

FUENTES DE LAS
«INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO»
COMPUESTAS POR ANDRES BELLO
Y PUBLICADAS SIN NOMBRE DE AUTOR *

HUGO HANISCH
Universidad de Chile (Santiago)

I. INTRODUCCIÓN

El estudio sobre la elaboración de la obra que señala el título es el tema del presente trabajo, cuya importancia debe destacarse en la labor científica que Bello realizó en Chile, pues su influencia en la formación jurídica de varias generaciones de estudiosos del derecho en Chile es innegable. El desarrollo del tema debe abarcar aspectos esenciales como son la autoría de la obra, pues ella siempre fue impresa sin nombre, como si se tratara de un escrito anónimo y en seguida es necesario efectuar un análisis detenido de su contenido para precisar las fuentes y el sistema de elaboración de acuerdo con el cual fue redactada, y así conocer las influencias que en ella se encuentran, las que le dan su sentido y estructura propia y su adecuación a las corrientes vigentes a la época de su publicación.

II. EDICIONES

La obra fue publicada seis veces; la primera en el año 1843, en dos partes, que forman un solo volumen; por segunda vez en 1849, sin portada ni nombre de autor, según Ramón Briceño en la Imprenta Sociedad, la cual presenta enmiendas con relación a la primera y con un agregado al inicio del libro tercero que se refiere a la sucesión intestada en el Derecho Romano antiguo; en 1871 aparece

* Este estudio fue presentado al congreso "Bello y Chile", organizado por la fundación La Casa de Bello y celebrado en Caracas, en noviembre de 1980; él se publica aquí con la autorización de la organizadora del congreso.

publicada como segunda edición por la Librería Central de Augusto Raimond; en 1878 señalándola como tercera edición la ofrece al público la Librería Central de Servat & Ca. y finalmente en 1890 sale a luz como cuarta edición por la Librería de M. Servat. Las dos primeras publicaciones presentan el mayor interés, pues la primera omite una sección completa como es la sucesión *ab intestato* en el Derecho Romano antiguo, y trae varias redacciones que fueron corregidas en la segunda publicación, lo que está cuidadosamente observado en las notas de la última edición de la obra que se ha efectuado en el tomo XIV de las Obras Completas de A. Bello de Caracas del año 1959. Para los efectos de este trabajo usaremos siempre este último texto, salvo que expresamente debamos remitirnos a alguna de las otras publicaciones¹.

III. AUTORÍA DE ANDRÉS BELLO

Hay que dejar constancia que las antiguas ediciones realizadas en Santiago de Chile la presentan como anónima y sólo la reciente de Caracas ha señalado que la obra es de A. Bello. La Comisión Editora de Caracas dice con justicia que no cabe la menor duda que la obra impresa debe atribuirse a nuestro autor, tanto por el testimonio de su propia enseñanza, como por su estilo inconfundible y, a mayor abundamiento, por el testimonio de sus discípulos directos y por el consenso general de los historiadores y bibliógrafos de la cultura chilena².

Parece, sin embargo, razonable hacer el acopio de estos testimonios al iniciar este trabajo, pues ellos no son de fácil acceso al lector por encontrarse en obras muy diversas, muchas ya agotadas o referentes a asuntos que nada tienen que ver con el tema. Con este objeto y sólo como presentación documental he publicado todo lo que he podido encontrar en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 5 (1980) en Valparaíso, el resumen de los cuales incluyo en nota sólo en lo que se refiere a sus fuentes³.

¹ La descripción bibliográfica de las ediciones de *Instituciones de Derecho Romano* ha sido hecha por Alamiro DE AVILA MARTEL, en *La Enseñanza del Derecho Romano en Chile*, publicado en *Romanitas* (1971), p. 192; ella figura también en *Obras Completas de Andrés Bello*, t. XIV: *Derecho Romano* (Caracas, 1959), p. LVIII s.

² *Obras Completas de Andrés Bello*, t. XIV, *Derecho Romano* (Caracas 1959), p. LVII s.

³ Los testimonios de la autoría de Andrés Bello que he encontrado son: J. V. LASTARRIA, *Recuerdos Literarios* (Santiago 1878), p. 145; Miguel Luis AMUNÁTEGUI, *Vida de don Andrés Bello* (Santiago 1882), p. 346 s.; Miguel

IV. PROBLEMAS QUE PRESENTA LA OBRA

Cuenta Diego Barros Arana que Miguel María Güemes, en 1843 indujo a sus alumnos a buscar un editor que se encargara de publicar este libro. Don Andrés Bello dio gratuitamente permiso para hacer esa edición; pero cuando se le pidió que permitiera ponerle su nombre, se negó a ello por cuanto el libro no era original suyo, ni propiamente una traducción. El libro se publicó sin nombre de autor, y hasta sin portada. Don Andrés Bello dijo a los estudiantes que lo vieron con este motivo, que si sus preocupaciones se lo permitieran, él haría una reconstrucción de todo el libro, dando más desarrollo a alguno de sus títulos o capítulos⁴.

A pesar de este y otros testimonios a que ya he hecho mención, hay sin embargo opiniones que ponen en duda la paternidad ya demostrada de esta obra. En efecto, Miguel Luis Amunátegui sostiene que no puede asegurar si Bello tradujo esta obra del latín, o si utilizó una traducción española, opinión que es muy de considerar dado el profundo conocimiento que este autor tenía de Bello.

En el año 1953, el distinguido historiador Aniceto Almeyda ha puesto enfáticamente en tela de juicio la autoría de la obra respecto de Bello y al efecto dice: "En realidad el libro no es de don Andrés Bello. Es una copia, con numerosas supresiones y arreglos, de los Elementos de Derecho Romano de J. Heinecio, traducidos y anotados por J.A.S., que tenemos a la vista (Madrid, imprenta de don Eusebio Aguado, 1829. La tercera edición "corregida y aumentada" es de 1836 en la misma imprenta)". En comprobación incita a com-

Luis AMUNÁTEGUI, *Don Salvador Sanfuentes* (Santiago 1892), p. 11; Domingo AMUNÁTEGUI SOLAR, *El Instituto Nacional bajo los rectorados de don Manuel Montt, don Francisco Puente y don Antonio Varas, 1835-1845* (Santiago 1891), p. 531; Diego BARROS ARANA, *Un Decenio de la Historia de Chile (1841-1851)*, vol. 1, p. 197, n. 4; vol. 2, p. 420, n. 1; Andrés BELLO, *Obras Completas* (Santiago 1885), VII, p. 387; *Anales de la Universidad de Chile* 10 (Santiago 1853), p. 54; Andrés BELLO, *Obras Completas* (Santiago 1885), VIII, p. 464 s.; Eduardo DE LA BARRA, *Páginas escogidas* (Santiago 1952), p. 441; *Anuario de la Universidad Católica de Chile, 1888-1898* (Santiago 1902), p. 122, 278; Biblioteca Nacional, *Anuario de la Prensa Chilena (1877-1885. Libros, folletos y hojas sueltas* (Santiago 1952), Introducción de Raúl Silva Castro, p. 289, trae una referencia sobre el tema; Ramón BRICEÑO, *Apuntes Biográficos, en Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 68 (1963), pp. 66-67; Antonio GARCÍA REYES, *Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes y Ciencias políticas de la Universidad de Chile, en Anales de la Universidad de Chile* (1943), p. 152; *Bibliografía de la Educación pública oficial chilena. Derecho Civil Romano, en Anales de la Universidad de Chile* 22 (Santiago 1865), vol. 1, p. 205.

⁴ Diego BARROS ARANA, *Un decenio de la Historia de Chile (1841-1851)*, vol. 1, p. 197 nota 4.

parar las versiones del título V, Libro III, sucesión de los agnados, que traen la traducción de J.A.S. y el libro atribuido a Bello ⁵.

Aunque la advertencia editorial del tomo XIV de las *OC.* de Bello, Caracas, dice que el historiador Almeyda rectificó posteriormente el criterio sustentado en su trabajo, ello no significa que se encuentre definitivamente refutada la aseveración, sino sólo un cambio de opinión.

Por otra parte, la Edición de Caracas pudo disgregar el sector de J.A.S. presentándolo en letra pequeña, pero no señaló ninguna razón que justificara la omisión de estos párrafos en la publicación de 1843 y su inclusión en la de 1849, quedando, en consecuencia en pie el problema ⁶.

Finalmente, ¿cuál fue la razón por la cual Bello dijo a sus alumnos que el libro no era original suyo ni propiamente una traducción?

Estas incógnitas son las que incitan a la investigación de las fuentes de esta obra, labor que hasta el presente no se ha emprendido y que trataremos de abordar en el presente trabajo.

V. LIBROS DE DERECHO ROMANO EN LA BIBLIOTECA DE BELLO

Para poder tener una información lo más exacta posible sobre el pensamiento de Bello en las materias de Derecho Romano, es de gran utilidad conocer el material bibliográfico que tenía a su disposición en la época de sus estudios para la preparación de sus *Instituciones*. En la biblioteca de Bello, cuyo catálogo bastante cuidadoso se conserva ⁷, aparecen numerosos libros jurídicos, de los que se indican a continuación sólo los que son pertinentes al Derecho Romano:

a) Arnoldi Vinni, *Jurisprudentiae contractae, sive partitionum Juris Civilis libri quatuor, variis observationibus ad usum forensem accommodatis illustrati*. Editio novissima, ab erroribus qui in praecedentibus irreplerant, diligenter expurgata (Venetiis, E. Typographia Balloniana, 1736), 1 vol.

⁵ Aniceto ALMEYDA, *Libros de Derecho en el anuario de la prensa chilena* (1877-1885), en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 122 (1954), p. 157.

⁶ Andrés BELLO, *Obras Completas*, XIV: *Derecho Romano* (Caracas 1959), pp. 122-128.

⁷ El catálogo de la biblioteca de Andrés Bello se conserva manuscrito en la Biblioteca Central de la Universidad de Chile y en la Biblioteca Nacional, en los documentos correspondientes a Diego Barros Arana.

b) Arnoldi Vinni, *Institutionum imperatorum commentarius Jo. Gottl. Heineccius recensuit et praefationem notulasque adiecit*. Editio novissima correctata secundum ordinem Indicem Expurgatorium Hisp. an. 1747 cui accedunt eiusdem Vinni quaestiones juris selectae; cum indicibus locupletissimis (Valentiae, Apud Benedictum Montfort 1767), 2 vol.

c) *Corpus Iuris Civilis Justiniani cum commentariis Accursi, scholis contini et lucubrationibus Dionisii Godofredi*. Novissima hac editione accesere notae, observationes et emendationes Jacobi Cuiacii. Ad haec variae legum lectiones, similitudines, contrarietates, etc. Praeterea eiusdem Jacobi Cuiacii paratilla in Pandectas et Codicem, initio cuiusque tituli, ut ab ipso primum inservata erant, inseruntur. Repertorii loco iuris civilis index, continens summam omnium, quae continentur tam in texto quam in glossa a Stephano Daouys. Lugduni. Horatius Cardon. 1618. 6 vol.

d) Io. Got. Heineccii, *Historia Juris Romani*. Editio secunda Hispana ad usum studiosae juventutis adornata (Valentiae, Ex typographia Ildefonsi Monpie, 1825), 2 tomos en 1 vol.

e) Io. Got. Heineccii, *Recitationes in elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*. Accedunt Io. Crist. Gottl. Heineccii commentarius de vita, fati ac scriptis B. Parentis auctor ac emendator. Christiani Tomasi delineatio historiae iuris nec non Burc. Gottelf. Stuvii Bibliothecae iuris selectissima cum notis Hen. Contelmanni (Venetiis, Apud Joseph Gnoato, 1819), 2 vol.

f) Io. Got. Heineccii, *Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum, commoda auditoribus methodo adornata*. Editio nova, revisa et indicibus necessariis aucta (Lausanae, Sumptibus Franc. Grasset et Soc., 1766), 1 vol.

g) Joh. Gottlieb Heineccii, *Operum ad universam iuris prudentiam, philosophiam et litteras humaniores pertinentium* (Genevae, Imp. Hered. Cramer et Frat. Philibert, 1744), 8 vol.

h) Cristoph. Henr. Friesleben, Aliae Ferromontanus, *Corpus iuris civilis academicum in suas partes distributum*. Editio secunda a Veneta, cui loci paralleli et sese invicem illustrantia accesserunt (Venetiis, Joannis Baptista Constantinus, 1782), 2 vol.

i) Jacobo Gothofredo, *Fontes quatuor juris civilis in unum collecti* (Geneva, Sumptibus Joannis Ant. et Samuelis de Tournes, 1653), 1 vol.

j) Francisco Ramos del Manzano, Francorum comitis, *Ad legis Juliam et Papiam, et quae ex libris jurisconsultorum fragmenta ad illas inscribuntur, commentarii et reliquationes* (Matriti, En typographia Imperiale, 1678), 2 vol.

k) F. C. von Savigny, *Traité de la possession en Droit Romain*, traduit de l'allemand sur la dernière édition par Ch. Faivre d'Audélanche (Paris, 1845), 1 vol.

l) F. C. von Savigny, *Traité de Droit Romain*. Traduit de l'allemand par Ch. Guenoux (Paris, Firmin Didot frere, 1840), 8 vol.

m) F. C. von Savigny, *Histoire Du Droit Romain au moyen age*. Traduit de l'allemand sur la dernière édition, et précédée d'une notice sur la vie de les écrits de l'auteur par M. Charles Guenoux (Charles Stungrays, éditeur. E. B. Delanchy, 1839), 3 vol.

Además, la biblioteca de A. Bello contaba con numerosas otras obras sobre derecho en latín y abundante literatura jurídica de autores franceses.

El detalle que se ha presentado nos demuestra que A. Bello se preocupó por adquirir un fuerte acervo de conocimiento sobre derecho romano, no sólo en sus textos legales sino en los comentarios de los célebres autores cuyas obras cuidó de coleccionar. La obra jurídica múltiple que desarrolló durante su vida, tanto en lo que se refiere a esta rama del derecho que analizamos, como en la especialidad del Derecho Civil, que lo llevó a elaborar un código, como sus intervenciones, mediante artículos periodísticos en *El Araucano*, que él dirigió durante años, demuestran la versación que él adquirió para la defensa de sus puntos de vista jurídicos tendientes a la modernización del derecho en Chile. Sin embargo, siempre consideró al Derecho Romano como origen y fuente de todos los derechos⁸; y más adelante habría de agregar que la Universidad verá en ese estudio el mejor aprendizaje de la lógica jurídica y forense⁹.

VI. LAS INFLUENCIAS HISTÓRICAS Y LITERARIAS

Se puede notar en la biblioteca que tenía Bello una inclinación a las obras de Vinnio, pero principalmente a las de Heinecio, sea como comentario a Vinnio o como sus trabajos originales. No se ha encontrado una explicación personal del propio Bello para esta preferencia, por lo que parece razonable investigar la tradición docente en las universidades españolas para tratar de dilucidar su influencia en la predilección de Bello.

En la época anterior a los Borbones, la influencia mayor en las disposiciones referentes a las casas de altos estudios proviene

⁸ *El Araucano*, 21 de enero de 1832.

⁹ Andrés BELLO, *Obras Completas* (Santiago 1885) VIII, p. 311.

del Consejo de Castilla y además de las visitas y reformas dispuestas por la corona. En el año 1713, el Consejo de Castilla dispone que todas las universidades enseñen en sus cátedras, en lugar del Derecho Romano, el derecho patrio que es el que normalmente debe aplicarse¹⁰. Carlos III, a través del Consejo de Castilla, trata de obtener la deseada uniformidad. Para ello regula los grados de bachiller, exámenes, duración de cursos y oposiciones a las cátedras. Estas intervenciones fueron particulares para una Universidad y en otros casos generales, o para varias universidades. Los fiscales del Consejo de Castilla imponen su parecer¹¹. Así las grandes universidades casi se equiparan en materias y libros de enseñanza. La reforma de los colegios mayores hacia 1777 completa la revisión de la estructura de las universidades. Las reales órdenes de 1802 y el programa de estudios de 1807 extienden el plan realizado en la Universidad de Salamanca a la enseñanza de toda la península¹².

Según estas reformas, en el segundo y tercer año se estudiaban Historia y Elementos de Derecho Romano por la *Historia del Derecho Romano, los Elementa y Recitationes* de Heinecio y los comentarios de Vinnio y desde luego se aprendía de memoria la *Instituta* de Justiniano¹³.

Esta tradición era antigua, pues ya desde 1771 la cátedra de Instituta se enseñaba siguiendo las explicaciones de Vinnio y Heinecio¹⁴, lo que, como se puede apreciar, no se alteró en el plan de 1802. Si se observa el contenido de la obra de Vinnio, es una explicación profunda y cuidadosa de las *Institutiones*, mientras que la de Heinecio da una síntesis compendiadamente explicada, lo que

¹⁰ Informe sobre que se enseñen y lean en las Universidades las leyes del Reino, fechado en 27 de noviembre de 1713, transcrito por Mariano Peset Reig, en *Derecho Romano y Real en las Universidades del siglo XVIII*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 45 (1975), p. 304 ss.

¹¹ GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* 3 (1967), p. 310; Mariano Peset Reig, *La enseñanza del Derecho Romano y la legislación sobre Universidades, durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 38 (1968), p. 231; Eusebio Bonaventura Beleña, en *Elucidaciones ad quatuor libros Institutionum Imperatoris Iustiniani a Dre. Jacobo Magro*, revisado y terminado por el citado Beleña, Vol. 1, México, 1787, p. VIII, hace referencia a la Provisión Regia, editada por el Supremo Consejo de Castilla, el 14 de septiembre de 1771, según pedido de su Fiscal Iltmo. Sr. Conde de Campomanes cuyo texto transcribe: *Nuperrime etiam pro mea Complutensi Academia Supremus Castellae Senatus, condidit statutum, ut Iustiniani Institutiones Tyronibus Juris praebeatur, unaque ipsos admoneant Professores de Hispanici Iuris institutis quibus romana elementa corriguntur et supleantur.*

¹² Mariano PESET REIG, *La Enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades, durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 38 (1968), p. 239 ss.

¹³ Mariano PESET REIG, *La enseñanza* (n. 12), p. 240.

¹⁴ Mariano PESET REIG, *La enseñanza* (n. 12), p. 302.

representa dos aspectos fundamentales de la enseñanza de las *Institutiones* que complementan y ayudan desde dos ángulos diversos la formación de la mentalidad jurídica de los alumnos, que debían retener el texto legal de memoria.

Si se observa este régimen de enseñanza se puede apreciar que el mismo es el que aplicó A. Bello en sus clases privadas¹⁵.

Si miramos hacia el panorama chileno, Vizcaíno, por su parte, que era seguido como texto en el curso del Instituto Nacional¹⁶, decía que el Derecho Romano ordena, desenvuelve y explica los principios del derecho natural¹⁷.

El Conde de la Cañada decía a su vez: "Conociendo en fuerza de todo la necesidad de unir la teórica del derecho de los romanos, del canónico y de las leyes reales con la práctica y el uso de las acciones y recursos..."¹⁸.

Aun los autores del derecho patrio (español) seguían a Vinnio, como es el caso de Antonio de Torres y Velasco, autor de *Institutiones hispanae practice theorico commentatae*¹⁹.

Vinnio en su edición expurgada por la Inquisición Española, fue admitido como texto de estudio desde 1707²⁰.

La obra de Vinnio, arreglada y anotada por Heinecio, fue publicada en 1726²¹, en Holanda. La primera edición española del citado autor con el índice expurgatorio es de 1747²².

Heinecio era ya enseñado en la Universidad de Salamanca en el año 1771, aunque a estar a lo que dice el Decreto Real de 1824,

¹⁵ Hugo HANISCH E., *El Derecho Romano en el pensamiento y la docencia de Andrés Bello*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 3 (Valparaíso 1978), p. 174s.

¹⁶ Domingo AMUNÁTEGUI SOLAR, *Los primeros años del Instituto Nacional* (Santiago 1889), p. 161.

¹⁷ V. VIZCAÍNO PÉREZ, *Compendio de Derecho Público y común de España* (Madrid 1784), p. 19.

¹⁸ Conde de la CAÑADA, *Institutiones prácticas de los juicios civiles* 2 (Madrid 1794), vol. 1, p. 22.

¹⁹ Antonio de TORRES Y VELASCO, *Institutiones Hispanae Practico Theorico commentatae* (Madrid 1735), en la dedicatoria dice: *ut igitur rem agrediar, ex libris Novae Recopilationis, rerum quotidianarum usu, Septem Partitis, Institutionibus Justinianeis, commentariisque Arnoldi Vinnii, librum: Institutiones Hispaniae Practico Theorico commentatae, inscriptum composui.*

²⁰ Robert FEENSTRA and C. I. D. WAAL, *Seventeenth century Leyden Law Professors and their influence on the development of the Civil Law* (Amsterdam, Oxford 1975), p. 54.

²¹ Arnoldi VINNII, *In quatuor libros Institutionum Imperialium commentarius, academicus et forensis*. Io. Gottl. Heineccius... recensuit et praefationem notulasque adjecit. Lugduni Batavorum apud Joannem van der Linden juniorem. 1726.

²² Robert FEENSTRA and C. J. D. WAAL (n. 20), p. 61.

se usaba en la materia referente a la Historia del Derecho Romano ²³.

Juan Sala, Pavorde valenciano, publica en 1779 el *Vinnius castigatus atque ad usum tironum hispanorum accommodatus*. Sus aportaciones nos sirven también para constatar que los elementos de derecho real siguen siendo mínimos; el Derecho Romano continúa superando al real a pesar de las reformas introducidas en las Universidades mayores de Castilla ²⁴.

El mismo Sala publicó en 1788-1789 sus *Institutiones romano hispaniae Tironum hispanorum ordinatae opera Joannis Sala praepositi Valentini*, Tomus I-II, Ed. 4, Matriti, Ex typographia regia societatis, Anno 1824. Sus explicaciones están basadas en los comentarios de las *Institutas* con indicaciones al *Corpus Juris Civilis* al inicio de cada párrafo, citando con abreviaturas los textos romanos en cada título y agregando notas del derecho hispánico de las *Partidas* y de la *Novísima Recopilación* al pie de página. Esta última obra tuvo influencia en A. Bello.

