspiración de Juan Egaña, una vez aprobado pasó a la cámara de diputados, que tomó conocimiento de él en su sesión de 2 de septiembre de 1831 mandándolo informar por su comisión de legislación y justicia. Esta evacuó tardíamente su cometido y la sala escuchó el informe en su sesión de 10 de septiembre de 1832; o sea, un año después¹⁴. El asunto, en consecuencia, luego de haberse aletargado en esa cámara, parecía recobrar vigor y posiblemente con motivo de esto es que Bello escribió las siguientes palabras para el mensaje presidencial de apertura de sesiones parlamentarias leído ante el congreso el 1º de junio de 1833: *Os recuerdo con este motivo el proyecto de codificación, que más de una vez se ha discutido en vuestro seno. Reducida a una mera compilación de las leyes existentes, purgadas de todo lo superfluo y contradictorio y enunciadas en un lenguaje claro y preciso, sin la preterusión peligrosa de amoldarlas a nuevos principios, estoy persuadido que produciría beneficios incalculables en la administración de justicia. Los trabajos sucesivos del congreso pudieran después llenar poco a poco los vacíos y corregir las imperfecciones de la legislación civil*¹⁵. Tres son las ideas fundamentales manifestadas en este fragmento: por un lado, que la codificación debía reducirse a una mera compilación de las leyes existentes, técnica y externamente mejoradas; por otro, que en esta compilación no debía pretenderse

¹⁴ Los documentos concernientes a tales trámites se ven en COOD-FELÚ, *Antec.* n.ºs. 34 a 38, p. 38 ss.

¹⁵ DP. I, p. 14 = BELLO, OC.C., t. 16, p. 44.

introducir nuevos principios; finalmente, que sólo en lo sucesivo, una vez lograda la compilación, podía pensarse en introducir reformas a la legislación vigente así compilada. Ni más ni menos, éstas son las mismas ideas expresadas por la cámara de diputados en su contestación al discurso presidencial de apertura de 1831, que la sala de dicha corporación había aprobado el 29 de julio de ese año, según antes vimos. Ni más ni menos también, estas ideas eran opuestas a las contenidas en el proyecto impulsor de la codificación elaborado y aprobado por el senado bajo la influencia de Juan Egaña. Habiendo sido confiada a Bello la redacción del mensaje presidencial del año 33, se atrevió él a hacer exponer al presidente de la república un pensamiento codificador que pugnaba con el antes expuesto oficialmente por el ejecutivo en su oficio al senado de julio de 1831 y en su respuesta a la consulta del mismo, de agosto de igual año.

La vía quedaba entonces abierta para intentar una enmienda de rumbos. En efecto, en la sesión de la cámara de diputados de 14 de junio de 1833, trece días después del discurso del presidente, el diputado Manuel Camilo Vial, uno de los integrantes de la comisión que en 1831 había redactado el proyecto de contestación al discurso presidencial de ese año, propuso a la cámara un nuevo proyecto impulsor de la codificación, sustitutivo del antes aprobado por el senado que por entonces la cámara de diputados aún discutía¹⁶. El diseño de dicho proyecto se entronca directamente con la contestación de 1831 de la cámara al presidente y con el discurso de 1833 de éste al congreso. En síntesis, pues, contenía dos ideas esenciales: por un lado, el código civil debía ser formado por diversas comisiones encargadas de *"compilar las leyes existentes en los códigos que rigen, vertiendo solamente la parte dispositiva de ellas en un lenguaje sencillo y conciso; añadiendo para suplir lo que en ellas falte las reglas que suministrasen los glosadores y tratadistas más acreditados; y citando al fin de cada artículo la fuente de dónde hubieren sido tomadas"*; por otro lado, y una vez terminada la compilación antes descrita, una nueva comisión *"indicará los vacíos, solicitará que se proceda a llenarlos"* y además *"las reformas y mejoras que puedan hacerse en la legislación"*

¹⁶ Los documentos que atañen a este proyecto se ven en COOD-FELIÚ, *Antec.* n.ºs. 39 a 43, p. 42 ss.

Con anterioridad a su presentación, la cámara, en su sesión de 7 de junio de 1833, sin embargo, había aprobado en general el proyecto del senado. El acta de esa sesión figura en SCL. (n. 11) t. 22, pp. 6-7 y está omitida en COOD-FELIÚ, *Antec.*

civil existente"¹⁷. El gobierno quedaría encargado de presentar al congreso tanto la compilación como las indicaciones sobre reformas y mejoras de la legislación, a fin de que éste decidiera en definitiva. Quedaba claro, además, que el trabajo se limitaba al solo derecho civil.

4. El proyecto de Vial fue publicado en *El Araucano* N° 145 de 21 de junio de 1833. Con ocasión de ese proyecto, Bello expresó sus opiniones sobre la materia en un artículo aparecido en *El Araucano* N° 146 de 28 de junio de 1833, o sea, en el número siguiente a aquél en que apareció publicado el proyecto. Su título es *Codificación del derecho civil*¹⁸ y estaba dirigido a defender el proyecto de Vial y a explicar su contenido y alcance. Este artículo, en consecuencia, se conecta de un modo también directo con las ideas expresadas por Bello en el mensaje presidencial de 1833 y con las contenidas en la contestación por la cámara de diputados al mismo mensaje de 1831. En la exposición de las ideas del trabajo citado, dejaremos a un lado todo lo concerniente a los fines generales de la codificación sobre los cuales Bello diserta latamente. Nos fijaremos ahora en cuanto expresa él acerca de los conceptos de codificación y de reforma y del modo de llevarse a cabo una y otra.

Bello distingue, en efecto, el plan de codificación del plan de reforma. Este último consistía en *formar un nuevo sistema de leyes, corrigiendo todas aquellas partes del sistema actual que no estuviesen de acuerdo con los principios teóricos de la persona a quien se encomendase esta grande obra*; y en simplificar algunas partes de la legislación, llenar sus vacíos e introducir innovaciones exigidas por nuestra transformación política o recomendadas por la humanidad o la filosofía. Se trataba, en síntesis, de una *legislación ideal* reemplazante del *caos de la legislación existente*, formulada en el gabinete de un legislador filósofo.

La codificación, en cambio, partía de la legislación existente y se mantenía en sus cauces, sin innovaciones. Se trataba de *reducir las leyes civiles a un cuerpo bien ordenado, sin la hojarasca de preámbulos y de frases redundantes, sin la multitud de vocablos y locuciones desusadas, que ahora las embrollan y oscurecen*; de descartar las materias que no han tenido nunca o que ya han dejado

¹⁷ Los textos transcritos corresponden a los artículos 4, 7 y 10 del proyecto Vial, respectivamente, y se ven en COOD-FELIÚ, *Antec.* n. 40, p. 43 = FELIÚ, *Prensa*, p. 20.

¹⁸ En BELLO, *Op. jur.*, pp. 137-140 = FELIÚ, *Prensa*, pp. 21-22. Para no recargar este aparato de notas, me excuso de hacer nuevas remisiones a las páginas en que figura cada fragmento que se transcribe en el texto.

de tener aplicación al orden de cosas en que vivimos; de elegir una interpretación de entre aquéllas en que los comentadores de las leyes se hallaban divididos; de coordinar lo que existía y de expurgarlo de todo lo contradictorio y superfluo¹⁹. Para esto, a diferencia de cuanto era necesario para la reforma, tan sólo se requería laboriosidad y una mediada versación en nuestros cuerpos legales y en las obras de sus principales intérpretes. El resultado final sería la obtención de un cuerpo tan ordenado y completo como sea posible formarlo con las leyes y reglas de derecho que rigen actualmente en el foro. Por tal razón cada parte de la obra sería para los abogados y los alumnos de jurisprudencia un repertorio útil, donde encontrarían un cuadro sinóptico de las leyes relativas a la materia y de las opiniones de los mejores intérpretes del derecho sobre multitud de casos en que las leyes callan o su decisión es oscura. La referencia a las fuentes les haría fácil el recurso a ellas...

Para Bello en el proyecto de Vial se hallan juiciosamente separados estos dos objetos, esto es, la codificación de la reforma, pues, en efecto, dicho proyecto los distinguía, como vimos, y los hacía tema de trámites e instancias diversas e independientes. Bello declara expresamente ser tal la manera más a propósito para llevar a cabo la sustitución de los antiguos códigos y considera que amalgamar desde un principio la codificación y la reforma sería luchar de frente con todas las dificultades a un tiempo y engolfarnos desde luego en el vasto piélago de las especulaciones en que son tantos y tan temibles los escollos. Intentar realizar la reforma de inmediato demandaría, según él, largo tiempo para el encargado de llevarla a cabo; después de sometida a la discusión de las cámaras, nuevamente serían necesarios muchos años para que el ya sobrecargado congreso se ocupare de examinar un cuerpo completo de leyes, que, por fuerza, presentaría a consideración numerosas e intrincadas cuestiones sometibles a reñidos debates; las legislaturas se sucederían las unas a las otras; el plan y trazado originarios dados por el autor a la obra se perderían en el curso de las

¹⁹ Se observará, en consecuencia, que la codificación excluía el uso de códigos extranjeros como modelos y de materiales extraídos de ellos. Cfr. el artículo *Código de comercio*, aparecido en *El Araucano* n. 169, de 6 de diciembre de 1833, en donde BELLO propone adoptar en Chile el *Código de Comercio* español, con esta aclaración: *Los inconvenientes que bajo otros aspectos puede producir la adopción de leyes y usos extranjeros, no tienen cabida en el comercio* (BELLO, *Op. jur.*, p. 142), porque éste es universal. Según esto, la adopción de leyes y usos extranjeros, para Bello en principio tenía inconvenientes y sólo excepcionalmente, como en el comercio, no. Ya veremos que Bello habrá de variar este punto de vista.

discusiones y, finalmente, sucedería el abandono de la empresa como inasequible o aventurada.

La codificación, en cambio, no presentaba ninguno de estos inconvenientes, porque como se trataba en primer lugar de recoger lo existente y, en segundo lugar, de hacerlo a través de varias comisiones, como ordenaba el proyecto de Vial, una tal empresa podía ser llevada a cabo sin tropiezos y con cierta rapidez. Sólo una vez terminada y teniendo a la vista toda la legislación vigente, convenientemente ordenada y depurada de sus defectos técnicos, podría pensarse en su reforma, intervenir en la cual resultaría al alcance de todos a través de la prensa. Finalmente, aunque ninguna reforma se llevare a cabo, el bien que la codificación por sí sola significaba, justificaría la empresa, pues disponiéndose de una obra así, se facilitaría el estudio de las leyes a la juventud aquélla podría andar en las manos de todos y ser consultada por todos; la conducta de los jueces quedaría sometida al control de la opinión pública; el conocimiento del derecho romano cesaría de ser indispensable para quienes se dedicasen al estudio de la jurisprudencia y dejaría de ser necesaria la consulta de tanto código y de tan inmensa cantidad de leyes sueltas, anticuadas y contradictorias, como las vigentes.

