
UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Revista de Derecho

CONCEPCION — CHILE

1 9 8 1

DON ANDRES BELLO LOPEZ

LUIS HERRERA REYES

Exprofesor
Universidad de Concepción

Un recuerdo de su obra como civilista y romanista.

Nacido en Caracas el 29 de noviembre de 1781, se cumplen en 1981 doscientos años de su venida al mundo. El transcurso del tiempo no ha hecho envejecer su figura intelectual y jurídica.

El que un hombre y su obra extiendan su acción e influencia más allá de los límites del tiempo de su vida, es una hermosa característica de la historia de su país, Venezuela y del que lo acogió, Chile. Bello es un trozo de la historia americana que tiene su causa en el origen mismo de nuestras naciones, pues ellas nacieron a la vida independiente bajo el impulso de ideales comunes y de la acción mancomunada que jamás se detuvo en las fronteras nacionales.

América, cuando hace acto de presencia en el escenario de la Historia, revela un tipo humano que no sólo lucha contra el que los subyuga, sino además menosprecia el derecho de conquista. Chile, por boca de don Andrés Bello López, atisbaba el porvenir de los países americanos y se dedica a la tarea de construir nuevas culturas. Penetra en los campos del idioma castellano para revolucionar sus moldes tradicionales; realiza acertadas incursiones en el derecho internacional público, haciendo profesión de fe en la solución pacífica de los conflictos internacionales; en su obra literaria cuenta y proclama lo que de excelso ofrece nuestra tierra y como coronación de su obra redacta el proyecto del Código Civil de la República de Chile.

Un Código Civil es un instrumento de paz social. Los derechos de familia, de propiedad, el orden de suceder, el régimen de los contratos y de las obligaciones rozan los intereses que el hombre agita en su vida diaria. Si la ley está inspirada en el interés social, su aplicación llevará la paz a la familia; si ello no ocurre, el hombre perderá fe en la justicia y es posible que acuda al expediente de hacerse justicia por sí mismo. Bello, que moró en Chile casi la mitad de su vida, es conocedor del medio y sus hombres; palpó la realidad de este país, no tomó bandería en las luchas de grupo de intereses y ha sido, si pudiera decirse, un espectador imparcial. Y para manifestar su reconocimiento a este país, se arraigó en él hasta su muerte.

Notable personalidad es la de Bello. La variada sustancia y solidez de sus conocimientos recuerda la figura especial de los hombres del Renacimiento; evocan espontáneamente la de Leonardo y también en el afán de trabajo se le parece, porque en Bello es casi una lujuria. Filósofo, educador, poeta, legislador, jurista, humanista, historiador, engalana esos talentos con esplendor excepcional; disciplina y concierta esos saberes desde la altura del filósofo; los domina, resume y sintetiza en la pureza de los primeros y de los últimos principios, con el mismo dominio con que escribe y piensa en "Filosofía del Entendimiento Humano".

La legislación española había que sustituirla cuanto antes, no sólo por incompatible en sus principios fundamentales con la nueva organización de los pueblos sino también porque aún en la propia Península era caótica en conjunto, formada de diferentes cuerpos de leyes, sin método ni concierto, elaborados en muy diferentes épocas, todos ellos aunque de opulenta sabiduría, envejecidos por los siglos; no todos eran aplicables en los pueblos americanos y complicábase su estudio y práctica en los países por la muchedumbre de disposiciones dispersas en Pragmáticas, Reales Ordenes, Reales Cédulas y Autos de audiencias Reales. No era posible que rigiesen todavía la actividad de estas tierras el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Ordenanzas de Bilbao, las Recopilaciones Nueva y Novísima, las Leyes de Estilo, las de Toro, las de Indias. Triunfar de semejante anarquía legal era sin duda la batalla primera por dar después de la Independencia, para completarla.

Era urgente codificar las leyes civiles, pero no obstante el buen deseo y la intención y propósito de hacerlo, era por muchos respectos ardua empresa. También en Europa se deseaba y a pesar de haberlo intentado con insistencia la Revolución, y de reclamarlo la opinión más respetable como inaplazable asunto, se tardó en Francia más de un cuarto de siglo por lograrlo y algo más en los demás países. Haití, Perú y Bolivia fueron en América las primeras naciones que promulgaron sus respectivos Códigos Civiles.

Bello fue campeón, quizás el más esforzado, en la codificación del nuevo derecho. Es por ello que la ocasión nos impone recordar al jurista venezolano, legislador en Chile. Duélenos que, aún en ese solo aspecto de la actividad intelectual y cultural de nuestro sabio, ni menuda noticia de su obra permiten dar los estrechos términos de una oración, porque el Código Civil no es toda la obra jurídica de Bello, con todo y ser su síntesis y culminación gloriosa. Desde su llegada a Chile ingresó a "El Araucano", en 1830. Esa publicación oficial conviértese en una como especie de Sinaí, de donde parecen descender las tablas de la Ley, menos por la publicación de los textos legislativos como especialmente por la constante sugerencia de las que habían de dictarse y el fondo y contenido formal de ellas; por la permanente divulgación de la materia de las leyes y la invitación persistente a discutir las por la prensa; y agotadas la exhortación, la persuasión y la paciencia, descarga desde sus columnas como truenos y centellas el maestro, impacencias e inquietudes y, en momentos de desesperanza, aún haciendo violencia a su natural bondadoso y moderado, llega hasta la increpación y la acrimonia al Congreso por la tardanza en ocuparse de ellas.

Asombra la laboriosidad de Bello en la redacción de muchas leyes de las cuales no sólo fue inspirador sino el redactor mismo. Particular importancia tienen entre otras las del delicadísimo problema de los mayorazgos, solucionado por él en forma tan sencilla como justa, transformándoles en capitales acensuados; la de prelación de créditos, la de registros de hipoteca, la legislación de aguas y muchas otras en las que por su valor moral destaca la de creación de la Universidad de Chile.

Preocupación profunda suya fue siempre la administración de justicia, para la cual consideraba indispensable, lo que luego hizo obligatorio con ley de la República, el deber de motivación de las sentencias y la publicación de ellas con el doble propósito de responsabilizar a los jueces a la vez que estimularlos en el desempeño de su oficio, por la discusión y opinión pública de sus fallos.

Nítido, preciso y juicioso es el criterio de nuestro jurisconsulto sobre las nuevas leyes. En nota del Presidente de la República al Senado, el 2 de agosto de 1831, escrita por Bello, éste traza su pensamiento legislativo en estos términos: "No ha pensado el Gobierno, ni sería asequible que los Códigos de legislación que deban trabajarse, se redujesen a una compilación de las leyes actuales de Castilla e Indias; porque siendo tan opuesto a nuestro sistema político, y a las actuales luces y costumbres del régimen establecido en aquellos Códigos, resultaría la misma confusión y embarazos en que hoy tropieza la Administración Pública"... Se desea "que en cuanto sea compatible con nuestra situación y costumbres, acomode sus proyectos el Codificador a los Códigos que rigen en los pueblos más ilustrados de Europa".

No es partidario, tampoco, de que se elabore por una reunión de individuos "entre los cuales sería imposible -a su juicio- formar un plan sencillo, uniforme y tan exactamente combinado que no sólo cada artículo, pero aún cada expresión, sea el producto de la única idea original de su autor".

"La combinación de unas leyes con otras en Códigos extensos y universales, necesita absorber noche y día el pensamiento creador de su autor".

Un hombre solo no puede, en su concepto, bastar para lo material y formal de ese trabajo; debe tener colaboradores que conozcan su pensamiento, y que en caso de fallar aquél "queden estos auxiliares como intérpretes de su espíritu y archiveros de su ideal".

Para el sabio Bello "esta era una empresa de honor y de gloria, cuyos estímulos debe presidir el patriotismo, magnanimidad del encargado de la codificación y en aquella consideración que las bellas acciones exigen de las autoridades protectoras. Si este hombre desempeñara bien su trabajo y nosotros lo olvidáremos, la posteridad sabrá recompensarlo y expiar nuestra ingratitud".

Y así fue, precisamente, como en empresa de honor y gloria, con los solos estímulos del patriotismo y la magnanimidad, consagrado día y noche y por muchos años desde 1834, tuvo la satisfacción de entregar terminado en 1852 el Proyecto de Código Civil. Tres años aún debió continuar su trabajo formando parte de la Comisión nombrada para revisarlo. Promulgado el Código Civil por el Congreso, el Presidente de la República, don Manuel Montt, somete a la consideración de este

cuerpo un proyecto de ley para que diese al autor del Código una recompensa y un voto de gracias extensivo a los miembros de la última Comisión Revisora. En el preámbulo de este Proyecto de Ley, dice el Presidente: "Durante todas estas épocas el autor del Código, miembro entonces de las enunciadas comisiones, trabajó con asiduidad en la Codificación y cuando disuelta o distraída de su trabajo la última Comisión, hubo de paralizarse la obra recién comenzada, el ya senador don Andrés Bello, sin desmayar en su propósito de dar curso a tan ardua tarea, y con una perseverancia que nada es bastante encarecer debidamente, la continuó aislado y en silencio logrando presentarla concluida el año 1852".

Refiriéndose a la labor de la Comisión Revisora, el Presidente de la República, quien también presidió la Comisión, añade: "Los juriconsultos que forman esta Comisión han hecho estudios especiales para corresponder satisfactoriamente el encargo conferido, y han desplegado tal constancia y laboriosidad en tan penosa tarea, que la Patria debe tenerlo en cuenta en sus generosos afanes. El contingente de luces con que han contribuido a la mejora y perfección del Código sólo puede estimarse comparando el texto primitivo con el presentado a las Cámaras. Sin exageración, sin salvar los límites de la más escrupulosa exactitud, forzoso es reconocer que el original ha sido modificado en su mayor parte, ya en sus disposiciones de fondo, ya en su método. Emitiendo este concepto, debo consignar que muchas de las innovaciones que se observan en el último trabajo han sido propuestas por el mismo autor, quien redactando las propias y ajenas e introduciéndolas en los parajes correspondientes, a fin de conservar la unidad y armonía del todo, se ha conquistado un nuevo título a la gratitud nacional".

Asombroso ejemplo de honestidad intelectual a lo perfecto es el que Bello, quien con la modestia del sabio, no vacila en corregir su propia obra al reconocer imperfecciones en ella. En verdad, fue durante la revisión de su proyecto cuando llegaron a su conocimiento los Tratados de Troplong, Duvergier, Touiller, Delangle, Durantón, que le señalaron la necesidad de resolver cuestiones en que no había pensado o darles soluciones diferentes a las de su Proyecto; y no en corregirlos en el seno de la mencionada Comisión.