En América se imprimió al menos un libro de Derecho de acuerdo con las indicaciones de Carlos III, en que se complementa el Derecho Romano con el derecho patrio. Tal es el libro de *Elucidationes* de Jacobo Magro completado por Eusebio Bonaventura Beleña, editado en México en el año 1787, que hace relación de las conquistas de Cortés y de Pizarro, y cita las *Leyes de Toro*, la *Nueva Recopilación*, previene a los estudiantes de las innovaciones y derogaciones introducidas por el derecho hispano, cita los autos acordados del Consejo de Castilla, considera el Derecho Ro-

²³ Mariano PESET REIC, *La Enseñanza* (n. 12), p. 302 y 346. El Real Decreto de 14 de octubre de 1824 en su art. 56 dice: *Primer año: Historia y Elementos de Derecho Romano; aquella por el Heinecio en el primer tercio del curso, y éstos por los títulos de la Instituta de Justiniano, con los comentarios de Arnaldo Vinnio: compendiados e ilustrados con notas relativas al Derecho Español por el Pavorde D. Juan de Sala en la obra titulada: Institutiones Romano Hispaniae ad usum Tyronum Hispanorum, segunda edición.*

²⁴ El sentido de esta obra de Sala aparece de su *Praefatio* en que se lee: *Quatuor autem in hoc nostro qualilabore duximus attendenda. Primum quae in Vinni commentario ita superfluent, ut cum propriam sedem in Institutionibus non habeant, tironum mentes turbant potius, quam instruunt, penitus ablegamus. Deinde obscura et implicata, in quorum explanatione, et magistri nimis defatigantur, et tirones fastidiunt, in faciliore stylo redigere summus conati. Ad haec naevos qui in eodem commentario inveniuntur (sunt autem paucissimi) in veram doctrinam convertimus. Demum in locum iuris Batavi Hispanum subrogavimus, cum Hispanorum tironum gratia laborem nostrum tulerimus. In hoc autem Hispano iure tradendo eam sequitur methodum, ut quae leges Romano iure sunt consonae in margine notentur, quae vero dissonae in ipso commentario, versibus tamen distinctis et signatis, breviter discutiantur una cum praecipuis quaestionibus, quae super eas ad Interpretibus examinantur.*

mano como sentencias de sabios y cita abundantemente a los autores más destacados tanto hispánicos como extranjeros²⁵.

Esta es la situación y el entorno jurídico que rodeaba a Bello cuando inició sus cursos de Derecho Romano en 1834²⁶ y preparó sus *Instituciones*, lo cual hay que considerar al igual que la influencia de Vinnio y Heinecio en la enseñanza del derecho por más de un siglo, por lo que no le era fácil alejarse de ese ambiente y de los esfuerzos sostenidos y permanentes para ordenar el estudio del derecho romano con las explicaciones del Derecho Civil español, que en esta materia aún se encontraba vigente en Chile. Esta in-

²⁵ J. T. MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana*, Vol. 5 (1493-1810), p. 312. La obra de Eusebio Buenaventura Beleña consta de dos volúmenes. La primera parte es de Jacobo Magro, revisado por Beleña y desde el título 27 del libro tercero de las *Instituciones* hasta el final es de Beleña, al igual que el *Proemium*. Alamiro de AVILA MARTEL, *La enseñanza del Derecho Romano, en Chile, en Romanitas* (1971), pág. 183, n. 4.

²⁶ Acerca de la enseñanza del Derecho Romano en Chile, se pueden consultar las siguientes referencias y obras, fuera de las que tratan de la docencia de Andrés Bello, las que se indican en las sedes pertinentes: FUENZALIDA GRANDÓN, *Historia del desarrollo intelectual de Chile. 1541-1810* (Santiago 1903), p. 6, 97 y 98; José Toribio Medina, *Historia de la Universidad de San Felipe* (Santiago 1928), Tomo I - II; Francisco Javier de ERRÁZURIZ, *Correspondencia con don Miguel de Eyzaguirre y respuesta de éste sobre estudios de la Instituta de Justiniano en la Universidad de San Felipe*, Archivos Varios, Vol. 300, pieza 2; Aniceto Almeyda, *El Dr. D. Santiago de Tordesillas*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 102 (1943), p. 128 ss.; Domingo AMUNÁTEGUI SOLAR, *Los Primeros años del Instituto Nacional* (Santiago 1889). En 1811 se incorporó en el Instituto Nacional el estudio del Derecho Natural y de Gentes y se suprimió el del Derecho Romano (Domingo Amunátegui Solar, *Primeros años*, op. cit., 350 y 370). En 1828, José Joaquín de Mora desde el Liceo de Chile, propugnó una mejor enseñanza de las leyes restaurando el estudio del Derecho Romano por medio de las Institutas de Justiniano (Miguel L. AMUNÁTEGUI, *Don José Joaquín de Mora*, Santiago 1888, p. 212). En 1830 se implantó en el Liceo de Santiago la enseñanza del Derecho Romano. En 1832 la comisión integrada por Marin, Montt y Godoy restableció en el Instituto Nacional la enseñanza del Derecho Romano en el curso de Leyes (D. AMUNÁTEGUI S., *Primeros años*, op. cit., p. 475 ss.) cátedra que fue llenada con el nombramiento de don Manuel Montt (id., p. 566). En 1832, Andrés Bello anuncia su curso privado de Derecho Romano en *El Araucano*, el cual se inicia en 1834 (Miguel Luis AMUNÁTEGUI, *Vida de don Andrés Bello*, Santiago 1882, p. 344; J. V. LASTARRIA, *Recuerdos Literarios*, Santiago 1878, p. 145, nota; Domingo ARTEAGA ALEMPARTE, en *Anales de la Universidad de Chile*, Santiago 1861, vol. I, p. 510). Obras que tratan este mismo tema: Alamiro de Avila Martel, *El Derecho Romano en la formación de los juristas chilenos en el siglo XVIII*, en *Studi Vasalli*, (Torino 1960) I, p. 345 ss.; *La enseñanza del Derecho Romano en Chile, en Romanitas* (1971), p. 181 n.; Javier González Echenique, *Los Estudios jurídicos y la abogacía en el Reino de Chile* (Santiago 1954); Mario BAEZA MARAMBIO, *Esquema y notas para una historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile* (Santiago 1944); Hernán ESPINOZA QUIROGA, *La Academia de Leyes y Práctica Forense* (Santiago s. d.). Cabe observar que desde el siglo XVIII se hace notar junto al estudio del Derecho Romano el del Derecho Real de España en las Universidades: Mariano PESET REIG, *Derecho Romano y Real en las Universidades del siglo XVIII*, en *AHDE*. 45 (1975).

fluencia queda reforzada si observamos los libros ya citados de su biblioteca en relación al Derecho Romano. Bello no podía, pues, salir de este ambiente jurídico romano-hispánico en que campeaban Vinnio y Heinecio, ni prescindir de ellos, que eran los indubitados maestros de la época.

VII. TRADUCCIONES DE LAS OBRAS DE HEINECIO

7. Hasta el siglo XIX, todas las obras de los juriconsultos eran escritas en latín; pero desde comienzos de dicho siglo se iniciaron las traducciones a la lengua vulgar, probablemente por influencia de los ejemplos de la jurisprudencia francesa y alemana que usaron para sus escritos sus lenguas nacionales abandonando el uso exclusivo del latín. Por lo demás, propugnaba Manuel José Quintana, en España, en su informe a las Cortes de Cádiz de 29 de octubre de 1813, la absoluta implantación de la lengua castellana. Al efecto decía: "*Bastará decir que es un oprobio del entendimiento humano suponer que la ciencia de Dios y la de la Justicia hayan de ser mejor tratadas en este ridículo lenguaje (se refiere al latín de las escuelas) que en la alta, grave y majestuosa lengua española*"²⁷. No debe olvidarse que la misma tendencia se producía en Chile desde 1813, que eliminó el latín de la enseñanza, a pesar de las objeciones de Bello, en su posterior polémica con Infante²⁸.

Esta corriente vernaculista trajo como consecuencia el que las obras jurídicas fueran objeto de traducciones más o menos felices que aliviaron a los alumnos de la enseñanza en latín.

²⁷ J. M. QUINTANA, *Informe de la Junta creada por la Regencia para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de la Instrucción Pública*, en *Obras Completas* (Madrid 1946), p. 175. En España existía ya la pugna por la supresión del uso del latín en los estudios de Derecho, como puede apreciarse por las diversas disposiciones oscilantes sobre la materia. En el Dictamen y proyecto de decreto sobre el arreglo general de la enseñanza pública, presentado a las Cortes por su Comisión de Instrucción Pública, y mandado imprimir por orden de las mismas, de 1814, se lee que la enseñanza de la Teología, del Derecho Canónico y del Derecho Civil Romano continuarán dándose en lengua latina, pero los demás cursos de esta tercera enseñanza, se darán en castellano: Mariano PESET REIG, *La Enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades*, en *AHDE*. 38 (1968), p. 263, 268 y 272. En cambio, en el Real Decreto de 14 de octubre de 1824, art. 58, se lee: *El tercero se dedicará al estudio de las instituciones de Derecho Patrio, sirviendo de texto la obra del mismo Sala, titulada Ilustración del Derecho Real de España, que deberá traducirse al latín* (M. Peset Reig, op. cit., p. 347).

²⁸ Sergio MARTÍNEZ BAEZA, *Bello, Infante y la enseñanza del Derecho Romano*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 132 (1964), pp. 196-229.

Entre las versiones al español aparecieron las de las dos obras de Heinecio relacionadas con las *Institutiones*. La denominada *Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum* fue vertida al castellano por José Antonio Saco, cuya primera edición es de 1826, en Filadelfia, en la imprenta de Guillermo Stavely. Saco fue un jurista cubano, nacido alrededor de 1800, escritor y catedrático que a los veinte años desempeñó con extraordinario éxito una cátedra de Filosofía en el seminario de San Carlos de La Habana. Después de haber estudiado la constitución, historia y política de la Unión Americana, se lanzó al periodismo, donde conquistó la reputación de un gran controvertista. Con espíritu independiente, publicó en 1845 un célebre folleto sobre la supresión del tráfico de esclavos en la isla de Cuba, en que abordó la extinción gradual de la esclavitud y su sustitución por hombres libres, lo que le trajo numerosos enemigos, pero que no le impidió seguir defendiendo sus ideas abolicionistas. Fue un valiente opositor a la incorporación de Cuba a los Estados Unidos. En 1836 fue elegido diputado a Cortes para las constituyentes, pero España se negó a admitir la diputación de Cuba y las de las demás colonias, estableciendo que estas representaciones debían regirse por leyes especiales que nunca se dictaron. Saco protestó por ello en un enérgico artículo, siendo deportado de Cuba por ideas liberales y abolicionistas; entonces se radicó en París hacia 1840. Compuso una obra importante en su tiempo, titulada: *Historia de la esclavitud desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, que se editó en París ²⁹.

Saco tradujo la obra de Heinecio compuesta en 1727 llamada *Elementa iuris Civilis secundum ordinem institutionum* y la publicó con el título *Elementos de Derecho Romano por Juan Heinecio, Traducidos y Anotados por José Antonio Saco*.

Después de la primera edición salieron varias en España y en Francia ³⁰, pero tal vez por su condición de desterrado siempre le puso las iniciales de J. A. S. El trabajo de Saco consiste en una traducción con leves alteraciones, como lo indica en el prólogo de la edición de Filadelfia. Una de ellas es la eliminación de las citas que son parte integrante de la obra de Heinecio, que está escrita totalmente en latín, de las que confiesa Saco haber eliminado una

²⁹ José Domingo Cortés, *Diccionario Biográfico Americano* (París 1875) s. v. *José Antonio Saco*, p. 445.

³⁰ Andrés Bello, *Obras Completas*, Tomo XIV: *Derecho Romano* (Caracas 1959), p. LVIII nota 1. Véase Miguel Luis Amunátegui, *Vida de D. Andrés Bello* (Santiago 1882) p. 435, donde se cita una Carta de V. Salvá a Bello desde París (8 de abril de 1846) en que dice que se han agotado las dos obras de Heinecio.

buena parte, respetando sólo las que parecen necesarias. En cuanto a las referencias a las leyes, las ha mantenido con escrupulosa exactitud conservándolas en latín. La nomenclatura latina la ha vertido a menudo al castellano, como "cabeza libre", "creación de la herencia", "dación de tutor" y otras. Recomienda a los alumnos el estudio de las *Antigüedades del Derecho Romano* y el de las *Recitaciones* de Heinecio, pues las considera comentarios de *Elementa*. Insiste en el aprendizaje del Derecho Romano, porque de él emanaron las *Partidas* y porque la solución de mil leyes españolas se encuentra en los usos y costumbres del pueblo romano. Estas reflexiones no le impiden una diatriba contra el estudio del Derecho Romano basada en su educación en La Habana y en la afirmación de que este derecho ha envenenado la legislación española³¹.

Tal es la historia de la traducción de la que durante mucho tiempo se pensó que Bello era deudor en su obra que quiso que permaneciera como anónima.

La obra póstuma de Heinecio es la titulada *Recitationes in Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum*, que vio la luz en Breslau en 1765, según la redacción que siempre hizo de sus clases el autor³². Su traducción al castellano la hizo Luis de Collantes y Bustamante, escritor político y abogado español, nacido en Reinoso, Santander, en 1802 y que ejerció la magistratura y fue juez y jefe político de Barcelona; en 1843 abandonó la política para dedicarse con su hermano Antonio, coautor de la traducción, a las labores industriales y mineras³³. La primera edición de Salvá, en París, es del año 1837 y la segunda, de 1847. Además, se hicieron otras ediciones en Madrid y Valencia. En 1888 aparecía su octava edición. La obra de Collantes lleva abundantes notas sobre el derecho español³⁴.

³¹ José Antonio SAGO, *Elementos de Derecho Romano por Juan Heinecio* (Filadelfia 1826), pp. 5-7.

³² Robert FEENSTRA and C. I. D. WAAL, *Seventeenth - Century Leyden Law Professors an their influence on the development of the Civil Law* (Amsterdam/Oxford 1975), p. 65, nota 322. Io. Gottl. Heinecio Operum V. II: *Recitationes in Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*. Genevae. Sumpibus Fratrum de Tournes. 1768. Juxta editionem Vratislau, anni 1765, p. 3: *Mos enim ei erat statim ex quo publicus doctor constitutus esset, adsumtus constanter postea servatus, ac sero demum, tum scilicet, quum exercitatum satis se dicendo docendoque sentiret, adsuetus, ea, de quibus in cathedra exponere vellet, litteris ante mandandi*. Estos escritos de sus clases a que se refiere el editor fueron publicados en las obras completas señaladas sin que nunca se haya desconocido que su autor fue Heinecio.

³³ Enciclopedia Espasa Calpe, s. v. *Collantes y Bustamante, Luis*.

³⁴ *Recitaciones del Derecho Civil según el orden de la Instituta, por J. Gottl. Heinecio*. Traducción de D. Luis de Collantes, revisada de nuevo por don Vicente Salvá. Ed. 2. Tomo I, París 1847, Advertencia del Editor, p. v.

El título de Collantes a la traducción es: *Recitaciones del Derecho Civil según el orden de la Instituta*. Se encuentra adicionada la traducción con un discurso preliminar sobre la importancia del Derecho Romano y por un compendio histórico de M. Dupin. Lleva apéndices sobre el origen, progresos e influencia que ha tenido el Derecho Romano en la legislación española, sobre las principales materias en que el Derecho Español no concuerda con el romano y en el libro tercero agrega al texto traducido un apéndice sacado de las *Antigüedades romanas* de Heinecio, que trata de la herencia anterior a la dictación de la Novela 118 de Justiniano.

VIII. CONOCIMIENTO QUE TUVO BELLO DE LAS TRADUCCIONES

En relación con las traducciones de *Elementa* por J. A. S. y *Recitaciones* por Collantes, editadas en París por Salvá, tenemos que advertir que eran conocidas por A. Bello, quien escribió en relación a ellas una carta al citado editor, que hoy es desconocida, a la que Salvá contestó el 8 de abril de 1846 y que dice en lo que se refiere a estas obras: *He copiado lo que Ud. me dice al abogado que está revisando las dos obras de Heinecio, que se me han agotado; al presente sólo se harán algunas mejoras quedando las otras para otra ocasión, pues no es trabajo que deba hacerse de prisa*³⁵.

Es claro que en París se habían editado por Salvá primeras ediciones de cada una de las obras y son a las que él se refiere al decir que se le han agotado, pues las otras ediciones son posteriores a la fecha de la carta. Resulta de lo expuesto que A. Bello había conocido y observado las ediciones primeras de las traducciones de Heinecio editadas por Salvá y en relación a ellas le remitió una carta cuya respuesta del editor hemos transcrito.

Este reconocimiento de que Bello conocía las indicadas traducciones nos obliga al análisis de su obra *Instituciones de Derecho Romano*, para establecer hasta qué punto pudo aprovecharlas y determinar si en realidad se ciñó a ellas o deseó hacer una obra propia de traducción, resumen o adaptación.

La traducción de José Antonio Saco, que, como se ha indicado, era conocida de Bello, nos lleva a la necesidad de investigar si tuvo influencia en las *Instituciones de Derecho Romano*, lo que presenta dos puntos fundamentales en el análisis de la obra; el pri-

³⁵ Miguel Luis AMUNÁTEGUI, *Vida de don Andrés Bello* (Santiago 1882), p. 435. La carta del Sr. V. Salvá está íntegramente transcrita.

mero es saber si Bello tomó o copió parte de la obra, y el segundo es averiguar la influencia que pudo ejercer en el resto de la redacción que no presenta estos signos, alguna forma de adaptación o semejanza. En este acápite estudiaremos el primero de estos puntos.

La edición de 1843, según el testimonio referido ya de Barros Arana, fue revisada por el mismo Bello, aunque se limitó a corregir las pruebas, limpiando el texto de los numerosísimos errores que corrían en las copias manuscritas. Esto significa que dicho texto, de un modo seguro representaba el pensamiento original de Bello en la composición de la obra. El punto más resaltante que presenta su lectura es el que se encuentra en el tomo II, que comienza el libro tercero que lleva el título 13, Sucesión *ab intestato* según la Novela 118, y que se inicia con un breve párrafo que dice: *Los antiguos atendían en la sucesión ab intestato al estado de familia, y sólo admitían a la herencia aquellos que al tiempo de la muerte del testador estaban bajo su potestad*. Las observaciones que cabe son, primero, que hay una omisión hasta el título 13, y segundo, el breve resumen de la herencia de los antiguos.

Saco en este punto trae explicados los títulos 1 al 13 traduciendo los de *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, siendo la Novela 118 una parte del título 13 referido.

Esto nos lleva a averiguar la causa de esta anómala situación. La explicación resulta clara si se atiende al texto de *Recitationes in Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*, pues allí también existe la misma omisión, ya que el libro tercero resume título I al XIII, *De successione ab intestato veteri*, párr. 688-689. que trae un resumen de la obra de Bynkershoek, y que se inicia con las siguientes palabras: *Ita se habet mos academiarum, ut docentes tradecim hos titulos praetervehantur, quippe jus tantum antiquum complexos* [aunque es costumbre de las academias, que los docentes pasen por alto estos trece títulos, que abarcan el derecho antiguo]. En cambio, en *Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum*, que es la obra traducida por Saco, no se hace esta omisión, sino que viene una explicación completa³⁶. De esta situación debemos concluir que Bello, en esta parte, se inspiró y siguió las *Recitationes* y no *Elementa* en los apuntes que dictaba a sus alumnos. Luis de Collantes³⁷, que traduce las *Recitationes*, pre-

³⁶ J. A. SACO, *Elementos de Derecho Romano*, op. cit. en n. 31, pp. 230-250.

³⁷ Luis de COLLANTES, *Recitationes del Derecho Civil según el orden de la Instituta* (París 1847) Tomo II, p. 327.

senta la misma situación y se salta los trece títulos, y en nota señala que en un apéndice final del tomo segundo se pone una explicación muy lata de los trece títulos, sacadas de las *Antigüedades Romanas* del mismo Heinecio ³⁸.

Hay que concluir, en consecuencia, que Bello, en la edición de 1843, no siguió el texto de *Elementa*, sino que prefirió ceñirse a las ideas de *Recitationes*.

En la edición de 1849, en cambio, se modifica esta primera idea y se incluyen en el libro tercero: Tit. 1, *Herencia ab intestato*; Tit. 2, *Legítima sucesión de los agnados*; Tit. 3, *Senado consulto Tertuliano*; Tit. 4, *Senado consulto Orficiano*; Tit. 5, *Sucesión de los cognados*; Tit. 6, *Grados de los cognados*; Tit. 7, *Cognación servil*; Tit. 8, *Sucesión de los libertos*; Tit. 9, *Asignación de los libertos*; Tit. 10, *Posesión de bienes*; Tit. 11, *Adquisición por adrogación*; Tit. 12, *Personas a quienes se entregan los bienes a causa de libertad*; Tit. 13, *Abolición de las sucesiones que se adquirirían por venta de bienes y por el Senado Consulto Claudiano*, y como apéndice: *La sucesión ab intestato según la Novela 118*.

El texto es copia de la traducción de Saco, como lo sostuvo Aniceto Almeyda ³⁹, pero tiene ciertas adaptaciones. Carece de todas las citas que trae Saco, al igual que omite la numeración de los párrafos. Además, después del título se agregan las referencias al Digesto y al Código, según el plan de la obra.

Mientras que en la edición de 1843, Bello estuvo libre de la influencia de Saco en esta materia, en la de 1849 tomó la traducción de Saco de los indicados trece títulos en forma literal.

La influencia de Vinnio no es ostensible en las *Instituciones de Derecho Romano*, pero parece que lo utilizó de un modo más claro en sus explicaciones de clase, y sin duda que tuvo que producirse en relación al texto latino, pues la traducción de los *Comentarios* apareció después de la publicación de 1843 y no hay rastros de arreglos posteriores que revelen la influencia del autor holandés ⁴⁰.

³⁸ Luis de COLLANTES, *Recitationes del Derecho Civil según el orden de la Instituta* (París 1847), Tomo II, p. 386.

³⁹ Aniceto ALMEYDA, *Libros de derecho en el anuario de la prensa chilena (1877-1885)*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 122 (1954), p. 157. Para la transcripción de los títulos tomados de SACO; ver *Obras Completas de Andrés Bello*, Tomo XIV: *Derecho Romano* (Caracas 1959), pp. 122 a 128, en que éstos aparecen en letras más pequeñas.

⁴⁰ A. Vinnio era usado en su comentario a las *Institutiones* de Justiniano, pero sólo en su texto latino, pues la primera traducción que se hizo salió a luz en 1846-1847 y se titula: *Comentario académico y forense del célebre jurisconsulto Arnaldo Vinnio a los cuatro libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano, anotado por el Jurisconsulto J. Gottlieb Heinecio, y seguido*

IX. JUAN SALA Y SU INFLUENCIA EN EL ESTUDIO Y PRÁCTICA
DEL DERECHO

Juan Sala nació el 19 de febrero de 1731 y falleció el 29 de agosto de 1806. Se destacó como juriconsulto y su carrera la hizo en la Universidad de Valencia, y, siendo sacerdote, fue nombrado Pavorde de la Metropolitana Iglesia de Valencia y se desempeñó como catedrático de Prima de Leyes en la Universidad de la misma ciudad. Todas sus obras de un sentido pedagógico o de derecho práctico persiguen establecer la relación entre el Derecho Romano, el de las *Partidas* y el de la *Novísima Recopilación*. Su primera inclinación fue el estudio de Vinnio que relacionó con el Derecho Hispánico. Aunque esta labor ya la habían iniciado otros autores, los trabajos más influyentes en el campo educacional fueron en su tiempo los de Sala. En 1779 publica *Vinnius Castigatus atque ad usum tironum hispanorum accomodatus, in quorum gratiam hispaniae leges oportunioribus locis traduntur . . . opera Joannis Sala I - II Valentiae Edetanorum, ex proelo Josephi et Thomae de Orga*. 1779-1780. En 1786 dio a luz la segunda edición: *Editio secunda, priore correctior, tribus appendicibus et pluribus notis juris hispanici aucta I-II Valentiae Edetanorum, ex proelo Josephi et Thomae de Orga*. Los apéndices son de derecho español. En 1788 publicó *Institutiones Romano Hispaniae Tironum hispanorum ordinatae, opera Joannis Sala, praepositi Valentini*. Tomus I-II. La cuarta edición se hizo en Madrid "Ex Typographia Regia Societatis" en el año 1824.