Entre codificación y reforma del derecho había, además, esta otra diferencia de importancia. Mientras la primera era concebida por Bello como una operación unitaria y conducente a una obra única, como si se dijese que debía ser promulgada por un solo acto legislativo, la reforma podía, a su juicio, realizarse de modo paulatino y progresivo. En el artículo sobre *Codificación del derecho civil*, en efecto, habla él de la reducción de las leyes civiles a un cuerpo bien ordenado y se refiere al libro de las leyes. En el discurso presidencial de 1833, en cambio, escribió que *los trabajos sucesivos del congreso pudieran después llenar poco a poco los vacíos y corregir las imperfecciones de la legislación civil*, con lo cual alude a la reforma.

5. En síntesis, pues, en esta primera etapa de su trayectoria intelectual en torno a la codificación del derecho civil, Bello se ha pronunciado por la distinción entre una mera consolidación²⁰,

²⁰ La palabra "consolidación" ha adquirido un cierto sentido técnico como especie caracterizada de fijación de derecho, por influjo de VIORA, *Consolidazioni e codificazioni* (3ª ed., Torino 1967), según el cual debe entenderse por tal aquel tipo de códigos que se limitan a recoger material legislativo preexistente y a cristalizarlo sin modificaciones sustanciales (p. 41). Viora les opone las codificaciones, que se caracterizan por contener material

consistente en la colección ordenada y metódica del derecho vigente, técnica y externamente depurado y perfeccionado, sin introducción de reformas de fondo de ninguna especie, operación que él denomina codificación y que es pensada como obra única, por un lado; y una reforma, consistente precisamente en la gradual introducción de innovaciones parciales de fondo a la legislación previamente consolidada; y entendiéndose por reforma, aquella basada en principios, teorías y doctrinas. Entre ambas operaciones ha establecido una precedencia, pues primero debía realizarse la codificación y sólo después la reforma, teniendo, sin embargo, presente que la sola codificación ya implicaría una mejora real del sistema jurídico y que, teóricamente, ella por sí sola podría resultar suficiente. Esta distinción de operaciones y su orden de precedencia, empero, no fueron originales de Bello, pues, antes que él, habían sido manifestadas por la cámara de diputados en 1831; su mérito ha consistido, de una parte, en haberlas hecho expresar de un modo oficial por el presidente de la república en 1833 y, de otra, en haberlas expuesto de manera amplia y desarrollada en el artículo recientemente comentado, con ocasión del proyecto precedente de Vial.

III. SEGUNDA ETAPA: LA CODIFICACIÓN COMO CONSOLIDACIÓN Y REFORMA SIMULTÁNEAS DEL DERECHO (1834-1837)

Lo mismo que había sucedido con las primeras manifestaciones claras del pensamiento codificador de Bello, que él había puesto en boca del presidente Prieto al escribirlas para el mensaje presidencial de apertura de 1833, los nuevos desarrollos de ese pensamiento inicial también serán dados a conocer por medio de tan encumbrado magistrado en una ocasión similar a la anterior. Será sólo con cierta posterioridad que Bello retomará en artículos de *El Araucano* las mismas ideas que antes había hecho expresar al presidente.

1. Leamos el siguiente fragmento del discurso presidencial de 19 de junio de 1834, como decimos, redactado por Bello y pro-

legislativo nuevo (ibid.) Bello, como podemos apreciar, llamaba codificación al tipo de fijación que Viora llama consolidación. Un ejemplo célebre de consolidación en la historia del derecho americano es el proporcionado por la obra del brasileño A. Teixeira de Freitas, llamada precisamente *Consolidação das leis civis* (1857).

nunciado por el presidente en la sesión inaugural de la legislatura: *Tenemos a la vista los resultados interesantes obtenidos por la larga experiencia y las luces de las naciones de Europa. Sus códigos civiles, derivados de la misma fuente, reconocen las mismas reglas fundamentales que la legislación que nos rige; la han simplificado; han corregido sus extravíos; la han hecho accesible al conocimiento de todos; la han adaptado a las necesidades de nuestra época. ¿Qué nos impide aprovecharnos de tantos materiales preciosos? Cuando nos limitásemos a la sola codificación de nuestras leyes, cuáles existen, ¿no hiciéramos un gran servicio a las generaciones presentes y futuras, ofreciéndoles en un solo cuerpo, sencillo, inteligible, sin redundancias ni contradicciones, lo que ahora se halla esparcido en tantos volúmenes anticuados y en una multitud de disposiciones sueltas e inconexas, y lo que tanto importa a todos conocer para el goce y el amparo de sus derechos individuales?*²¹

En este fragmento se contiene la descripción de dos operaciones legislativas: por un lado, la que en términos generales corresponde a la reforma del derecho; por otro, la de su codificación; esta última aparece en el período que comienza: *Cuando nos limitásemos a la sola codificación de nuestras leyes...* y no presenta ningún nuevo matiz que no haya sido expresado con anterioridad por el mismo Bello, según antes hemos podido comprobar. La idea de reforma del derecho, en cambio, aparece algo modificada en relación con la descripción que de ella había hecho nuestro autor en escritos precedentes. Antes, en efecto, había descrito la reforma como la formación de un nuevo sistema de leyes con base en principios teóricos y con la introducción de innovaciones exigidas por la transformación política o recomendadas por la humanidad o la filosofía y la había sintetizado bajo la fórmula de una *legislación ideal*. En la primera parte del fragmento que recientemente hemos copiado, la reforma del derecho aparece concretada a un método preciso y delimitado: al uso de la experiencia codificadora de las naciones europeas. Es claro que un uso así necesariamente implicaba reformar el derecho por entonces vigente en Chile, desde el momento en que se reconoce en el fragmento que los códigos europeos *han simplificado la legislación, han corregido su extravío y la han adaptado a las necesidades de nuestra época*; sólo que, como también se reconoce que dichos códigos derivan de la misma fuente y reconocen las mismas reglas fundamentales que la legislación vigente en Chile, al recomendarse el aprovechamiento de

²¹ DP. 1, pp. 20-21 = BELLO, OC.C., t. 16, pp. 55-57.

esos códigos se está diciendo que la reforma del derecho vigente ya se encuentra hecha en los códigos europeos de donde es menester tomarla ²².

La segunda novedad que encontramos en este texto no es de menor importancia: en el artículo sobre *Codificación del derecho civil* que antes comentamos, Bello había tratado de la reforma del derecho para criticarla como posibilidad inmediata y para desecharla como fin coetáneo al de la mera codificación, limitándose a aceptarla como posibilidad futura. Para él, según vimos, el único camino inmediatamente abierto era el de la codificación y en virtud de lo mismo lo había recomendado con entusiasmo. En el presente fragmento, por el contrario, la reforma, si bien entendida bajo el nuevo diseño concreto que antes hemos explicado, no aparece ni criticada ni deseçada o postergada, sino al contrario, recomendada en primer lugar: *¿Qué nos impide aprovecharnos de tantos materiales preciosos?* La codificación, en cambio, resulta, por así decir, residual, como el mínimo al que había que recurrir en caso de no ser posible al mismo tiempo una reforma en los nuevos términos explicados.

De esta manera, pues, Bello ha cambiado sus criterios concernientes a la sustitución de los viejos códigos españoles por otros nacionales: se ha fijado en la posibilidad de aprovechar la experiencia codificadora europea para la confección de estos últimos y ha recomendado su utilización para la propia experiencia nacional, sin que ello hubiera implicado abandono de la anterior idea de que el derecho antiguo debía ser la base del nuevo código.

2. ¿A qué podemos atribuir este cambio? La respuesta me parece verla en la propia experiencia jurídica de Bello en torno a los trabajos codificadores. Don Diego José Benavente, al hacer uso de la palabra en el senado de 1855, para apoyar un proyecto de ley que mandaba agradecer su trabajo al autor del *Código civil* y que disponía premios en su favor, entre otras cosas, dijo en la ocasión: *Me consta que ya en el año 33 ó 34 en que el gobierno ofreció un premio al que acometiera la ardua empresa de redactar*

²² Cfr. el siguiente fragmento del artículo *Latín y derecho romano* aparecido en *El Araucano* N^o 184, de 21 de marzo de 1834: *... si tenemos la noble curiosidad de explorar las instituciones y 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 la Alemania, los de la Italia, la de Francia, la Holanda, y una parte de la Gran Bretaña* (BELLO, OC.S., t. 15, p. 133).

un Código Civil, el señor Bello puso manos a la obra, no ciertamente por el premio que se le asignaba, sino por su amor al estudio; y recuerdo que al poco tiempo le vi completo un tratado sobre sucesiones²³. Esta noticia es sustancialmente cierta; se ve corroborada, en primer lugar, con el hecho de que en la segunda mitad de la década del 30, Bello publicó en *El Araucano* algunos artículos sobre derecho sucesorio²⁴, varias de cuyas ideas aparecieron vertidas después en el *Proyecto de Código Civil* salido de manos de la comisión codificadora formada en 1840, lo cual indica que Bello trabajaba, entonces, sobre el tema; y en segundo lugar, porque dicha comisión comenzó su trabajo codificador precisamente por la materia sucesoria y sobre la base de un proyecto articulado y completo que Bello le presentó y que no pudo menos que tener acabado desde antes de haber comenzado la comisión sus labores²⁵. De atenernos a las fechas indicadas por Benavente, hacia los años 33 ó 34, Bello había comenzado a articular un proyecto de libro sobre sucesiones, esto es, había comenzado propiamente su experiencia de codificador. Debíó de darse, entonces, cuenta que el plan diseñado en su artículo sobre *Codificación del derecho civil* aparecido el 28 de julio de 1833, era demasiado rígido, que el nuevo código no podía limitarse a recoger lo vigente sin innovaciones que no fueran de pura técnica externa, que algunas o muchas reformas era necesario introducir al material que proporcionaba el derecho antiguo²⁶ y que dichas reformas podían encontrarse precisamente en los códigos europeos de que por entonces se disponía. Desde luego, persistió en su antigua idea de que el nuevo código no podía extraerse *ex nihilo* o a partir de principios teóricos y que

²³ COOD-FELIÚ, *Antec.* n° 174, p. 90.

²⁴ Se trata de: un *Editorial de El Araucano* (sobre sucesión *ab intestato*), en *Op. jur.*, pp. 315-329 = FELIÚ, *Prensa*, pp. 34-41; *Sucesión de personas que han perecido en un mismo acontecimiento*, en *Op. jur.*, pp. 349-353 = FELIÚ, *Prensa*, pp. 46-48; *Mejoras de tercio y quinto*, en *Op. jur.*, pp. 359-362 = FELIÚ, *Prensa*, p. 52.