Como en el de Napoleón en el mundo, el Código de Bello en la América española esclareció el fenómeno hasta entonces inadvertido de la universalidad y particularidad del Derecho. Y porque los dos penetraron en lo que de permanente tiene la naturaleza del hombre, fue por lo que pudieron ser adaptados rápidamente a países que lo acogieron con entusiasmo y la simpatía del Derecho Nacional.

No es el de Bello un Código original. Tampoco lo fue el de Napoleón, ni puede haberlos en el sentido de la invención. Las leyes no se inventan, las hace el tiempo y en verdad no se hacen. Las leyes no son una creación tampoco. Es así como el profesor Esmein opina del Código de Napoleón y su originalidad, lo siguiente: "Casi todo su contenido lo suministra el Derecho del pasado —el antiguo Derecho Francés— o el Derecho de la víspera (es decir, el Romano); los elementos verdaderamente nuevos son pocos. Los redactores del Código, los buenos obreros de esa formidable labor, en manera alguna pretendieron ser creadores; eran discípulos y no profetas".

Este pensamiento lo expresa Bello con igual criterio en "El Araucano" el 21 de mayo de 1841 diciendo que: "Contrayéndonos al proyecto de codificación, nos atrevemos a decir que esta obra es de menor magnitud y dificultad para nosotros que lo fue la del Código de Las Partidas en el siglo décimo tercio, lo primero porque las innovaciones de que ahora se trata son mucho menos considerables, puesto que no se piensa en crear; y lo segundo, porque gracias al adelantamiento de otros pueblos tenemos a la mano modelos preciosos y abundantes materiales de que aprovecharnos".

El verdadero mérito y la genialidad consisten ciertamente en saber aprovechar esos materiales, como lo hizo Bello, a fin que en cuanto fueren compatibles con nuestra situación y costumbres, nuestra idiosincrasia y particularidades, se acomodaran nuestros Códigos a los de los demás ilustrados de Europa.

Tanto al Código de Napoleón como al de Bello les descubrieron insuficiencias o defectos la crítica, la jurisprudencia y la doctrina en la experiencia de su práctica durante más de un siglo. Mas es sorprendente que no obstante a todo ese largo espacio de tiempo, aún estén vigentes en el país —hablando en general— reglamentando satisfactoriamente las relaciones sociales. Numerosas reformas reclamadas por la mudanza de la vida se han hecho para establecer las normas y soluciones a problemas y situaciones que no eran de preverse en su época; pero lo fundamental del Código sigue vigente.

Para gloriosa consagración definitiva de Bello en el mundo y de su Código Civil, quizás sonarán a ditirambos o hipérboles nuestras palabras de elogio. Preferimos que lo haga la autoridad jurídica de nuestros días.

— Raúl de la Grasserie, en 1896, lo consideraba "como más completo y original en sus disposiciones entre los diversos Códigos Civiles hispanoamericanos de la última mitad del siglo XIX".

Esta cita y las siguientes son tomadas de la obra del profesor Manuel Somarriva Undurraga "Evolución del Código Civil Chileno".

— En 1904 Henri Proudhon opina que los autores del Código Civil chileno han sabido mezclar íntimamente sus fuentes y hacer "una obra original, digna desde todo punto de vista de constituir la legislación de un pueblo joven".

— El profesor Edwin M. Bourchard, de la Universidad de Yale, en 1917 opina: "El Código Civil chileno que sigue en gran parte al Código Francés y otros Códigos Continentales, es, sin embargo, en muchos conceptos original y más completo que cualquier otro Código de su tiempo. En su concepción original respecto a la igualdad de los nacionales y extranjeros, se anticipó en 10 años al Código Civil Italiano".

— Los autores de la Nueva Enciclopedia Jurídica, en 1952 escriben: "El Derecho Civil de Chile representa un esfuerzo de construcción nacional, muy digno de tomarse en cuenta, ya que frente a la posición adoptada por numerosos países sudamericanos que se limitaron a seguir muy de cerca la inspiración extranjera, los legisladores intentaron la promulgación de un Código original. En su redacción fue destacada la posición de Andrés Bello, quien dedicó a la obra numerosos años de estudio.

Es lástima que este Código sea poco conocido por lo que el autor no ha merecido el reconocimiento a que como gran legislador tiene derecho".

— Don Humberto Bianchi Valenzuela, presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, eminente profesor de Derecho Procesal en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción durante largos años, asistió en Caracas el año 1955 a la patriótica ceremonia de recordación de la vida y obra de don Andrés Bello, pronunciando en esa ciudad un discurso que constituye una verdadera oración.

Dijo don Humberto Bianchi V.: "La vida de Bello se deslizó en Caracas, Londres y Santiago de Chile. Aquí se formó y perfeccionó su inmenso acervo jurídico, permaneciendo en esta ciudad durante treinta y seis años. Fue aquí donde dio todos los frutos de su profunda instrucción, donde desarrolló su enorme capacidad de trabajo y su imponderable buen sentido".

"De la sociedad chilena recibió atenciones, afectos y homenajes, llegando hasta dársele por gracia, sin que él lo solicitara, la ciudadanía chilena. Se le eligió senador de la República, se le designó Rector de la Universidad de Chile, que él fundara, y fue reelegido periódicamente en este cargo hasta su muerte".

Difícil es enumerar todos los trabajos de Bello en Chile. Baste decir que, además de la tarea propia de su cargo de oficial mayor o subsecretario del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el que se le había contratado, redactó gran número de leyes, mensajes y decretos del Gobierno, publicó permanentemente artículos de orden científico, jurídico y gramatical en diversas revistas y en "El Araucano", que era el periódico oficial, y escribió obras científicas de gran aliento y profundidad, que alcanzaron nombradía en toda América, y aun en Europa.

Se le atribuyen los textos que hasta principios de este siglo se usaban en la Universidad de Chile para el estudio del Derecho Romano, publicados sin nombre de autor.

Don Humberto Bianchi V. proporcionó antecedentes de cómo procedía don Andrés en sus trabajos de redacción del Código Civil, tomados de don Miguel Luis Amunátegui Reyes. Nos dice: "No debemos extrañar la escrupulosidad del señor Bello en la preparación de su obra cumbre el Código Civil de Chile... Es increíble la serie de transformaciones que experimentó el proyecto antes de ser presentado al Congreso. Nos atreveríamos a afirmar que no hay uno solo de los títulos del Código que no haya tenido por lo menos cinco formas diferentes. El sabio juriconsulto escribía primeramente sus borradores dejando en el papel doble margen del que se acostumbra ordinariamente. Revisaba después lo escrito y hacía tantas enmiendas y alteraciones que, por lo general, el espacio dejado en blanco no le era suficiente para consignarlas. Recurría entonces al arbitrio de agregar, por medio de una oblea, al papel escrito otro y otros de distintas dimensiones sobre los cuales continuaba escribiendo. No es raro encontrar entre sus manuscritos pliegos que tienen hasta cinco pedazos de papel añadidos en la forma indicada.

Sobre las fuentes de estudio en que se inspiró el sabio —nos dice el señor Bianchi—, el jurista don Guillermo Azcarate ha escrito lo siguiente, en el preámbulo de una edición española del Código Civil de Chile: "No siguieron sus autores el cómodo y trillado camino de traducir

literalmente el de Napoleón, o por lo menos calcar sobre él su obra, sino que teniendo a la vista ese y otros, tomando como punto de partida el derecho español, hasta entonces vigente en Chile, han realizado un trabajo que lleva impreso un manifiesto sello de originalidad, que les envidiarían algunos de los hechos recientemente en la vieja y culta Europa".

Demuestra la amplitud del criterio de Bello, su espíritu de tolerancia religiosa y su respeto a las ideas ajenas; él, que siendo creyente sincero, y habiendo entregado en el Código a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia de impedimentos para el matrimonio, y sobre la validez del que se trata de contraer o se ha contraído, dio también reglas para el matrimonio de los no católicos que quisieran contraerlo en el territorio chileno, quienes no estaban obligados a otra solemnidad o rito que los establecidos en el propio Código.

Fue una innovación en el entonces sistema legal vigente y demuestra también la amplitud de criterio el precepto que dice: "La ley no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código".

Otra muestra de tolerancia y respeto de Bello por las ideas ajenas está en el siguiente artículo: "Los que profesen diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, no pueden ser tutores de éste, excepto el caso de ser aceptado por los ascendientes, y a falta de éstos por los consanguíneos más próximos".

El lenguaje usado en el Código por don Andrés Bello no sólo fue sobrio, sencillo y correctísimo, como lo anota Somarriva en la cita antes copiada, sino que es también elegante y hermoso, hasta llegar, en ocasiones, a ser poético, dentro de su sobriedad y sencillez.

La vida de Bello en Chile no fue toda rosas. No pasó las penurias económicas que había sufrido en Londres, pero tuvo la desgracia enorme de ver morir a seis de sus hijos, algunos de ellos ya formados. De éstos Carlos y Juan habían llegado a ser diputados al Congreso. La que parece haber sido más sentida es la muerte de Dolores, que falleció a los nueve años. A ella hace tierna alusión en su "Oración por Todos", al decir: "Arrodilla, arrodíllate en la tierra, donde segada en flor yace mi Lola". Su poesía "Los Fantasmas", aunque se dice imitación de Víctor Hugo, está casi completa dedicada al recuerdo de esta hija.

En Chile se le respetaba; se habían aprovechado sus enseñanzas, su inteligencia, sus profundos y múltiples conocimientos, su criterio elevado y tranquilo; de sus triunfos había participado el país; en sus penas y congojas lo acompañó toda la sociedad de su tiempo.

De sus trabajos jurídicos sobre el Código Civil, el más explícito y singular es el mensaje con que el Presidente de la República, don Manuel Montt y su Ministro de Justicia don Francisco Javier Ovalle, remitió al Congreso y que fue redactado por el propio don Andrés Bello. Dada su extensión nos limitaremos en esta oportunidad a entresacar de su texto algunos de sus principales párrafos:

El mensaje comienza con este párrafo: "Muchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que ésta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo y perfecto que se suponga un cuerpo legislativo, la mudanza de las costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes

políticas, la inmigración de las nuevas ideas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias, que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, dándoles consistencia y armonía y poniéndolas en relación con las formas vivientes del orden social".

Continúa el señor Bello en el proemio de su mensaje: "Los ensayos de esta especie que se han hecho de un siglo a esta parte, y sus resultados generalmente felices nos animaba a emprender una obra semejante, con la ventaja de podernos aprovechar de los trabajos de otras naciones ilustradas por la ciencia y por una larga experiencia. Hace años que, como sabéis, se puso la mano a ella. Presentado por fin este proyecto, lo sometió al examen de una comisión de sabios magistrados y jurisconsultos que se ha dedicado al desempeño de este encargo con un celo y asiduidad de que no se había visto ejemplo por nosotros en casos análogos".