La obra de Sala tuvo una gran repercusión en los estudios jurídicos en España, especialmente en una época en que se sucedieron varias reformas⁴¹ entre las que hay que destacar la establecida por Real Decreto de 14 de octubre de 1824, de Fernando VII (1808-1833) sobre la enseñanza del Derecho y la legislación en las Universidades, en la que los libros de Sala tuvieron una aceptación considerable y en que no hay curso en que no sea obligatoria la consulta de sus libros. Así se lee en el art. 56: *En los cuatro primeros años se distribuirá la enseñanza en la forma siguiente: Primer año: Historia y Elementos de Derecho Romano,*

de las cuestiones selectas del mismo autor. Traducido al castellano, adicionado con las variantes del Derecho Español y las diferencias más notables del Derecho Municipal de Cataluña, por el Licenciado en Jurisprudencia D.J.P. y B. Tomos I - II. Barcelona. Imprenta de José Torner. 1846-1847. Las ediciones anteriores de 1786 y de 1789 y 1790 estaban en latín. FEENSTRA op. cit. en n. 32 p. 99 y nota 321.

⁴¹ Mariano PESET REIG, *La enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)*, en AHDE. 38 (1968), pp. 346 a 348.

aquella por el de Heinecio, en el primer tercio del curso, y éstos por los títulos de la Instituta de Justiniano, con los comentarios de Arnoldo Vinnio, compendiados e ilustrados con notas relativas al Derecho Español por el Pavorde D. Juan de Sala en la obra titulada: Institutiones Romano Hispaniae ad usum Tironum Hispanorum, segunda edición.

En el art. 58: *El tercero se dedicará al estudio de las Instituciones de Derecho Patrio, sirviendo de texto la obra del mismo Sala, titulada: Ilustración del Derecho Real de España, que deberá traducirse al latín.*

En el art. 62: *En el quinto año y en hora y media de cátedra por la mañana, se explicarán los títulos del Derecho Civil Romano que faltan en la Instituta, y los correspondientes de las Partidas. Servirá de texto para esta cátedra la obra de don Juan de Sala titulada: Digestum Romano Hispanicum, en cuyo estudio se precisará a los jóvenes a tomar conocimientos más extensos de los Códigos Romanos y de los nuestros y a consultar incesantemente el inmortal de las Partidas de D. Alfonso el Sabio.*

En el Art. 64: *En el sexto y séptimo curso del mismo Catedrático, en hora y media por la mañana, explicará la Novísima Recopilación, señalándose los más escogidos títulos de los libros 1º, 2º, 3º y 5º y de los 10º, 11º y 12º sirviendo como guía para este estudio la Ilustración del Derecho Real de Sala.*

De estos artículos del Real Decreto se puede apreciar la profunda penetración que tuvo este autor en las disciplinas jurídicas en todas las Universidades españolas, a raíz de que el citado Real Decreto se aplicó en toda la península ⁴².

⁴² La influencia de las tendencias liberalizadoras y generalizadoras de la enseñanza ya se había hecho presente en las innovaciones del Reglamento General de Instrucción Pública de 29 de junio de 1821, y en el plan de estudios de 1824 se extiende a América, donde se crean nuevos centros universitarios para la enseñanza del derecho en ultramar, pasando de 14 a 21, y se amplía el ámbito de la enseñanza privada, que se extiende a toda clase de estudios y profesiones, pero sujeta a examen ante la Dirección General de estudios, a quienes pretendan enseñar; y los discípulos, asimismo, sufrirán examen ante profesores de la Universidad, para obtener grados y habilitación para el ejercicio de su profesión. Mariano PESET REIG, *La enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades*, en AHDE. 38 (1968), p. 324 s. Cabe notar la situación que plantea Bello al Gobierno de Chile al pedirle comisión para presentar a examen a sus alumnos particulares, en que aplicó estas nuevas tendencias nacidas en España y que se propagaron a América. Dicha solicitud y su resolución se insertaron en *El Araucano* de 18 de febrero de 1832; *El Gobierno Supremo, a consecuencia de representación de don Andrés Bello, pidiendo que se declare ante quién y en qué lugar debían rendir examen sus alumnos de Derecho Natural y de Gentes para que valiesen los cursos de estas ciencias a los jóvenes que las cultivan con el objeto de ejercitar la jurisprudencia, se ha servido decretar lo siguiente: Santiago, febrero*

El empleo de Sala en Chile está atestiguado por Diego Barros Arana⁴³: "Los ramos que iba a enseñar Güemes (Miguel María, nombrado profesor el 13 de marzo de 1841), se cursaban en tercero y cuarto año de los estudios legales; en el primero de ellos (que coincidía con los años impares) el Derecho Romano, y en el segundo (los años pares) el Derecho Español. Al paso que este último se estudiaba por un libro titulado *Ilustración del Derecho Español por Juan Sala*, excelente resumen de la compleja legislación de nuestra antigua metrópoli".

El espíritu de Sala en sus obras queda expresado claramente en la prefación de la *Ilustración del Derecho Real de España*⁴⁴ en que se lee: *Los deseos de la nación de que se publicara una Ilustración del Derecho Real de España en idioma español, que al paso que no ofendiere el buen gusto y pericia de los concurrentes a las Universidades y demás personas doctas, pudiera dar una decente instrucción a los que, no entendiendo el latín, la necesitan para el ejercicio de su profesión o gobierno de sus cosas, movieron nuestro ánimo a emprender el trabajo de ordenarla a la edad avanzada de setenta años*". Agrega que: *"ha tenido la inclinación de fomentar el estudio de nuestro derecho patrio, de que son buenos testimonios el Vinnio Castigado, las Instituciones y el Digesto Romano Español*.

8 de 1832. Con lo informado por los Rectores de la Universidad y del Instituto Nacional, se declara: que, mientras se acuerda un plan general de estudios, los alumnos de cualquier establecimiento particular que deseen habilitarse para seguir una carrera pública deberán rendir sus exámenes en la capilla del Instituto Nacional, con asistencia de los profesores que prevenga la constitución del Establecimiento y el Rector de la Universidad, que presidirá el acto, y en su ausencia, lo subrogará el Rector del Instituto. Comuníquese y devuélvase. Prieto. Errázuriz. Esto nos demuestra hasta qué punto las doctrinas liberalizantes en vigencia en la península irradiaban hacia las antiguas colonias.

⁴³ Cabe notar que la tendencia que propicia coordinar la enseñanza del Derecho Romano con el Derecho Nacional, se prolonga aun después de la promulgación en 1857 del *Código Civil de la República de Chile*. En el archivo epistolar de Miguel Luis Amunátegui (Santiago, Universidad de Chile, 1942), Tomo II, p. 361 se encuentra una carta de Aníbal Pinto, que fue alumno de Bello (M. L. AMUNÁTEGUI, *Vida de Andrés Bello*, Stgo. 1882, p. 344) y después Presidente de la República, en cuyo texto se lee: *Concepción 27 V 1868. Señor Don Miguel Luis Amunátegui... Leí no hace mucho tiempo en los periódicos que se trataba de hacer una alteración en el plan de estudios del curso de ciencias legales. A este respecto se me ocurre una observación, en vez de estudiar por separado el Derecho Romano y el Derecho Civil, ¿no sería posible estudiarlos concordados, al mismo tiempo? Sería un curso general de legislación, tal vez más provechoso que el que se hace en el día... y mande a su affmo. A. Pinto.*

⁴⁴ Juan SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*. Ed. 3ª corregidas y arregladas las citas de leyes a la Nov. Recopilación, Tomo I, Madrid 1832, p. III.

Este espíritu tan universal y claro justifica el éxito que tuvo en la enseñanza en las Universidades de España y el aplauso con que fueron recibidas en varias partes de América. Las *Instituciones* en 1805 estaban ya en su cuarta edición.

El Sala Hispano Chileno —o Ilustración del Derecho Español por don Juan de Sala, añadidas las variaciones que ha recibido hasta el día, tanto en España como en la República Chilena, por dos jurisconsultos peninsulares, bajo dirección de D. Vicente Salvá. Tomos I - II, París, Librería de D. V. Salvá, 1845, según la advertencia del editor ha sido puesto al día con las leyes promulgadas desde el tiempo en que escribió Sala. Las partes referentes al Derecho especial chileno fueron revisadas por Manuel Antonio Tocornal⁴⁵, miembro de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile. Abarca la materia chilena en el Tomo I, p. 8-25 y en el II p. 1-81, haciéndose referencias al *Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno*.

En el *Sala Adicionado, o Ilustración del Derecho Español ordenada por don Juan Sala, añadidas todas las novedades que han introducido hasta el día en la legislación española, con apéndice de las de Chile, México y Venezuela. Tom. I-II, París, Garnier Hnos. 1867,* el apéndice chileno figura en las páginas 363-443 y comprende las leyes chilenas de 1823 a 1842 sobre asuntos constitucionales, civiles y de procedimiento, pero ignora el *Código Civil* que ya se encontraba en vigencia desde 1857.

He hecho esta detallada explicación de la obra de Juan Sala porque a las *Institutiones Romano Hispaniae* acudió Bello tomando literalmente las referencias al Digesto, Código y Novelas que se indican después de cada título, del mismo modo que lo hace al pie de página con las referencias a las *Partidas*. También hay que notar que Bello se aparta de los *Elementa juris Civilis secundum ordinem Institutionum* de Heinecio, que se inicia con la historia de la codificación de las leyes romanas hecha por Justiniano, pues al inicio de las *Institutiones de Derecho Romano* coloca una breve pero bien pensada historia de Roma, en lo que sigue a Sala, que en la obra a que nos estamos refiriendo se inicia con "*Juris romani historia ab urbe condita usque ad exitum justiniani*", bastante extensa para su tamaño.

Debo advertir que el detalle de las citas las indicaré al final del trabajo con las variantes o correcciones a las referencias incluidas en la obra de Bello.

⁴⁵ *Sala Hispano Chileno o Ilustración del Derecho Español*, por Juan SALA, Tomo I, París, Lib. Salvá, 1845, p. 2.

X. LA METODOLOGÍA DE ANDRÉS BELLO

Finalmente, antes de terminar estas observaciones previas, es necesario hacer una referencia al método de Bello en la preparación y corrección de las *Instituciones de Derecho Romano*. Esta obra fue elaborada en los largos años de su docencia particular, pues jamás fue profesor de una cátedra de romano por nombramiento⁴⁶ habiendo sido en la Universidad académico de la Facultad de Derecho, pero sin que dictara clases⁴⁷.

El método de Bello para componer algunos de sus libros está descrito⁴⁸ en los siguientes términos: *No he escrupulizado adoptar literalmente el texto de los autores que sigo, aunque siempre compendiándolo y procurando guardar la debida consonancia y uniformidad en las ideas y en el lenguaje. Cito los pasajes de que hago uso, ya como autoridades y comprobantes, ya para indicar los lugares en que puedan consultarse y estudiarse a fondo las materias que toco.*

Este método de Bello aparece claro en *Instituciones de Derecho Romano*, aunque, debido a su calidad de apuntes, raras veces cita fuentes en el texto, a no ser algunas referencias a la legislación de Justiniano, como se verá más adelante.

Las fuentes de Bello en lo que se refiere a los libros y títulos son los de las *Instituciones* de Justiniano usando la redacción especial que les da Heinecio, lo que se puede constatar con la correspondiente comparación. Las referencias bajo los títulos al Digesto, Código y Novelas al igual que las de las *Partidas* al pie de página son tomadas de las *Institutiones Romano Hispaniae* de Juan Sala, sin modificaciones, salvo algunas variantes que pueden atribuirse a errores del impresor.

En cuanto al texto explicativo de los títulos son tomados de Heinecio, con eliminación de toda estructura numerada como usa ese autor; tampoco pone las referencias que con exceso agrega dentro de cada explicación, y en cambio todo lo hace mediante resúmenes, condensaciones y a veces correlaciones, teniendo como base las explicaciones de las dos obras de Heinecio *Elementa Iuris Civilis Secundum ordinem Institutionum* y *Recitationes in Elementa Iuris Civilis secundum ordinem Institutionum*, obra póstuma como

⁴⁶ Miguel Luis AMUNÁTEGUI, *Ensayos biográficos*, Vol. 2: *Andrés Bello* (Santiago 1883), p. 32.

⁴⁷ *Anales de la Universidad de Chile* I (1843-1844), p. 20.

⁴⁸ Andrés BELLO, *Principios de Derecho Internacional* (Santiago, Librería de Mariano Servat, Ed. 4, 1886), p. 3 reproduce el prólogo de la primera edición de 1832 a que se refiere la cita.

ya se ha dicho anteriormente. Bello no usó en su obra de 1843 ninguna de las traducciones españolas, a que se hizo referencia. Sin embargo, en la edición de 1849, se incluyó bajo su orden, o por iniciativa del impresor, 13 títulos del libro III traducidos por José Antonio Saco.

La obra es más afinada y cuidadosa en su inicio, decayendo hacia el final, en que a veces se contenta con una traducción libre de los fragmentos de Heinecio.

Es relevante notar cómo reduce y esquematiza las ideas y que muchas veces invierte el orden de Heinecio, desfigurando su forma, pero sin apartarse de él substancialmente. No se encuentran vestigios de Vinnio que sean fácilmente identificables, aunque parece que sin incluirlo en los apuntes dictados, lo utilizaba en las explicaciones de clase según lo indican sus alumnos ⁴⁹.

XI. AUSENCIA DE ORIGINALIDAD EN LAS «INSTITUCIONES»

En presencia del panorama de la literatura jurídica destinada a la docencia en la época en que Bello redactó las *Instituciones de Derecho Romano*, se puede juzgar que él no trató en forma alguna de apartarse de los elementos que servían de base a la enseñanza de acuerdo con la tradición y considerando también las últimas innovaciones introducidas en las Universidades españolas. Después de analizar y desarrollar todo lo que constituía la formación intelectual y técnica de los alumnos, debemos llegar a la conclusión, observando el pequeño libro de Bello, que con mucha razón pudo expresar ese juicio respecto de él, "que no era original suyo, ni era una traducción". Es una apreciación llena de modestia, pero no se puede negar la exactitud de ella.

XII. RELACIÓN ENTRE LAS OBRAS DE HEINECIO Y LAS «INSTITUCIONES»

Con anterioridad realicé un trabajo breve sobre las influencias que recibió Bello de Heinecio ⁵⁰ y ahora deseo realizar un análisis más minucioso y cuidadoso de la estructura, influencias y ordenación sistemática del libro de Bello. Para obtener estos fines abordaré las

⁴⁹ J. V. LASTARRIA, *Recuerdos Literarios*, pp. 24, 29 y 78.

⁵⁰ Hugo HANISCH E., *El Derecho Romano en el pensamiento y la docencia de Andrés Bello*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 3 (1978), pp. 183-188.

ideas matrices de los aspectos fundamentales, comparando el original en latín de Heinecio, la traducción de los *Elementa* por José Antonio Saco, y la de *Recitationes* de Luis de Collantes con la obra de Bello que se conoce como *Instituciones de Derecho Romano*, para lo cual usaré la primera edición de 1843, que, según testimonio de Barros Arana, habría sido corregida por el sabio profesor y la de 1849, que tiene cambios muy leves, observados en la edición del tomo XIV de las OC de A. Bello, Caracas, 1959, y que parece justificado atribuir a Bello, aunque no haya ningún testimonio que abone directamente esta opinión, al igual que su intervención en la inclusión del fragmento de Saco al inicio del libro tercero⁵¹.

En el aspecto externo de la obra existen ciertas peculiaridades. Ante todo, el título que Bello le puso: *Instituciones de Derecho Romano*, sin señalar que correspondan a una traducción o arreglo de la obra de Heinecio. En esto difiere fundamentalmente del libro de J. A. Saco, que señala que su libro son los *Elementos de Derecho Romano* por Juan Heinecio traducidos y anotados. Con esto se revela que Bello trató la materia sin adaptarse a una simple traducción, como fue la obra de Saco. En la distribución de las materias, ambas obras siguen la titulación de Heinecio que es la de las *Instituciones* de Justiniano, aunque modificando a veces su redacción.

Esta posición de Bello nos muestra su independencia respecto de la obra de Heinecio en lo que se refiere a la posible idea fundamental de presentar un libro con ribetes propios, aunque en la

⁵¹ Con el objeto de facilitar las referencias usaré las siguientes abreviaturas: El. 1.1.22 significa *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, libro I, título I, párrafo 22. Rec. 1.1.25-29 es la expresión de *Recitationes in Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, Libro I, título I, párrafos 25 al 29. Hay que tener presente que ambos libros tienen igual forma de distribución y que los números de los párrafos son progresivos a través de todas las obras sin reiniciarse en cada uno de los libros o títulos. En ambas obras usaré la edición Io. Gottlieb Heineccius *Jureconsulti quondam celeberrimi, operum Tomus Quintus, Continens I. Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*; II, *Recitationes in Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*; III, *Observationes Theorico Practicas ad Institutiones*. Genevae. Sumptibus Fratrum de Tournes 1788.

SACO (753) es la expresión de *Elementos de Derecho Romano por Juan Heinecio*. Traducidos y anotados por José Antonio Saco. Filadelfia: en la imprenta de Guillermo Stavely, Año 1826.

Coll. I. p. 25 significa Tomo I, página 25 de *Recitationes* del Derecho Civil según el orden de la *Instituta* por J. Gottl. Heineccio. Traducción de D. Luis de Collantes, revisada de nuevo por don Vicente Salvá. Segunda edición, Tomos I, II, III. París, 1847. BELLO (p. 25) quiere decir *Obras Completas de Andrés Bello*, Tomo XIV: *Derecho Romano* (Caracas 1959). Cuando deba citar la primera edición indicaré edición de 1843, que tiene dos partes con numeración diferente.

práctica se sometió a su guía, con lo que se explica que haya sostenido que no es una traducción ni una obra original. Su método, en cambio, lo aplica de un modo seguro, pues todo trata de reducirlo y sintetizarlo al modo en que lo preconiza.

En lo que se refiere a la distribución de las materias, el sistema de Heinecio contiene una división en libros, títulos y párrafos numerados correlativamente dentro de todo el texto, el que repitió después en sus *Recitationes*. Este sistema lo siguió Saco, aunque su numeración no sea coincidente con la de Heinecio, lo que puede apreciarse en la *Introducción*, donde se separó de la obra traducida: en el inicio del Libro I, Tit. I, Heinecio comienza con el párrafo 18, mientras Saco le asigna al mismo el número 16. Como, por lo demás, Saco suprimió las materias que Heinecio llama *ius Hodiernum* y las doctrinas atingentes a los Germánicos, el orden de Saco se desfasa de la numeración de Heinecio y así el número del párrafo de Saco que trata de los ingenuos es el 83, mientras en Heinecio es el 88; y el término de la numeración de Saco es 1289, en circunstancias que Heinecio termina en el párrafo 1370.

Bello sigue en el libro primero a Heinecio, al extremo que el tedesco no puso título a la legitimación, lo que imitaron Bello y Saco.

El título 16 de Heinecio, *de capitis deminutione*, Saco lo ordena como Heinecio, en cambio Bello lo pone después del título 19 sobre la tutela fiduciaria. Bello agrega un apéndice sobre la autoridad de los tutores, con ideas que no son de Heinecio, y que, al parecer, corresponden a apreciaciones propias, como son las que se refieren al cuidado de la persona del pupilo y de sus bienes, respecto de los cuales señala que el tutor hace las veces de dueño (Ed. 1843, p. 33).

En el libro segundo, Bello refunde dos secciones separadas de Heinecio, que son de *rerum divistione et adquirendo earum dominio* y *de adquirendo rerum dominio* en un solo título primero, que se llama "*De la división de las cosas y adquisición del dominio de ellas*". El título 21 de *ademptione legatorum* lo transforma Bello en *De la revocación y traslación de los legados*, que es la traducción del correspondiente título de las *Institutiones* de Justiniano, considerando el contenido de dicho título según la explicación de Heinecio. El título 23, que en Heinecio es *De Fideicommissariis hereditatibus et ad Sc. Trebellianum*, Bello lo encabeza *De las herencias fideicomisarias*, que es la traducción del Título de las *Institutiones* de Justiniano.

El libro tercero, que inicia el tomo segundo de la edición de 1843, sólo tiene en el título 13 la segunda parte del mismo número de *Elementa Juris Civilis secundum Ordinem Institutionum* que se refiere exclusivamente a la Novela 118. En la edición de 1849 se inserta la traducción de Saco en los títulos 1 al 13, incluyéndose sólo la mitad de este último y se agrega como apéndice la sucesión *ab intestato* de la Novela 118, con una brevísima introducción que está tomada de la edición de 1843, agregándole una frase de referencia a la inclusión de la herencia antigua, con la expresión "según se ha visto". En la explicación de los órdenes sucesorios de la citada Novela sigue a Heinecio. La intercalación de un apéndice antes de la enfiteusis (pág. 155; y 1843, tomo II, pág. 30) no corresponde a la estructura heineciana, pues esta materia es una parte del título 25 *de locatione et conductione*.

El libro IV no presenta diferencias con el desarrollo de la materia, según la expone Heinecio.

Si se comparan los títulos de la obra de Bello con la de Saco, se encuentra en Bello una mayor elegancia en la presentación, usando una forma más castiza al iniciarlos en términos clásicos formados a la manera latina como es el empezarlos con "de"; v. gr., *De la ley fusia caninia; de la tutela; de la substitución pupilar; de los modos de invalidar un testamento*; o también la indicación de la pertenencia de ciertos actos como: *A quiénes y por qué causa no es lícito manumitir*, que no es comparable con la expresión dura de Saco: *Quiénes y por qué causa no pueden manumitir*. O también, como en el caso en que Bello habla "de la disminución de cabeza", mientras Saco dice: *Capitis diminucion*. O sea, del cuidadoso análisis de los títulos aparece que ambos traductores juegan un papel independiente y sus estilos difieren fundamentalmente. En lo que se refiere al material que manejan, mientras Saco asume el sistema de encabezar los párrafos con números, Bello prefiere una redacción libre y continuada, ajena a la rigidez de una ordenación de párrafos mediante una forzada enumeración, apartándose así voluntariamente del modelo que adapta.