²⁵ Este anteproyecto es el *Proyecto no completo de un Código Civil para la república de Chile escrito por el Sr. Don Mariano Egaña*, que, en realidad, fue redactado por Bello. Sobre este tema: mi *Estudio histórico-crítico* introductorio del volumen *El primer proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago 1978), pp. 11-123.

²⁶ En la nota introductoria a la publicación del proyecto sobre sucesiones, publicación aparecida en *El Araucano* N° 561 de 21 de mayo de 1841, Bello dice que se había comenzado el código por la parte concerniente al derecho sucesorio, debido a que esa era la parte más defectuosa de la legislación civil y en donde saltaba a la vista la necesidad de reformas (BELLO, *OC.S.*, t. 11, p. 3). Esta es una prueba a posteriori de lo que afirmamos en el texto, porque dicho proyecto sobre sucesiones empezado a publicar en 1841 corresponde a la revisión que la comisión codificadora hizo del proyecto homónimo de Bello, que éste había comenzado en 1833 ó 1834.

necesariamente debía afinarse en lo existente²⁷, pero no sólo en ello, esto es, que había una suerte de término medio consistente precisamente en el recurso a otros códigos. Esta experiencia concreta es, según nos parece, la que ha hecho a Bello poner en boca de Prieto cuanto leemos en el fragmento del discurso presidencial antes transcrito.

3. Bajo esta misma luz se comprende perfectamente también, el siguiente fragmento del discurso presidencial de 1º de junio de 1836, escrito asimismo por Bello: *La reforma de la legislación civil y criminal es otra obra que caminará a la par, y en que, sin apartarme de las reglas fundamentales que, transmitidas por una larga serie de generaciones, se han connaturalizado con nosotros, reglas, además, cuya intrínseca justicia y sabiduría son indisputables, me propongo recomendaros innovaciones accidentales, que modeladas sobre las que se han planteado con buen suceso en muchas partes de Europa, servirán para poner a nuestras leyes en armonía consigo mismas y con nuestra forma de gobierno, y dándoles la simplicidad que les falta, harán más accesible su conocimiento y más fácil su aplicación*²⁸.

Si volvemos al fragmento anterior, esto es, al del discurso presidencial de 1834, observaremos que ahí todavía se distingue de modo claro la reforma, aunque bajo un nuevo concepto, y la codificación. En éste, en cambio, ambos momentos no aparecen tan paladinamente distinguidos, sino entremezclados. Ambos momentos son un solo todo y queda claro que, si bien el trabajo legislativo no debía apartarse de las reglas fundamentales del derecho antiguo connaturalizado en el país y objetivamente justo y sabio, al propio tiempo ese derecho debía sufrir reformas, consistentes en innovaciones accidentales modeladas sobre las planteadas en Europa. En otras palabras, está ausente en este texto la alternativa que de un modo u otro todavía planteaba el discurso de 1834 entre codificación y reforma o sólo codificación, pues aquí se visualiza un solo camino: codificación de lo existente con reformas necesarias modeladas de la experiencia europea. Hacia esta fecha el trabajo

²⁷ Cfr. el *Examen del proyecto sobre Administración de justicia presentado al Consejo de Estado por don Mariano Egaña*, que Bello publicó en *El Araucano* N° 283 de 5 de febrero de 1836, en donde dice: *En él se ve depurado el fondo de nuestras leyes en todo lo relativo a los tiempos en que se formaron y decididas las contendas que sobre cada uno de sus artículos han promovido nuestros autores...* (BELLO, *Op. Jur.*, p. 187). Como se apreciará, juzgando nuestro autor el proyecto de Egaña, lo considera una consolidación.

²⁸ DP. 1, p. 28 = BELLO, *OC.C.*, t. 16 pp. 69-70.

codificador de Bello debía encontrarse más avanzado y, por tanto, él debía de tener más claras las ideas que había entrevisto en 1834 al comenzar ese trabajo.

4. La consecuencia fue el diseño de un nuevo concepto de codificación. Hasta ahora resulta claro que Bello entendía por codificación la compilación ordenada y metódica del derecho vigente, de lo que resultaba únicamente la depuración y perfeccionamiento técnicos de las normas; pero no su reforma de fondo. Su trabajo de autor de un nuevo código le hizo comprender que esto último era siempre necesario y que en la codificación también iba incluida la reforma de fondo del derecho. Este concepto más amplio de codificación aparece expresado en su artículo titulado *Reforma judicial* aparecido en *El Araucano* N° 324 de 18 de noviembre de 1836, en que expresa: *Leyes sabias hemos tenido, es cierto, desde la dominación española, aunque exigían algunas reformas análogas a los adelantamientos del siglo y a nuestras actuales instituciones. Pero estas mismas leyes, diseminadas en vastos volúmenes, oscurecidas por el desorden, por las contradicciones y por las innumerables glosas de los comentadores, no podían presentar una norma segura a los ciudadanos para dirigir sus acciones, ni a los jueces para decidir con acierto las cuestiones sometidas a su conocimiento. Era preciso salvar todos estos inconvenientes; era preciso purgar nuestra legislación de toda especie de trabas que coartasen la libertad civil, desnudarla de todas las contradicciones que ofuscasen los preceptos de la ley, sacarla del tenebroso laberinto de los comentarios, presentarla en cuerpos ordenados y reducidos que facilitasen su conocimiento a toda clase de individuos y que a una rápida ojeada ilustrasen a los jueces en el ejercicio de sus importantes atribuciones. Todo esto es objeto de la operación que el célebre Bentham ha designado con el nombre de codificación... La lógica no necesita esforzarse para recomendar este sistema, a la vista de los dos grandes monumentos que eternizan la memoria del emperador romano y del emperador francés*²⁹.

Este fragmento es de importancia extraordinaria no sólo por lo que atañe a los límites de nuestro actual tema, sino también para aquel que expresamente hemos dejado fuera de consideración al principio, esto es, para el tema de las influencias, por la cita que Bello hace de Bentham, al cual adjudica el concepto de codificación que antes ha descrito. Pero de esto, repito, no nos habremos de ocupar aquí.

²⁹ BELLO, *Op. jur.*, pp. 287-288.

Lo que ahora nos interesa es lo siguiente: Bello describe una cierta operación que enseguida denomina codificación; pero si nosotros analizamos el texto, nos daremos cuenta que esa descripción no corresponde a la que en su artículo de julio de 1833, sobre *Codificación del derecho civil* y en el discurso presidencial de junio de 1834, había denominado codificación, pues, entonces, para él tal palabra sólo designaba la compilación metódica y ordenada del derecho vigente, a lo más técnicamente perfeccionado, pero no en el fondo. El concepto de codificación que ahora presenta incluye *algunas reformas análogas a los adelantamientos del siglo y a nuestras actuales instituciones* y la purga de la legislación *de toda especie de trabas que coartasen la libertad civil*: todo esto importa, ni más ni menos, que una revisión y reforma de fondo; en el resto, las innovaciones son meramente externas, y suponen el derecho vigente, pues consisten en desnudar la legislación de las contradicciones que ofuscasen sus preceptos, en *sacarla del tenebroso laberinto de los comentarios*, en *presentarla en cuerpos ordenados y reducidos que facilitasen su conocimiento a toda clase de individuos y que a una rápida ojeada ilustrasen a los jueces en el ejercicio de sus importantes atribuciones*: estas últimas operaciones eran las propias del antiguo concepto de codificación, únicamente basado en la legislación vigente; el nuevo, en cambio, incluye eso, pero también las operaciones transformadoras del fondo, en síntesis, la reforma del derecho. Ello significa, para emplear una fórmula basada en ideas bellianas, que su nuevo concepto de codificación incluye íntimamente mezclados el antiguo concepto de tal y el de reforma, entendida esta última como aprovechamiento de innovaciones ensayadas en Europa.

5. En el artículo titulado *Administración de Justicia*³⁰, publicado en *El Araucano* N° 374 de 27 de octubre de 1837, Bello vuelve sobre el tema, pero sin agregar nada nuevo a lo que ya antes había expresado. Comienza él, en efecto, con la crítica usual y, por lo demás, tópica al derecho castellano-indiano, concerniente a su carácter heterogéneo y multiplicado, calificándolo también tópicamente como *océano de disposiciones*. De ello obtiene esta consecuencia: *... mientras no se haga una nueva compilación de estas leyes, mientras no se las reduzca a lo que deben ser, despojándolas de superfluidades y haciéndolas accesibles a la inteligencia del*

³⁰ BELLO. *Op. jur.*, p. 296 ss. = FELIÚ, *Prensa*, p. 25 ss. Los fragmentos que se transcriben en el texto están extraídos del comienzo del artículo.

juéz y del público, no podemos tener jamás una buena administración de justicia. Con estas palabras Bello resume el significado de su antiguo concepto de "codificación" en sentido de "compilación". Pero enseguida añade: *La obra es sin duda difícil, pero no carecemos de ricos materiales, que pudieran ahorrarnos tiempo y trabajo. Tenemos a la mano los códigos de comercio y criminal sancionados por las cortes españolas, el código civil francés y los códigos de La Luisiana tan justamente alabados; mineros de donde podemos sacar ricos y abundantes materiales. Repetimos: obra ardua es la codificación, mas no por eso debemos arredrarnos. Dese principio a ella que al cabo se concluirá y vale más tener un cuerpo cualquiera de leyes bien ordenado, que un abismo insondable aún para los que hacen profesión de conocerlo a fondo.* En este fragmento Bello retoma la idea de reforma concreta, esto es, basada en la experiencia de los códigos europeos, que ya había insinuado por boca de Prieto en el discurso de 1834. Pero se observará que cuando habla aquí de codificación, lo hace precisamente después de haberse referido a la posibilidad de recurrir a tales códigos: *Obra ardua es la codificación* dice, en efecto, enseguida de haber expresado: *mineros de donde podemos sacar ricos y abundantes materiales*, con relación a los códigos extranjeros que acababa de mencionar. De esta manera el texto se coloca en la misma línea de pensamiento relativo a la codificación en sentido amplio, comprensiva tanto de la consolidación del derecho existente como de su reforma coetánea, basada en la experiencia de los códigos extranjeros, pensamiento que había sintetizado en su artículo sobre *Reforma judicial* de 1836, donde describe un concepto de codificación adjudicado a Bentham.

6. Debemos notar, en fin, que hay otro punto en que Bello también ha variado su modo de pensar anterior. El concierne a lo que podríamos denominar el desarrollo temporal de la codificación. Antes vimos³¹ que ésta, si bien todavía entendida como mera consolidación del derecho, debía dar origen a un *libro de las leyes*, a un *cuerpo bien ordenado*; en otras palabras, a una sola obra promulgable por un único acto legislativo; mientras que la reforma, en concepto de nuestro autor, podía realizarse parcial y paulatinamente. Resultaba inevitable que, concibiendo ahora Bello la codificación como mezcla íntima entre consolidación y reforma, pensare que la codificación debía traducirse también en una obra

³¹ Supra II, 5.