"Desde luego concebiréis que no nos hallábamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester servirse de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país. Pero en lo que éstas no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones. Os haré una breve reseña de las importantes y trascendentales".

Y aquí, a continuación, hace un breve resumen: "Siguiendo el ejemplo de casi todos los Códigos modernos, se ha quitado a la costumbre la fuerza de ley. No se ha creído superfluo fijar reglas uniformes, a primera vista minuciosas, para determinar el momento preciso en que nacen y expiran los derechos y las obligaciones en que este elemento figura".

— Hablando acerca del nacimiento y la extinción de la personalidad, dice: "Se han establecido como en todos los códigos modernos, reglas absolutas, o en otros términos, presunciones contra las cuales no se admite prueba.

— Sobre la presunción de muerte en el caso de ausencia a la que en este proyecto se da en nombre de "desaparecimiento", distinguiéndose así de los estados jurídicos de muy diversa naturaleza, se echan de menos disposiciones precisas y completas en nuestros cuerpos legales y se ha procurado llenar este vacío copiando la legislación de otros pueblos, pero con diferencias sustanciales. En general se ha disminuido el tiempo de la posesión provisoria en los bienes del desaparecido. Las posesiones provisorias embarazan la circulación y mejora de los bienes y no deben durar más de lo necesario para proteger racionalmente los derechos privados que pueden hallarse en conflicto con los intereses generales de la sociedad. Por otra parte, la facilidad y rapidez de las comunicaciones entre países distantes se han aumentado inmensamente en nuestros días, y ha crecido en la misma proporción la posibilidad de que una persona de quien por mucho tiempo no se ha tenido noticia en el centro de sus relaciones de familia y de sus intereses, o ha dejado de existir, o ha querido romper los vínculos que la ligaban a su domicilio anterior. Admitida la falibilidad de las presunciones legales en circunstancias extraordinarias se ha querido proveer de algún modo a estos rarísimos casos".

— En cuanto a la promesa de contraer matrimonio mutuamente aceptada, don Andrés Bello lo califica de un hecho que se somete enteramente al honor y la conciencia de cada una de las partes y no produce obligación alguna ante la ley civil. Recalca en cuanto al matrimonio mismo que el proyecto conserva a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre su validez y se reconocen como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados por la Iglesia Católica. El matrimonio —agrega— que es válido a los ojos de la Iglesia lo es también ante la ley civil; sin que por ello saliese de sus límites racionales del poder temporal cuando negase los efectos civiles a un matrimonio que le pareciese de perniciosas consecuencias sociales y domésticas, aun cuando la autoridad eclesiástica hubiese tenido a bien permitirlo, por consideraciones de otro orden, relajando a su pesar las reglas ordinarias en circunstancias excepcionales.

— Conservando la potestad marital, dice que se había querido precaver sus abusos y se ha mejorado la suerte de la mujer bajo muchos respectos. Si se suprimen los privilegios de la dote y cesa de todo punto la antigua clasificación de bienes dotales y parafernales llevando adelante la tendencia de la jurisprudencia española, y si la hipoteca legal de la mujer casada corre la suerte de las otras hipotecas, pues según el proyecto deja de existir y tocará de una vez término a que las previsiones de la Legislatura han caminado desde el año 1845; en recompensa se ha organizado y ampliado en pro de la mujer el beneficio de la separación de bienes; se ha minorado la odiosa desigualdad de efectos civiles del divorcio entre los dos consortes; se ha regularizado la sociedad de gananciales; se ha dado garantías eficaces a la conservación de los bienes raíces de la mujer en manos del marido.

— La filiación es legítima o natural o simplemente ilegítima. En cuanto a los hijos legítimos concebidos en matrimonio verdadero o putativo, el proyecto no difiere sustancialmente de lo establecido en otras legislaciones, incluso la nuestra. En cuanto a los legitimados por matrimonio posterior a la concepción (única especie de legitimación que admite el proyecto), el sistema adoptado en éste combina las reglas del derecho romano, el canónico y el Código Civil francés. En el derecho romano, el que se casaba con la concubina, se exigía para la legitimación de los hijos habidos en ella el otorgamiento de escritura; no para que valiese el matrimonio, pues éste se contraía por el solo consentimiento; sino para que constase que la concubina pasaba a la categoría de mujer legítima, y si existían hijos, cuáles de ellos se legitimaban. Esta es la doctrina de los más ilustres intérpretes de la ley romana. De lo que se colige que la legitimación era voluntaria por parte de los padres, y no se extendía a todos los hijos habidos con la concubina, sino a los que el padre quería. Era asimismo voluntario por parte de los hijos, pues sin su consentimiento no podían hacerse "alieni Juris", ni asociarse a la condición de un padre tal vez de mala fama y perversas costumbres. Estos dos principios, legitimación otorgada por instrumento público y legitimación voluntariamente concedida y aceptada, se han adoptado en el proyecto; exceptuándose solamente dos casos: el hijo concebido antes del matrimonio y nacido en él, y el hijo natural; esto es el ilegítimo que ha sido reconocido en él, y el hijo natural, esto es el ilegítimo que ha sido reconocido formal y

voluntariamente por el padre o la madre, quedan "ipso jure" legitimados por el matrimonio subsecuente.

— La calidad del hijo legítimo es una de las más importantes que el derecho civil ha creado, continúa diciendo el señor Bello en su mensaje. "¿Cómo, pues, dejarla a merced de pruebas testimoniales tan fáciles de fraguar, si no en la vida de los padres, a lo menos después de sus días? ¿Penetrará la ley en las tinieblas de esas conexiones clandestinas, y les conferirá el derecho de constituir por sí solas la presunción de paternidad, que es el privilegio del matrimonio? Un comercio carnal, vago, incierto, en que nada garantiza la fidelidad de una mujer que se ha degradado, ¿será un principio de legitimidad, aunque no lo corrobore el juicio del padre? Y suponiendo que éste crea suya la prole ilegítima, ¿será obligado a legitimar un hijo o hija de malas costumbres, y se le pondrá en la alternativa de no casarse o de introducir en su familia un germen de inmoralidad y de perversión? Y el hijo, por su parte, ¿irá contra su voluntad a participar del envilecimiento ajeno, y a poner la administración de sus bienes en manos de un hombre perdido?" El derecho canónico relajó en esta parte los principios del romano; pero a la potestad temporal es a la que toca prescribir las condiciones necesarias para el goce de los derechos civiles.

— El Código de las Partidas confiere la legitimación "ipso jure", pero sólo al hijo de la barragana, al hijo natural. En esta parte está de acuerdo con ellas el presente proyecto, afirma el señor Bello.

Es una consecuencia forzosa de los principios antes dichos que la legitimación se notifique y acepte formalmente. En cuanto al tiempo de su otorgamiento, se ha seguido al Código francés y otros modernos, pero con menor rigor. No se ha encontrado gran fuerza a las objeciones que a primera vista ofrecen contra la confección de un instrumento en que los esposos consignan su propia flaqueza. Este es un sacrificio exigido por el orden social, la justa expiación de una culpa. Por otra parte, el otorgamiento no dice nada que no revele mucho más elocuentemente —agrega el señor Bello en su mensaje— la presencia de los legitimados en la familia paterna. Sobre todo, ha parecido de suma necesidad un acto auténtico que ponga a cubierto de toda reclamación los derechos y obligaciones recíprocas de los legitimados y legitimantes. La existencia de documentos preconstituídos es un objeto que no se ha perdido de vista en otras partes de la legislación civil, como el mayor medio de precaver controversias y de discernirlas.

— Se ha sujetado a formalidades análogas el reconocimiento voluntario de los hijos habidos fuera del matrimonio, que toman en este caso la denominación legal de hijos naturales, y adquieren importantes derechos.

Dudamos qué admirar más en este hombre polifacético. Si la creación del arquitecto que delinea las figuras del derecho con tan admirable armonía y proyección social, o la pericia del cirujano que con el escalpelo de su inteligencia opera en el organismo de un Código, corta las palabras superfluas y las sustituye con expresiones más precisas y significativas, junta con el ligamen de la técnica la materia de los distintos libros y deja todo un cuerpo de leyes aptas para su realización.

Cuando publicó su inspirada Oda "A la Zona Tórrida", se reveló poeta de altos vuelos; ¡con qué deleite se detiene ante cada planta, cada flor, cada fruta de nuestras montañas mirándolas largamente, acariciándolas con la morosidad y emoción con que puede acariciar el viejo abuelo la inquieta cabecita del nieto! De igual manera cuando lucubró su proyecto de Código Civil, fue como el escultor naciente ante el frío mármol del que va obteniendo, a golpe de cincel, la perfección de cada conformación jurídica.

Buen conocedor del verso virgiliano "Omnia labor vincit improbus", el esclarecido venezolano puso manos a la obra que le costó largos años de trabajo. ¿Pero cuál fue el mérito y la intervención de Bello en esta impropia obra? Naturalmente que no lo inventó. Encontró el material de las leyes que regían a base de las Ordenanzas Reales. Es decir, un sedimento de la legislación romana, especialmente del "Corpus Iuris Civilis", tomado de la "Instituta" del emperador Justiniano, las que pasaron más tarde a España en las famosas Partidas de Alfonso, El Sabio, el Breviario de Alarico y la Compilación de San Isidro de Sevilla. El análisis del proyecto patentiza cómo Bello trasladó ciertamente a su proyecto de Código los principios generales que animaron al propio Derecho Romano, en lo que respecta a las directivas de equidad del derecho natural que tan hondo calaron en las instituciones del Lacio. Porque tuvo en alto aprecio del perspicaz sentido jurídico del pueblo romano. En su célebre discurso de instalación de la Universidad de Chile de la que fue primer y eximio rector-fundador, el día 27 de septiembre de 1843, lo puso de manifiesto al exclamar: "La Universidad no acogerá la preocupación que condena como inútil y pernicioso el estudio de las Leyes romanas; creo, por el contrario, que le dará un nuevo estímulo y lo asentará sobre bases sólidas y más amplias. La Universidad verá probablemente en ese estudio el mejor aprendizaje de la lógica jurídica y forense.

"Herederos de la legislación del pueblo-rey, tenemos que acomodarla a las instituciones de la República", dijo.

Y ello porque los legisladores romanos se destacaron, entre los pueblos del orbe, como atinados intérpretes del derecho natural. Y si erraron en la aplicación de algunas instituciones, ello no debe atribuirse sino a que fueron mentalidades más prácticas que teóricas, más puestos a captar los principios que los secundarios y terciarios emanados de ese mismo derecho natural.