Otra observación que puede notarse entre Saco y Bello está en lo que se refiere a las citas de las fuentes jurídicas. Heinecio aglomera citas de un modo sistemático para dar apoyo a sus asertos y las introduce en el punto pertinente de sus frases, lo que hace su lectura lenta, como obligando al lector a revisar la exactitud de las citas en sus fuentes originales. Saco declara en su prólogo⁵²

⁵² *Elementos de Derecho Romano*, por Juan HEINECIO. Traducidos y anotados por José Antonio Saco (Filadelfia 1826), p. 5.

que se trata de "un compendio que he formado de las ideas del autor, despojándolas de varias citas fastidiosas e inconducentes"; pero, en cambio, que en cuanto a las citas de las leyes ha guardado la más escrupulosa exactitud, "pues las he transcrito todas una por una". Bello, por el contrario, elimina en general todas las citas y aun las leyes, contentándose con indicar las fuentes tomándolas del Digesto, Código o Novelas bajo el título correspondiente, a imitación de Sala, al igual que la referencia a las leyes españolas al pie de la página, redactando la materia de un modo continuado, frecuentemente sintético y fluido, lo que da más expedición a la lectura y mayor comprensión de la materia al alumno, y que implica una actitud mucho más independiente y personal frente a la obra de Heinecio.

XIII. DIFERENCIA EN LOS FINES DE LAS OBRAS DE HEINECIO, SACO Y BELLO

A fin de comprender la obra de Bello es necesario entrar en el análisis de cada uno de sus libros y títulos y comparar las diversas obras a que anteriormente he hecho referencia.

Para entender el sistema de Heinecio, es necesario referirse al *Praefatio ad lectorem* con que este autor comienza sus *Elementa*⁵³, y en que plantea los problemas que se presentan al estudioso que se interna en la rica materia del Derecho Romano, usando para ello una elegante exposición de la jurisprudencia romana que, según su parecer, es una nebulosa en la que difícilmente es posible penetrar, más aún si se consideran las obras inmensas de los glosadores, los comentaristas, los humanistas, todos los cuales se avocaron al conocimiento del derecho desde varios aspectos, por lo que parecería ésta una disciplina poco coherente y constituía una inmensa mole, de la cual él desea hacer un sistema armonioso, unido por principios basados en un firme nexo. Para ello propone un régimen matemático que parte de las nociones, sigue con las distinciones y llega a las definiciones, de las que conserva las antiguas si son aptas, o construye nuevas, si aquéllas no son satisfactorias. De allí pasa a los axiomas, que son proposiciones que fluyen de las definiciones. De ellas nacen corolarios que se unen entre sí, si obedecen al mismo principio. A ellas agrega las leyes más importantes que encontró en los libros de Justiniano. De la

⁵³ Io. Gottl. HEINECCIUS. *Operum Tomus V. Elementa Iuris civilis secundum ordinem Institutionum.* p. V, s.

comparación de las definiciones deduce doctrinas a semejanza de los géometras, que llaman teoremas a las proposiciones teóricas; y si son prácticas, constituyen problemas. Finalmente, descubre escolios para ilustrar las doctrinas más difíciles o que se explican en otros lugares. Para facilitar esta labor enumera los párrafos, los que sirven de referencia para remitir y demostrar de un modo más fácil las materias. Todo esto lo explica en un extenso e ilustrado discurso en que se plantea la base científica de su sistema. Sin embargo, todo él fue omitido en la obra de Bello y en la traducción de Saco.

Las obras de Heinecio, Bello y Saco tienen un proemio que en todas difiere; Heinecio trata en él de la historia de la codificación romana que culminó en la obra de Justiniano (Instituciones, Pandectas, Código y Novelas) y de la fijación de las Auténticas, para terminar con el orden de vigencia de todos estos cuerpos legales.

Saco, a su vez, inicia su obra con una introducción en que reclama del cúmulo de leyes romanas que considera monstruoso, recuerda las aspiraciones de Cicerón, de Pompeyo y de César, de formar un código o compilación, la que sólo pudo ser lograda por Justiniano. Trata en seguida de las fases de las compilaciones justinianas, desde las cincuenta decisiones, el Digesto, las Instituciones, el Código y, finalmente, las Novelas y la forma como se llegó a las denominadas Auténticas; de los *Libri Feudorum* en el siglo XII, para terminar con el valor obligatorio de cada uno de los cuerpos o códigos romanos cuando difieren entre sí, fijando su escala de prelación, según la época de su promulgación. Observa, finalmente, que el Derecho Romano en Europa obliga en virtud de su recepción y que está supeditada su aplicación a las leyes, estatutos y costumbres que priman sobre él.

Bello enfoca su proemio de un modo muy diverso, aunque toma pie en su inicio de la masa inmensa y heterogénea de leyes acumulada en Roma por espacio de trece siglos. Hace en seguida un resumen de la historia de Roma, en lo que imita a Sala⁵⁴, destacando la monarquía constitucional, la democracia de corte variado en la república y, finalmente, el imperio despótico, que en Occidente fue presa de los bárbaros y en Oriente se conservó con una sombra de poder y opulencia. Trata después de las fuentes del

⁵⁴ JUAN SALA, *Institutiones Romano Hispaniae ad usum tironum hispanorum ordinatae opera Joannis Sala praeposito Valentini*. Tomus I. Editio 4. Matrili. Ex typographia regia Societatis. Anno. 1824. Iuris Romani historia ab urbe condita usque ad exitum Iustiniani.

derecho, de las leyes y plebiscitos, de la función de administrar justicia por los pretores y de las atribuciones del Senado. De las fuentes del derecho justinianeo forma un cuerpo completo y ordenado y recuerda las compilaciones anteriores. Resume las obras de Justiniano en el tiempo y termina por la prelación que debe otorgarse según su época de promulgación, señalando que en las naciones modernas, el derecho romano rige sólo por su adopción y rechaza la autoridad de las Novelas del Emperador León.

Estos proemios diferentes revelan el cambio operado entre la obra científica de Heinecio y las finalidades seguidas por Bello y Saco en sus obras, en que se advierte un proceso de vulgarización y cambio hacia una pedagogía elemental. Esta posición no debe ser desdeñada, pues ella se explica dentro de un marco muy diferente al del trabajo a que se avocaba el maestro alemán de la llamada escuela elegante⁵⁵. Mientras éste persigue una finalidad científica con un método riguroso de índole matemática, en boga en la Europa de su tiempo, estas otras sólo están encaminadas a servir una docencia propedéutica, inicial a los estudios de derecho, en una época en que el aprendizaje del Derecho Romano se criticaba en Cuba, como lo señala el prólogo de Saco, mientras que en Chile se estaba en el inicio del retorno a su estudio, después de un largo período de suspensión en el campo de la enseñanza del Derecho⁵⁶.

XIV. LAS OBRAS DE HEINECIO Y EL LIBRO I DE LAS «INSTITUCIONES»

El título primero: *De la justicia y el derecho* (Saco: *Justicia y derecho*) tiene omitida toda la explicación de Heinecio, y sólo tiene al pie de ella la cita D.I.I., mientras que el autor cubano trae la traducción total de *Elementa*.

En el título segundo, Saco trae la traducción de *Elementa*; Bello, en cambio, se aparta totalmente de dicho texto, pues define la justicia como *la conformidad de nuestras acciones con las leyes*. Este concepto está contenido en *Rec. 1.1.19* in fine y es mucho más largo: *Justitia est attemperatio actionum externarum ad leges, qua quis neminem laedit, suum quique tribuit*. Collantes 1.1.19, la tra-

⁵⁵ LANDSBERG, E., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (München und Leipzig 1898) 3.1, p. 179 ss.

⁵⁶ Hugo HANISCH E., *El Derecho Romano en el pensamiento y la docencia de Andrés Bello*, op. cit., p. 164. También nota 26 de este trabajo.

duce de un modo literal, del que Bello se aparta manifiestamente, recortando el texto de Heinecio.

En cuanto a la jurisprudencia, Bello dice: *Jurisprudencia es la ciencia que enseña a conocer, interpretar y aplicar las leyes*. Esta idea carece de parangón en Heinecio.

El Derecho Natural es para Bello el racional, y entre los estados se llama de gentes, y diferencia este concepto con el que presenta Ulpiano. El derecho de crianza de los hijos es natural; el matrimonio, de derecho de gentes. El Derecho Divino es el revelado y el Derecho Civil son las leyes particulares de cada Estado. El Derecho no escrito, llamado costumbre, es el que se ha establecido por tácito consentimiento de la suprema autoridad. El derecho público define las relaciones entre el gobierno y los súbditos y el privado es relativo a los negocios de los particulares. Ninguno de estos conceptos aparece en Heinecio, que se ciñe a los textos estrictamente romanos.

El título tercero: *Del derecho de las personas*, Bello lo silencia y sólo señala el título de Heinecio y pone las fuentes del Digesto. El título cuarto: *De los ingenuos*, es refundido en una sola redacción con el título tercero, tratando el estado de libertad y el estado de servidumbre. Inicia el párrafo con la definición de libertad de I. 1.3.1., que no se refiere al estado de libertad, sino que se ocupa de la facultad natural de todo hombre de hacer lo que desea. Corresponde a El. 1.3.79.

Título quinto: *De los libertinos*. El. 1.5.83, dice: *Libertini sunt qui ex iusta servitute manumissi sunt*. Bello traduce: *Libertino es el que después de una legítima servidumbre obtiene libertad* (p. 12). Se separa de Heinecio cuando trata de la manumisión forzada de la voluntaria, y el desarrollo posterior está bastante apartado de las explicaciones de Heinecio en El. y en Rec.

Título sexto: *A quiénes y por qué causa no es lícito manumitir*. La redacción es propia de Bello y se aparta de El. 1.6, pues las leyes que limitaban las manumisiones, Bello las explicó en el título anterior. Las explicaciones del párrafo final del título corresponden a la exposición que hace Heinecio en Rec. 1.6.120-122, aunque redactado de un modo libre.

Título séptimo: *De la ley Fusia Caninia*. Sigue a El. 1.7.123-126. Sin embargo, en la edición de 1843, puso una proporción arbitraria de esclavos que pueden manumitirse, que no corresponde a lo que dice Heinecio y que corrigió en la edición de 1849. La escritura de los nombres en círculo está tomada de Rec. 1.7.126.

Título octavo: *De los hombres que son de su propio derecho y de*

derecho ajeno. Es más explícito Heinecio que Bello, pues aquél se refiere al estado de familia en los *sui y alieni juris*, mientras que los siervos son sometidos a poder ajeno. Bello, en cambio, hace una distinción general que no mira al estado de familia, sino sólo a la sujeción a un poder ajeno y después se separa de su modelo para tratar de las *res Mancipi*, entre las que coloca a los esclavos, refiriéndose a las leyes para reprimir los abusos, remitiéndose al título 3º que no tradujo, ni adaptó, limitándose a indicar el título. Título noveno: *De la patria potestad*. Bello sigue las ideas de El. 1.9.133-144, en una redacción libre, sosteniendo que los hijos se hallaban bajo el dominio quirritario de los padres. Además, trata de las relaciones entre ambos, terminando con los modos como se adquiere la patria potestad.

Título décimo: *Del matrimonio*. Bello traduce la parte que se refiere al derecho natural de El. 1.10.146. *Nuptiae sunt viri et mulieris coniunctio ad liberos procreandos comparata*. Bello: *Matrimonio es la unión legítima del hombre con la mujer, dirigida a la procreación de la prole*. Saco, a su vez traduce (p. 139): *La reunión de los dos sexos con el fin de propagar la especie*. Se omiten las ideas canónicas y protestantes que trae Heinecio en El. 1.10.146. Sigue a continuación Bello la nota de Saco (139 nota 1), en que se trata de los modos llamados *confarreación, coención y uso*, formas que daban la potestad al marido. Bello sólo hace una breve indicación sobre el parentesco, para entrar después en los impedimentos. Señala las nupcias prohibidas y termina con la nulidad del matrimonio contrario a la ley y con la inexistencia en tal caso de la patria potestad, la caducidad de la dote y la donación *propter nuptias*, las que eran vindicadas por el fisco, lo cual no aparece ni en Heinecio ni en Saco. De la nulidad del matrimonio no se trata en *Elementa*, sino en Rec. 1.10.164.

Legitimación. Para comprender este subtítulo hay que considerar los conceptos que existen en El. 1.10.165 y Rec. 1.10. 166-167 y 172. Bello: *La legitimación es un acto por el que se da a los hijos ilegítimos los derechos propios de los que han sido procreados en un matrimonio conforme a las leyes, y su fundamento es una ficción por la que se supone que los padres del ilegítimo eran casados al tiempo de procrearlos; elimina el efecto de la patria potestad*. El. 1.10.166. El término bastardo está tomado de Rec. 1.10.167. La oblación a la curia y los detalles de este cuerpo municipal están tomados de Rec. 1.10.170. La necesidad del consentimiento del legitimado viene de Rec. 1.10.172. Del mismo número viene la admisión de los legitimados a la herencia.

Título undécimo: *De la adopción*. Bello sigue a Heinecio con redacción libre y distribución propia de la materia, pero sin separarse de El. 1.11.174-186. El término que emplea al final Bello cuando dice: *el adoptado pasaba más bien a ser alumno que hijo del adoptante*, viene de Rec. 1.11.186: *hoc casu magis alumnus fit*.

Título duodécimo: *De qué modo expira la patria potestad*. Los datos que expone Bello coinciden con los de El. 1.12.189, eliminando la idea de que expira del mismo modo que el dominio quirritario. La definición es un arreglo de Rec. 1.12.194: *emancipare liberos nihil aliud est, quam liberos per sollemnem huiusmodi venditionem triplicem ex potestate sua dimmittere*. Bello: *La emancipación es un acto por el cual el padre da libertad al hijo* (p. 25). La emancipación obligada está tomada de Rec. 1.12.198.

Título decimotercero: *De la tutela*. La materia está tomada de El. 1.13.201-209, con ciertos agregados y mutaciones en el orden. Lo que se refiere a la tutela que pueden ejercer la madre y la abuela proviene de Rec. 1.13.205. En la redacción de 1849 se hicieron algunas modificaciones a la de 1843, como las referentes a la fuerza (*vis*) por la que se actuaba por el niño de corta edad, y a las incompatibilidades y algunas prohibiciones para ejercer el cargo de tutor (p. 27).

Título decimocuarto: *Qué tutores pueden darse por testamento*. Este título es una traducción libre de El. 1.14.210-216.

Título decimoquinto: *Tutela legítima de los agnados*.

Título decimosexto: *De la disminución de cabeza*. Saco la llama T. XVI *Capitis diminucion*. El. 1.16.224, dice: *Est itaque capitis diminutio status prioris mutatio*. Bello es más sintético y descriptivo, pues la define (p. 31): *Se entiende por disminución de cabeza la mutación de estado, por lo tocante a los derechos de libertad, ciudad o familia*. Bello agrega en la disminución de cabeza máxima el *postliminium* que aparece en Rec. 1.16.226-228 y la ficción de la ley Cornelia que Heinecio no trata en esta sede. Heinecio, agrega que en el derecho de su época la máxima y media disminución de cabeza se llamaba muerte civil y explica la razón en Rec. 1.16.225. Bello, en cambio, agrega un final diferente que dice: *La agnación se destruye por la disminución mínima: la cognación por la máxima y la media*, tomado de El. 1.15.222.

Título decimoséptimo: *Tutela de los patronos*.

Título decimooctavo: *Tutela de los padres*.

Título decimonono: *Tutela fiduciaria*. Todos los títulos anteriores están comprendidos dentro de este último título formando una redacción única en que sobre la base de El. y Rec., Bello hace una

exposición breve y personal de todas estas especies de tutelas, desarrollándolas de una manera continuada, destacando las particularidades de cada una, en una elaboración que amalgama todas las explicaciones separadas del autor alemán.

Título vigésimo: *Del tutor Atiliano y del que se daba por la ley Julia y Ticia*. La falta del tutor testamentario o legítimo, Bello la explica, lo que no hace Heinecio. La preferencia del tutor legítimo al dativo viene de El. 1.15.218 y nota. La referencia a Marco Antonino viene de Rec. 1.20.241, y lo que se refiere a la historia de la fianza, la coacción, la averiguación precedente al nombramiento y la facultad de los obispos para nombrar tutor, viene de I. 1.20.3.4.5.

Título vigésimo primero: *De la autoridad del tutor*. El 1.21.249: *Est vero auctoritas actus legitimus quo tutor id, quod pupulus infantia major gerit et ex quo deterior eius conditio fieri posset, sollemniter adprobat*. Bello (pág. 33): *La autoridad del tutor es un acto legítimo por el cual el tutor aprueba solemnemente lo que hace el pupilo que ha salido de la infancia, siempre que esto sea de tal naturaleza que pueda empeorar su condición*. Saco (237): *La autoridad se define: un acto legítimo por el cual el tutor aprueba solemnemente aquello que hace el pupilo mayor de la infancia, y de lo que puede seguirse perjuicio*. Los demás puntos tratados vienen de El. 1.21.247 a 255 y Rec. 1.21.253.254.255. El apéndice sobre la potestad de los tutores no se encuentra entre los títulos de Heinecio y se refiere al cuidado de la persona del pupilo que corresponde al magistrado; la indicación de que en la administración el tutor hace las veces de dueño y lo relativo a la enajenación de las cosas, es propia de Bello. Respecto de todas estas materias, Bello no hace referencias a fuentes ni a la obra de donde pudo obtenerlas.

Título vigésimo segundo: *De qué modos termina la tutela*. Las causas de extinción y circunstancias contenidas en el texto provienen de El. 1.22.257 a 263.

Título vigésimo tercero: *De los curadores*. Esta materia Bello la desarrolla siguiendo El. 1.23.265 a 277, agregando los curadores que se dan exclusivamente a los bienes y el curador a los pupilos que tienen tutor, asuntos que no trae Heinecio.

Título vigésimo cuarto: *De las fianzas de los tutores y curadores*. El texto sigue a Heinecio, El. 1.24.279 a 285. Los detalles sobre responsabilidad de los tutores múltiples, de la división de la tutela, etc., provienen de Rec. 1.24.281 a 282. De Rec. 1.24.283, viene la

estipulación por pregunta del pupilo. La gradación de la responsabilidad (p. 38) viene de Rec. 1.24.284 a 285.

Título vigésimo quinto: *De las excusas de los tutores y curadores*. La división de la administración de la tutela viene de I. 1.24.1. La obligación de dar prenda en mora de la fianza I. 1.24.2. Excusas necesarias y voluntarias de El. 1.25.287; Rec. 1.25.287-288. Clasificación de las excusas: El 1.25.288; por gozar de privilegio respecto del cargo: El. 1.25.289 a 292; Rec. 1.25.289-292; por impotencia: El. 1.25.293; Rec. 1.25.293; por reputación: El. 1.25.294; Rec. 1.25.294. El término heineciano es *aestimatio* que tanto Saco como Bello traducen por *reputación*. Excusas necesarias o prohibiciones: El. 1.25.295; Rec. 1.25.295. Las reformas de Justiniano se encuentran en I. 1.25.13. La frase: *no se admite la excusa voluntaria, si el tutor o curador se ha mezclado en la administración*, parece una adaptación imperfecta de Heinecio, Rec. 1.25.197-198, que dice: *Si vero pro tutore habetur, sane et omne periculum ad eum pertinet*, que se refiere a la situación que se plantea si se alega una excusa y ésta es rechazada. Excusas necesarias o prohibitorias: El. 1.25.295. Un texto poco claro y que no corresponde a Heinecio es el que dice (p. 41): *mas no podía tener la curaduría de los bienes parafenales, bien que era libre a la mujer mayor de edad y de sano juicio confiarle su administración. Parece, sin embargo, que por las nuevas constituciones imperiales era lícito al marido administrar aquellos bienes de la mujer menor, que ella no se ha reservado expresamente*. Esto no está en Heinecio y Bello no da luz a la época a que se refieren dichos asuntos. Excusa de la curaduría por tutela anterior y el caso del liberto: El. 1.25.296. Sobre la situación del tutor o curador durante el juicio de excusa: Rec. 1.25.297-298.

Título vigésimo sexto: *De los tutores y curadores sospechosos*. Esta materia está tomada íntegramente de Heinecio, El. 1.26.300 a 308 y todo lo que se refiere a la culpa, dolo, responsabilidad pecuniaria y penalidad provienen de Rec. 1.26.305 a 307 y de I. 1.26.7 a 17.

XV. LAS OBRAS DE HEINECIO Y EL LIBRO II DE LAS «INSTITUCIONES»

Título primero: *De la división de las cosas y adquisición del dominio de ellas*. Estos títulos son uno de los mejores desarrollados por Bello, tanto en su exposición como en su redacción; ha sabido unirlos en un solo conjunto y de una manera sintética siguiendo un

método claro y ordenado. En realidad Bello se ciñe al esquema y conceptos de Heinecio, pero comunica al relato un interés que destaca su propia personalidad literaria. No es la traducción dura y fiel de Heinecio que hace Saco, sino una presentación muy propia, en que tomando por base las instituciones romanas, entra en explicaciones personales dando ideas más actualizadas del derecho, como sucede con las cosas sagradas en que mezcla las etapas históricas con las más modernas. Su exposición es más pedagógica y al nivel de los alumnos, eliminando la riqueza de fuentes a que recurre Heinecio.