única, en un solo código completo, pues, bien miradas las cosas, aparte de la variación introducida en el concepto de reforma, lo medular de su nuevo modo de pensar ha estado en la unión del momento consolidador con el momento reformador, de modo que si la consolidación era pensada como unitaria, como tal debía también ser pensada la reforma. Así lo da a entender cuando en su artículo de 1836, sobre *Reforma judicial* dice que es necesario presentar la legislación *en cuerpos ordenados y reducidos, que a una rápida ojeada ilustrasen a los jueces en el ejercicio de sus importantes atribuciones*³²; y cuando en el artículo de 1837, sobre *Administración de Justicia* se refiere a *una nueva compilación* y pide dar principio a la obra *que al cabo se concluirá, pues, vale más tener un cuerpo cualquiera de leyes bien ordenado, que un abismo insondable*³³.

7. En conclusión, pues, durante esta segunda etapa de su pensamiento nuestro autor ha superado las estrechas concepciones sobre codificación sustentadas en la etapa anterior y ha llegado a considerar como tal la operación consistente en consolidar el derecho vigente y en reformarlo al mismo tiempo, sobre la base de las innovaciones ensayadas en los códigos europeos de su época, entendiendo que dicha operación debía conducir a una obra unitaria, sancionable por medio de un único acto legislativo. Esta variación de ideas ha estado determinada por su experiencia concreta y efectiva de autor, si bien privado, de un proyecto de nuevo código, experiencia que le ha conducido a comprender que una obra así no podía limitarse a conservar lo existente y que también debía innovarlo de inmediato.

IV. TERCERA ETAPA: LA CODIFICACIÓN PARCIAL Y PAULATINA DEL DERECHO (1839)

La novedad que Bello introduce en su pensamiento hacia el año 1839 consistió en el reemplazo de la idea de codificación íntegra y única por la de codificación parcial y paulatina del derecho.

1. Antes de entrar en el análisis de este nuevo modo belliano de pensar, sin embargo, hay que insistir en que tal novedad no ha

³² BELLO, *Op. jur.*, p. 288.

³³ BELLO, *Op. jur.*, p. 296 = FELJÚ, *Prensa*, p. 26.

significado un repudio coetáneo de la concepción codificadora a que había llegado en el período anterior, como queda de manifiesto en su artículo publicado en *El Araucano* N° 484 de 6 de diciembre de 1839, donde comenta una *crónica judicial* aparecida en *El Mercurio* de Valparaíso N° 3.275 de 14 de noviembre del mismo año³⁴. El autor de dicha crónica trataba acerca de los diferentes códigos de que el país tenía necesidad y, en especial, acerca del orden en que ellos debían ser confeccionados y promulgados. En su comentario a esa crónica³⁵, Bello se manifiesta de acuerdo con cuanto se decía en ella, pero creyó conveniente precisar el sentido que debía tener la reforma del derecho vigente. Esta precisión consistió en rechazar la idea de una reforma ideal, ya repudiada, por lo demás, en 1833 con su artículo sobre *Codificación del derecho civil* y en el período siguiente. En efecto, escribe: *Si la practicabilidad y una tal cual seguridad de mejorar lo que se innova son requisitos indispensables de todo proyecto de reforma, es consiguiente que, por más que halague la perfección ideal de códigos refundidos en un molde nuevo, coordinados entre sí, armónicos y simétricos en todas sus partes, sería mucho mejor...*

Esto mucho mejor a que Bello se refiere, consistía, desde luego, en la consolidación del derecho vigente, ya que agrega: *... sería mucho mejor, a lo menos en el código civil, que nos ciñésemos a excaldarlo de la inútil maleza en que el transcurso de los siglos y la variedad de 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 a llenar los vacíos, a simplificarlo, en suma, conservando su carácter y forma...*

Pero la sola consolidación del derecho vigente tenía un límite, precisamente en su reforma, a la que se refiere inmediatamente: *... conservando su carácter y forma, si no es en lo que disonase con los intereses sociales y con el espíritu de las instituciones republicanas.*

Enseguida vuelve a la crítica de la reforma ideal: *Todo lo que pase de este límite presenta inconvenientes graves, como serían, desatendiendo otros pormenores, la dificultad de la empresa y lo incierto del suceso, si desviándonos demasiado de lo que existe, tentásemos novedades cuyas influencias no es fácil someter al cálculo; el largo tiempo que necesariamente habría de consumirse*

³⁴ Se ve en FELIÚ, *Prensa*, pp. 48-49.

³⁵ BELLO, *Op. jur.*, pp. 359-362 = FELIÚ, *Prensa*, pp. 52-54.

en una obra tan vasta; y lo embarazoso que sería la transición del antiguo al nuevo sistema legal.

Pasa luego Bello a indicar una suerte de medidas entre consolidación y reforma: *Sentado que las alteraciones no deben ser considerables; que el nuevo código se diferenciará más del antiguo por lo que excluya, que por lo que introduzca de nuevo; y que han de subsistir como otros tantos padrones, todas las reglas fundamentales y secundarias que no pugnen con los principios o entre sí, la empresa depone el aspecto formidable que a primera vista presenta...*

Finalmente, exhibe nuestro autor lo que podríamos denominar las fuentes concretas de la consolidación y de la reforma. Por cuanto respecta a las primeras: *¿Y por qué empeñarnos en innovaciones más extensas? Nuestra legislación civil, sobre todo la 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. Una reforma reducida a los límites que acabamos de tratar, no suscitaría contradicciones; no chocaría con los hábitos nacionales, en que las leyes no deben encontrar antagonistas, sino aliados...* Y en otro lugar: *En materia de legislación civil casi todo está hecho; y para lo que falta o lo que necesita de enmienda, tenemos abundantes materiales en las obras de los expositores... Los trabajos de Gómez, Acevedo, Matienzo, Covarrubias, meditados atentamente y comparados entre sí, ministrarian igual auxilio para la confección del código civil chileno [que el suministrado por los autores franceses del antiguo régimen para la del de Napoleón]. Por cuanto respecto a las fuentes de la reforma, dice Bello: Las producciones de los jurisconsultos de la Francia, que han ilustrado con tanta filosofía su moderna legislación, en que se conserva no pequeña parte de los principios fundamentales de la nuestra, nos proporcionarían también un apreciable recurso.*

Se apreciará, en consecuencia, que Bello, salvo respecto de lo que diremos enseguida, nada nuevo ha expresado en estos pasajes que no hubiera expresado en sus artículos de las etapas anteriores: ha rechazado la reforma ideal, ha propugnado una codificación que al mismo tiempo consolide el derecho vigente y lo reforme; ha reafirmado para esto último un recurso al derecho extranjero, propiamente al francés. En el resto, se observa una gran maduración de estas ideas antiguas y una explicitación de las mismas, particularmente por lo que respecta a la medida de la consolidación, que es la mayor, y de la reforma, que es la menor.

Mas, como habíamos anunciado, hay un punto algo nuevo, antes no mencionado, pero que tampoco podemos considerar variación propiamente tal, sino un desarrollo de ideas más generales. Se observará, en efecto, que Bello ha indicado expresamente la utilidad de servirse de los juristas españoles y de los juristas franceses³⁶, los primeros en función de consolidación del antiguo derecho castellano; los segundos, en función de su reforma. Con anterioridad siempre había hablado de los códigos castellano-indianos y de los códigos extranjeros, no de sus comentaristas.

También en este punto debemos ver la influencia ejercida en el pensamiento teórico de Bello sobre codificación, por la experiencia concreta de su trabajo de autor de un proyecto de nuevo código, que hacia el año 1839, año del artículo que ahora describimos, debía de estar prácticamente terminado por lo que respecta al libro sobre sucesiones, al menos. Ese trabajo pudo hacerle entender que una consolidación del derecho vigente no puede prescindir del comentario doctrinario a ese derecho y que una reforma basada en códigos extranjeros, tampoco puede olvidar cuanto sus expositores han dicho en torno a los mismos. De ahí, entonces, la importancia que les da en esta más madura exposición teórica sobre codificación, que en ningún caso implicaba una mutación sustancial de sus ideas anteriores,

2. La novedad que presenta Bello en esta frase desarrollada de su pensamiento codificador concierne a la estrategia para llevar adelante la obra, consistente, como habíamos indicado al principio, en realizarla de un modo parcial y paulatino, a diferencia del modo en que durante el período anterior pensaba como debía llevarse a cabo, es decir, como un solo todo.

Esta nueva idea aparece expresada en general, en el artículo-comentario a la *Crónica judicial* de *El Mercurio*, aparecido en *El Araucano* de 6 de diciembre de 1839, que ya antes hemos analizado. Refiriéndose entonces a la *reforma reducida a los límites que acabamos de tratar*, agrega que ella *pudiera ejecutarse gradualmente, tomando primero una parte de la legislación y después otra. Se lograría de este modo consultar sobre cada innovación parcial el voto de los inteligentes y del público...*³⁷. Antes ha-

³⁶ Véase el artículo *Comercio de libros* aparecido en *El Araucano* N° 441 de 8 de febrero de 1839 (ahora en BELLO, *O.C.S.*, t. 15, pp. 329-332), en donde se formula una alabanza a las obras francesas de jurisprudencia (pp. 330-331).

³⁷ BELLO, *Op. jur.*, p. 360 = FELIÚ, *Prensa*, p. 53.

bía advertido que su acuerdo con el orden de confección de los nuevos códigos propuesto por el autor de la *Crónica judicial de El Mercurio*, no implicaba parecerle de tanta estricta necesidad si en virtud de él *deban aventurarse o retardarse . . . los grandes bienes que podría procurar a Chile una reforma, aunque fuese parcial e imperfecta, de la legislación existente*³⁸.

Con esto³⁹, sin embargo, Bello no ha vuelto a la idea de 1833 de reformas paulatinas una vez lograda la consolidación del derecho vigente y posteriores a ella. El primer fragmento citado hay que entenderlo en el contexto de todo el artículo, en donde, según recientemente vimos, Bello ha reafirmado la idea de codificación entendida como estrecha ligazón de consolidación y reforma. Lo que ha querido decir, pues, es que el camino que podría seguirse era el de tomar una cierta parte de lo jurídico y, sobre la base de lo vigente y de su reforma, proceder a dictar las leyes respectivas; después tomar otra parte y proceder del mismo modo y así sucesivamente⁴⁰. Esto significa, como habíamos señalado, que él no ha variado el concepto de codificación en lo sustancial, sino sólo su modo de llevarla a cabo en el tiempo.