— En cuanto al dominio —dice en otro pasaje de su mensaje el señor Bello— se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados. La tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá con él. Se trata, en efecto, de una nueva fusión del régimen hipotecario asociando dos objetos que tienen entre sí un enlace íntimo, o por ejemplo, decir se incluyen uno en otro: dar una completa publicidad a las hipotecas, y poner a vista de todos el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales.

En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el arbitrio más sencillo era hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluso las transmisiones here-

ditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos, exceptuándose las servidumbres prediales, por no haber parecido de bastante importancia.

— Sostuvo Bello la influencia de los principios abstractos, metafísicos, en contra de la escuela histórica positiva; pero no por ello desdeñó la parte histórica, antes bien, la aplicó en visión de todos los hispano-americanos. "Cada pueblo, en 1843, tiene su fisonomía, sus aptitudes, su modo de andar; cada pueblo está destinado a pasar con más o menos celeridad por ciertas fases sociales; y por grande y benéfica que sea la influencia de unos pueblos en otros, jamás será posible que ninguno de ellos borre su tipo peculiar y adopte un tipo extranjero; y decimos más: ni sería conveniente, aunque fuere posible".

La acumulación de las experiencias humanas socializadas y la acción condicionante del comportamiento futuro que de ellas emana, eso que llamó Dilthey "la razón histórica", está presente en el Código bellista. La inclusión del contrato por el mutuo consentimiento de dos entidades jurídicas que hace surgir obligaciones y derechos para cada parte, el régimen de bienes en la sociedad conyugal, los aspectos de la tutela y la curatela, la misma forma de inscripción de la propiedad raíz que sostenía para la época el derecho alemán, las ideas inglesas en lo que atañe a las cuestiones sucesoriales, barajado todo ello con un sentido de lo que la cultura de Chile era virtud de su pasado, y en función de presente y futuro. Legisló, en una palabra, al hilo de lo que el fallecido filósofo español José Ortega y Gasset bautizó con el nombre de "razón vital".

En el Senado de Chile, defendiendo la ley sobre sentencias de 12 de septiembre de 1852, Bello acentúa las convicciones ya expresadas en su proyecto de Código Civil. Decía: "Es preciso empezar por reformas parciales. Así se ha hecho siempre y así también es la marcha del género humano, generalmente se principia por ensayos, se ve el resultado; y si éste llena el espíritu que se proponen las leyes, se adopta la reforma. De este modo se facilita y se arregla, mientras que, si se varía por completo la administración de justicia, se hallarán grandes dificultades y se cometerán, quizás, errores que sólo el tiempo descubre". He allí en esos testimonios que le mereció a Bello el elemento experimental, histórico, en función de jurista. Porque el legislador, como sostiene Del Vecchio, no debe contentarse con la formulación de leyes con la experiencia que le da la historia del pueblo para el cual se legisla. Por algo sentenció Cicerón: "Historia est magistra vitae". Con todo, él no concurrió a sacrificar la generación presente para mejorar las futuras; jamás inmoló seres inocentes a sus opiniones personales.

Así lo afirmó el crítico don Gumercindo de Azcarate en el juicio sobre el Código Civil chileno, publicado en España por don Alberto Aguilera Velasco, quien atestigua: "Es el Código Civil de la República de Chile uno de los primeros y más estimables frutos que ha dado en el continente americano el movimiento codificador iniciado en Europa hace un siglo, tanto que, puesto en parangón con los que antes y después han visto la luz, así en el mundo antiguo como en el nuevo, merece seguramente ser contado entre los mejores. Tomaron como punto de partida el derecho común español, hasta entonces allí vigente y han realizado un trabajo que lleva impreso un manifiesto sello de originalidad. Y luego

agrega Azcarate: El Código Civil chileno es anterior a casi todos los de América, a los europeos de Sajonia, provincias Bálticas de Rusia, Rumania, Portugal, Italia y Claris".

Y otro tanto afirma el juriconsulto chileno Lira Urquieta: "El material que utilizó Bello para componer el Código Civil fue variadísimo: sobre la base del derecho romano y de la vieja legislación española tomó como modelo el Código francés y lo siguió en cuanto lo estimó atinado, pero se separó de él y copió sistemas germanos en materia de inscripción de la propiedad raíz, cogió ideas inglesas sobre regímenes sucesoriales y aprovechó de todos los códigos europeos y americanos hasta entonces conocidos, como asimismo de todos los autores y comentaristas. Los cambios sobrevenidos en el proyecto del año 1855 son debido, en no pequeña parte, a la influencia de Troplong y de García Goyena, cuyas últimas obras son en esa época. Y el mismo don Manuel Montt, en una ley, tuvo la franqueza de llamarlo autor del Código Civil, aunque él, como jurista y Presidente de la República, había presidido las últimas comisiones y por si estos testimonios fuesen insuficientes apelemos al propio proyecto. Frecuentes son las notas estampadas de puño y letra del propio Bello, al pie de los artículos que, a las claras, revelan cómo el autor entregaba el fruto de su propia cosecha. Así, por ejemplo, el artículo 830: "La posesión es la tenencia de una cosa corporal con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal la tenga por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar de él y a su nombre". Nota de don Andrés Bello: "Las dificultades en materia de posesión, que son gravísimas, provienen principalmente de la inexactitud del lenguaje. Es preciso distinguir las varias especies de posesión. 1º Posesión unida al dominio. 2º Posesión del que no es dueño acompañada de título y buena fe: posesión civil. 3º Posesión del que no es dueño, no acompañada de título justo o de buena fe: posesión natural. Se ha dado en el Derecho Romano el título de posesión natural, no sólo a lo que acabamos de definir, sino a la mera detentación que llamamos aquí tenencia. Son tenedores y poseedores los que tienen la cosa a nombre y en lugar de otro, verbigracia: el comodatario, el depositario, el arrendatario, etc. No se ha adoptado en este proyecto la nomenclatura de Las Partidas en que la posesión se llama tenencia y se definen de diferentes modos la posesión civil y la posesión natural". Con estas referencias se demuestra que Bello no fue un copista sino un legislador, y que no perdió de vista el destino histórico de la ley.

Tuvo también un marcado carácter espiritualista el comentado proyecto. Se demostró partidario de la tesis del libre albedrío. Todo el Libro IV aparece empapado de la confianza en la libertad, en la libre contratación que los juristas modernos llaman "autonomía de la voluntad" de rancia raíz kantiana. Acogió, sin embargo, dicha autonomía como libertad para resolver en algunos negocios jurídicos, pero no en cuanto que esta resolución se fundamente en la propia autoridad. Bello era heterónimo y piensa que el orden moral, del cual es parte el jurídico, descansa en otra autoridad superior a la misma voluntad humana, vale decir, "en la razón y voluntad divinas", la ley eterna que manda observar el orden natural y prohíbe perturbarlo.

Ante tan patentes demostraciones sería temerario y obstinado negar que la filosofía palpitante en el proyecto de Código Civil de Bello no es espiritualista, más aún católica, apostólica y romana.

Demasiado incompleto sería este análisis de nuestro Código Civil al no agregar algunas palabras sobre las reformas que ha debido sufrir.

El curso natural del tiempo y las mudanzas que trae consigo hicieron inevitables algunos cambios. Los señalaremos en grandes líneas y por orden cronológico.

Primeramente las leyes del año 1884 laicizaron el matrimonio y el régimen de las partidas del estado civil, quitándoles a los párrocos la intervención que les daba el Código. El sistema de unidad quedó roto y frente al matrimonio reconocido por las leyes canónicas se levantó el matrimonio civil. Naturalmente los preceptos primitivos que se ocupaban de esta materia quedaron derogados.

Mucho después, al advenir las profundas transformaciones sociales que hicieron crisis en 1920, ocurrió igual cosa con los preceptos que trataban, aunque con nombres varios, del contrato de trabajo. El legislador de 1855 había dado poca importancia —justo es reconocerlo— a los asalariados, como los llamaba. Se había atendido a las doctrinas liberales en boga y pensó que la libre contratación los iba a proteger de una manera adecuada. Las antiguas y cristianas leyes españolas que habían cuidado de la vida de los trabajadores y de su remuneración fueron dejadas de mano y siguió a la letra el ejemplo de Francia y otros países europeos. La abundante legislación moderna que arranca, entre nosotros, del año 1924 dejó sin aplicar los atinados artículos del Código Civil que versaban la materia.

Un efecto análogo han tenido sobre el Código las muchas leyes tributarias, de previsión social y de régimen cambiario que actualmente están en vigor. No nos interesa señalar el escaso número de disposiciones codificadas que van quedando en inutilidad; nos interesa, sí, observar que los preceptos fundamentales del Código que aceptan la doctrina liberal permanecen en pie, mas con poca eficacia. Son a la manera de anchos cauces por los cuales no corren abundantes aguas.

Frente a esas innumerables leyes que de un modo indirecto han atacado al viejo código, están las leyes propiamente modificatorias y que han tenido hasta ahora una extracción universitaria. En efecto, a iniciativa del entonces decano de la Facultad de la Universidad de Chile, don Arturo Alessandri Rodríguez, los profesores de Derecho Civil de esa Facultad, en compañía de sus colegas de la Universidad Católica, emprendieron la tarea de revisar muchas disposiciones del venerado texto que exigían una reforma. Se pensó, a imitación de lo hecho en Francia, en introducir modificaciones sin dañar la numeración del articulado, sea derogando un precepto, sea sustituyendo un precepto por otro. De esta suerte, a partir de la Ley Nº 5.521, del año 1934, hasta la voluminosa Ley 10.271, del año 1952, muchísimas disposiciones han sido cambiadas. Se ha logrado, mediante esas leyes, aprobadas también en bloque por el Parlamento, reducir a la mitad los plazos de prescripción que figuraban en el texto primitivo, suprimir los carteles, mejorar considerablemente la situación de la mujer casada y de la mujer en general, simplificar el

régimen sucesorio y dar cabida mayor en él a los hijos naturales, concluir con la muerte civil y con las distinciones odiosas en la filiación ilegítima, adelantar la mayor edad a los 21 años, asegurar las pensiones alimenticias e introducir, en una palabra, en el articulado del viejo Código un soplo de modernidad.

Si caer en la vanidosa tentación del vaticinio, pensamos que la tarea de reforma no ha concluido. Lo más probable es que, conservado el venerable Código casi dos veces centenario su estructura, se continúe modificándolo. Ese ha sido el procedimiento seguido en Francia. El ejemplo de Italia, empero, es otro. No queriendo los juristas italianos prolongar indefinidamente la labor de remiendo, se decidieron por componer un nuevo Código Civil que rige desde 1942.