El desarrollo es evidentemente heineciano, pero sus traducciones son más castizas y pulidas que las de Saco. Este autor, dice (p. 291): *Por tanto los jurisconsultos llaman cosa, a lo que es de tal naturaleza que pueden estar entre los bienes, y pecunia, a todo lo que verdadera y actualmente está en nuestro patrimonio.* Heinecio escribe en El. 2.1.312: *Res vocantur quae eius sunt naturae, ut in bonis esse possint. Pecunia, contra quidquid vere et actu est in patrimonio.* Bello (p. 44): *Las cosas están en nuestros bienes o patrimonio, o fuera de él. A las primeras llamaban los romanos pecunia, como nosotros caudal o haber.* Heinecio siguiendo a Grocio y Huber, define: *Ius in re est facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam. Ius ad rem facultas, competens personae in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur.* (El. 2.1.332). Saco (309): *El derecho en la cosa es la facultad que compete a uno en la cosa sin respecto a la persona. El derecho a la cosa es la facultad que compete a una persona contra otra, para obligarla a dar o hacer alguna cosa.* Bello (p. 46): *Los derechos que tenemos sobre las cosas son in re o ad rem. El derecho in re es la facultad que le compete al hombre sobre una cosa sin consideración a determinada persona. El derecho ad rem es la facultad que compete a una persona sobre otra para obligarla a dar o hacer algo.*

El dominio es expuesto así: Heinecio, El. 2.1.335: *Dominium est ius in re corporali, ex quo facultas de ea disponendi, eadem vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat.* Saco (312): *Dominio es el derecho en la cosa corporal, del cual nace la facultad de disponer de ella y vindicarla, a no ser que lo resistan la ley, la convención o la voluntad del testador.* Bello (p. 46): *Dominio es el derecho sobre una cosa corporal para disponer de ella y vindicarla en cuanto no se oponga alguna ley, convención o voluntad del testador.* Sobre los modos de adquirir el dominio, Saco dice (316): *La causa del dominio es o remota o*

próxima: aquella se llama título hábil para transferir el dominio como la compraventa, el legado, la donación, la paga, la dote, el título pro suo o pro deredicto, la permuta, la transacción, la adjudicación, cuyos títulos dan inmediatamente derecho a la cosa, mas no dominio. La próxima se llama modo de adquirir e inmediatamente confiere el dominio. Bello (p. 47): *La causa del dominio es remota o próxima. Aquella es un título para adquirir el dominio, como el de compra, permuta, donación y otros, todos los cuales producen inmediatamente un derecho ad rem, pero no constituyen dominio, si no se verifica la tradición o entrega. La causa próxima es alguno de los modos de adquirir y produce inmediatamente el dominio.* Heinecio usa para indicar el título un término griego. Bello, de la nota que agrega Heinecio al número, sacó la referencia a la tradición (El. 2.1.339). También pudo apoyarse en Rec. 2.1.339: *si rem a domino emi, et hinc mihi rem emptam tradit, dominus fio, et tunc traditio est causa dominii, proxima, emptio autem caussa remota.* La adquisición de los frutos es una síntesis de la parte muy breve de Heinecio, El. 2.1.376-378, pero existe un mayor desarrollo que en las obras citadas. Parece que Bello tomó una parte de D. 5.3.25 y está explícita la cita: *post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse.* Bello dice (p. 54): *todo poseedor se mira de mala fe desde la contestación de la litis.* Lo que se refiere a los frutos hurtados es un resumen de D. 7.1.12.5, pero no corresponde a Heinecio. Cabe notar que las supresiones referentes a la edición de 1843 (p. 54 y 55), son materias tomadas del usufructo, aunque no se contienen los ejemplos y principios en las obras de Heinecio de una forma explícita. Debemos en consecuencia deducir que la elaboración de la materia de los frutos es una digresión de Bello al margen de la adaptación de Heinecio.

Título segundo: *De las cosas corporales e incorporeales.* Heinecio, El. 2.2.388: *Quum itaque hae incorporales res tangi nequeant: consequens est ut proprie nec possideantur, nec tradantur, nec in dominio sint; sed tamen quasi possideantur, quasi tradantur, et in bonis esse intelligantur.* Bello (p. 57): *Como las cosas incorporeales no pueden tocarse, tampoco pueden propiamente entregarse, ni poseerse ni constituir dominio y sólo son susceptibles, según el lenguaje de los jurisconsultos de cuasi posesión, cuasi tradición y cuasi dominio, pero forman verdaderamente una parte del patrimonio.*

Título tercero: *De las servidumbres de los predios.* El concepto de servidumbre está definido así en los autores: Heinecio, El. 2.3.392: *Servitus est ius in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur in alterius personae reive*

utilitatem. Saco (363): *La servidumbre es el derecho constituido en cosa ajena por el cual el dueño está obligado a permitir o no hacer algo en su cosa, en utilidad de otra persona o cosa.* Bello (p. 57): *Se llama servidumbre el derecho constituido sobre una cosa ajena, por el cual es obligado el dueño a sufrir o no hacer algo en ella, para que de esto resulte beneficio a otra persona o cosa.*

En el resto del texto se ciñe Bello a Heinecio en el orden, casos y exposición, de manera que fuera de la secuencia no articulada, ni numerada, no se advierten mayores diferencias.

Título cuarto: *Del usufructo*. Aquí se presenta la particularidad de su extensión en El. 2.4.414-423 y Rec. 2.4.414-423, y a las varias adiciones que se agregaron en la edición de 1849 y que no se contenían en la de 1843. Sin embargo, no se puede advertir una separación de las ideas de Heinecio en las dos obras que se están citando, aunque presente un orden un tanto diferente. Bello agrega la división de los frutos civiles, la percepción de los frutos naturales y la percepción *ipso iure* de los civiles, las acciones e interdictos que pueden usarse y las normas sobre las fianzas y el derecho a acrecer entre los cusufructuarios. Por todo lo expuesto este título se presenta de un modo en cierta forma independiente al texto heineciano.

Título quinto: *Del uso y la habitación*. Esta sede es un resumen de El. 2.5.425-435 y Rec. 2.5.425-435, en una redacción propia, pero no separada de las ideas matrices con eliminación de ciertos detalles.

Título sexto: *De las usucapiones y prescripciones de largo tiempo*. Bello sigue a Heinecio en el comienzo del título al indicar los modos universales y particulares de adquirir las cosas. La definición de Ulpiano viene de la referencia de El. 2.6.438 y las explicaciones posteriores están desarrolladas con una redacción propia y continuada, en que incluye las explicaciones sobre la posesión, su adquisición y pérdida, sobre su legitimidad, buena fe, continuidad, agregación de la posesión, interrupción civil y natural, la calidad de las cosas usucapidas, la posesión de los bienes vacantes o caducos, la interrupción de la prescripción en favor de los menores, y el privilegio de la Iglesia romana. El desarrollo es muy claro y personal y no sigue la forma de exposición de Heinecio, apartándose mucho de él.

Título séptimo: *De las donaciones*. En esta sede Bello hace un desarrollo propio en que incluye las donaciones *mortis causa*, *inter vivos*, la dote y la donación *propter nuptias*. La presentación del tema se aleja de Heinecio, exponiendo la materia de un modo muy descriptivo y con una explicación cuidadosa de sus detalles. Tam-

poco se ciñe al título similar de las *Institutiones* de Justiniano. Se puede decir que aquí su estudio y exposición es personal y propia. Título octavo: *A quienes es lícito o no enajenar*. Aquí Bello sigue a Heinecio, El. 2.8.464-468 y Rec. 2.8.464-468. Es un extracto de materias de los dos textos compendiándolas. Agrega que el hijo de familia no puede enajenar el peculio adventicio cuyo usufructo es del padre, punto este que no viene en Heinecio.

Título noveno: *Por qué personas se adquiere*. Siguen las materias señaladas por Heinecio, El. 2.9.469 ss., en el título, sin variaciones substanciales.

Título décimo: *Del modo de hacer los testamentos*. El 2.10.483-499; Rec. 2.10.483-499. La disposición de la materia difiere de Heinecio, aunque la definición de testamento se ajusta a dicho autor, El. 2.10.490, que dice: *Voluntatis nostrae iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suum fieri velit*. Bello (p. 83): *El testamento es la declaración legítima de nuestra voluntad acerca de lo que queremos se haga después de nuestros días*. A esta definición agrega la de Vinnio que dice: *la declaración solemne de nuestra voluntad, nombrando heredero de nuestros bienes*. Después de tratar las materias esenciales de los testamentos hace observaciones sobre sus formalidades y sobre las calidades de los testigos.

Título undécimo: *Del testamento militar*. Se trata de una traducción libre de El. 2.13.513 ss., que se distingue de la de Saco (465 ss.), que es fiel a Heinecio, mientras que Bello resume y adapta eliminando los testamentos en el campo y en el tiempo de peste que se agregan al final.

Título decimosegundo: *A quiénes es permitido testar*. Bello hace una traducción libre de El. 2.13.513 ss., readaptando los elementos fundamentales a un estilo propio.

Título decimotercero: *Desheredación de los hijos*. Bello hace su exposición tomando las ideas de Heinecio y así define: *desheredar es excluir de la herencia, a los que sin esta exclusión hubieran heredado ipso iure, por lo que se dice propiamente de los herederos suyos* (p. 88). Heinecio, en cambio, es mucho más breve y conciso en El. 2.13.528: *exhereditatio est ab legitima hereditate exclusio*, que Saco (491) traduce: *la desheredación es la legítima exclusión de la herencia*. En un orden personal Bello dispone la materia con un criterio pedagógico y en un lenguaje libre. Define así la legítima (p. 91): *Legítima es la porción de la herencia que por disposición de la ley debe dejarse forzosamente a ciertas personas*. Heinecio, El. 2.13.577: *Legítima est portio hereditatis, ex praescripto legum certis personis relinquenda*. Saco (490) traduce:

Legítima es la porción de la herencia que se ha de dar a ciertas personas por disposición de la ley. Las causas de desheredación están tomadas de Rec. 2.13.530, que comenta la Novela 115 de Justiniano.

Título decimocuarto: *De la institución de heredero.* Elude Bello la definición de heredero y sólo se refiere a la institución apartándose de Heinecio, El. 2.14.524. En las demás partes sigue al maestro, exponiendo las normas más generales y las asignaciones condicionales. Agrega al final la prohibición de las instituciones captatorias que no aparecen en Heinecio.

Título decimoquinto: *De la substitución vulgar.* El concepto lo traduce Bello de El. 2.15.551. En lo que se refiere a la substitución vulgar adopta la idea de Heinecio, El. 2.15.554. En lo demás sigue fielmente a Heinecio.

Título decimosexto: *De la substitución pupilar.* Heinecio, El. 2.16.559: *Substitutio facta liberis impuberibus, in potestate testatoris constitutis, et in alterius potestatem, eo mortuo, non recasuris, in eum casum, si intra pubertatem decesserit.* Bello dice (pág. 96): *La substitución pupilar es la que se hace a los hijos y otros descendientes impúberes que están bajo la potestad del testador, y que después de los días de éste no han de recaer bajo la potestad de otro, para el caso de que mueran antes de llegar a la pubertad.* En este título Bello imita a Heinecio señalando axiomas que se desprenden de la definición, pero siguiendo en todo el texto de Heinecio. Agrega en seguida un breve resumen de la substitución cuasi pupilar siguiendo la exposición del maestro alemán. Bello parece incurrir en un error de traducción cuando afirma: *excluyendo a todos sus herederos legítimos, excepto la madre, a quien se concede la legítima de los bienes adventicios.* Heinecio en cambio escribe (El. 2.16.563): *Adeoque omnes alios, ipsamque matrem excludere quippe quae ne legitiman quidem petere potest.* Saco traduce (524): *excluyendo a todos los parientes y aun a la misma madre, la cual no puede ni aun pedir la legítima.* Sin embargo Saco expone en el N° 524, n. 1, traducida de El. 2.16.563, como probable, que a la madre se concede la legítima de los bienes adventicios del hijo, y al efecto dice: *La equidad y el argumento que se saca de C. 3.30,32 de inoff. test. inducen a creer que a la madre se concede la legítima de los bienes adventicios del hijo.* También indica como probable esta opinión Heinecio en Rec. 2.16.563. A pesar de que ambos autores hablan de probabilidad, Bello indica un derecho cierto.

Título decimoséptimo: *De los modos de invalidar un testamento.*

Contiene una traducción libre y readaptada de Heinecio, El. 2.17.568-578 en una explicación clara y pedagógica.

Título decimooctavo: *Del testamento inoficioso*. Este título es una traducción y adaptación de El. 2.18.579-584.

Título decimonono: *De la calidad y diferencia de los herederos*. Sigue El. 2.19.585-600, en una traducción libre, pero ceñida a la exposición heineciana, de un modo más fluido y pedagógico. Las definiciones presentan cierto grado de adaptación como acostumbra Bello. Presenta la edición de 1849 una diferencia con la de 1843 en una materia en que había diferencia con el texto de Heinecio; en efecto, en El. 2.19.598 se dice: *Idque spatium olim, instantibus creditoribus* y Bello había agregado en 1843: *Y si no aceptaba antes de cumplirse, se miraba como repudiada la herencia con respecto a los substitutos y herederos legítimos, y como aceptada con respecto a los acreedores*. En la de 1849 puso otra interpretación que dice: *si lo dejaba transcurrir sin declarar su voluntad, se miraba la herencia como repudiada o aceptada según más conviniese a aquél a cuya instancia lo había pedido el heredero*. Ninguna de las posiciones de Bello viene en Heinecio, y en realidad no existe el principio que sustenta Bello de constreñir al heredero a aceptar la herencia siendo voluntario. En Rec. 2.19. 597 se lee: *Aut enim creditores urgent solutionem, aut nemo est qui urget*. En el primer caso hay 30 años, que es el plazo de la *petitio hereditatis*, y en el otro, el pretor da hasta nueve meses y el príncipe hasta un año para deliberar, pero no existe la presión que insinúa Bello y el heredero puede aceptar o repudiar, sin perjuicio de que se presume repudio o aceptación según la época⁵⁷.

Título vigésimo: *De los legados*. Es una exposición extractada de El. 2.20.601-639, siguiendo su criterio propio en el orden y la exposición. Ello se hace muy notorio en algunos pasajes como en el caso de los legados conjuntos que Heinecio El. 2.20.628, distingue en tres especies: *re tantum, verbis tantum* y *re et verbis*; Bello en cambio (pág. 112) habla de *conjunción de palabra y de hecho*. El desarrollo del *ius adcrescendi* de los legados está en El. 2.20.675. Todo lo demás está ceñido al sistema e ideas heinecianas.

Título vigésimo primero: *De la revocación y traslación de los legados*. Bello trata la materia según la línea de Heinecio, incluso en la distribución de la materia.

⁵⁷ P. JORS - W. KUNKEL, *Derecho Privado Romano* (Trad. L. Prieto Castro, Madrid. 1937), p. 473.

Título vigésimo segundo: *De la ley Falcidia*. Bello trata su exposición de un modo muy personal con ideas de El. 2.22.648 ss. y Rec. 2.22.648 ss., agregando una acción *in rem* para repetir la cuarta Falcidia que no aparece en Heinecio. Lo demás corresponde a las ideas del modelo.

Título vigésimo tercero: *De las herencias fideicomisarias*. La definición de Bello difiere de la de Heinecio, El. 2.23.655: *Fideicomissa, quae verbis obliquis seu precativis relinquuntur*. Bello (pág. 118): *Fideicomiso es todo aquello que somos rogados a dar o hacer por la última voluntad de una persona*. La fusión de los senado-consultos Trebelliano y Pegasiano por Justiniano está tomada de Rec. 2.23.668-671. El resto del título sigue el desarrollo de Heinecio, pero cambiando el orden de las materias.

Título vigésimo cuarto: *De los fideicomisos singulares*. Traducción de El. 2.24.673-675.

Título vigésimo quinto: *De los codicilos*. Heinecio, El. 2.25.680, define: *Codicilli sunt minus solemnibus testatorum intestatorumque voluntas*. Bello (pág. 120): *El codicilo es la voluntad menos solemne de los testadores e intestados*. Saco (640): *Son pues los codicilos, una voluntad menos solemne de los que mueren con testamento o sin él*. La referencia a la opinión de Papiniano hecha por Bello corresponde a I. 2.25.1: *Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmetur. Sed divi Severus et Antoninus rescipserunt...*, etc. Hay al parecer una equivocación en el concepto de la cláusula codicilar cuando Bello dice (pág. 121): *Si no hay testamento, los codicilos hacen las veces de tal. Mas, para que valgan como codicilos es menester que el testador no haya querido que valiesen como testamento, a menos que añada: que si aquella su última voluntad no vale como testamento, valga como codicilo, del modo que más haya lugar en derecho*. A mi modo de ver no hay duda de la contradicción y que está invertida la explicación de la cláusula codicilar.

Finalmente, Bello indica la opinión del foro, que es la traducción del párrafo de El. 2.25.687, que por su parte Saco no tradujo, porque se refiere al derecho usual en la época de Heinecio, al igual que la opinión de los prácticos de que la cláusula codicilar se entiende siempre aunque no se exprese. La revocación de los fideicomisos testamentarios *ipso iure* y los legados por medio de la excepción *doli mali*, en virtud de lo expuesto en los codicilos es de Bello y no figura en Heinecio.

XVI. LAS OBRAS DE HEINECIO Y EL LIBRO III DE LAS «INSTITUCIONES»

En la edición de 1843 este libro se inicia con el título trece: *Sucesión ab intestato según la Novela 118* y se pasan por alto sin incluirlos, los títulos 1 al 12 que corresponden a los números correlativos de Heinecio 688 al 733 en sus *Elementa*, que, a su vez, corresponden a los números 647 al 698 de *Elementos de Derecho Romano*, traducidos y anotados por José Antonio Saco. Sólo hay una breve referencia al sistema hereditario antiguo, como preámbulo al título, que dice: *Los antiguos atendían en la sucesión ab intestato al estado de familia, y sólo admitían a la herencia aquellos que al tiempo de la muerte del testador estaban bajo su potestad; pero Justiniano siguió un principio muy diverso, y quiso que sucediesen las personas a quienes es presumible que hubiese amado el difunto.*

Esta forma corresponde, como ya lo insinuamos más arriba, a Rec. 3.1.-13, 688-740. En *Recitationes* aparece un breve resumen, en que se deja constancia de ser costumbre en los académicos el preterir esos trece títulos; pero se agrega: *Ne tamen plane ignoremus veteri succedendi ordinem, paucis illum regulis comprehendam; quarum primaria et reliquarum fundamentum haec est: 1) veteres in successione respiciebant ad statum familiae. Quicumque ergo non erant de familia, isti exsortes erant hereditatis.* Rec. 3.1.-13, 638-639. A continuación Heinecio presenta un resumen extractado de D. Bynkershoeck, terminando el párrafo con las siguientes palabras: *Sed cum, uti dixi, Iustinianus haec omnia mutarit: superest, ut novam succedendi rationem, quae et hodie vere in usu est, paullo accuratius lustremus.*

En *Recitationes*, en consecuencia, Heinecio no trata la materia de la sucesión antigua, y sólo da el resumen indicado. Bello, de un modo más sintético, da la misma idea (ed. 1843, II, pág. 1) y agrega que Justiniano ofrece la herencia "a quienes presumiblemente hubiese amado más el difunto", lo que viene de El. 3.13.741; Rec. 3.13.741.

En consecuencia, queda demostrado que Bello en la edición de 1843 se ciñó estrictamente a las *Recitationes* de Heinecio y cómo él inicia el libro tercero con la sucesión *ab intestato* de la Novela 118, materia que en Heinecio tiene el número de párrafo 741, habiendo omitido la explicación de los párrafos intermedios. En cambio, en *Elementa* describe íntegramente la sucesión antigua entre los párrafos 688 al 740.

J. A. Saco, que actúa como traductor de *Elementa*, incluye, lógicamente, toda la materia entre los números de su obra 647 a 698.

En la traducción de *Recitationes* de Luis de Collantes, titulada *Recitationes del Derecho Civil según el orden de la Instituta*, París, 1847, segunda edición, tomo II, pág. 327, en que se inicia el libro tercero, no aparecen los títulos I al XIII de la antigua sucesión *ab intestato*, pero sí la traducción del texto ya citado de Heinecio en que explica su omisión, pero en nota, al pie de página, indica que los títulos no desarrollados serán incluidos en un apéndice sacado de las *Antigüedades Romanas* del mismo Heinecio.

Todo esto revela que Bello en su primera edición de 1843 se ajustó al texto de las *Recitationes* en una forma más resumida que la que aparece en la obra original, lo que es una demostración del estudio que Bello hizo de esta obra.

En la edición de 1849, Bello, o sus editores, sin que haya forma de establecer de quién fue la iniciativa, procedió a incluir los 13 títulos ausentes en la edición primera, pero con algunas modificaciones, como son la omisión de los números y las citas de los textos romanos, conservando los títulos, y agregando notas del *Corpus Juris Civilis* después de su enunciación e insertando la traducción literal de J. A. Saco, al que se le quitaron las citas que aún conserva el texto traducido.

La edición de Caracas de las *Obras Completas* de Andrés Bello ha sido muy exacta al destacar con letras de menor tamaño la parte tomada de J. A. Saco, y por su parte el distinguido historiador Aniceto Almeyda, incurrió en una injustificada ligereza al impugnar por esta inserción la autoría de Bello en el resto de la obra.

La otra observación que cabe es que la edición de 1849 suprime el título trece indicado en la de 1843 y encabeza la materia bajo la palabra "apéndice". Se acerca más a la obra de Heinecio, que tiene dividido el título 13 en dos partes: la primera que se refiere a la abolición de las sucesiones que se adquirirían por la venta de bienes y por el senadoconsulto Claudiano y la segunda, separada por asteriscos, que trata de la sucesión de la Novela 118. Esta inserción la hizo Heinecio porque dicha novela de Justiniano no había sido dictada cuando se promulgaron las *Institutiones*, y en consecuencia no es parte del texto de cuyo comentario trata. Estando estos trece títulos ausentes de la primera edición de la obra de Bello, no entramos en su análisis y sólo dejamos constancia de que se trata de una reproducción de la traducción literal de Saco.

Sucesión ab intestato de la Novela 118. Su inicio varía en la edición de 1849, que agrega una referencia a la inclusión de los títulos 1-13 con la frase, "según se ha visto", que no aparecía en la edición de 1843. El preámbulo general de la novela sigue exacta-

mente a Heinecio, El. 3.13. 744-750. No señala la representación que sí trae Saco (704). Estos párrafos incluyen la sucesión de los descendientes. El. 3.13 751-757 se refiere a la sucesión de las ascendientes cuya exposición sigue resumidamente Bello.

Sucesión de los colaterales. En este párrafo, Bello se refiere al derecho de representación que sólo menciona sin reproducir la definición de Heinecio en El. 3.13. 746 nota: *Ius representationis est fictio iuris, qua remotiores in parentis defuncti locum subintrare intelliguntur.*

Sucesión de los colaterales. A falta de ascendientes suceden los colaterales y sigue el mismo orden de El. 3.13. 758-762, pero omite la situación de los legitimados, adrogados, adoptados e ilegítimos. Saco, en cambio, los incluye (719).

Sucesión de los cónyuges. En la sucesión del cónyuge en favor del que sobrevive se sigue a El. 3.13 763-764. El problema de las segundas nupcias que trata Bello, no es materia de Heinecio en esta sede.

Sucesión del Fisco. Bello sigue a Heinecio en El. 3.13 765-766. Título décimocuarto. *De las obligaciones.* Heinecio en El. 3.14. 768 dice que *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae, id est, faciendae vel praestandae.* Saco (725) dice: *Obligación es el vínculo de derecho por el cual debemos dar o hacer alguna cosa.* Bello (pág. 132): "*Obligación es la necesidad impuesta por la ley de dar o hacer alguna cosa*", lo que no es exacto ni como traducción, ni como concepto. En la división de las obligaciones en naturales, civiles y mixtas, Heinecio agrega a las primeras el adjetivo mera: El. 3.14. 769; Rec. 3.14. 769. La idea de que las meramente civiles se rescinden por la *restitutio in integrum* y de que las naturales sirven para excepcionar es de Rec. 3.24. 769. Que las obligaciones nacen por equidad natural o por hecho obligatorio viene de El. 3.14. 771-772; los conceptos de convención, contrato, pacto son tomados de Heinecio, aunque presentan menos precisión en sus términos. Las definiciones de contrato y de pacto en base a la causa y el nombre son heinecianos, aunque Bello trate de describirlos más que definirlos como en El. 3.14. 775-776.