Esta actitud parece estar motivada por una suerte de desencanto en torno a las posibilidades reales de lograr la codificación unitaria. Ya en su artículo de 1837 sobre *Administración de justicia*

³⁸ BELLO, *Op. jur.*, p. 359 = FELIÚ, *Prensa*, p. 53.

³⁹ Cfr. también el artículo *Legislación* (Ar. N° 472, de 13 sep. 1839, en BELLO, *Op. jur.*, p. 337 = FELIÚ, *Prensa*, p. 43): *... los trabajos de la legislación pueden estrecharse a día a día este campo de incertidumbre y disputas decidiendo los puntos dudosos; y ella puede hacerlo tanto más ventajosa y fácilmente cuanto más libre se halla, no sólo para aclarar lo oscuro y dirimir lo disputable, sino para innovar en las disposiciones existentes, corrigiendo los defectos que la experiencia haya descubierto en ella.* En este texto se insinúa que una específica operación codificadora, la de decidir el legislador las disputas de los autores de derecho, podía ser paulatina (*cada día*) y en seguida se habla de que el mismo legislador podía innovar la legislación vigente y corregir sus defectos; el contexto muestra que esta segunda operación también es pensada como paulatina.

⁴⁰ Lo anterior quiere decir que en el artículo que comentamos, la palabra "reforma" de la frase: "reforma reducida a los límites que acabamos de tratar" está tomada en el sentido de "codificación (que incluye la consolidación y la reforma de fondo), lo mismo que en el artículo citado supra II, 1 (vid. n. 8), "reformular los códigos" alude, en general, a hacer nuevos códigos, esto es, reformar el sistema jurídico.

También véase el artículo *Sucesión de personas que han perecido en un mismo acontecimiento* (BELLO, *Op. jur.*, p. 349 = FELIÚ, *Prensa*, p. 46) . . . nos proponemos consagrar a él algunos artículos, no tanto para demostrar la necesidad de reformar nuestro sistema legal (pues en orden a eso no puede haber variedad de opiniones), cuanto con la esperanza de sugerir algunas ideas que sirvan tal vez para corregirlo y simplificarlo. En este fragmento, "reformular nuestro sistema legal" significa sustituir los antiguos códigos por otros nuevos; la reforma de fondo del derecho está considerada ahí en la frase final ("ideas para corregir y simplificar").

expresa: *Mucho pudiéramos agregar sobre este capítulo, pero nuestras reflexiones partirían de la supuesta reformatión del código, y como de este beneficio no gozaremos tan pronto, serían por ahora inoportunas*⁴¹. Debido a esto, pues, Bello pudo pensar en sugerir un cambio de vía para la codificación y en vez de exigir la confección de una obra única, limitarse a pedirla por partes y de modo paulatino.

3. La parcialidad y la gradualidad de la codificación también fue aplicada por Bello a una precisa y particular operación propia de aquélla: la decisión de las controversias agitadas por los intérpretes de las leyes. En muchos lugares insiste Bello en el tópico crítico de la legislación vigente, consistente en la afirmación de existir una enorme pluralidad de comentarios de derecho, todos contradictorios entre sí⁴². Si en la confección de un nuevo código debía tenerse en cuenta, resultaba inevitable que una de las operaciones del codificador consistiría precisamente en zanjar esas disputas y contradicciones, optando por una regla única y definitiva.

Este es un punto del cual Bello había tratado con anterioridad. En su artículo de junio de 1833 sobre *Codificación del derecho civil*, había escrito que para el logro de la codificación (por entonces entendida como mera consolidación del derecho vigente) eran únicamente necesarios laboriosidad y una mediana versación

⁴¹ BELLO, *Op. jur.*, p. 296 = FELIÚ, *Prensa*, p. 26. El artículo citado al final de la n. 40, sin embargo, comienza así: *No creemos distante la época en que el congreso se consagre a la importante obra de la codificación de nuestras leyes...*; este artículo apareció en *El Araucano* N° 480 de 8 de noviembre de 1839, pero es posible que con tales palabras Bello no haya querido más que presionar a los legisladores.

Otro indicio de esta suerte de desencanto acerca de las posibilidades de codificar totalmente el derecho civil nos parece verlo en el hecho de que en 1839 nuestro jurista publicó dos artículos en los que urge por la necesidad de promulgar lo que denomina un canon de los códigos castellanos, esto es una suerte de orden de prelación semejante al de la ley I de Toro, para uso de Chile, ante la gran incertidumbre que existía, según él, en cuanto a qué códigos estaban realmente en vigencia y en qué orden. Una tal demanda sólo puede explicarse, quizá, por la perspectiva del autor de esos artículos, de que dichos códigos habrían de estar en uso en el país aun por mucho tiempo, esto es, de que la codificación todavía debería esperar un lapso considerable. Los mencionados artículos son: *Cuestiones legales* (Ar. n° 439 de 25 enero 1839), en *Op. jur.*, p. 331 ss. = FELIÚ, *Prensa*, p. 42 s.; y *Legislación* (Ar. n°s 472 y 474 de 13 y 28 sep. 1839), en *Op. jur.*, p. 337 ss. = FELIÚ, *Prensa*, p. 43 s.

⁴² Véase BELLO, *Op. jur.*, pp. 138, 185, 288, 296, 337, 348, 360 = FELIÚ, *Prensa*, pp. 21, 26, 43, 53; los números de página de *Op. jur.* en *curso* corresponden a trabajos no aparecidos en *Prensa*. Sobre el tema de la crítica: mi trabajo *Para la historia del derecho civil en Chile durante la república*, VIII: *Crítica al derecho como presupuesto de la fijación en torno al primer tercio del S. XIX*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 5 (1980), p. 267 ss.

en los cuerpos legales y en las obras de sus principales intérpretes, para en seguida explicar: *En los puntos en que éstos se hallen divididos, la elección de los compiladores, aunque no fuese la más acertada, sería siempre un gran bien, pues serviría para desterrar de los tribunales la vacilación y la incertidumbre y para uniformar sus decisiones*⁴³, palabras éstas que necesariamente implicaban la operación decisoria que antes hemos descrito, a consecuencia de la cual desaparecería la necesidad de registrar tantas glosas y comentarios. También en el artículo de 1836 sobre *Reforma judicial*, en el cual la codificación ya viene entendida en el sentido más amplio de unión estrecha entre consolidación y reforma, dice Bello que una de las operaciones propias de aquella, consistía en sacar a la legislación *del tenebroso laberinto de los comentarios*⁴⁴.

Se trata, pues, de un pensamiento antiguo que, en el período que actualmente tratamos, no ha podido variar. Efectivamente, en el comentario a la *Crónica de El Mercurio* escribió Bello las siguientes palabras: *En materia de legislación civil casi todo está hecho; y para lo que falta o necesita de enmienda, tenemos abundantes materiales en las obras de los expositores. Sus disputas, sus paradojas, sus aberraciones mismas nos señalan como con el dedo las frases que el legislador debe aclarar, las cuestiones que importa dirimir, los puntos en que se echa de menos una regla para la dirección de los particulares en sus negocios y de la judicatura en sus fallos*⁴⁵.

4. La variación sufrida por el pensamiento de Bello en esta etapa, concerniente al modo parcial y paulatino de codificar y que se refería a todas las operaciones incluidas en la codificación, también tuvo que afectar a una de sus operaciones particulares, como ésta de la decisión de controversias jurisprudenciales, sobre lo cual Bello ha dejado testimonios expresos.

En el artículo titulado *Legislación*, que apareció en *El Araucano* N^o 472 de 13 de septiembre de 1839, se lee, en efecto, lo siguiente: *Que sea necesario interpretar las leyes para su aplicación a los casos que ocurren y que en esta interpretación varíen a menudo las opiniones, es una cosa a que debemos resignarnos como inevitable en todo sistema legal, por acabado y perfecto que se le suponga. Pero los trabajos de la legislatura pueden estrechar cada día este campo de incertidumbres y disputas, decidiendo los puntos dudosos y ella puede hacerlo tanto más ventajosa y fácil-*

⁴³ BELLO, *Op. jur.*, p. 138 = FELJÚ, *Prensa*, p. 21.

⁴⁴ BELLO, *Op. jur.*, p. 288.

⁴⁵ BELLO, *Op. jur.*, p. 360 = FELJÚ, *Prensa*, p. 53.

mente cuanto más libre se halla, no sólo para aclarar lo oscuro y dirimir lo disputable, sino para innovar en las disposiciones existentes, corrigiendo los defectos que la experiencia haya descubierto en ellas⁴⁶.

En este texto se indica muy claramente la teoría de la solución de disputas jurisprudenciales por el legislador y el modo de procederse a ellas; este último es un modo paulatino (*cada día*)⁴⁷. Debemos agregar que el texto del comentario a la *Crónica judicial de El Mercurio*, antes transcrito, en que también Bello se refiere a la solución de controversias, no deja de conectarse con el presente texto, aunque no se diga expresamente ahí que esa operación debía hacerse paulatinamente, pues esto último resulta del contexto en que está situado dicho fragmento, contexto en que Bello no deja lugar a dudas que la vía ofrecida para la codificación tenía precisamente carácter paulatino y parcial; y en que se expresa, también abiertamente, que una de las actividades del codificador consistía en decidir las contiendas entre juristas, de guisa tal, que es posible concluir que la particular actividad codificadora de decidir contiendas entre los autores también participaba en el pensamiento de Bello de la general característica de la codificación, de ser parcial y paulatina.

5. En resumen, pues, en esta tercera etapa del desarrollo de su doctrina sobre codificación, Bello no ha variado la sustancia del concepto de aquélla, pero sí la vía para llevarla a cabo. Ha dejado de insistir en la posibilidad de ir a la confección de un código completo y unitario y ha pensado en codificaciones parciales y paulatinas de lo jurídico. Específicamente, ha creído útil que una de las operaciones codificadoras, cual era la decisión por el legislador de las disputas de doctrina entre juristas, fuesen siendo resueltas gradualmente por aquél.

⁴⁶ BELLO, *Op. jur.*, p. 337 = FELIÚ, *Prensa*, p. 43. Después de criticar lo poco o nada que hasta la fecha habían hecho las cámaras en materia de derecho privado, el texto continúa: *Hay, sin embargo, puntos de gravísima importancia, en que por la obscuridad de las leyes o por la extremada divergencia de las opiniones de sus intérpretes, se siente cada día la necesidad de decisiones soberanas que establezcan reglas precisas.*

⁴⁷ Es posible considerar como aplicación de este criterio belliano la ley de 22 de noviembre de 1838 (en BELLO, *Op. jur.*, p. 313 ss.) con que se decidieron varias cuestiones dudosas del derecho de sucesión *ab intestato*. En la formulación de esa ley, Bello tuvo intervención decisiva (AMUNÁTEGUI, M. L., *Vida de don Andrés Bello*, Santiago 1882, p. 453) y con posterioridad la comentó (BELLO, *Op. jur.*, pp. 315-329 = FELIÚ, *Prensa*, pp. 34-41).