EL ROMANISTA

Si fue grande la labor de don Andrés Bello como redactor principal de nuestro Código Civil, no es menos importante la dedicación que tuvo para poner al día los estudios de Derecho Romano que en Chile constituían algo desesperante por falta de maestros que tuvieran la paciencia y dedicación para hacer de este Derecho un estudio comprensible y completo.

Es cierto que paralelamente a sus investigaciones para la redacción del Código Civil debió repasar los principales textos que existían en el mundo para explicar este Derecho.

En aquellos años sólo habían cuadernos incorrectos y deficientes en su mayor parte. Los alumnos de los primeros cursos (se estudiaba el ramo en dos años) después de creada la Universidad de Chile debían, para entenderlo, hacer un penoso trabajo para llenar cumplidamente sus deberes.

El señor Bello, que en su discurso al hacerse cargo de la Rectoría de la Universidad de Chile había afirmado que era indispensable mantener la enseñanza de dicho ramo por estimar que era una base inmovible para una buena educación jurídica, empieza a dictar personalmente estas clases con un apunte que él mismo había confeccionado —y que jamás publicó— y que sirvió de base a una edición que años más tarde, el año 1869, bastante después de su primer apunte, los alumnos recogieron con gran entusiasmo.

Tuvimos suerte de lograr hace más de treinta años un ejemplar de estos apuntes, el que nos ha servido en esta ocasión para recordar los conocimientos del señor Bello en esta materia.

Recuerda que la Historia de Roma se divide en tres épocas: primera, la Monarquía, que duró desde el primer año de la fundación de Roma (año 754 a. J.C.) hasta el año 244 de la misma (510 años a.J.C.); segunda, la República, hasta el año 723 de Roma (a.J.C.); y la tercera, hasta el Imperio, año 565 de nuestra era.

No consideraba el Imperio sino hasta esta época, porque ese mismo año murió Justiniano, cuyas leyes fueron en definitiva el objeto del estudio del Derecho Romano hasta nuestros días, y además, porque en todo el tiempo siguiente no se hicieron leyes importantes.

Denomina fuentes del Derecho Romano, las leyes citadas por la autoridad competente y sigue un orden, en cierta forma cronológico, de acuerdo con las tres etapas en que está dividida la Historia de Roma.

Durante la Monarquía no hubo más que una fuente de derecho: las leyes propiamente dichas que se definen como: "Las que eran constituidas por el pueblo a propuestas por el Rey o por un magistrado senatorio, que regularmente era un Cónsul". En la Monarquía, el Rey proponía leyes al Senado, si las aprobaba éste pasaban al pueblo, y si también recibían su aprobación, estas leyes tenían fuerza de tales.

El Rey era elegido por el pueblo, tenía el poder ejecutivo y judicial y la iniciativa de las leyes; su magistratura era vitalicia.

Las facultades del pueblo eran: elegir los diferentes magistrados y votar las leyes. El Senado era una Corporación compuesta por ciudadanos respetables y tenía por función examinar las leyes propuestas por el Rey.

El pueblo estaba dividido en tres tribus y cada tribu en diez curias, es decir, había 30 curias. La votación se hacía por curias y la ley tenía fuerza de tal cuando era aprobada por una mayoría absoluta, por un voto sobre la mitad.

El Rey Servio Tulio juzgó que este modo de votar para la aprobación de las leyes por el pueblo no era conveniente, pues valiendo lo mismo el voto de todos los ciudadanos, fuesen ricos o pobres, y siendo más numerosos los últimos, sucedía que de ellos dependía la aprobación o reprobación de una ley; lo que no era conveniente a juicio de este Rey, puesto que es difícil que personas sin ilustración hagan buenas leyes.

Dos consideraciones tuvieron a la vista para dar a la clase rica más influencia en la formación de las leyes: 1ª que ésta tenía más intereses que sacrificar; y 2ª que siendo ella más ilustrada que la clase pobre, podía formarse un juicio más recto sobre las leyes. El número total de centurias era de 193. En la primera clase colocó a los más ricos, en la segunda a los menos ricos, y así sucesivamente hasta que en la última clase colocó a los que tenían poco o nada.

Don Andrés Bello cuenta que siguiendo a Gómez de la Serna que fijó en la primera clase a los que tenían más de cien mil ases o más; los de la segunda a los que tenían menos de cien mil ases pero más de setenta y cinco mil; en la tercera clase entraban los que tenían menos de setenta y cinco mil ases pero más de cincuenta mil; en la cuarta clase a los que tenían menos de cincuenta mil ases y más de veinticinco; a la quinta clase los que tenían menos de veinticinco mil y más de once mil o que no tenían nada.

La votación se hacía por centurias. El Rey dio 98 de éstas a la primera clase, y 95 a las otras. De este modo aprobando una ley la primera clase, nada podían hacer las centurias restantes, las que sólo tenían influencia en el caso de disconformidad de votos en la primera.

Durante la Monarquía también se promulgó el Código de Sexto Papirio, llamado Papiriano, en el que el autor recopiló las leyes propiamente dichas, dictadas durante la Monarquía. Este Código, formado por un particular, no tiene fuerza de ley, porque fueron después abolidas, teniendo siempre en el futuro el valor de derecho consuetudinario.

Durante la República hubo tres fuentes de Derecho: las leyes propiamente dichas, los plebiscitos y los edictos de los magistrados.

Las leyes propiamente dichas se formaban de la misma manera que en el período monárquico, con la diferencia de que en la República la proposición de las leyes en este período la hacía uno de los cónsules.

Plebiscitos son los estatutos formados por la plebe reunida en tribus a propuesta de un magistrado popular, llamado tribuno plebis.

Al principio de la República no había ninguna ley escrita y general. Los ricos y los cónsules eran de la primera clase y la opresión llegó a ser tan fuerte que los plebeyos se retiraron al monte Aventino, el año 264 de Roma, prometiendo no volver a dicha ciudad hasta que no tuvieran leyes que les otorgasen algunas garantías. Alarmados los ricos transigieron con la clase pobre, consiguiendo que se nombrasen dos magistrados de su seno, los cuales tenían: 1º el derecho de veto, esto es el de paralizar los acuerdos del Senado o de cualquier magistrado; y 2º el derecho de proponer las leyes a la plebe, y ser inviolables en sus personas.

La votación en los plebiscitos se hacía por tribus y no por centurias. Al principio de la República eran cuatro urbanas y quince rústicas, pero después estas últimas fueron aumentadas en número a treinta y una.

Los plebiscitos —recuerda el señor Bello— como leyes formadas por la plebe, no obligaban sino a ella, y por consiguiente, no se miraban como fuentes de derecho hasta el momento que obligaron a todas las tribus o clases del Estado, lo que fue dispuesto por la Ley Valeria Horacia, pero los ricos se las arreglaron para eximirse del cumplimiento de esta ley dictada el año 406, por medio de subterfugios. Diez años más tarde (el año 416 de Roma), la Ley Publilia renovó la disposición contenida en la Valeria Horacia, pero los ricos encontraron nuevamente el modo de eximirse de ella, hasta que el año 466 de Roma la Ley Hortensia hizo efectivas todas las disposiciones de las leyes anteriores para ricos y pobres. Desde esta época se miraron los plebiscitos como fuentes de derecho.

Los tribunos no eran al principio más que dos, después llegaron a diez y finalmente a dieciséis. Sus poderes eran amplios: podían vetar las leyes y oponerse al cumplimiento de resoluciones dictadas por los magistrados romanos.

Recuerda Bello que la tercera fuente de derecho durante la República eran los edictos de los magistrados, los que define como: "Conjunto de reglas publicadas por los pretores, al entrar a servir esta Magistratura" y que debían servirles de regla en el ejercicio de sus funciones. Los pretores fueron creados el año 385 de Roma. Ejercían al comienzo el poder judicial, pero la escasez de leyes obligó a los romanos a dar el poder legislativo a los pretores, porque continuamente ocurrían casos imprevistos por las deficientes leyes que hasta entonces existían y era necesario que el pretor las resolviese arbitrariamente. Se obligó para impedir los abusos que publicaran las reglas que debían servirles de normas para los casos que pudieran sobrevenir y que no estuvieran contemplados en las leyes vigentes. También tuvieron su origen en esta magistratura las continuas guerras de los romanos a las cuales debían asistir no sólo los cónsules sino también los pretores por lo que se dejaba de administrar justicia. Al principio había un solo pretor, después fueron dos, uno ur-

bano para decidir las litis entre romanos y otro llamado peregrino para decidir las de los romanos con extranjeros o de extranjeros solos. Las contiendas entre romanos se decidían según el Derecho Civil, las segundas, según el Derecho Natural. El número de pretores ascendió a 18 en tiempo de los emperadores.

— Se llama derecho honorario o pretorio el que emana de los edictos de los pretores; Derecho Civil el que era instituido por el pueblo. El Derecho Civil Romano tiene dos sentidos, uno lato y otro escrito. En el primero se comprenden las leyes propiamente tales, los plebiscitos y los edictos de los magistrados; en el segundo todo, menos los edictos de los magistrados, nos explica el señor Bello.

Durante la República sólo se formó el Código de las Doce Tablas; los plebeyos que en medio de sus luchas con los patricios querían que hubiesen leyes generales y perpetuas que les garantizaran sus derechos y el incremento de la población obligaron a formar un nuevo Código. El año 300 de Roma enviaron tres senadores a visitar las ciudades mejor constituidas de la Grecia para reconocer sus leyes. Los enviados volvieron al año siguiente (301). El año 302 se creó un decenvirato (magistratura extraordinaria) compuesto de diez senadores, presidido por Apio Claudio, quienes recopilaron los estatutos patrios agregando lo que les pareció más conveniente de la legislación griega. Estos presentaron al pueblo su trabajo en diez tablas de bronce el año 302, según unos y 303 según otros. Mas como estas diez no bastaban, se ordenó la redacción de otras dos para llenar los vacíos de las anteriores. Estas últimas tablas vieron la luz el año 304 ó 305 de Roma. En el derecho actual no está vigente este Código —decía don Andrés— y sólo se conocen algunos fragmentos.

Como hubiesen arbitrariedades cometidas por los pretores se dictó la Ley Cornelia el año 387 de Roma que intentó remediar esta situación, de modo que el mal quedó siempre en pie. Sólo el Edicto Perpetuo dictado por Adriano logró impedir que los pretores hiciesen nuevos edictos, porque no es conveniente que las leyes estén cambiando cada año. Este Edicto Perpetuo se compuso estudiando los edictos de los mejores pretores con algunas variaciones. El jurisconsulto Salvio Juliano lo redactó el año 131 d.J.C., bajo los auspicios del Emperador Adriano.