La división de los pactos está en El. 3.14.777.

El consentimiento verdadero en los contratos y el presunto o fingido en los cuasi contratos arranca de El. 3.14.778 y las circunstancias de la voluntad presunta de El. 3.14. 778 en nota.

Los contratos nominados, acciones y variedades que presentan vienen de El. 3.14.779.

Heinecio sostiene que los innominados nacen *re*; Bello, en cambio, dice que tienen por causa el hecho lícito por parte de quien se obliga (El. 3.14. 780; Bello, pág. 134), en cambio, en la división cuadripartita de los contratos nominados, *re*, *verbis*, *litteris*, *consensu*, sigue a Heinecio.

La relación de los contratos unilaterales con los *stricti iuris* y de los bilaterales con los *bonae fidei*, según Heinecio, acontece "ordinariamente", mientras Bello la considera una relación absoluta (El. 3.14. 781 nota; Bello, pág. 134).

Los contratos bilaterales engendran dos acciones que nacen junto con celebrarse el contrato, mientras los unilaterales engendran en ese momento una acción directa, y otra por un hecho posterior llamada contraria que se da para resarcir el daño El. 3.14. 782-783; Bello, pág. 134.

El daño y sus causas: dolo, culpa y *casus* provienen de El. 3.14. 784; sin embargo, Heinecio no los restringe a los contratos, lo que hace Bello (pág. 134). Las circunstancias y efectos del dolo y del caso fortuito vienen de El. 3.14. 785. La culpa, sus clases y el resarcimiento de los daños vienen de El. 3.14. 787-788.

Título decimoquinto: *De qué modo se contrae obligación por la cosa*. Bello dice (pág. 135): *Se contrae obligación por la cosa, cuando además del consentimiento se da o ejecuta alguna cosa, y de este acto resulta la obligación*. En la explicación de los contratos reales Bello se separa de Heinecio y se remite a I. 3.14. y al efecto cita a Justiniano. En cambio, Heinecio habla de que estos contratos nacen por tradición o *datio* El. 3.15. 790 y Rec. 3.15. 790-791 y agrega además los contratos innominados. Bello distingue entre el mutuo, que transfiere el dominio, y el comodato, depósito y prenda, que sólo se dan una tenencia.

En la definición de mutuo Bello (pág. 135) elimina el término fungible que usa Heinecio en El. 3.15. 792, y se limita a indicar que aquél recae sobre cosas que constan de número, peso y medida, que el deudor las hace suyas y que la devolución es en igual género y calidad. El ejemplo de la alhaja vendida y la retención del precio como mutuo procede de D. 12.1.11 que Bello cita en el acápite del título. El préstamo de dinero ajeno que se consume de buena fe y el riesgo de lo mutuado, son explicaciones de Bello que no aparecen en Heinecio. Las acciones vienen de El. 3.15. 796. La agregación de la acción *quasi ex mutuo* (pág. 136) no es de Heinecio, pero sí lo es la de la *ad exhibendum* El. 3.15. 793.

La definición de comodato es traducción de Heinecio, El. 3.15. 797. Igual definición da Saco (753) con uso del término "entrega".

La explicación siguiente sobre las modalidades y el honorario son de El. 3.15.798. El hurto de uso de El. 3.15. 799; la prestación de la culpa de El. 3.15.801 La situación del honorario que puede pagarse sin desvirtuar el comodato son de El. 3.15.800. Las acciones de buena fe que permiten al juez estimar el importe *ex aequo et bono* corresponden a I. 4.6.28 y 30 y no aparecen en Heinecio.

La definición del depósito es libre con base en El. 3.16.806. En lo demás, sigue el texto de Heinecio.

La prenda está tratada en un texto muy apegado a El. 3.15.818-826, pero la definición que agrega es de Rec. 3.15.818-819 aunque reducida. Heinecio dice: *contractus realis, quo res a debitore creditori datur, in securitatem crediti ea lege, ut soluto debito res in specie restituatur*. Bello (pág. 138) dice: *un contrato real en que se entrega alguna cosa al acreedor para seguridad del crédito con la obligación de restituirla cuando éste queda cubierto*. Cuando dice que Justiniano parece indicar la culpa levisima se refiere a I. 3.14.4 en que se lee: *rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet*, lo que viene en Rec. 3.15. 823 que cita D. 13.7.30. La cuenta de los frutos viene de Rec. 3.15.822.

Título decimosexto: *De las obligaciones verbales*. Este tema es una refundición de El. 3.15. 827-838 y Rec. 3.16.832-833. Agrega Bello la Constitución de León, que aunque está en el párrafo del *ius hodiernum*, fue traducida también por Saco (793). Transcribimos las formas de las definiciones: Heinecio, El. 3.16.829: *Stipulatio est contractus unilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue et in continenti respondendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius interest, obligatur*. Saco (784): *La estipulación es un contrato en que una persona respondiendo uno acorde e incontinenti a la pregunta que se le hace, se obliga a dar o hacer alguna cosa que interesa a otro*. Bello (pág. 139): *Estipulación es un contrato en que una persona respondiendo inmediata y congruentemente a la interrogación de otra, se obliga a dar o hacer algo a beneficio ajeno*.

Título decimoséptimo: *De los reos de estipular y prometer*. El título es una traducción libre de Heinecio, El. 3.17.839-847 sin variantes.

Título decimooctavo: *De la división de las estipulaciones*. Traducción libre, pero muy apegada al texto de El. 3.19.852-860.

Título decimonono: *De la división de las estipulaciones*. Sigue sin variantes de importancia a El. 3.19.852-860.

Título vigésimo: *De las estipulaciones inútiles*. En esta materia Bello se separa de Heinecio y se adapta al correspondiente título de

las Instituciones de Justiniano (3.19), aunque la sistematización es la heineciana. Inicia el párrafo sobre las estipulaciones que recaen sobre las cosas como I. 3.19.1, pero las ordena según Heinecio 3.20.867-868. Sin embargo, las explicaciones sobre la estipulación a plazo o bajo condición y su imposibilidad de cumplimiento por culpa del deudor, o caso fortuito, son agregaciones del propio Bello, aunque algunos puntos son enunciados por Heinecio.

El párrafo de la estipulación por causa onerosa (pág. 144) y el concurso de causas lucrativas están agregadas por Bello y el problema de la cosa excluida del comercio proviene de I. 3.19.2.

La inhabilidad por impedimento extrínseco o temporal no corresponde a Heinecio (pág. 144).

La invalidez de la estipulación cuando se promete que otro hará alguna cosa (pág. 144) viene de I. 3.19.3.; 3.19.21 y la agregación de la cláusula penal viene de I. 3.19.19.

La estipulación en favor de otro sigue la regla de I. 3.19.5. y agrega "para nuestro heredero" que es de El. 3.20.865. La explicación de la estipulación que da acciones útiles *ex ratione officii* —como los tutores, curadores, etc.— no proviene de Heinecio.

Las estipulaciones en razón de préstamos o depósitos por cuenta del dueño son explicaciones de Bello (pág. 145).

La estipulación para otro o para sí es una explicación de Bello (pág. 145). La estipulación en favor de otro con cláusula penal (pág. 145) viene de El. 3.20.868.

La condición negativa de un hecho imposible es agregada por Bello. La estipulación prepostera viene de El. 3.20.869. La explicación sobre la situación de las personas de los contratantes es agregada por Bello (pág. 146) con base en I. 3.19.4 y 6.

En lo que se refiere a la fórmula de la estipulación se apoya en El. 3.20.869; Rec. 3.20.869-871 e I. 3.19.23-26.

El análisis de este título es extremadamente difícil, pues Bello, después de enunciar el orden de las materias, según *Elementa* y *Recitationes*, alterando el orden de ellas, desarrolla el tema de un modo personal, agregando observaciones y ordenando la exposición con un pensamiento propio que no se ajusta ni a Heinecio ni al texto de la *Institutiones* de Justiniano, agregando y coordinando materias según su criterio.

Título vigésimo primero: *De los fiadores*. La definición es una traducción muy ceñida al texto de Heinecio, El. 3.21.873 y Rec. 3.21.872-873. Bello dice: *Fiador es el que accede a la obligación de otro mediante estipulación y sin novación* (pág. 147); Saco (825): *Fiador es que por medio de estipulación y sin novación se hace*

responsable de una obligación ajena. Heinecio: *Fideiussor est, qui alienae obligationi mediante stipulatione et sine novatione accedit.*

La fianza como negocio civil y viril viene de El. 3.21.876 al igual que el resto de la explicación. La accesoriedad de la fianza y el resto de la explicación se encuentra en El. 3.21.877. La fianza para seguridad de los reos emana de Rec. 3.21. 877-878. La explicación del alcance de la obligación del fiador es tomada de El. 3.21. 877.878.879 y en semejante ubicación en Rec.

Los beneficios del fiador: el de división de El. 3.21.881 y 882; el de excusión es casi textual de El. 3.21.883-884; el beneficio de cesión de acciones es un resumen de El. 3.21.885-886 y Rec. en los mismos números.

Título vigésimo segundo: *De las obligaciones literales.* La definición de Bello arranca de Rec. 3.22.887-888. Dice al efecto Heinecio: *contractus litterarum, qui solis litteris capit substantiam, adeo, ut qui illas scripsit, teneatur, tametsi nihil acceperit.* Bello (pág. 149): *Obligaciones literales son las que sacan su fuerza y valor de una escritura.* Saco no trae esta definición, pues Heinecio no la pone en *Elementa*. Sigue la distribución de Heinecio sin más explicación en algunos puntos, ciñéndose a *Elementa*.

Título vigésimo tercero: *De las obligaciones consensuales.* La definición de Bello es libre y diferente a la que da Heinecio en El. 2. 23.895: *sed qui solo consensu perficiuntur*; en Rec. 3.23.895 se lee: *sed qui solo consensu subsistant, et hinc obligatio statim nascatur, simul ac consenserunt partes.* Saco (847) traduce literalmente a Heinecio. Bello, en cambio, dice (pág. 150): *Llámanse obligaciones consensuales las que no necesitan para perfeccionarse más que el consentimiento de las partes.* El resto de la explicación sigue a El. 2.23.896-897.

Título vigésimo cuarto: *De la compraventa.* La definición de Bello es una adaptación precisa de la de Heinecio, El. 3.24.898: *Emptio et venditio est contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda.* Saco (850) traduce: *compraventa es un contrato consensual en que se entrega una cosa por cierto precio*; Bello (pág. 150): *La compraventa es un contrato consensual en que se promete dar una cosa por un precio determinado.* Todo el título se ciñe a Heinecio en El. 3.24.897-915, manteniendo el estilo pulido y de buen lenguaje de su traducción libre.

Título vigésimo quinto: *De la locación conducción.* La definición de Heinecio, El. 3.25.914, dice: *Locatio conductio est contractus consensualis de usu rei ad certum tempus, vel opera, pro certa mercede prestandis.* Saco (868): *La locación conducción es un*

contrato consensual en que se permite el uso de alguna cosa por tiempo determinado, o se prestan servicios pagando cierto precio. Bello (pág. 153): *La locación conducción (en castellano alquiler o arrendamiento) es un contrato en que se promete cierto salario o recompensa por el uso de alguna cosa o el servicio de alguna persona.* La no transferencia del dominio la señala Heinecio en Rec. 3.25.916 mientras que el resto de la exposición es personal de Bello. La indicación del uso y los servicios es un párrafo conformado por Bello. La prohibición de arrendar servidumbre viene de D. 19.2.46. Los servicios de las artes liberales procede de Heinecio El. 3.25.917, en nota, excluyéndolos como Bello del arrendamiento. El perfeccionamiento del contrato por escrito es de El. 3.25.919 y Rec. 3.25.919-920. El colono parciario se encuentra en El. 3.25.922. La explicación del salario o pensión presenta una exposición más personal, que difiere de Heinecio que presenta una casuística no muy precisa. La transformación del contrato por cambio de circunstancias es tomada de Heinecio pero con variedad que lo diferencia del modelo. En las acciones y obligaciones, Bello sigue una línea independiente e inserta a continuación ciertas normas extraídas de I. 3.24.5 que señalan mayor cuidado y responsabilidad. La rebaja de la pensión viene de D. 29.2.27. El texto de 1843 decía: *muerto el conductor subsiste la conducción y suceden en sus derechos y obligaciones los herederos*, según D. 19.2; 19.8: *ex conducto actionem etiam ad heredem palam est.* En la edición de 1849 se cambia el texto: *muerto el locador o el conductor subsiste la condición*, lo que es manifiestamente un error, pues lo que subsiste es la conducción o arrendamiento. Mas el sucesor singular, v. gr., el comprador, no es obligado a permanecer en ella, D. 19.2.25.1. Apéndice: sobre la enfiteusis. El desarrollo de esta sección es un resumen de El. 3.25.930-940 y de Rec. 3.25.930-940.

Título vigésimo sexto: *De la sociedad.* Este título es un ordenado compendio aunque bastante resumido de El. 3.26. 941-952 y de Rec. 3.26.941-952. Conviene destacar la definición, Heinecio, 3.26.942: *societas cotractus consensualis, de re vel operis communicandis, lucri in comuni faciendi causa.* Bello (pág. 26): *La sociedad o compañía es un contrato consensual por el que nos obligamos a comunicar a otro una cosa o un servicio a condición de que sea común el lucro.*

Título vigésimo séptimo: *Del mandato.* Al igual que en el título anterior, hay un resumen ordenado de El. 3.27.953-964 y de Rec. 3.27. 953-964. El honorario de cuota litis no viene de Heinecio.

Título vigésimo octavo: *De las obligaciones que nacen del cuasi contrato*. La definición de Heinecio en El. 3.28.965: *sunt ergo quasi contractus facta honesta, quibus et ignorantes obligantur ex consensu, ob aequitatem vel utilitatem praesumpto*. Saco: *los cuasi contratos son hechos honestos que obligan aun a los que no lo saben, en virtud del consentimiento presunto nacido de la equidad o de la utilidad*. Bello (pág. 161): *Los cuasi contratos son hechos honestos por los cuales contraemos obligación aun sin saberlo, en virtud de un consentimiento que se presume por utilidad o por equidad*.

La gestión de negocios resume la materia contenida en El. 3.28.969-974 y Rec. 3.28.969-974. Sobre la responsabilidad, Bello usa el término “diligencia exacta” tomado de El. y no el de “culpa levisima” de Rec.

La tutela está tomada de El. 3.28.975 a 979, siendo una traducción.

La comunión de herencia y de cosa viene de El. 3.28.980-984 y es también una traducción del texto heineciano.

La adición de la herencia y de cosa viene de El. 3.28.980-984 y es también una traducción del texto heineciano.

En la adición de la herencia, Bello traduce libremente El. 3.28.985. La última frase sobre los legatarios no es de Heinecio.

La solución de lo no debido sigue en resumen a El. 3.28.987-992 y Rec. 3.28.987-992.

Título vigésimo nono: *Por qué personas se adquiere la obligación*. Es una adaptación de El. 3.29.993-994 y Rec. en los mismos números, agregando la adquisición de los peculios castrenses, cuasi castrense y adventicio en relación con los hijos de familia.

Título trigésimo: *De qué modos expira la obligación*. Bello sigue a Heinecio en el comienzo del título, pero en los modos *ipso jure* agrega el concurso de causa lucrativa que no viene en Heinecio. Dice Heinecio, El. 3.30.898. *Solutio quae est vera praestatio eius, quod in obligatione est*. Saco (950): *La paga, la cual es la verdadera satisfacción de lo que se debe*. Bello (pág. 165): *la solución es la prestación de aquello a que somos obligados*. El pago contra la voluntad del deudor viene en Rec. 3.30.998-1002. El pago parcial de la deuda o fuera de lugar y tiempo, o de una cosa por otra en El. 3.30.1001. La extinción de las obligaciones accesorias fluye de El. 3.30.1001. El pago por consignación no viene de Heinecio sino de D. 2.3.73; 44.7.2.

Compensación. Heinecio El. 3.30.1003; Rec. 3. 30. 1003-1005: *Compensatio quod fit debiti et crediti mutui inter se contributio*. Saco (955): *Descuento de las deudas y créditos y deudas mutuas*.

Esta materia la toma Bello íntegramente de Heinecio en las sedes citadas.

La confusión. Heinecio El. 3.30.1006: *Confusio quando obligatio debitoris et ius creditoris in eadem persona coalescunt*. Saco (958): *La confusión es, cuando la obligación del deudor y el derecho del acreedor se reúnen en una misma persona*. Bello (pág. 166): *La confusión es la reunión de la obligación del deudor y el derecho del acreedor en una misma persona*.

En el texto de 1843, siguiendo a Heinecio, venía el modo de extinguir llamado oferta y consignación y decía así⁵⁸: *La oblación es la oferta de toda la suma debida hecha por el deudor en tiempo y lugar propio, y se llama consignación el acto de sellarla y depositarla en juicio con citación del acreedor si éste no quiere recibirla*. En la edición de 1849 esta frase fue suprimida quedando en el texto sólo la siguiente: *por este medio se libra el deudor principal, hace cesar los intereses y el peligro de la cosa es por cuenta del acreedor*. En cambio, en pág. 165, al final de la solución se agregó un pequeño párrafo arreglado con la misma idea del párrafo suprimido de la oblación. En la de 1849 estos textos quedaron confusos y se podría decir traspolados.

La destrucción de la cosa. Toda la explicación es de Heinecio, El. 3.30.1009-1010.

La novación. La definición es adaptada libremente de Heinecio y las observaciones sobre el derecho actual (en el día) corresponden a Bello, al igual que los efectos que produce sobre las garantías. La clasificación de la novación es heineciana ciñéndose a la estipulación El. 3.30.1013-1014. Incluye en seguida las disposiciones de Justiniano C. 8.41.8 e I. 3.29.3. La delegación viene de El. 3.30.1015-1016. La novación voluntaria, que produce el mismo efecto que la solución, procede de El. 3.30.1018. La novación necesaria proviene de El. 3.30.1019 y Rec. 3.30-1011-1019.

La aceptación. El concepto y desarrollo corresponden totalmente a El. 3.30.1020-1028 en adaptación libre y en ella se incluye la remisión por pacto nudo *de non petendo* y su efecto en los contratos no verbales por la vía de la excepción *pacti conventi* y *doli mali*. Trae una referencia al pacto de *non petendo* en el derecho actual.

El mutuo disenso está tomado de Heinecio 3.30.1031 en un resumen libre.

⁵⁸ Ed. 1843, II, p. 41.

XVII. LAS OBRAS DE HEINECIO Y EL LIBRO IV DE LAS «INSTITUCIONES»

Título primero: *De las obligaciones que nacen del delito*. Heinecio define el delito en El. 4.1.1033: *Est vero delictum factum illicitum, sponte admissum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et ad poenam obligatur*, Saco (984): *Delito es un hecho ilícito, voluntariamente cometido, por el cual uno está obligado no sólo a la restitución, si puede hacerse, sino también a la pena*. Bello (pág. 169): *delito en general es un hecho ilícito por el cual la persona que lo comete voluntariamente, se obliga a la restitución, si es posible, y a la pena*.

A la pena se obliga sólo el delincuente, a la restitución quedan obligados sus bienes El. 4.1.1033. La idea de delitos públicos que ofenden al orden social viene de Rec. 4.1.1032-1039: *laedit securitatem reipublicae*. La pena pecuniaria en favor del fisco es agregado de Bello. La clasificación de los delitos públicos en ordinarios y extraordinarios viene de Rec. cit. La división de las acciones persecutorias, penales y mixtas procede de El. 4.1.1037 y Rec. 4.1.1032-1039.

El hurto es definido por El. 4.1.1040 así: *furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus eius, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere*. Saco (991): *hurto es el acto de tomar fraudulentamente alguna cosa, con la intención de ganar o su propiedad, o su uso, o su posesión, cuyo acto está prohibido por derecho natural*. Bello (pág. 171): *hurto es el acto de tomar fraudulentamente una cosa ajena con ánimo de lucrarla*. Hay que notar que Bello se aparta de Heinecio al igual que Saco, cuando definen el hurto como *acto*, mientras el maestro alemán dice que *contrectatio* significa el *hecho* de tomar o sustraer, lo que está de acuerdo con Rec. 4.1.1032-1039: *Vocatur delictum factum... vocatur factum illicitum*. La exposición de Bello sobre el hurto es una síntesis ordenada de El. 4.1.1040-1070 y Rec. 4.1.1040-1070, de manera que todo su desarrollo procede de ambos textos, aunque algunas explicaciones exceden a las de Heinecio, pero en muy pequeña medida. Termina la materia con la historia de la penalidad del hurto y su evolución desde la pena corporal a la pena patrimonial y de las innovaciones de Justiniano en la Novela 134, cita que trae Heinecio, aunque resume la regla de dicha disposición.

Título segundo: *Del robo*: Heinecio dice en El. 4.2.1071: *rapina est violenta rei alienae mobilis ablatio, lucri faciendi causa dolo malo facta*. Saco (1017): *la rapiña consiste en tomar violenta y do-*

losamente una cosa ajena con intención de ganarla. Bello (pág. 173): *robo es el acto de quitar violentamente una cosa ajena con ánimo de lucrarla y con dolo*. La violencia lo distingue del hurto: El. 4.2.1072; la sanción de la pérdida del dominio o su valor, según quien sea el dueño: El. 4.2.1074. En lo demás sigue las materias usando tanto El. 4.2.1072 a 1078 como Rec. 4.2.1071-1078.

Título tercero: *De la ley Aquilia*. El concepto lo explica El. 4.3. 1080: *damnum vero iniuria datum est omnis patrimonii deminutio, nullo iure facta, et quidem ab homine libero*. Saco (1026): *dícese daño causado injustamente, cualquiera disminución de nuestro patrimonio, cometida sin ningún derecho, y por el hombre libre*. Bello (pág. 174): *el daño injurioso, que se vindica por la ley Aquilia, es cualquiera disminución de nuestro patrimonio irrogada contra derecho por un hombre libre*. En el acápite sobre la acción penal de la ley Aquilia, hace Bello un agregado que no aparece en Heinecio, que se refiere al enriquecimiento de los herederos del autor del daño. En la edición de 1843 agregaba que para la estimación debía contarse el año hacia atrás como hacia adelante, lo que viene en Heinecio, El. 4.2.1087; esto lo eliminó en la edición de 1849. La explicación de las acciones la sintetiza así Heinecio: *corpore corpori directa, corpori, sed non corpore, utilis, nec corpori, nec corpore in factum* El. 4.3. 1092-1094. En cambio, Bello, al tratar de la acción directa, introduce elementos que no corresponden a Heinecio. Sin embargo, las explicaciones sobre la fuente de las acciones proviene de Rec. 4.3.1092-1094 para confirmar lo cual puede verse la traducción de Coll., tomo III, pág. 186.