V. EL PENSAMIENTO DE BELLO SOBRE CODIFICACIÓN DURANTE
LA ETAPA DE ELABORACIÓN OFICIAL
DEL NUEVO CÓDIGO

Como es sabido, con fecha 10 de agosto de 1840 presentó Andrés Bello al senado, de que era miembro, un proyecto de ley creadora de una comisión de legislación del congreso nacional, integrada por senadores y diputados y encargada de la redacción del nuevo código civil. Esta ley fue aprobada por ambas cámaras y en definitiva entró en vigencia el 10 de septiembre del mismo año⁴⁸; al día siguiente mismo la comisión tuvo su primera sesión. Producto de sus trabajos fueron los llamados *Proyectos de Código Civil de 1841-1845 y de 1846-1847*, el segundo una revisión del primero, y éste, a su vez, una revisión del proyecto elaborado por Bello, abarcador de un *Título preliminar*, de un libro *De la sucesión por causa de muerte* y de otro *De los contratos y obligaciones convencionales*. Hacia principios de 1845 cesó todo trabajo en comisiones y Bello prosiguió solo su labor, hasta presentar un proyecto completo de código en 1852, que, impreso en 1853, lo conocemos precisamente como *Proyecto de 1853*. Este fue sometido a la revisión de una comisión especial y a otro de Bello personalmente, y dio lugar al *Proyecto de 1855*, aprobado en bloque por el congreso en ese año como *Código Civil de la República de Chile* para entrar en vigencia el 1º de enero de 1857. Entre el 10 de septiembre de 1840, fecha de la ley que creó la comisión codificadora y el 14 de diciembre de 1855, fecha de la ley aprobatoria del nuevo código, ha corrido, pues, el período propiamente codificador.

Los problemas que presenta este período en relación con nuestro tema son dos: por un lado, el concerniente a las manifestaciones teóricas, por así llamarlas, de Bello, en torno a la codificación, para determinar si su doctrina codificadora ha sufrido nuevas variaciones o no las ha sufrido con motivo de su trabajo; y, por otro, el que atañe a la manera y medida en que sus concepciones sobre la materia se han corporificado en el código que elaboraba. Este segundo problema, empero, no será tratado aquí, pues él exigiría un análisis minucioso y completo del articulado de los proyectos y del código y su puesta en relación con el derecho castellano e indiano y los derechos extranjeros que le han servido de fuentes,

⁴⁸ Los documentos concernientes: en COOD-FELIÚ, *Antec.* n.ºs. 50 a 56, p. 45 ss.

labor ésta para la cual contamos con pocos trabajos previos⁴⁹ en qué basarnos y que demandaría ciertamente varios años. Nos ceñiremos, pues, al estudio del primer problema, siguiendo el mismo método que hasta ahora hemos seguido, a saber, analizando los escritos bellianos en que de un modo u otro se habla de la operación codificadora.

1. El artículo 12 del proyecto de ley creadora de la comisión de legislación del congreso nacional, propuesta por Bello el 10 de agosto de 1840, que antes recordamos, señalaba los límites a que la comisión debía ceñirse en su trabajo y decía textualmente: *El objeto de los trabajos de la comisión es la codificación de las leyes civiles reduciéndolas a un cuerpo ordenado y completo, descartando lo superfluo o lo que pugne con las instituciones republicanas del estado, dirimiendo los puntos controvertidos entre los intérpretes del derecho y no admitiendo fuera de éstas otras innovaciones que las necesarias para la simplicidad y armonía del cuerpo legal*⁵⁰.

Se apreciará de inmediato que este texto se mantiene en el orden de ideas expresadas en escritos de la década del 1830, que antes hemos analizado y que, incluso, se observa analogías literarias entre él y dichos escritos anteriores. Es fuerza, sin embargo, reconocer que este artículo 12 pone más su acento en el elemento consolidador del derecho vigente y que el elemento reforma, aun en el

⁴⁹ Puede, no obstante, verse: LIRA, P., *Los antecedentes históricos del título XXXIII del libro I del Código Civil*, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales* 41 (Santiago 1944) 1-2, pp. 23-40; EL MISMO, *García Goyena y el Código Civil chileno*, en *El Código civil chileno y su época* (Santiago 1956) pp. 75-98; RAVEAU, R., *Las raíces románicas de nuestro Código Civil*, en *Boletín del Seminario de Derecho Público* (Santiago 1946) 33-36, pp. 374-416; MERELLO, I., *Una hipótesis en torno a la aceptación del poder para testar en los proyectos de Código Civil chileno*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2 (Valparaíso 1977), pp. 131-141; EL MISMO, *Antecedentes históricos sobre algunos aspectos del régimen de la lesión enorme en el proceso de formación del Código Civil chileno*, en *REHJ.* 4 (1979), pp. 89-117; SALINAS C., *Notas sobre los orígenes de la cuarta de mejoras en nuestra legislación civil*, en *REHJ.* 2 (1977), pp. 143-157; GUZMÁN, A., *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, II: Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *REHJ.* 2 (1977), pp. 101-130; EL MISMO, *Para la historia . . .*, VI: *Sobre las fuentes del tit. 1º del lib. 4º del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 1 (Valparaíso 1977), págs. 11-32; HANISCH, H., *El Derecho romano en el pensamiento y la docencia de Andrés Bello*, en *REHJ.* 3 (1978), págs. 149-231.

⁵⁰ COOD-FELIÚ, *Antec.* nº 50, anexo 262, pág. 46. La ley, sin embargo, fue aprobada en el senado con omisión de la frase final "y no admitiendo-cuerpo legal" que figuraba en el art. 12 del proyecto, sin que de las actas se desprenda por qué.

sentido concreto y limitado en que Bello lo entendía, aparece desdibujado: apenas se le percibe en las frases “*descartando . . . lo que pugne con las instituciones republicanas del estado*” y “*otras innovaciones que las necesarias para la simplicidad y armonía del cuerpo legal*”. Quizá se deba ello al deseo de su autor de no ofrecer flancos a la crítica, proveniente de tendencias contrarias a la sustitución de los viejos cuerpos castellano-indianos o más moderadas en el diseño de tal sustitución⁵¹; pero no es indicio, a nuestro juicio, de que Bello haya vuelto sobre sus pasos dados a partir de 1834, y retornado a su pensamiento anterior, esto es, de que haya vuelto a concebir la codificación como mera compilación, según tendremos ocasión de comprobarlo a partir de otros escritos del mismo Bello.

2. El articulado del *Título preliminar* y del libro sobre sucesiones salido del seno de la comisión, pero, como sabemos, elaborado sobre la base de los proyectos concernientes del propio Bello, comenzó a ser publicado en *El Araucano* N^o 561 de 21 de mayo de 1841. Al texto publicado en esa edición adosó Bello una nota introductoria, cuyo texto es el siguiente: *Los trabajos de la Comisión de Legislación han principiado por la parte del Código Civil que debe tratar De la sucesión por causa de muerte, ya porque sobre esta materia se le presentaron materiales preparados de antemano por uno de sus miembros y ya por haberse creído que era ésta la parte más defectuosa de nuestra legislación civil. En la materia de sucesiones, más que en ninguna otra, salta a la vista la heterogeneidad de principios y reglas, debida a la diversidad de intenciones y circunstancias que contribuyeron a formar nuestras leyes. En ella es donde más resalta la oposición entre los elementos derivados del derecho civil y los que debieron el ser a las costumbres castellanas, recopiladas en los fueros y ordenamientos. Si el código civil debe examinarse y sancionarse todo entero por un solo acto legislativo, es indiferente que los trabajos preparatorios comiencen por una u otra de sus principales secciones. Y si éstas han de promulgarse*

⁵¹ En varios lugares manifiesta Bello la existencia de corrientes adversas a la codificación: véase *Op. jur.*, pág. 137 = FELÚ, *Prensa*, pág. 21 (*corto número de individuos que tienen un interés personal en que se perpetúen la oscuridad de las leyes y la irregularidad de los juicios*) BELLO, *Op. jur.*, pág. 360 = FELÚ, *Prensa*, pág. 53 (*. . . la empresa depone el aspecto formidable que a primera vista presenta, y en que la miran ciertos espíritus o demasiado desfavorablemente prevenidos para fiar de fuerzas ajenas . . .*); FELÚ, *Prensa*, pág. 54 (*Casi no hay proyecto útil. . . que no se impugne al instante . . .*); BELLO, *Op. jur.*, pág. 52 (*. . . más obstinados defensores de las prácticas antiguas . . .*).

*sucesiva y separadamente, conviene dar principio a la obra por aquella parte del código en que se hace sentir con más imperio la necesidad de reformas. A cuál de estos dos procedimientos legislativos se deba dar la preferencia, es una cuestión que se ventilará con más oportunidad cuando llegue el tiempo de que se discuta en el congreso*⁵².

De este largo texto debemos retener los siguientes elementos interesantes para nuestro tema: (i) la crítica dirigida al derecho sucesorio heredado de la monarquía, que se considera la *parte más defectuosa de nuestra legislación civil* ante la evidencia de la *heterogeneidad de principios y reglas debida a la diversidad de intenciones y circunstancias* que han contribuido a formarlo y de la *oposición entre los elementos derivados del derecho civil* (esto es, del derecho romano) *y los que debieron el ser a las costumbres castellanas recopiladas en los fueros y ordenamientos*; (ii) la afirmación de que precisamente era esta materia sucesoria la *parte del código en que se hace sentir con más imperio la necesidad de reformas*; (iii) la alternativa, entre promulgar el nuevo código como un solo todo y en virtud de un único acto legislativo o bien promulgar sus diversas partes *sucesiva y separadamente*, alternativa cuya decisión Bello remite en todo caso al congreso.

Los puntos primero y segundo nos muestran, como ya habíamos anunciado, que Bello no ha abandonado su idea de reformar el derecho al tiempo de consolidarlo y el tercero, que aún dejaba abierta la posibilidad de que la codificación pudiera realizarse por parcialidades y gradualmente.

Por lo que respecta a su insistencia en la reforma del derecho sucesorio, ello no debe causar extrañeza: el proyecto sobre sucesiones que conoció la comisión de legislación del congreso fue el elaborado por Bello a partir de 1833 ó 1834, de acuerdo con el testimonio de Diego J. Benavente antes recordado y precisamente fue a propósito de este trabajo que Bello llegó a darse cuenta de que la codificación no podía limitarse a una mera compilación ordenada y metódica del derecho existente y que resultaba preciso introducirle reformas. Cuanto dice Bello sobre este tema en el texto de 1841 que comentamos, no es más que el reflejo de su experiencia y de sus ideas con motivo de ésta, provenientes de los años anteriores.