Las leyes propiamente dichas duraron hasta Tiberio, es decir, hasta el término del reinado de este Emperador. Hasta esa época mantuvo el pueblo la facultad de hacer sus leyes, aunque los pretores mantuvieron la facultad de hacer edictos, supliendo los vacíos del Código de las Doce Tablas y del Edicto Perpetuo.

Los senados consultos eran las leyes aprobadas por el Senado a propuesta del Emperador, los que empezaron a conocerse en la época de Tiberio.

El pueblo permitió que le quitaran el poder de hacer leyes y lo trasladasen al Senado porque este cuerpo estaba compuesto de los ciudadanos más respetables y porque siendo él muy numeroso le era difícil hacer las leyes. Don Andrés Bello asegura que los senados consultos prin-

cupieron el año 466 de R., pero la verdad es que aunque el Senado tenía la facultad de legislar no hizo uso de ella.

— Se llaman Constituciones Imperiales las leyes que emanaban de la sola voluntad del Emperador. Los emperadores se arrogaron poco a poco el poder y desde Septimio Severo el Senado no tomó ya parte en la formación de las leyes.

Las Constituciones Imperiales son de varias especies y toman diferentes nombres, a saber: Rescriptos, Decretos, Edictos, Privilegios y Pragmática Sanción. Se denominaban Rescriptos las constituciones en que el Príncipe responde a los memoriales que le elevan las partes, como las respuestas a los memoriales que le enviaban las partes, el ejemplo más común era el de las madres que solicitaban legitimar a su hijo no nacido en matrimonio legítimo; Decretos, las sentencias definitivas e interlocutorias que daba el Príncipe en actos de jurisdicción contenciosa. Edictos, las constituciones que el Príncipe de mutuo propio definía algún punto general del Derecho, como las leyes relativas a las compra-ventas.

De todas estas especies de constituciones sólo los edictos tenían el carácter de leyes y, por tanto, el poder suficiente para constituir Derecho entre partes; excepto cuando declaraban sobre algún punto oscuro (y en este caso pasan a ser edictos) o cuando el Príncipe ordenaba que se extendiese a todos los casos análogos que se presentasen.

Don Andrés Bello recuerda que durante el Imperio se formaron varios Códigos: 1º el Edicto Perpetuo, formado por Salvio Juliano, por orden del Emperador Adriano. Este Código, aunque hecho por orden de la autoridad respectiva, dejó de estar vigente porque fue derogado por Justiniano. 2º El Gregoriano o Gregorio del año 296 de J.C. y que comprende las constituciones selectas de los emperadores Adriano hasta Diocleciano, exclusive. Aunque este Código no tenía fuerza de ley por haber sido escrito por un particular, la tenían, sin embargo, las leyes sueltas insertas por él, porque fueron dictadas por autoridad competente; pero después fue derogado por Justiniano como el anterior. El objeto que tuvo en vista Gregorio al escribir este Código, fue que no se olvidasen las leyes gentiles. 3º El Hermogeniano, formado por Hermógenes el año 365 de J.C., y que también fue derogado por Justiniano. Parece que este Código fue una edición corregida y aumentada del anterior, puesto que comprende el Código Gregoriano, las Constituciones Imperiales desde Gregorio hasta Hermógenes y algunas que se habían olvidado a Gregorio. Don Andrés nos dice que de estos dos últimos Códigos no se sabe nada cierto, como tampoco si tuvieron fuerza obligatoria. 4º El Teodosiano, formado por 16 jurisconsultos, presididos por Antioco, por orden de Teodosio el año 428 de Jesucristo. El objeto que se propuso este Emperador fue proteger el cristianismo dando lugar en el Código a las leyes de Constantino y de sus sucesores que le eran favorables. Este Código estaba dividido en 16 libros, de los que se conocen los diez tomos primeros y fragmentos de los otros. Los libros se dividen en títulos y éstos en Constituciones. Comprende las Constituciones desde Constantino hasta Teodosio. Este Código fue expresamente derogado por Justiniano como los anteriores. 5º El Código de Justiniano recopilado por orden de este Príncipe el año 529 de J.C., por diez jurisconsultos presididos por Triboniano.

niano, cuestor de palacio. Está dividido en 12 libros, éstos en títulos y éstos en constituciones. Lo que indujo a Justiniano a formar este Código fue la conveniencia de que las leyes estén recopiladas y no esparcidas en distintas colecciones. Comprende el Gregoriano, el Hermogeniano, el Teodosiano, las Constituciones hasta su época y cincuenta decisiones del propio Justiniano. 6º Las Pandectas o Digesto, es el resumen de la doctrina de los jurisconsultos y de la práctica del Foro. Justiniano mandó hacer este Código porque la doctrina de los jurisconsultos, que formaba parte de la administración de Justicia, puesto que se recurría a ella cuando las leyes nada decían sobre ciertos casos particulares, estaba esparcida en más de 2.000 volúmenes, siendo verdaderamente casi imposible que el juez se informase de toda ella. Las Pandectas fueron formadas por 16 jurisconsultos presididos por Triboniano.

Se dividían en 50 libros, éstos en títulos, los títulos en fragmentos y éstos en párrafos. Recibió fuerza de ley el 31 de diciembre del año 529 de J.C., se les dio el nombre de Pandectas, porque esta palabra significa colección que todo lo comprende; y el de Digesto, por el orden metódico en que está dispuesto, recuerda don Andrés Bello.

7º La Instituta o Instituciones que se definen como una obra elemental destinada a la enseñanza de la juventud. Justiniano mandó hacer esta obra, que no es otra cosa que un extracto de las Pandectas, porque éstas eran muy extensas para la enseñanza y también para decidir los pleitos conforme a ellas. Recibió fuerza de ley el mismo día que las Pandectas y está dividido en 4 libros, éstos en títulos y éstos en párrafos. El primer libro no tiene número y se llama "libro principiorum". Están vigentes lo mismo que las Pandectas y fueron redactadas por los jurisconsultos Triboniano, Doroteo y Teófilo.

8º Codex repetitae proelectionis, fue hecho por orden de Justiniano el año 529 de J.C., porque se notó que había muchas contradicciones entre el primer Código y las Pandectas. Está dividida como el anterior en doce libros, éstos en títulos y éstos en párrafos. En la actualidad (época de don Andrés Bello) está vigente. Comprende, además del antiguo Código, cincuenta disposiciones de Justiniano que le son posteriores.

9º Las Novelas, constituciones de Justiniano hechas por ese Príncipe para resolver los casos no previstos por el Código y las Pandectas, o para resolver claramente los que no estaban bien resueltos. Fueron muchas, pero sólo se conocen 168. Las Novelas están divididas en capítulos y tienen fuerza de ley. Fueron recopiladas por Gerardo Nizer y Oberto de Orto mucho después de la muerte de Justiniano, en el siglo XII. A las Novelas se les da el título de auténticas; pero se da más comúnmente este nombre a los escolios o notas puestas, según creía don Andrés, por Irnerio, jurisconsulto del siglo XII a las leyes del Código, indicando lo añadido o mudado por las novelas y por la práctica del Foro.

Ya hemos visto cuáles son las fuentes del derecho, los códigos que las formaron, la época en que salieron a luz y las autoridades que les dieron fuerza de ley. Juzguemos ahora, dice don Andrés, la autoridad de cada uno de ellos, para lo cual nos serviremos de tres principios: 1º

La ley posterior deroga la anterior, de donde se sigue que las Novelas derogan al Código, las Instituciones, las Pandectas y que las dos últimas gozan de igual autoridad, porque se les dio fuerza de ley en el mismo día; pero habiendo entre ellas algunas contradicciones, se observará estas reglas para la resolución de los distintos casos que se necesitara juzgar; las Pandectas derogan a las Institutas, porque éstas son un extracto de aquéllas y, naturalmente, el original es siempre mejor; las Institutas derogan a las Pandectas cuando se conoce que el legislador ha querido innovar, porque las Institutas se hicieron después de las Pandectas y ya se anunció el principio, que recoge don Andrés, que la ley posterior deroga la anterior.

Otro principio de derecho que el señor Bello recoge en sus apuntes consiste "en que las personas privadas no hacen leyes". De donde infiere que las llamadas "auténticas" no tienen fuerza de ley en cuanto concuerdan con las Novelas, porque las auténticas son, como lo ha dicho, las notas puestas por Irnerio a las leyes del Código y éste no las puso por autoridad competente.

Y aún hay un tercer principio, "las leyes establecidas por la suprema autoridad de un pueblo no obligan a los otros". De donde sigue que el Derecho Romano no rige en las naciones modernas, sino en cuanto ha sido adoptado por ellas y rige en las naciones que dependieron de los romanos a no ser que ellas lo hayan derogado. Así, en España —comenta don Andrés— no rige este derecho porque lo derogaron, y en Chile, porque no lo han adoptado.

Las novelas del emperador León, insertas varias veces en el cuerpo del derecho, no tienen autoridad alguna porque las naciones que se rigen por el Derecho Romano han adoptado la legislación de Justiniano, promulgada en el siglo VI, y las Novelas de León se promulgaron en el siglo XI, aunque lo anterior esté en contra del principio que "la ley posterior deroga la anterior".

— Don Andrés Bello nos dice que la justicia es la conformidad de nuestras acciones con las leyes y critica la definición de Justiniano que dice que "es la constante, permanente y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que es suyo", pues dice que la definición es buena en moral y mala en derecho, porque las leyes no se refieren a la conciencia, ni respecto de ella pueden establecerse medios coercitivos, ni la justicia puede extenderse al interior, puesto que es administrada por hombres. Estas definiciones se diferencian en que la primera no atiende a la intención con que es hecho el acto, sino que sólo mira a la exterioridad, a la cual se refieren las leyes civiles que sólo versan sobre el fuero externo, y la segunda atiende a ambas cosas, a la intención y a la exterioridad del acto.

— La palabra Derecho tiene diversas significaciones para el señor Bello: 1^ª Colección de leyes de una misma especie, como Derecho francés, conjunto de leyes porque se rigen los franceses. 2^ª Ciencia de las leyes; así, cuando se dice que una persona estudia Derecho, en este sentido la palabra es sinónima de jurisprudencia. 3^ª La facultad de exigir un servicio. Si alguien presta dinero puede exigir que se haga el servicio de pagarle. Los derechos que tenemos para exigir un servicio se definen en perfectos e imperfectos. Perfectos son aquellos que podemos exigir, valiéndonos de la fuerza pública. Imperfectos son aquellos cuyo cumplimiento no puede exigirse por la fuerza pública y penden de la concien-

cia de los individuos. Los derechos perfectos sólo se reclaman de determinadas personas, lugares y tiempo. Todo derecho supone siempre otra persona obligada correlativamente de ejecutar, omitir o tolerar algún acto.