Título cuarto: *De las injurias*. Rec. 4.4.2096-1.100 dice: *(injuriam) est quodlibet dictum aut factum ad alterius contumeliam dolo malo directum*. Saco (1041): *cualquier dicho o hecho que se dirige dolosamente a ofender a otro*. Collantes, 4.4.1096-1100: *cualquier dicho o hecho dirigido con dolo malo a la afrenta de otro*. Bello (pág. 176): *Injuriam en su significado más general quiere decir todo acto contra derecho, y especialmente significa cualquier hecho o dicho dirigido a la infamia, desprecio o dolor de otro que es el sentido en que lo tomamos aquí*.

La injuria verbal o real proviene de El. 4.4.1097. La simple y atroz de El. 4.4.1098. El libelo infamatorio y su desarrollo es de Rec. 4.4.1101-1110; sin embargo, hay que advertir que la sanción de intestabilidad, que Bello atribuye a la ley Cornelia, no aparece en ninguna de las obras de Heinecio. El dolo en la injuria: El. 4.4. 1099; la injuria al esposo o marido y demás personas próximas al

ofendido: El. 4.4.1100. El resto de la materia está redactada de un modo libre siguiendo las obras de Heinecio.

Título quinto: *De los cuasi delitos*: La definición es de El. 4.5.1112: *Quasi delicta sunt facta illicita, sola culpa, sine dolo admisa*. Saco (1055): *Los cuasidelitos son unos hechos ilícitos cometidos por culpa sin haber dolo*. Bello (pág. 179): *los cuasidelitos son hechos ilícitos cometidos sin dolo y con culpa*. El juez que hace suya la *litis* viene de El. 4.5.1113 incluyendo la nota. Los habitantes de los altos que arrojan o derraman, causando daño a los que pasan: El. 4.5.1114, 1115, 1116. Los que ponen o suspenden algo en un pasaje de tránsito: El. 4.5.1117-1119. Los patronos de naves, posaderos o taberneros: El. 4.5.1120-1122. Del cuasi delito nace acción pretoria *in factum*: El. 4.5.1122-1123. La costumbre de dar acciones *in id quod interest* era aplicable en el foro en la época de Heinecio (hoy): El. 4.5.1124. Toda esta materia está redactada más que como traducción como un discurso en lenguaje fluido y continuado.

Título sexto: *De las acciones*. Considera Bello que las acciones son el tercer objeto de la ciencia legal. Heinecio en lugar de este término usa *ius*. Heinecio cita la definición de Justiniano: *ius persecuendi in iudicio quod sibi debetur*, pero agrega *medium legitimum, persecuendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt*. Bello coloca ambos textos en latin sin traducción; y simplifica, introduciendo las acciones civiles o criminales; el resto de la materia, incluso la comprensión de los interdictos entre las acciones, viene de Rec. 4.6.1127-1129. La división de las acciones es de El. 4.6.1127; la configuración de la petición de herencia de El. 4.6.1133; la acción real se explica al tenor de El. 4.6.1130; la acción publiciana de El. 4.6.1131. Sin embargo, las variaciones sobre la venta y entrega y el mejor derecho del poseedor no son materias a que se refiera Heinecio en esta sede al igual que la excepción de justo dominio. La acción rescisoria como efecto de la *restitutio in integrum* para el caso de que un tercero la haya usucapido en ausencia del dueño, aparece en El. 4.6.1132 y Rec. 4.6.1130-1132. La acción negatoria corresponde al poseedor: El. 4.6.1136, pero el agregado de la *condictio furtiva* no viene en esta sede en Heinecio. La interrupción de la usucapición por simple denuncia al juez no corresponde a Heinecio. Las acciones confesoria y negatoria proceden de El. 4.6.1135-1137. Las acciones serviana y cuasi serviana vienen de El. 4.6.1139 y 1140. La acción Pauliana está tomada de Rec. 4.6.1141, ya que en El. sólo se la menciona. Las acciones prejudiciales en lo que se refiere al ámbito de aplicación, es-

tán en Rec. 4.6.1141-1144. Respecto a la causa liberal, El. 4.6.1143; *de partu agnoscendo* traduce El. 4.6.1144. La concesión de la acción a los parientes a fin de heredar *ab intestato* no aparece en Heinecio.

Las acciones personales llamadas *condictiones* provienen de Rec. 4.6.1145-1147, donde se lee: *omnes vocari condictiones*, lo que no se dice en El. 4.6.1145-1147, por lo que Bello sigue el primer libro indicado. Del mismo lugar proceden las que se dan contra terceras personas a pesar de ser personales, y las acciones *in rem scriptae*, que, aunque son personales, se dan contra el que posee la cosa. La división de las acciones civiles y pretorias vienen de El. 4.6.1146-1147. *Actio ad exhibendum*: El. 4.6.1148. Elimina Bello la *actio in factum de edendo*, y remite para más adelante los interdictos, como lo hace Heinecio. *Restitutiones in integrum* es traducción literal de El. 4.6.1151. Junto a la acción de dolo malo que traduce literalmente de El. 4.6.1152, agrega, enumerándolas, la restitución en los menores de 25 años y la acción publiciana siguiendo El. 4.6.1153, pero silencia las demás que allí se indican cuya explicación omite Heinecio. La *condictio sine causa* y la acción pauliana son señaladas en forma sucinta según El. 4.6.1154 y su nota respectiva. La *condictio ex lege* la limita Bello a los ejemplos de El. 4.6.1155 respecto de la donación y la lesión causada por quien rescinde un contrato. Saco se expresa más exactamente (1098). Los hechos obligatorios y las convenciones que se dividen en pactos y contratos y éstos en nudos y no nudos y las acciones pertinentes vienen de El. 4.6.1156. Los pactos no nudos y sus tres clases vienen de El. 4.6.1157, pero los ejemplos son agregados por Bello. En el mismo párrafo vienen los legítimos y los adyectos. Los pretorios los extrae de El. 4.6.1158-1159. Los contratos y cuasi contratos y las acciones de los reales, verbales, literales y consensuales son traducción literal de El. 4.6.1160-1163. Las acciones de los contratos innominados y de los cuasi contratos están traducidas de El. 4.6.1164-1165.

Acciones de los delitos y cuasi delitos. Distingue entre los delitos verdaderos y los cuasidelitos, limitando su explicación a las acciones que provienen de los delitos privados y remitiendo la exposición de los delitos públicos (*crimina*) al título XVIII de las Instituciones. Señala las acciones que emanan de las leyes penales y los casos en que se otorga la *actio in factum* indicando la forma como se determinan las penas patrimoniales correspondientes. Se refiere también a las acciones *in factum* de los cuasidelitos. En todo sigue a El. 4.6.1166-1171, reduciendo algunas de exposiciones de Heine-

cio y desarrollando más extensamente otras; omite las acciones *de albo corrupto* y *de servo corrupto*.

Define las penas según Rec. 4.6.1172-1174: *Poenales sunt, quibus solam poenam persequitur*. Bello (pág. 189): *Penales son todas las que nacen de delito, cuando por ellas perseguimos solamente una pena y no una restitución o indemnización*. Las mixtas son traducción de El. 4.6.1174.

Las acciones *in simplum*, *in duplum*, *in triplum* o *in quadruplum* son traducción de El. 4.6.1125 a 1129.

Las acciones de estricto derecho, de buena fe o arbitrarias vienen definidas según Rec. 4.6.1181 a 1191, aunque reducidas. Dice Heinecio: *Actio stricti iuris est, in qua potestas iudicis formulae, vel hodie conventionem partium, ita adstricta est, ut non possit ultra certam et expressam quantitatem quidquam adjudicare. Actio bonae fidei est, in qua iudice vel arbitro permittitur, ut ex aequo et bono aestimat, quantum alter alteri ex aequo et bono facere debeat. Actio arbitraria, in qua iudex vel arbiter primum ex aequo et bono aestimat, quantum restituendum sit, ubi reus non obtemperat, eum ob contumaciam in plus condemnat v. gr., in quadruplum, vel in quantum actor in litem iuravit*. Bello (pág. 190): *Las acciones además son de estricto derecho o de buena fe o arbitrarias. En las primeras, la fórmula dada por el pretor al juez especificaba una suma determinada; en las segundas se dejaba al arbitrio del juez fijar la cantidad en que debía ser condenado el reo; en las terceras el juez estimaba también la restitución, pero no obedeciendo el reo, había lugar al juramento in litem, o el juez tenía facultad de condenarlo a una suma mayor*. Si comparamos los textos de Heinecio con los de Bello, aparece que este último ordena de un modo distinto algunos puntos pero se ciñe en general a una traducción libre de El. 4.6.1181-1192.

La *plus petitio* es un resumen muy breve de El. 4.6.1193-1195. Bello (pág. 191) dice: *se persigue ordinariamente el sólido, a veces menos el sólido v. gr., en la acción de peculio, por causa de compensación y por el beneficio de competencia*. Esta es una oscura traducción de Bello que en castellano carece de sentido. El término *solidum* usado por Heinecio, significa el todo o el total, así los han comprendido otros traductores. Saco (1138) traduce correctamente al decir *en todo o en la parte*. Collantes Rec., tomo 3, pág. 241 dice: *por unas acciones perseguimos el todo, por otras menos que el todo*. Bello sólo enumera los casos de aplicación sin explicar el peculio y la compensación y después entra al beneficio de competencia, cuya definición compendia, tomando aspectos cuya

situación especial están extractados de Heinecio. Esta exposición llega hasta el término del título, sintetizando El. 4.6.1197-1203.

Título séptimo: *De los negocios hechos con el que se halla bajo patria potestad*. Las acciones que hacen de hecho ajeno como el de los hijos, dependientes, siervos o animales provienen de El. 4.7.1204-1227 y su nota.

Hay que observar que Bello agrega los dependientes, que no aparecen en Heinecio, ni corresponden al régimen romano de las *actiones adiectitiae qualitatis*. La edad de 25 años que fija Bello viene de D. 14.6.3.2., pues, Heinecio sólo habla del mayor y del menor o pupilo. Bello se ciñe con mucho cuidado al desarrollo de Heinecio, pero sintetizándolo y reduciéndolo.

Título octavo: *De las acciones noxales*. Todo este título sigue a Heinecio y se remite a El. 4.6.1146, en cuya nota califica estas acciones como *in rem scriptae*. Hace un extracto de El. 4.8.1228-1232.

Título noveno: *Del daño hecho por un animal*. Esta materia está desarrollada por Bello según El. 4.9.1235-1240, siguiendo una traducción libre y continuada.

Título décimo: *Por quiénes se puede intentar acciones*. Toda la exposición de Bello procede de El. 4.10.1244-1252, en una adaptación libre y resumida, incorporando las notas de los párrafos.

Título undécimo: *De las cauciones judiciales*. Se trata de una traducción libre de El. 4.11.1254-1262, incluyendo aun dos párrafos que tratan del *ius hodiernum*, que Saco no tradujo.

Título duodécimo: *De las acciones perpetuas y temporales, y de las que pasan a los herederos*. El desarrollo y conceptos son de El. 4.12.1263-1275, salvo en el *actio quod metus causa* en que se aparta al traducir *in simplum* por sólido, lo que en Bello es un latinismo que indica el total; y fija un plazo de tres años que no figura en *Elementa*, pues Heinecio habla de *tertius b. f. et iusto titulo possidet*. En cuanto a la reipersecutoria de la ley Aquilia dice Bello (p. 200): *en cuanto no pase del sólido*, lo que no es la idea de Heinecio que dice: *si ultra damnum lis nunquam aestimatur, id est, si esset rei persecutoria*.

Título decimotercero: *De las excepciones*. Este título es traducción de El. 4.13.1276-1282, incluyendo la nota. Se ciñe con exactitud rigurosa al texto, aunque en traducción libre.

Título decimocuarto: *De las replicaciones*. Es traducción con algunas supresiones de El. 4.14.1283-1285.

Título decimoquinto: *De los interdictos*. Traduce El. 4.15.1268-1308. Como Heinecio, Bello dice que los interdictos son acciones extraordinarias.

Título decimosexto: *De la pena de los litigantes temerarios*. Traducción de El. 4.16.1309-1315, con excepción del número 1313 que se refiere a las leyes germánicas y holandesas. La sanción de la negativa a prestar el juramento, según Heinecio, es para el actor perder el pleito y para el reo la condena. Bello, en cambio, dice: *so pena de perder el pleito*. Bello agrega la enumeración de los negocios cuya condena acarrea nota de infamia.

Título decimoséptimo: *Del oficio de juez*. Este título es una síntesis de las ideas de El. 4.17.1316-1333 y de Rec. 4.17.1316-1333. Toma ideas de ambos textos, aunque de un modo muy resumido y agrega explicaciones de I. 4.17. En lo que se refiere a las acciones reales, de petición de herencia, a la concesión de un plazo para la ejecución de la sentencia, como sucede en las personales de género y al cumplimiento inmediato de las personales en que se deben cosas en especie, sigue a El. 4.17.1332. En lo que se refiere a las acciones *ad exhibendum*, *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, proceden de la Instituta de Justiniano I. 4.17, 3.4.5, 6, 7. Los efectos de la tradición y la adjudicación al igual que la *actio iudicati* proceden de El. 4.17.1333.

Título decimooctavo: *De los juicios públicos*. Este título es una traducción de El. 4.18.1334-1370, con mucha libertad y que a veces se separa del texto heineciano, como, por ejemplo, cuando dice: *si se trataba de la cabeza de un ciudadano romano o cuando agrega que la pena capital quitaba la vida, la libertad o la ciudadanía*, mientras que Heinecio expone: *Illam vel vitam naturalem*, lo que significaba la pena de muerte, mientras que la pérdida de la libertad o ciudadanía es pena no capital: El. 4.18.1336. A veces confunde el procedimiento extraordinario con la pena extraordinaria con lo que induce a oscuridad. En este título se nota cierto apresuramiento y falta de exactitud en que no incurre Bello en otras materias.

XVIII. EL USO PEDAGÓGICO DE LAS «INSTITUCIONES»

Con lo expuesto se ha completado el análisis de las fuentes que Bello usó en el texto de su obra *Instituciones de Derecho Romano* y a través de cada uno de los títulos recorridos es posible apreciar que se trata de traducción, adaptación o síntesis de las dos obras de Heinecio que ha usado como fuentes directas, a saber: *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* y *Recitationes in elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*. A ellas ha

agregado referencias de las Instituciones de Justiniano, del Digesto y de algunas Novelas, habiendo sólo una vez citado a Vinnio, en un paso accidental. La índole de la obra es pedagógica, más que científica y está compuesta como una exposición sostenida, evidentemente diferente en su método a la rigidez científica del plan de Heinecio y de la aplicación sistemática del método matemático que el autor alemán anuncia en el *Praefatio ad lectorem*, cuyo extracto se colocó al comienzo del comentario (vid. cap. XIII). Aunque Bello conocía las traducciones de las dos obras citadas, no hizo uso de ellas, ni transcribió ni su sistema ni sus definiciones, procurando realizar una obra más personal, tanto desde el punto de vista expositivo, como del estilístico y del lenguaje. Pero en su conciencia Bello no pudo alejarse de la idea, de que a pesar de su independencia para desarrollar su manual, era deudor casi total del pensamiento de Heinecio y de su doctrina, tanto como de las consecuencias de la aplicación de su método. Como él quería hacer una obra para uso de sus alumnos, se limitó a emplear su propio método, dentro del cuadro del pensamiento de Heinecio, de compendiar procurando guardar debida consonancia y uniformidad en las ideas y en el lenguaje. Ello le llevó a una rigidez en el pensamiento jurídico, evitando la presentación de problemas y exponiendo la materia de modo dogmático, como si se tratara de un código, más apto para una retención de memoria, que como base para un desarrollo de doctrinas o teorías. No existen alternativas jurídicas, sólo un desarrollo progresivo de normas cuyas explicaciones puede que se formulen en clase, pero que no está en manos de los alumnos elaborar. El mismo se quejó después de la índole del libro cuando dijo que era necesario que el estudio de la jurisprudencia romana fuera más extenso y profundo⁵⁹, habiendo agregado, además, que para este ensanche era necesario un texto más comprensivo y sustancial.

Las consecuencias de estos inconvenientes se vieron en la docencia que de 1854 a 1892 ejerció don Cosme Campillo. Como indica don Aniceto Almeyda⁶⁰, siguió don Cosme usando el libro como texto en sus clases. Se apegó a él como si fuera un código promulgado y lo explicó y desarrolló en una serie interminable de clasificaciones y distingos, que lo hicieron famoso. Los apuntes de sus clases, redactados por los alumnos, se transmitían manuscritos

⁵⁹ Andrés BELLO, *Obras Completas* (Santiago, 1885) t. 8, p. 387 y 464.

⁶⁰ Aniceto ALMEYDA, *Libros de Derecho en el anuario de la prensa chilena* (n. 39), p. 159. Ramón Briceño, *Apuntes biográficos en Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 68 (1963), p. 70.

de un curso a otro, hasta que, corregidos, fueron dados a la imprenta en 1869.

XIX. LA INFLUENCIA DE SALA EN BELLO

Se ha indicado anteriormente (vid. cap. VI), que Juan Sala influyó en el libro de Bello en tres materias: la primera, es la iniciación del libro por una historia compendiada de Roma, que Bello redactó conforme al espíritu de la época. La segunda, es la inclusión, después del enunciado de cada título, de las fuentes generales de la materia en el Digesto, Código y Novelas, sin especificar el lugar preciso en que se trata el tema pertinente, ciñéndose a la materialidad de los títulos de las obras de Justiniano; y la tercera, es la inserción al pie de página de las referencias a la legislación hispánica, vigente en Chile a la época, contenidas en las Partidas de Alfonso El Sabio y en la Novísima Recopilación.

Estos tres aspectos se encuentran en la obra de Juan Sala titulada: *Institutiones Romano Hispaniae ad usum tironum hispanorum ordinatae opera Joannis Sala praeposito*, Valentini, tomos I-II.

En el primer punto Bello sólo tomó la idea, pues la exposición de la historia de Roma es de su pluma. El desarrollo de Sala está en latín y se titula: *Juris Romani historia ab urbe condita usque ad exitum Justiniani*, dividida en siete partes y es muy extensa. En Bello sólo tiene cinco páginas de redacción corrida.

En lo que se refiere al punto segundo, Bello se limita a transcribir las notas de Sala de las obras justinianas a continuación de los títulos, al igual que lo hacen las *Institutiones Romano Hispaniae*; y por lo que respecta a la tercera, volvió Bello a transcribir las notas de la misma obra, colocando literalmente al pie de página las referencias del derecho hispano. No ha habido aquí ninguna novedad; se trata de la transcripción de un libro a otro, aunque en forma menos cuidada, pues se incurrió en erratas de imprenta como el mismo Bello lo reconoció.

La influencia de Sala no es pedagógica ni ideológica, se trata sólo del aprovechamiento material de la labor de ese autor que pasó al libro de Bello.

Para que el lector aprecie los asertos se incluyen a continuación los títulos y las fuentes justinianas y del derecho español, en listas separadas, con la indicación de la rúbrica de los títulos correspondientes.

XX. FUENTES ROMANAS CITADAS POR SALA E INCLUIDAS
EN LAS «INSTITUCIONES»

Para completar el análisis de las fuentes citadas por Bello, referentes a las obras legislativas de Justiniano, se señalan los libros y títulos con la indicación correspondiente, poniendo las citas, según el uso actual.

Libro I. Tít. 1: D. 1.1: *De iustitia et iure*. Tít. 2: sin indicación. Tít. 3: *De statu hominum*. Tít. 4: C. 7.14: *De ingenuis manumissis*. Tít. 5: sin indicación. Tít. 6: D. 40.9: *Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt et ad legem Aeliam Sentiam*; C. 7.11: *Qui manumittere non possunt, et qui in fraudem creditorum manumittantur*. Tít. 7: C. 7.3: *De lege Fisia Caninia tollenda*. Tít. 8: D. 1.6: *de his qui sui vel alieni iuris sunt*. Tít. 9: C. 47.8: *de patria potestate*. Tít. 10: D. 23.2: *de ritu nuptiarum*; C. 5.4: *de nuptiis*; Nov. 74 (4) *de liberis quomodo legitimi aut naturales existimandi sint et de indotatis nuptiis*. Tít. 11: D. 1.7: *de adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur*; C. 8.48: *de iure liberorum*. Tít. 12: D. 1.7: *de adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur*; Nov. 81: *contitutio quae per dignitates et episcopatum filios a patria potestate liberat*. Tít. 13: (D. 36.1: en *Instituciones*, erróneamente) Sala D. 26.1: *de tutelis*; Nov. 72: *de curatoribus et cura minorum*. Tít. 14: D. 26.2: *de testamentaria tutela*; C. 5.28: *de tutela testamentaria*. Tít. 15: D. 26.4: *de legitimis tutoribus* (C. 50.30 en *Instituciones*, erróneamente) Sala C. 5.30: *de legitima tutela*. Tít. 16: D. 4.5: *de capite minutis*. Tít. 17: (D. 25.4 en *Instituciones*, erróneo) Sala D. 26.4: *de legitimis tutoribus*; C. 5.30: *de legitima tutela*. Tít. 18: en Bello y Sala sin referencia. Tít. 19: en Bello y Sala sin referencia. Tít. 20: D. 26.5: *de tutoribus et curatoribus datis ab his qui ius dandi habent, et qui et in quibus causis specialiter dari possunt*; C. 5.34: *qui dare tutores vel curatores et qui dari possunt*; C. 5.36: *in quibus causis tutorem habenti tutor vel curator dari potest*. Tít. 21: D. 26.8: *de auctoritate et consensu tutorum et curatorum*; C. 5.59: *de auctoritate praestanda*. Tít. 22: C. 5.60: *quando curatores vel tutores esse desinant*. Tít. 23: D. 27.10: *de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*; C. 5.70: *de curatore furiosi del prodigi*. Tít. 24: D. 27.7: *de fideiussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum*; C. 3.57: *de fideiussoribus tutorem seu curatorum*. Tít. 25: D. 27.1: *de excusationibus*; C. 5.62: *de excusationibus et temporibus earum*. Tít. 26: D. 26.10: *de suspectis tutoribus et curatoribus* (C. 5.34, erróneamente en *Instituciones*) Sala C. 5.43: *de suspectis*.