En lo que atañe a la posibilidad de codificar el derecho de un modo parcial y paulatino, que todavía Bello entrevé en este pasaje,

⁵² BELLO, OC. S., t. 11, págs. 3-4.

hay que dejar constancia de que esa posibilidad de hecho Bello la abandonó en definitiva, si bien hubo algún intento exitoso de ponerla en práctica. Con esto último me refiero a las leyes de 31 de octubre de 1845 y de 25 de octubre de 1854 sobre hipotecas y privilegios, que reformaron la disciplina jurídica de los mismos, vigente desde la época monárquica y cuyo contenido, especialmente el de la última, quedó incorporada en el código de 1855. En el resto como decimos, no hubo designio de continuar por la misma senda: después de las publicaciones del libro sobre sucesiones en 1846 y de aquél sobre contratos y obligaciones en 1847, ambos revisiones de los proyectos respectivos que antes se habían publicado en *El Araucano*, Bello no volvió a hacer nuevas ediciones del resto del código hasta no tener acabado un proyecto íntegro, lo cual sucedió en 1852, de modo que al año siguiente pudo editarse como tal. Esto implicaba el abandono práctico de la codificación paulatina y parcial⁵³, pues, en efecto, Bello pudo haber obtenido la aprobación del libro sobre sucesiones en 1846 y del libro sobre obligaciones en 1847, cosa que ni siquiera intentó.

3. En *El Araucano* N° 561 de 21 de mayo de 1841, esto es, en la misma edición en que comenzó a publicarse el articulado del proyecto sobre sucesiones revisado por la comisión codificadora y en que también apareció la nota introductoria que hemos analizado recientemente, insertó Bello un artículo editorial⁵⁴ en que da cuenta del hecho de haberse editado conjuntamente el mencionado articulado y en que expresa los diversos comentarios que tal hecho le merece. Comienza él por invitar al público a hacer al proyecto las observaciones que se creyere necesarias, directamente enviadas a la comisión o bien a la prensa, para en seguida criticar la oposición existente a la idea misma de codificar, que, dice Bello, se basaba en *“la antigua cantinela de país naciente, teorías impracticables, no tenemos hombres, etc.”*. Su crítica entera está encaminada a hacer ver que, si bien resultaba cierto ser Chile una república nueva, no lo era menos que desde el mismo día de su naci-

⁵³ En su discurso pronunciado en el senado el 27 de septiembre de 1848, en defensa del proyecto de ley sobre el modo de fundar las sentencias, que había sido impugnado ahí, Bello dijo: *... es necesario hacer mejoras parciales... Generalmente se principia por ensayos; se ve el resultado; y si éste llena el espíritu que se proponen las leyes, se adopta la reforma. De este modo todo se facilita y arregla, mientras que si se variase por completo la administración de justicia, se hallarian grandes dificultades y se cometerian quizá errores, que sólo el tiempo descubre* (BELLO, OC. C., t. 17, pág. 524). La oposición se había basado en que un proyecto así no podía dictarse mientras no se hubiese reformado todo el sistema procesal.

⁵⁴ FELIÚ, *Prensa*, págs. 54-55.

miento para el mundo político “se han puesto a su alcance todas las adquisiciones intelectuales de los pueblos que la han precedido, todo el caudal de sabiduría legislativa y política de la vieja Europa y todo lo que la América del Norte, su hija primogénita, ha agregado a esta opulenta herencia”. Chile no ha brotado por generación espontánea en una isla incomunicada, pues “nos hallamos incorporados en una grande asociación de pueblos de cuya civilización es un destello la nuestra. La independencia que hemos adquirido nos ha puesto en contacto inmediato con las naciones más adelantadas y cultas; naciones ricas en conocimientos, de que podemos participar con sólo quererlo”; ello implica que “todos los pueblos que han figurado antes que nosotros en la escena del mundo, han trabajado para nosotros”. Chile, en consecuencia, no estaba obligado a recorrer el mismo camino antes recorrido por otros pueblos, ni necesitaba adoptar las “mejoras sociales” de los mismos, únicamente después de haber completado el ciclo de siglos empleado por el espíritu humano en desenvolverse en otras regiones de la tierra. Si no se quería seguir este camino, el retraso se agravaría y el abismo de diferencias culturales se ensancharía aún más. Continúa en seguida ofreciendo ejemplos concretos de mejoras sociales adoptables en el país, para hacer lo cual “ningún tiempo es temprano” y entre ellas menciona la de “desterrar de nuestra legislación civil la complicación y oscuridad”.

Este artículo de Bello, pues, contiene en definitiva una generalización aplicada al campo de la cultura y de la sociedad, de las ideas que en la década de 1830, propiamente a partir del año 1834, había expresado él en materia de legislación, a saber, la necesidad de aprovechar la experiencia codificadora de las naciones europeas para la propia empresa similar, aprovechamiento éste que conducía a la reforma del derecho vigente, no tanto basada en doctrinas o teorías abstractas, sino en modelos concretos, cuales eran precisamente los códigos disponibles de esas naciones.

El artículo termina con un breve párrafo dedicado específicamente al proyecto de código: *Contrayéndonos al proyecto de codificación, nos atrevemos a decir que esta obra es de menor magnitud y dificultad para nosotros, que lo fue la del Código de las Siete Partidas en el siglo XIII. Lo primero, porque las innovaciones de que ahora se trata son mucho menos considerables, supuesto que no se piensa en crear, sino en corregir y simplificar; y lo segundo, porque gracias a los adelantamientos de otros pueblos, tenemos a la mano modelos preciosos y abundantes materiales de que provecharnos.*

Nada nuevo encontramos en este texto, que Bello no haya expresado en escritos anteriores, pues deja una vez más en claro ahí que la reforma del derecho entendida como "*legislación ideal*" hecha "*en el gabinete de un legislador filósofo*" queda excluida, al decir que no se trata "*de crear*", que sólo se trata de introducir innovaciones nada considerables; y que en el trabajo codificador ha de aprovecharse los modelos de otros pueblos.

4. Entre enero de 1842 y junio de 1843 tuvo lugar en las columnas de *El Araucano* una polémica entre don Miguel María Güemes (bajo el pseudónimo U.P.D.I.), joven y ya entonces sabio abogado, quien, aparte de su profesión, ejercía la cátedra en el Instituto Nacional, y don Andrés Bello, en torno a las partes del proyecto sobre sucesiones que habían sido paulatinamente editadas en el mismo periódico. Güemes publicó ahí varios remitidos de observaciones sucesivamente respondidos por Bello⁵⁵. De paso digamos que tal polémica fue la concreción de la oferta que Bello había lanzado al público para enviar observaciones al proyecto, en el artículo aparecido el 21 de mayo de 1841, que inmediatamente antes hemos comentado y que, por lo demás, su autor lo había concluido con estas palabras: *Ni debe ser esta la obra de unos pocos individuos: debe ser la obra de la nación chilena; deben concurrir a ella con sus luces, sus consejos, sus correcciones y sobre todo su experiencia, los jurisconsultos, los magistrados y los hombres de estado chilenos*⁵⁶.

La idea de que en la codificación participaran la ciudadanía toda y los entendidos en cuestiones legales por su saber o experiencia, no era, en realidad, nueva. Ya había sido expresada en el viejo artículo aparecido en *El Araucano* N° 146 de 28 de junio de 1833 sobre la *Codificación del derecho civil*, en que, hablando de la reforma del futuro, dice Bello que cuando ella se acometa después de haberse codificado el derecho, en el sentido de compilado ordenada y metódicamente, "*estas reformas serán, entonces, cuestiones que estarán al alcance de todos y en que todos podrán tomar parte por el órgano de la prensa*"⁵⁷. Había vuelto sobre la misma idea en el artículo publicado en *El Araucano* N° 484 de 6 de diciembre de 1839, en que comenta la *Crónica judicial* de *El Mercurio* y en donde expone también su idea de proceder a la codificación gradual del derecho; a propósito de ella dice que "*se*

⁵⁵ Los escritos de ambos se ven ahora en BELLO, *Op. jur.*, pp. 363-449.

⁵⁶ FELIÚ, *Prensa*, p. 55.

⁵⁷ BELLO, *Op. jur.*, 139 = FELIÚ, *Prensa*, p. 22.

lograría de este modo consultar sobre cada innovación parcial el voto de los inteligentes y del público⁵⁸.

Como se ve, pues, había llegado el momento de llevar a cabo esta estrategia codificadora; ya hemos recordado que a una participación así invitó Bello al aparecer publicados los primeros títulos del libro sobre sucesiones y que ante las observaciones críticas de Güemes, Bello no desdenó hacerse cargo de las mismas.

5. La polémica entre Güemes y Bello resulta del más alto interés para el historiador del código. Ella, por lo demás, es índice de la extensión y profundidad de los conocimientos jurídicos de quienes han intervenido. Para nuestro actual tema, empero, no ofrece mayores datos. Tan sólo debemos destacar dos pasajes tomados de las respuestas de Bello a los remitidos de Güemes, que de algún modo iluminan su posición ante los modelos ofrecidos por los códigos extranjeros y ante las reformas que debían introducirse en la legislación vigente.

El primero de ellos fue escrito frente a una insinuación de Güemes de que, cuando se tomase una disposición del Código Civil francés para incorporarla en el chileno, se la tradujese literalmente. Bello respondió así: *No vemos la necesidad de que, cuando se tome una disposición del código francés, se traduzca literalmente el texto, como nos lo aconseja el señor P.D.I. Esta es una regla que no podría seguirse sin inconvenientes, aun dado el caso que se adoptase aquel cuerpo de leyes en todas sus partes; pues hay en él artículos cuya redacción, según han notado sus comentadores, adolece de graves defectos. Mas cuando aquella grande obra presentase un modelo acabado, exento de las imperfecciones de que adolecerán siempre más o menos todas las obras humanas; cuando viéramos en ella un todo perfectamente claro y armonioso, eso mismo aconsejaría que, adoptando una parte de sus disposiciones se variasen a menudo los términos para ponerlos en correspondencia y armonía de ideas y de lenguaje con los otros en que no se creyese conveniente seguirle . . .*⁵⁹.

Para Bello, de acuerdo con este texto, las normas del código francés, el modelo de código por antonomasia, no eran un paradigma al que atenerse ciegamente y, en todo caso, debían previamente ser sometidas a una suerte de crítica interna, basada sobre todo en las obras de sus comentaristas, que revelase posibles de-

⁵⁸ BELLO, *Op. jur.*, p. 360 = FELIÚ, *Prensa*, p. 53.