— Jurisprudencia es la ciencia que enseña a conocer, interpretar y aplicar las leyes. Es ciencia en cuanto es un conjunto de principios bien ordenados, que enseña a conocer, porque éste es el objeto de toda ciencia: interpretar, porque nada se sacaría con saber la letra de las leyes, si no se sabe su espíritu; y aplicar porque la jurisprudencia es una ciencia práctica.

— Para don Andrés el derecho, considerado en el primer sentido, es divino o humano. Esta distinción tiene por fundamento las diversas autoridades que lo han promulgado. Derecho divino es el establecido por Dios y humano, el establecido por los hombres.

El Derecho divino se divide en natural y positivo o revelado. Esta división tiene por fundamento los diversos modos como ha sido promulgado. Derecho natural es el promulgado por Dios por medio de la razón. El Derecho de Gentes, es el Natural aplicado a las relaciones de los diversos Estados entre sí. Si se injuria a una persona se infringió el Derecho Natural y si el Gobierno Romano injuria al Chileno infringe el Derecho de Gentes.

Los romanos decían que Derecho Natural es el "que la naturaleza enseña a todos los animales" y de Gentes el que "dictado por la razón a los hombres, es uniforme en todos los pueblos". Según esto, el criar a los hijos es de Derecho Natural, y el matrimonio es de Derecho de Gentes. Para hacer esta división los romanos observaron que hay algunas cosas que hacen los animales racionales e irracionales, y otras propias sólo de los racionales. La definición, según el señor Bello, es mala por cuanto los animales irracionales no son susceptibles de derechos, puesto que esto supone la inteligencia de que ellos no están dotados.

Derecho Positivo o revelado es el promulgado por medio de la revelación. Se divide en Universal y Particular; aquél es el que obliga a los hombres de todos los tiempos y lugares y comprende el Nuevo Testamento y los principios morales del Antiguo; éste es el que obligó sólo a la nación judaica y comprende los preceptos ceremoniales y judiciales de esa nación. El bautismo, por ejemplo, no es de derecho universal, la circuncisión es del particular.

El Derecho Humano se divide en civil y eclesiástico o canónico. Civil es el que cada pueblo establece para sí, y eclesiástico es el dictado por los concilios y pontífices para el buen régimen de la Iglesia.

— El Derecho Civil es el que cada pueblo establece para sus súbditos. El Derecho Civil se divide en escrito y no escrito; aquél es el establecido por expresa declaración; y no escrito por tácito consentimiento de la autoridad. El que se llama escrito bien puede no estar reducido a escritura, como el promulgado por un pregonero; y por el contrario, el derecho no escrito bien puede no estar reducido a escritura, sin que por ello no deje de ser derecho escrito. El derecho escrito, que también se llama Corpus Jure Civilis, se funda en el expreso consentimiento de la suprema autoridad y el no escrito en el consentimiento tácito.

— La fuente del derecho escrito es la voluntad suprema y la del derecho no escrito la costumbre. El derecho escrito se diferencia del no escrito en que el primero, como ha sido promulgado por pregonero, no hay necesidad de probarlo; el segundo sí. El derecho escrito estaba compuesto en Roma por las Pandectas, la Instituta, el Código y las Novelas; el no escrito por las doctrinas de los jurisconsultos y de la práctica en el Foro. El derecho no escrito necesitaba en Roma de tres requisitos para su validez, a saber: 1º Antigüedad, y aunque las leyes romanas —recuerda el señor Bello— no declaran el número de años, pero que no debían bajar de diez, puesto que se consideraba como una especie de prescripción. 2º Frecuencia, que en las sentencias judiciales debían ser dos años a lo menos y 3º que no repugne a la razón, ni a la moral, ni al bien del Estado, porque de lo contrario no se presume el consentimiento del soberano.

— La costumbre era de tres especies: *secundum legem*, *contra legem* y *extra legem*. La primera tiene por objeto explicar o resolver de otro modo algún punto contenido en la ley; la segunda, derogar algún punto contenido en la ley, y la tercera, resolver algún punto no previsto en la ley.

— Al tratar sobre las clases de personas, don Andrés Bello nos recuerda que la división más general de los hombres en Roma era en libres y siervos. Hombre libre es el que goza de legítima libertad. Se dice legítima, porque si no lo es, no se dice que el hombre es libre, sino que está en libertad. Entre ser libre y estar libre hay la diferencia que ser libre indica libertad de derecho, y estar libre, de hecho.

Libertad es la facultad de hacer lo que queramos, si no nos lo impide la ley. Dice don Andrés que la libertad es una facultad, porque el hombre es naturalmente libre de hacer lo que quiera, porque en esto consiste la esencia de la libertad. Y agrega: "Si nos lo impide la fuerza o la ley, porque la libertad tiene estas dos restricciones, el hombre no es libre".

— Servidumbre es una constitución del Derecho de Gentes en virtud de la cual está un sujeto sometido a dominio ajeno contra la naturaleza. Se dice que la servidumbre es una constitución del Derecho de Gentes para contraponerla a la libertad, y que es una constitución del Derecho Natural o de Gentes, para contraponerla a la libertad, pues al principio los esclavos se hacían tales por Derecho de Gentes o a causa de las guerras que tenían los romanos con otros pueblos. Se dice también que es contra naturaleza, pues el hombre nace naturalmente libre. Entre siervo y estar siervo hay la misma diferencia que entre ser libre y estar libre.

— Persona en el Derecho Romano es solamente el hombre libre. También es persona todo cuerpo o gremio capaz de contraer obligaciones y adquirir derecho; así un hombre puede no ser persona como el siervo; una persona puede no ser hombre, como una municipalidad, persona jurídica que puede contraer obligaciones y adquirir derechos y sin embargo no es hombre.

— Los siervos son tales o por nacer siervos o por pasar de la libertad a la servidumbre. Son siervos los que nacen de madre sierva. El hijo sigue la condición de la madre, porque es una ley de derecho

que el hijo nacido fuera del matrimonio sigue la condición de la madre, y las siervas no podían contraer matrimonio según las leyes romanas.

Pasan de libertad a la servidumbre por derecho de gentes y por derecho civil. Por derecho de gentes pasan los prisioneros de guerra tomados a una nación extranjera. Para hacer siervos a estas personas los romanos razonaban de este modo: si podemos matar a los prisioneros (para lo que ellos se creían autorizados) con mayor razón podemos quitarles la libertad y hacerlos siervos, porque quien puede lo más puede lo menos; no se fijaban que el derecho de matar al enemigo exista mientras dura el combate y cesa con éste. Por derecho civil pasan de libres a esclavos el mayor de 20 años que se deja vender para participar del precio. La ley Porcio disponía que ningún ciudadano u hombre libre pudiese perder la libertad, porque la libertad no tiene precio y muchas personas, abusando de esta disposición, se dejaban vender y después probaban que eran libres, participando de este modo del precio en perjuicio de los compradores. Para evitar esto las leyes romanas dispusieron que el mayor de treinta años que se dejaba vender para participar del precio quedase siervo.

Nos dice el señor Bello que para que esta ley tuviera lugar debían concurrir cuatro requisitos: 1º Mayoridad de veinte años. El poco juicio de los menores de esta edad dispensaba de los efectos de la ley; 2º Que el comprador haya pagado el precio, porque el objeto de esta ley era evitar perjuicios al comprador y ese perjuicio no existe cuando aún no se ha pagado el precio; 3º Que el vendido sea libre, porque si se cree esclavo no puede castigársele con la pérdida de la libertad, pues no ha cometido ningún crimen; y 4º Que el comprador lo crea siervo, porque si lo cree libre procede de mala fe y de ningún modo debe premiársele. Estos requisitos deben concurrir en forma copulativa.

Los condenados a las minas o a las fieras. Según las leyes romanas ningún ciudadano podía ser condenado a la pena capital; pero como había criminales a quienes era necesario aplicar esta pena, en lugar de derogar la disposición legal inventaron el modo de eludirla, porque los romanos profesaban una gran veneración a sus antiguas leyes. El medio empleado, dice don Andrés Bello, fue el siguiente: los que fuesen condenados a muerte por este solo hecho quedaban siervos y como tales se les podía aplicar la pena capital. Los condenados a muerte peleaban con las fieras en el circo donde casi siempre perecían. A éstos se les llamaba siervos de la pena, porque como todo siervo tiene un señor en este caso era la pena que representaba a la sociedad. Estos siervos eran de utilidad al Fisco, pero Justiniano los hizo de utilidad de los consanguíneos. Los condenados perpetuamente a las minas eran hombres muy criminales a quienes se les condenaba a trabajar constantemente en las minas y tenían también el nombre de siervos de la pena. 4º El liberto por ingratitud atroz. La ingratitud es de dos clases: simple y atroz. Cuando tratemos del derecho de patronato veremos que los libertos, en compensación del beneficio que recibían de los patronos por la mantención, estaban obligados a prestarle ciertos servicios. Si el siervo no prestaba los servicios convenidos se decía que cometía una ingratitud simple; pero si no sólo se negaba a esos servicios sino que injuriaba al patrón, la ingratitud era entonces atroz. De modo que la ingratitud simple consiste

en no corresponder con beneficios al benefactor; y la atroz en no corresponder con beneficios sino en inferirle agravio. Se reducía a la servidumbre sólo por la última. 5º La mujer libre que mantenía tratos ilícitos con un siervo si amonestada tres veces por el amo del siervo no los suspendía, el amo, si quería, podía reducirla a esclavitud, bastando sólo que se presentase al magistrado. Esta disposición fue abolida por Justiniano, nos recuerda el señor Bello.

— Por derecho antiguo los derechos del amo sobre el siervo eran absolutos respecto de sus personas y bienes, así es que como el amo tenía derecho de vida y muerte sobre el esclavo, podía castigarlo, darlo en venta, donarlo, permutarlo y darlo en testamento. Si el amo moría intestado pasaba el siervo a sus herederos como una cosa cualquiera.

Por derecho nuevo se restringieron los derechos del amo sobre el esclavo. Antonino Pío ordenó que el que sin justa causa mataba a un siervo, estaba expuesto a la deportación o al último suplicio y el que lo trataba cruelmente podía ser obligado a venderlo bajo buenas condiciones.

— El derecho sobre los bienes del siervo no ha sufrido restricción alguna.