Libro II: Tít. 1: D. 1.8: *de divisione rerum et qualitate*; C. 1.41: hay error en Bello y Sala. Podría ser C. 4.1: *de rebus creditis et de iurejurando*; o según Sala en otra referencia C. 8.34: *de iure domini impetrando*. Tít. 2: no trae referencias. Tít. 3: D. 8.1: *de servitutibus*; D. 8.2: *de servitutibus praediorum urbanorum*; C. 3.34: *de servitutibus et de aqua*. Tít. 4: D. 7.1: *de usufructu et quae-
madmodum quis utatur fruatur*; C. 3.33: *de usu fructu et habita-
tione et ministerio servorum*. Tít. 5: D. 7.8: *de usu et habitatione*;
C. 3.33: *de usu fructu et habitatione et ministerio servorum*. Tít. 6:
(D. 47.3: erróneamente en *Instituciones*) Sala 41.3: *de usurpationibus et usucapionibus*;
C. 7.31: *de usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi*;
C. 7.33: *de praescriptione longi temporis decem vel viginti annorum*. Tít. 7:
D. 39.5: *de donationibus*; D. 39.6: *de mortis causa donationibus et capionibus*;
C. 8.54: *de donationibus*; C. 8.57: *de mortis causa donationibus*; Nov. 162: *sacra forma transmissa dominico gloriosissimo praefecto de variis capitibus* (en el primer párrafo se trata de donaciones). Tít. 8: no tiene referencia. Tít. 9: C. 4.27: *per quas personas nobis acquiritur*. Tít. 10: D. 28.1: *qui testamenta facere possunt et quae-
madmodum testamenta fiant*; C. 6.23: *de testamentis: quemadmodum testamenta ordinantur*; Nov. 66: *ut factae novae constitutiones post insinuationem earum post duos menses valeant. Parcitur autem non custodientibus substitutatem constitutionum super testamentis in relinquendo quadrante aut non scribendo aut non dicendo nomen heredis*; Nov. 119.9: *ut sponsalitia largitas sit contractus, et de diversis capitulis* (el 9 trata del testamento). Tít. 11: D. 29.1: *de testamento militis*; C. 6.21: *de testamento militis*. Tít. 12: D. 28.1: *qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenti fiant*; C. 6.22: *qui facere testamentum possunt vel non possunt*. Tít. 13: D. 29.2: *de liberis et postumis heredibus instituendis vel ex heredandis*; C. 6.28: *de liberis praeteritis vel exheredatis*; C. 6.29: *de postumis heredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis*; Nov. 115: *ut cum de appellacione cognoscitur secundum illas leges debeat iudicari quae tempore datae sententiae obtinebant, non secundum eas quae postea promulgatae sunt, et de aliis capitulis* (cap. III se refiere a las herencias). Tít. 14: D. 28.5: *de heredibus instituendis*; C. 6.24: *de heredibus instituendis et quae personas heredes institui non possunt*. Tít. 15: D. 28.6: *de vulgari et pupillari substitutione*; C. 6.26: *de impuberum et de aliis substitutionibus*. Tít. 16: D. 28.6: *de vulgari et pupillari substitutione*; C. 6.26: *de impuberum et aliis substitutionibus*. Tít. 17: D. 28.3: *de iniusto rupto irritato testamento*.

Tít. 18: D. 5.2: *de inofficioso testamento*; C. 3.28: *de inofficioso testamento*. Tít. 19: D. 9.2: (error en Sala y Bello) debe ser D. 29.2: *de acquirenda vel omittenda hereditate*; C. 6.31: *de repudianda vel abstinenda hereditate*. Tít. 20: D. 30: *de legatis et fideicommissis*; D. 31: *de legatis et fideicommissis* (Instituciones omite D. 32: *de legatis et fideicommissis*, que trae Sala); C. 6.37: *de legatis*. Tít. 21: D. 34.4: *de adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis*. Tít. 22: (D. 33.2, error de Instituciones) Sala C. 35.2: *ad legem Falcidiam*; C. 6.50: *ad legem Falcidiam*; Nov. 1: *de heredibus et Falcidia*. Tít. 23: D. 36.1: *ad senatus consultum Trebellianum*; Nov. 39: *de restitutionibus et ea quae parit undecimo mense post viri mortem*; Nov. 108: *de restitutionibus*. Tít. 24: sin referencia. Tít. 25: D. 29.7: *de iure codicillorum*; C. 6.36: *de codicillis*.

Libro III. Tít. 1: En Bello sin referencia (en Sala D. 38.16; C. 6.55 y 58; Nov. 118). Tít. 2: D. 38.16: *de suis et legitimis heredibus*; C. 6.58: *de legitimis heredibus*. Tít. 3: D. 38.17: *ad senatus consultum Tertullianum et Orphitianum*; C. 6.56: *ad senatus consultum Tertullianum*. Tít. 4: D. 38.17: *ad senatus consultum Tertullianum et Orphitianum*; C. 6.57: *ad senatus consultum Orphitianum*. Tít. 5: sin referencia. Tít. 6: D. 38.10: *de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*. Tít. 7: D. 38.2: *de bonis libertorum*; C. 6.4: *de bonis libertorum et de iure patronatus*. Tít. 8: D. 38.2: *de bonis libertorum*. Tít. 9: D. 38.4: *de adsignandis libertis*. Tít. 10: D. 37.1: *de bonorum possessionibus*. Tít. 11: sin referencia. Tít. 12: sin referencia. Tít. 13: C. 7.24: *de senatus consulto Claudio tollendo*. Tít. 14: D. 44.7: *de obligationibus et actionibus*; C. 4.10: *de obligationibus et actionibus*. Tít. 15: D. 12.1: *de rebus creditis si certum petetur et de conditione*; D. 13.6: *de commodati vel contra*; D. 13.7: *de pignoratitia actione vel contra*; D. 16.3: *depositi vel contra*; C. 4.1: *de rebus creditis et de iurejurando*; C. 4.23: *de commodato*; C. 4.24: *de actione pignoratitia*; C. 4.34: *depositi*. Tít. 16: D. 45.1: *de verborum obligationibus*; C. 8.38: *de contrahenda et commitenda stipulatione* (Instituciones dice equivocadamente 8.3). Tít. 17: D. 45.2: *de duobus reis constituendis*; C. 8.40: *de duobus reis stipulandi et duobus reis promittendi*; Nov. 99: *de reis promittendi*. Tít. 18: D. 45.3: *de stipulatione servorum*. Tít. 19: sin referencia. Tít. 20: C. 8.39: *de inutilibus stipulationibus*. Tít. 21 (D. 16.1: error en Instituciones) Sala 46.1: *de fideiusso-ribus et mandatoribus*; C. 8.41: *de fideiusso-ribus et mandatoribus*; Nov. 4: *defideiusso-ribus et mandatoribus et solutionibus*. Tít. 22: C. 4.30: *de non numerata pecunia*. Tít. 23: sin referencia. Tít. 24:

D. 18: *de contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt*; D. 19.1: *de actionibus empti venditi*; C. 4.38: *de contrahenda emptione*; C. 4. 40: *quae res venire non possunt et que vendere vel emere vetantur*. Tít. 25: D. 19.2: *locati conducti*; C. 4.65: *de locato et conducto*; C. 11.70: *de locatione praediorum civilium vel fiscalium sive templorum sive rei privatae vel dominicae*. Tít. 26: (D. 47.2: error en *Instituciones*) Sala, D. 17.2: *pro socio*; C. 4.37: *pro socio*. Tít. 27.1: *mandati vel contra*; C. 4.35: *mandati*. Tít. 28: sin referencia. Tít. 29: C. 4.27: *per quas personas nobis acquiritur*. Tít. 29: C. 4.27: *per quas personas nobis acquiritur*. Tít. 30: D. 46.2: *de novationibus et delegationibus*; D. 46.3: *de solutionibus et liberationibus*; D. 46.4: *de acceptilatione*; C. 8.42: *de novationibus et delegatiombus*; C. 8.43: *de solutionibus et liberationibus*; C. 8.44: *de acceptilationibus*.

Libro IV. Tít. 1: D. 47.2: *de furtis*; C. 6.2: *de furtis et de servo corrupto*. Tít. 2: D. 47.8: *vi bonorum raptorum et de turba*; C. 9.33: *vi bonorum raptorum*. Tít. 3: D. 9.2: *ad legem Aquiliam*; C. 3.35: *de lege Aquilia*. Tít. 4: D. 47.10: *de iniuriis et famosis libellis*; C. 9.35: *de iniuriis*; C. 9.36: *de famosis libellis*. Tít. 5: D. 47.5: *furti adversus nautas caupones stabularios*; C. 9.3: *de exhibendis vel transmittendis reis*. Tít. 6: D. 44.7: *de obligationibus et actionibus*; C. 4.10: *de obligationibus et actionibus*. Tít. 7: (D. 41.5: error de *Instituciones*) Sala: D. 14.5: *quod cum eo, qui ni aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*; C. 4.16: *de actionibus hereditariis*. Tít. 8: D. 9.14: *de noxalibus actionibus*; C. 3.41: *de noxalibus actionibus*. Tít. 9: D. 9.1: *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. Tít. 10: D. 3.3.: *de procuratoribus et defensoribus*; C. 2.13: *de procuratoribus*. Tít. 11: D. 2.8: *qui satisfacere cogantur vel iurato promittant vel suae promissioni committantur*; C. 257: *de satisfacendo*. Tít. 12: C. 4.11: *ut actiones et ab herede et contra heredem incipiant*. Tít. 13: D. 24.1: *de exceptionibus praescriptionibus et praeiudiciis*; C. 8.36: *de exceptionibus et praescriptionibus*. Tít. 14: sin referencias. Tít. 15: D. 43.1: *de interdictis sive extraordinariis actionibus, quae prohis competunt*; C. 8.1: *de interdictis*. Tít. 16: sin referencias. Tít. 17: sin referencias. Tít. 18: D. 48.1: *de publicis iudiciis*.

XXI. FUENTES HISPÁNICAS CITADAS POR SALA E INCLUIDAS
EN LAS «INSTITUCIONES»

Desde la época del rey Carlos III de España se proveyó que la enseñanza del Derecho Romano fuera aparejada con los principios fundamentales de las leyes españolas o patrias, y al efecto encontramos que el Consejo de Castilla el 14 de septiembre de 1771, según pedido del fiscal Ilmo. Sr. Conde de Campomanes, estableció esta norma de la que deja testimonio para América, Eusebio Bonaventura Beleña, en su obra *Elucidationes ad quatuor libros Institutionum Imperatoris Iustiniani* a Dre. D. Jacobo Magro, arreglado y terminado por Beleña, en donde se lee: *Nuperrimus etiam pro mea Complutensi Academia Supremus Castellae Senatus condidit statutum, ut Iustiniani Institutiones Tyronibus Juris praebeantur, unaque ipso admoneant professores de Hispanici iuris institutis quibus Romana Elementa corriguntur et supleuntur*⁶¹.

Al efecto Beleña hace referencias a la conquista de América por Cortés y Pizarro; cita *las leyes de Toro* y la *Nueva Recopilación* previniendo a los estudiantes de las innovaciones y derogaciones introducidas por el derecho hispano⁶² cita autos acordados del Consejo de Castilla, considera el Derecho Romano como sentencias de Sabios⁶³ y trae, además, un nutrido bagaje de citas de los más sobresalientes jurisconsultos españoles y extranjeros sin descuidar de señalar las normas para América y las relativas a los indios⁶⁴.

Debe también recordarse que la traducción de Collantes de las *Recitationes* de Heinecio trae notas de derecho español en varias materias, siguiendo el sistema introducido en las universidades españolas.

Al dictar la Universidad de Chile en 1844, las cédulas tanto para el Bachillerato como para la Licenciatura en Leyes⁶⁵, se siguió el criterio de concordar el Derecho Romano y el Derecho patrio y así, junto a las materias del primero se agregan apéndices sobre derecho hispánico que se encontraba vigente en Chile en las materias de derecho privado.

Andrés Bello, siguiendo esta práctica en la enseñanza del Derecho Romano, agregó al pie de página de sus *Institutiones de*

⁶¹ Eusebio BUENAVENTURA BELEÑA, *Elucidationes ad quatuor libros Institutionum Imperatoris Justiniani*, vol. I, apud Phillipum Zunnigam, 1787 México, P. VIII.

⁶² E. B. BELEÑA (n. 61), p. 6.

⁶³ E. B. BELEÑA (n. 61), p. 13.

⁶⁴ E. B. BELEÑA (n. 61), p. 15.

⁶⁵ *Anales de la Universidad de Chile* (Santiago 1843-1844), pp. 108 y 114.

Derecho Romano las notas pertinentes del Derecho Hispánico tomadas de las Partidas y de la Novísima Recopilación⁶⁶.

Al analizar estas notas de las *Instituciones de Derecho Romano* se puede advertir que ellas coinciden con las que Sala agregó en su libro *Institutiones Romano Hispaniae* a que ya hemos hecho referencia. Sin embargo, aunque Bello usa las mismas fuentes y referencias, a menudo omite algunas. Con todo no puede dejar de observarse que Bello usó la selección de referencias que confeccionó Sala para el libro antes señalado. A continuación detallaremos las notas con la agregación de la materia sobre que versan.

Libro I. Tít. 1: P. 3.1: *de la justicia*. Tít. 10: P. 4.2: *el que habla de los casamientos*; Nov. Rec. L. 10, T. 2: *de los esponsales y matrimonios y sus dispensas*. Tít. 12: P. 4.18: *de las razones por que se tuelle el poder que han los padres sobre los hijos*. Tít. 13: P. 6.16: *de cómo deben ser guardados los huérfanos et de los bienes que heredan después de la muerte de sus padres*. Tít. 14: P. 6.16: ya citada antes. Tít. 21: P. 6.16: ya citada antes. Tít. 23: P. 6.16, L. 13: *a quién deben ser dados guardadores a que llaman en latín curadores*. Tít. 25: P. 6.17: *por qué razones los que son escogidos por guardadores de los huérfanos se pueden excusar que lo non sean*. Tít. 26: P. 6.18: *de las razones por qué deben ser sacados los huérfanos et sus bienes de mano de los guardadores por razón de sospecha que hayan contra ellos*.

Libro II. Tít. 1: P. 6.16: ya citada (existe aquí un error, pues la nota recae en materia de bienes; sin embargo, cabe advertir que la cita viene igual en Sala y Bello). Tít. 3: P. 3.31: *de la servidumbre que han los unos edeficios en los otros et las unas heredades en las otras*. Tít. 4: P. 3.31: ya citada (en la ley 20 a que no hacen referencia ni Sala ni Bello, se trata: *del usufruto et del uso que home ha en la casa agena*). Tít. 5: (P. 3.13, error de *Instituciones*). Sala: P. 3.31: ya citado. Tít. 6: P. 3.29: *como se gana o se pierde el señorío de las cosas por tiempo*; Nov. Rec. 11.8: *de las prescripciones*. Tít. 7: P. 5.4: *de las donaciones*; Nov. Rec. 10.7: *de las donaciones*. Tít. 10: P. 6.1: *de los testamentos*; Nov. Rec. L. 10.18: *de los testamentos*. Tít. 11: P. 6. I. 7: *cómo pueden los caballeros facer sus testamentos*; Nov. Rec. 10.18.7: *fuero y privilegio de los militares para facer sus testamentos*; L. 8: *validación de las disposiciones de militares con fuerza de testamento, en cualquier papel que escriban*. Tít. 12: P. 6.1. ya citada. Tít. 13:

⁶⁶ Andrés BELLO, *Obras Completas*, Tomo XIV: *Derecho Romano* (Caracas 1959), p. 9.

P. 6: *de cómo et por qué razones puede home desheredar en su testamento a aquel que debie heredar sus bienes; et otrosi por qué razones puede perder la heredad aquel que fuere establecido por heredero de ella, maguer nol desheredasen.* Tít. 14: P. 6.3: *de cómo deben seer establecidos los herederos en los testamentos.* Tít. 15: P. 6.5: *de cómo pueden seer establecidos otros herederos en los testamentos en lugar de los que hi fueren puestos primeramente, a que dicen en latín substitutos.* Tít. 16: P. 6.5: (L. 8): *si muere el mozo á quien es dado substituto, cómo puede heredar el substituto lo suyo.* Tít. 17: P. 6.1: *de los testamentos.* Tít. 18: P. 6.8: *de cómo puede quebrantar el testamento aquel que es desheredado en el a tuerto, a que dicen en latín querella inofficiosi testamenti.* Tít. 19: P. 6.3.21 y siguientes: *que departimiento ha entre los herederos.* Tít. 20: P. 6.9: *de las mandas que los homes facen en sus testamentos.* Tít. 21: (P. 6.6.31 y siguientes: error en Instituciones) Sala: P. 6.9.39: *cómo puede el facedor de testamento revocar las mandas que hobiese fechas.* Tít. 22: P. 6.11: *de como pueden menguar las mandas et fasta que quantía, a que dicen en latín Falcidia, o debitum bonorum subsidium, o trebellianica.* Tít. 23: P. 6.5.14: *de la substitution que es llamada en latín fideicomissaria;* P. 6.11.8: *cómo aquel que es establecido por heredero et rogado que dé la herencia á otro puede sacar della quarta parte, á que dicen en latín trebellianica.* Tít. 24: P. 6.9: *de las mandas que los homes facen en sus testamentos.* Tít. 25: P. 6.12: *de los escriptos que facen los homes a sus finamientos, a que llaman en latín codicillos.*

Libro III. Tít. 14: Nov. Rec. 10.1: *de los contratos y obligaciones en general.* Tít. 15: P.5.1: *de los empréstitos;* P.5.2: *del prestamo a que dicen en latín commodatum;* P.5.3: *de los dodesijos a que dicen en latín depositum;* P.5.13: *de los peños que son empeñados por palabra o calladamente, et de todas las otras cosas que pertenescen a esta razón.* Tít. 16. P.5.11: *de las promisiones et de los otros pleytos et posturas que facen los homes unos con otros.* Tít. 17: Nov. Rec. 10.1.10: *obligándose dos simplemente, se entienda de por mitad; salvo si cada uno se obligare in solidum* (esta nota no viene en Sala, quien trae P.5.14.7). Tít. 20: P.5.1.2,3 y 13: (citados en título 15 de este libro). Sala trae P.3.L.9: *lo que se refiere a las defensas para excusarse de contestar la demanda.* Tít. 21. P.5.12: *de las fiaduras et de las cosas que los homes facen por mandato dotri o de su voluntad sin mandado de los dueños dellas;* Nov. Rec. 10.1: *de los contratos y obligaciones en general.* Tít. 22: P.5.1.9: *como aquel que hobiese otorgado que resceberia alguna cosa emprestada, si non le fuese entregada, como se puede amparar si gela*

demandaren. Tít. 24: P.5.5: de las vendidas et de las compras; Nov. Rec. 10.4.9: la mujer renunciando las ganancias, no pague las deudas hechas por el marido durante el matrimonio; 10.4.13: derogación de la ley y costumbre, prohibitivas de que las mujeres cordobesas participen de los gananciales adquiridos durante el matrimonio; (esta última nota viene muy parecida en Sala, sólo que cambia la ley 13 por la ley 4). Tít. 25: P.5.8: de los logueros y de los arrendamientos. Tít. 26: P.5.10: de las compañías que facen los mercadores et los otros homes unos con otros por razón de ganancia. Tít. 27: P.5.12. 20-25: de la cosa que manda un home facer a otro a pro de si mismo. P.3.5: de los personeros; Nov. Rec. 5.31: de los procuradores de las chancillerías y audiencias. Tít. 30: P.5.14: de las pagas, et de los quitamentos, et de los descontamientos a que dicen en latín compensatio, et de las debdas que se pagan a aquellos que las non deben haber.

Libro IV. Tít. 1: P.7.14: *de los hurtos, et de los siervos que furta a sí mismos fuyéndose, et de los que los aconsejan o los esfuerzan que fagan mal, et de los mudamientos que facen a furto de los mojones; Nov. Rec. 12.14: de los hurtos y ladrones. Tít. 2: P.7.13: de los robos; Nov. Rec. 12.15: de los robos y fuerzas. Tít. 3: P.7.15: de los daños que los homes o las bestias facen en las cosas de otro de qual natura quier que sean. Tít. 4: P.7.9: de las deshonras et de los tuertos quier sean dichos o fechos a los vivos o contra los muertos, et famosos libellos; Nov. Rec. 12.25: de las injurias, denuestos y palabras obscenas. Tít. 5: P.7.15.25, cum seq.: como el que echare de su casa agua sucia, o huesos o estiércol en la calle, debe pechar el daño que recibieren los que pasaren por hí. L. 26: como los hosteleros que tienen colgadas algunas señales a las puertas, las deben poner de manera que no fagan daño a otri. Tít. 8: P.7.13.4: como el señor es tenuto de los robos que ficieren sus siervos, o los otros homes que vivieren con él; P.7.5.45 en Sala L. 5: ambos erróneos, por no existir la ley a que se refieren; parece que debiera decir P.7.13.24: como el dueño del ganado es tenuto de pechar el daño que ficiese en heredad ajena. Tít. 9: P.7.15.22: como es tenuto el señor del caballo o de las otras bestias mansas de pechar el daño que alguna dellas ficiere. Tít. 10: P.3.5: de los personeros. Tít. 13: Nov. Rec. 11.7: de las excepciones y reconveniones. Tít. 17: P.3.4: de los jueces, et de las cosas que deben facer et guardar. Tít. 18: P.7.2 y aliis: de las traiciones. Bello dice "aliis" y Sala "Y otros", sin especificar cuáles son.*

Con lo expuesto hemos reseñado las referencias que en las *Instituciones de Derecho Romano* correlacionan este derecho con

el Hispano. Bello aquí se ha basado en Sala y casi no se advierten diferencias en las citas; y dado que Sala ya había muerto cuando Bello compuso su obra, tenemos que concluir que traspasó a sus notas las que ya había elaborado Sala. Hay pues una equivocación en la edición de Caracas cuando en la pág. 9 atribuye a Bello la referencia a las Partidas.

XXII. CONCLUSIONES

El estudio realizado lleva a las siguientes conclusiones:

a) Bello realizó en la redacción de las *Instituciones de Derecho Romano* una obra personal, de carácter elemental para uso de los alumnos que concurren a sus clases particulares desde 1834 y que se mantuvo en vigencia a través de las clases de los profesores del Instituto Nacional y de la Universidad de Chile y otros establecimientos de enseñanza jurídica hasta 1902 aproximadamente, época en que se modificó el programa de estudios en materia de enseñanza del Derecho Romano a raíz de una iniciativa de la Universidad de Chile. Este extenso período de influencia da un valor relevante a la obra, cualquiera que sea la crítica que merezca su importancia desde el aspecto científico o pedagógico.

b) En el trabajo de Bello influyeron los textos originales de Heinecio, las fuentes justinianas y las del derecho hispano. No usó las traducciones de José Antonio Saco, salvo la inserción en el Libro III de las normas sobre la herencia antigua, a partir de la edición de 1849, ni la de Luis de Collantes de las *Recitationes* aunque se sabe que tuvo conocimiento de ellas.

c) Por su forma de presentación, él trató de ofrecer un material didáctico para uso de clases, breve y reducido, que sirviera de punto de partida para una explicación más desarrollada y completa. Bello sintetizó y reordenó a veces lo que le pareció esencial para su propósito, extrayéndolo de *Elementa y Recitationes*, siguiendo un método que le permitiera mantener concisión y claridad en el lenguaje y una cuidadosa armonía en las ideas, agregando las notas generales sobre las obras justinianas y sobre la legislación hispana de las *Siete Partidas* y la *Novísima Recopilación*, para lo cual aprovechó la selección y el modelo de Juan Sala.