⁵⁹ BELL⁷, *Op. jur.*, p. 392.

fectos. A priori sabía él, por lo demás, que ese código no era una obra perfecta; y aun cuando lo fuera, que no se podría adoptarlo literalmente, pues incluso en tal caso sería necesario variar la redacción de las normas que se tomasen de él, para armonizarlas con las normas que se obtuvieren de fuentes distintas. En suma, este texto nos muestra que para Bello el recurso a los modelos extranjeros de código no implicaba una mera traducción sino una adaptación del contenido. Lo cual, por otro lado, había puesto de manifiesto en textos anteriores, cuando, insistiendo sobre el tema de los modelos, hablaba precisamente de aprovecharse de “*materiales preciosos*”⁶⁰ “*ricos materiales*”⁶¹ “*abundantes materiales*”⁶² o sea, de ideas legislativas y jurídicas que adaptar y reconfigurar.

Por lo demás, la referencia a los defectos del código francés que “*han notado sus comentadores*”, es una aplicación precisa de las afirmaciones contenidas en su artículo comentario a la *Crónica judicial* de *El Mercurio* de 1839; en tal ocasión había él señalado que las obras francesas de jurisprudencia *que han ilustrado con tanta filosofía su moderna legislación podían* proporcionar un recurso muy apreciable para la elaboración del código chileno. También aquí hablaba la voz de la experiencia del codificador.

El segundo texto contiene una idea que había expresado Güemes, pero que Bello hace suya. Aquél había, en efecto, criticado una innovación en materia de sucesiones y expresado que *toda variación, sobre todo en materia de leyes, es un mal que sólo puede excusarse en cuanto produce un bien mayor. Así, si una disposición de nuestras leyes es buena como cuatro y si ocurre otra buena como cuatro también, debe subsistir la primera, porque tiene a su favor la posesión, porque ya la conocemos, porque ya estamos acostumbrados a ella. Deberá, pues, la nueva medida ser buena como cinco o más para ser preferida a la antigua*⁶³. Bello respondió así: *El autor del remitido cree, con razón, que, cuando la ley actual es buena, por ejemplo como cuatro, es preciso para alterarla que la innovación produzca un bien como cinco*⁶⁴, y argumentó que la ley vigente reformada no era buena ni como cero por ser positivamente mala, de modo que la innovación debía adoptarse por pequeña que fuese su bondad.

Se trata de una argumentación concreta, y, más aún, con recurso a los criterios del adversario; pero, como en el planteamiento

⁶⁰ Discurso presidencial de 1834, supra III, 1.

⁶¹ *Adm. de just.*, supra III, 5.

⁶² Edit. de *El Araucano*, supra V, 3.

⁶³ BELLO, *Op. jur.*, pág. 394.

⁶⁴ BELLO, *Op. jur.*, pág. 402.

teórico Bello se encontró razón aun cuando discrepó en su aplicación, es interesante como manifestación de ideas coincidentes. Por lo demás, la idea central del argumento de Güemes la había expresado Bello en otros términos en su artículo de 1839 sobre la *Crónica judicial de El Mercurio*, cuando escribió: *Si la practicabilidad y una tal cual seguridad de mejorar lo que se innova, son requisitos indispensables de todo proyecto de reforma...*⁶⁵. Para Bello, en consecuencia, la medida de la innovación estaba determinada por su mayor bondad respecto de la bondad de la ley vigente; una bondad igual a la de ésta y, desde luego, una menor, no justificaban ninguna reforma.

6. Los últimos textos que debemos analizar corresponden a ciertos fragmentos del *Mensaje* con que el presidente Montt envió el proyecto de código al congreso proponiendo su sanción, cuyo texto, como se sabe, fue redactado por Bello. En los juicios emitidos sobre la obra ya acabada encontraremos apreciaciones que corroboran las ideas bellianas sobre codificación y que nos dan una pista de cómo ellas fueron efectivamente aplicadas al nuevo código.

Leemos en el *Mensaje*: *Desde luego concebiréis que no nos hallábamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester servirse de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país. Pero en lo que éstas no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones.* Este fragmento sintetiza la teoría de las reformas o innovaciones basadas en los modelos de códigos extranjeros, que nosotros ya conocemos, innovaciones en ningún caso serviles y acogidas siempre en conexión con un previo análisis de las circunstancias del país.

*El Mensaje*⁶⁶ contiene declaraciones concretas en torno a las partes de la legislación en que más se ha reformado o en que, por el contrario, más se ha consolidado el derecho existente: *La sucesión intestada es en lo que más se aparta de lo existente este proyecto; pero: En materia de contratos y cuasi-contratos hallaréis muy poco que no tenga su fuente en la legislación actual, que es lo más o en la autoridad de un código moderno, en especial el francés, o en la doctrina de alguno de los más eminentes jurisconsultos; también, esta vez en referencia a la anticresis: Por punto*

⁶⁵ BELLO, *Op. jur.*, p. 359 = FELIÚ, *Prensa*, p. 53.

⁶⁶ Se ve en BELLO, *Op. jur.*, pp. 493-508 (y en cualquier edición del código).

general, el código de Las Partidas y el Código Civil francés han sido las dos lumbreras que se han tenido más constantemente a la vista. Donde ellos difieren se ha elegido lo que más adaptable y conveniente parecía. En torno a la técnica legislativa de usar ejemplos en la ley misma para ilustrar al lector, se ha preferido la práctica de usarlos "imitando al sabio legislador de Las Partidas".

En el Mensaje, finalmente, también se contiene una referencia a las reformas parciales anteriormente introducidas en el derecho civil, que en el fondo habían preparado en esa parte al código: en dos lugares se hace mención de las leyes de 31 de octubre de 1845 y de 25 de octubre de 1854 sobre hipotecas y privilegios, respecto de las cuales se dice que el código no ha hecho más "que llevar a su complemento las disposiciones" de dichas leyes y que "ha llevado a cabo" la obra iniciada por las mismas.

Otras referencias al pensamiento teórico sobre codificación no encontramos en el *Mensaje*.

7. Resulta, pues, muy claro que durante el período en que oficialmente se procedió a la codificación, Bello no ha variado sus puntos de vista surgidos en el período en que trabajó en lo mismo privadamente, salvo por cuanto respecta a la idea de codificar parcial y paulatinamente el derecho, idea ésta que en la práctica sí dejó a un lado; en el resto, dichos puntos de vista han sido mantenidos y acaso desarrollados, pero no abandonados. Es de presumir que además los aplicó a toda la obra que elaboraba, pero, como antes dijimos, verificar esa presunción es tema que escapa a este trabajo.

VI. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES FINALES

Conviene, para terminar, resumir apretadamente los datos que se desprenden del análisis de las fuentes bellianas sobre codificación del derecho. La principal conclusión corresponde a la que a modo de tesis habíamos enunciado al comienzo, a saber, que en el largo período comprendido entre 1833 y 1855 el pensamiento de nuestro autor sobre aquel tema ha sufrido importantes variaciones y que, en consecuencia, ha sido evolutivo; pero que tales variaciones y evoluciones no han consistido en mutaciones que implicaran el abandono radical de sus ideas anteriores; en lo fundamental, éstas han permanecido y sólo se han visto enriquecidas y modificadas por la agregación de ideas nuevas.

Para esta evolución hay que distinguir tres etapas más una cuarta de realización de sus ideas. En la primera, que cubre escritos del año 1833, Bello concibió la codificación como una mera consolidación del derecho vigente, consistente en reunirlo ordenada y metódicamente en un libro único, y en depurarlo de sus imperfecciones técnicas. Distinta de tal operación era la reforma del derecho, mirada como el diseño de una nueva legislación, basada en principios y teorías y no en el ordenamiento vigente. Durante esta etapa, Bello ha propugnado la sola codificación y ha excluido la reforma, pero ha pensado que esta última podía constituir un momento posterior, si bien parcial y paulatino, una vez lograda la codificación.

La segunda etapa de su pensamiento sobre codificación comprende escritos de los años 1834 a 1837. Durante aquélla, nuestro autor ha concebido la codificación de un modo más amplio que aquel en que la concibió en la etapa anterior, es decir, ha mirado como tal la operación consistente en consolidar el derecho vigente y en reformarlo al mismo tiempo, dando origen a una obra única; pero ha variado también su manera de pensar la reforma, que ya no fue más vista por él como el diseño de una legislación ideal, sino como la aplicación al derecho vigente de las reformas ya ensayadas en los códigos europeos que por entonces existían. Esta evolución estuvo motivada por su experiencia de redactor de proyectos articulados para el nuevo código, experiencia que le hizo comprender que la codificación tanto debía basarse en lo existente cuanto en los modelos proporcionados por otras naciones. En otras palabras, ha teorizado lo que en la práctica hacía.

La tercera etapa incluye escritos de 1839. En ella Bello no ha variado lo sustancial de su pensamiento formulado en la etapa anterior, esto es, ha mantenido el concepto amplio de codificación que entonces había formado, limitándose a desarrollarlo y a explicitarlo, como consecuencia de sus avances en la experiencia de redactor privado del nuevo código. Pero sí ha variado, por así decirlo, su estrategia en torno al ritmo de la codificación, que, habiéndola antes concebido como un todo unitario, es pensada ahora como posible de ser emprendida por partes y de un modo paulatino, en especial, por lo que respecta a una de las operaciones codificadoras, cual era la de decidir el legislador las contiendas de doctrinas entre juristas y comentadores de las leyes.

Entre 1840 y 1855, finalmente, ha tenido lugar la etapa de codificación oficial. Bello logró la formación de una comisión codificadora y sobre la base de sus trabajos privados de la década

anterior, pudo formarse y publicarse un libro sobre sucesiones y otro sobre contratos y obligaciones, complementados después por el trabajo solitario de Bello con los restantes en el *Proyecto de 1853*. Los escritos bellianos de esta época no muestran variaciones en torno a los conceptos adquiridos en las etapas anteriores sino confirmaciones y desarrollos o concreciones, salvo un abandono de hecho de la idea de codificar parcial y paulatinamente el derecho, que finalmente no tuvo lugar, sino en una materia específica como fue la de hipotecas y privilegios, pues finalmente el código fue promulgado íntegramente y en virtud de un solo acto legislativo.

Bien analizadas, pues, estas etapas, la más importante es la segunda, en que Bello concibió un concepto de codificación que habría de ser el definitivo y que podemos resumir con esta fórmula: codificar es reunir el derecho vigente en un cuerpo único, previa la depuración técnica de aquél y su reforma inspirada en los códigos extranjeros disponibles, con exclusión de innovaciones basadas en teorías abstractas y alejadas de las costumbres del país.

A priori podemos pensar en que Bello ha sido fiel a este programa en la redacción de su código, porque ese programa en realidad fue una traducción a la teoría de su experiencia de codificador. Por lo demás, tal suposición se ve confirmada por la lectura del Mensaje con que el presidente de Chile envió el proyecto al congreso para su aprobación. Su confirmación a posteriori, en todo caso, es una enorme veta de estudio que el código ofrece a los investigadores.