Los hombres, recuerda don Andrés, se dividen en ingenuos y libertinos. Ingenuos son los que han nacido de madre libre, aunque ésta no haya gozado de libertad más que en el momento de darle a luz, porque antes de nacer el hombre se tomaban las circunstancias favorables y no las desfavorables. Libertinos son los que alguna vez han sido siervos, pero de esta regla, nuestro autor, comentando dice: 1º La manumisión de una servidumbre injusta, como si un niño ha sido robado y vendido en seguida es manumitido por su amo, queda ingenuo; 2º La manumisión de la servidumbre que resultaba de la facultad que tenían los padres de vender a sus hijos; 3º Es ingenuo el que defiriéndole el patrón el juramento, jura serlo. El patrón que no tenía cómo probar que habían manumitido a su siervo, le defería el juramento, prometiendo que se conformaría con lo que él jurase. Si el liberto juraba que había sido manumitido quedaba liberto, si juraba que era ingenuo quedaba como tal. Si después el patrón podía probar que lo había manumitido, quedaba siempre ingenuo, porque lo jurado se reputaba verdadero, aunque se probase que era falso, pero se le aplicaba un gran castigo por perjurio; y 4º El declarado ingenuo por sentencia de juez, aunque en realidad hubiese sido siervo.

— Las sentencias dadas por los jueces eran irrevocables en sus determinaciones, porque los romanos suponían que eran infalibles en ellas, de modo que cuando conocían la inconveniencia de alguna ley trataban de derogarla en realidad, pero la dejaban vigente en la apariencia.

Libertino es el que después de una legítima servidumbre obtiene la libertad. Se dice legítima servidumbre, porque si no lo es, pasa a ser ingenuo y se dice: "Se obtiene la libertad", porque si así no fuera no saldría de su condición de siervo.

Explica el señor Bello: de lo dicho se sigue que para que un individuo sea libertino, es necesario que concurren en él dos circunstan-

cias: primera, que en la actualidad sea libre; segunda, que haya estado en justa servidumbre.

— Llámase manumisión el acto por el cual confiere el amo la libertad al siervo. La manumisión se funda en la condición de cosa que inviste el siervo, pues así como un dueño podía abandonar su casa, así el amo podía abandonar el siervo por la manumisión. Esta es forzada o voluntaria; forzada cuando el amo concede la libertad al siervo contra su voluntad; voluntaria cuando se le confiere espontáneamente.

La primera se verificaba: 1º Cuando la autoridad lo ordenaba en premio de algún mérito insigne, ya fuera éste debido a un servicio en favor del Estado o de un servicio a favor del amo, como si descubría alguna conspiración contra el Estado o a un servicio en favor del amo como si descubría al asesino de su amo, la autoridad ordenaba la libertad del siervo cuyo precio pagaba para no perjudicar a los herederos del amo; 2º Cuando el siervo era vendido bajo la condición de ser manumitido; 3º Cuando el amo lo abandonaba por enfermo; 4º Cuando el siervo era comprado con su propio dinero. Esto sólo podía tener lugar en un caso y era cuando perteneciendo un siervo a varios amos le daba la libertad y lo instituía heredero. Entonces podía comprar a los propios amos con lo que había heredado, no con el dinero que otro le diera, pues todo lo que adquiría el siervo era para su amo; 5º Cuando el amo, contra la condición de la venta, vendía o prostituía a su sierva. Prostituir una sierva era obligarla a comerciar con su cuerpo. En este último caso la sierva no quedaba manumitida "ipso jure" sino que debía impetrar la manumisión del magistrado.

La manumisión voluntaria era solemne o menos solemne. La primera era la que se verificaba por uno de los modos solemnes que son: el censo, el testamento y la vindicta. Por el censo se libertaba al siervo donado a su nombre por mandato del amo al censo o matrícula que se hacía cada cinco años en Roma y asistiendo a la ceremonia lustral. En este caso sólo se inscribían los hombres libres y desde que el amo ordenaba que se inscribiese el nombre de su esclavo, era claro que quería darle la libertad, porque quien quiere el consiguiente quiere el antecedente. El censo cayó en desuso siglos antes de Justiniano. A esta manumisión sustituyó Constantino la de "in sacrosantis Ecclesiis", que consistía en leer el documento de manumisión en la Iglesia y en un día festivo.

La manumisión por testamento era directa o a modo de fideicomiso. La primera podía ser expresa o tácita: expresa es la que se hace de palabra o por escrito y sin condición alguna; tácita, la que se reconoce por los hechos, como cuando el siervo era instituido heredero o dado por tutor a los hijos, pues como éstos debían ser siempre personas libres, se seguía que antes de que el amo hiciera esta institución, había tenido intención de manumitirlo. Esta suposición se funda también en el principio de que él que quiera el consiguiente quiere el antecedente. En la manumisión fiduciaria se encargaba al heredero o legatario diese la libertad al esclavo. Ejemplo de manumisión directa —dice don Andrés—: "Dejo libre a mi siervo Juan"; ejemplo de manumisión por modo de fideicomiso: "Encargo a mi heredero o a mi legatario que dé la libertad a mi siervo Juan". Entre la manumisión fideicomisaria y la directa mediaba esta diferencia: por la directa quedaba el siervo libre apenas moría el amo; por

la fideicomisaria, no. Por la directa el siervo no debía a nadie el derecho de patronato; por la fideicomisaria se lo debía al heredero. La razón porque en la directa no debía el siervo al heredero derecho de patronato, porque no habiendo alcanzado el amo difunto a tener el derecho de patronato, no podía transferirlo a su heredero. Interesaba pues más al siervo la manumisión directa.

— La manumisión por vindicta se verificaba del modo siguiente: presentándose el amo y el siervo ante el magistrado competente; el amo manifestaba que era su voluntad manumitir al siervo, le mandaba dar una vuelta y dándole una bofetada como último acto de su jurisdicción, decía: "Quiero que este hombre sea libre". Enseguida el lictor le daba un golpecito con la vara llamada "vindicta", con lo cual el siervo quedaba libre. Del nombre de la vara del lictor derivan unos a este modo de manumitir; mas hay quien cree hallar su origen —señala don Andrés— en el nombre de un esclavo llamado Vindicio, el primer esclavo manumitido conforme a este rito por haber descubierto una conspiración contra Tarquino.

— La manumisión menos solemne era la que se verificaba por un modo menos solemne. Podían ser éstos tantos cuantos eran los modos como podía el amo dar a conocer su voluntad. Así, por ejemplo, si el amo rompía el documento por el cual constaba que el siervo le pertenecía, o se lo daba a éste, se entendía conferirle la libertad. Lo mismo sucedía si le daba el nombre de hijo o lo sentaba a su mesa, porque teniéndose a deshonra el tratar de este modo familiar a un siervo, y no debiéndose suponer que quisiera el amo incurrir en ella, se presumía que éste había querido darle la libertad. A esta clase de manumisión pertenecía también la llamada "per epistola", carta que el amo daba declarando al siervo libre y que llevaba la firma de cinco testigos. Exigióse este número de testigos y no dos, que bastan para hacer plena prueba, porque se observó que los siervos falsificaban estos documentos o negaban a los amos después de haberles extendido.

Entre los manumitidos por el rito solemne y los que eran por el menos solemne hubo en lo antiguo esta diferencia: los primeros conservaban la ciudadanía romana; los segundos, no. Esta diferencia no existe en el derecho nuevo.

Hubo antes de Justiniano tres especies de libertos: unos adquirían con la libertad la ciudadanía romana, otros adquirían la ciudadanía latina y los terceros eran los dedicticios. Los ciudadanos latinos eran los habitantes de las colonias fundadas por romanos: a éstos se les llamaba latinos junianos: latinos porque adquirían la ciudadanía latina, juniano por la ley Junia Norbana. Llamábase dedicticios a los habitantes de los pueblos conquistados y subyugados por la fuerza y formaban la de los súbditos provinciales.

La superioridad de los ciudadanos romanos sobre el latino, según el señor Bello, consiste en que los últimos carecían, primero: del derecho de contraer nupcias legítimas, pudiendo sólo contraer matrimonio según el derecho natural y no según las leyes romanas; segundo: del derecho de testar; los ciudadanos romanos tenían testamentifacio activa (habilidad para testar) y pasiva (para ser instituido heredero) y

los latinos, no; tercero: del derecho de usucapion; cuarto: del derecho de estar en los comicios y quinto: de la patria potestad.

La superioridad del ciudadano latino sobre el dedicticio consistía en que a estos últimos se les negaba el derecho a celebrar contratos, según las leyes romanas y el de recibir legados y fideicomisos. La superioridad del ingenuo sobre el libertino consistía por derecho antiguo: primero en que el libertino estaba sujeto al derecho de patronato y el ingenuo, no; segundo, el ingenuo podía aspirar a cierta dignidad de empleos, como senador, por ejemplo, y el liberto, no; tercero, el liberto no podía emparentarse con ciertas clases de personas, como las familias de los senadores; y cuarto, el ingenuo podía usar el anillo de oro; el liberto, no. Según el derecho nuevo la superioridad del ingenuo sobre el libertino consistía únicamente en que el primero no estaba sujeto al derecho de patronato y el liberto, sí.

Llámase patrón el que manumitía al siervo.

— El derecho de patronato se funda en el principio que así como el padre da la vida al hijo, así también el amo da la vida civil al siervo, dándole la libertad.

Los derechos de patronato eran éstos: primero, obsequio y respeto al patrón que no podía ser citado a juicio por el liberto, sino solicitando éste la venia del pretor. Cuando el siervo quería entablar un juicio contra el patrón decía en el escrito dirigido al pretor: "Fulano de tal, previa la venia en derecho necesaria", venia que el pretor no la negaba, sino que era de pura fórmula, etc...; Segundo, el liberto era obligado a prestar a su patrón obra officiosa pero no industrial, a menos que se hubiesen obligado a ello bajo juramento. Obra officiosa sería acompañar a sus patronos en las funciones públicas en las que se acostumbraba que aparecieran éstos con un gran número de individuos; ejemplos de las segundas, si el liberto era carpintero no estaba obligado a trabajar muebles para el patrón; Tercero, sucesión en los bienes del liberto intestado y sin hijos. Si los bienes no alcanzaban a cien sólidos, no heredaba nada, lo mismo sucedía si pasaba de esa cantidad y tenía hijos. Por el contrario, si no tenía hijos o los desheredaba, le sucedía el patrono como heredero en la tercera parte de sus bienes. Los emperadores podían conceder por privilegio la calidad de ingenuos, ya dando el derecho de usar el anillo y quedando bajo el patronato, ya sin limitación alguna, lo que se llamaba "restitutio natalium". Justiniano estableció que la manumisión por sí sola diese el anillo, dejando a salvo el derecho de patronato.

Seguir el texto íntegro de los apuntes sobre Derecho Romano de que fue autor don Andrés Bello L., parece superfluo. Los hemos seguido en sus aspectos de historia externa más notables y en algunos de sus planteamientos sobre instituciones más importantes de la interna. Sólo basta para comprender los vastos conocimientos de este Derecho que poseía don Andrés y que tanto le sirvieron para la redacción posterior de su Código Civil.