

CRITICA DEL DERECHO PATRIO Y PROYECTOS PARA SU FIJACION *

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO
Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile (Santiago)

I. INTRODUCCION

De entre los múltiples planes impulsores de una fijación jurídica formulados durante la etapa que denominamos "del planteamiento de la fijación"¹ —multiplicidad aquella que, entre otras notas, precisamente conforma y caracteriza la etapa—, merecen especial atención dos proyectos así, concernientes de modo exclusivo al derecho patrio, esto es, al derecho generado por los órganos políticos de origen criollo a partir de 1810, sean aquellos que en un primer momento entendieron gobernar el reino en nombre de Don Fernando VII, sean aquellos otros que, aun antes de la declaración formal de independencia, entendieron gobernarlo de modo autónomo y, con mayor razón, aquellos que, después de dicha declaración, lo gobernaron ya de ese modo.

Tales planes para fijar el derecho patrio deben ser considerados separadamente respecto de los demás proyectos formulados durante la misma etapa. Cuando a par-

* El presente trabajo se enmarca dentro de la investigación sobre "Derecho romano y tradición romanística en la historia de los países de América Latina", promovido por el Consiglio Nazionale delle Ricerche de Italia.

¹ Sobre ello: vid. mi escrito: *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, I: La época de la fijación del derecho civil y sus divisiones*, en *Historia 14* (Santiago 1979), p. 315 ss.

tir de 1822 se comienza a hablar en Chile de códigos, con ello normalmente se entendió la sustitución de los antiguos cuerpos de legislación (y de la legislación extravagante a esos cuerpos) heredados de la monarquía por otros de origen nacional. Pero este origen no implicaba ni podía implicar que los nuevos códigos sustitutivos de los castellano-indianos debían basarse en el derecho patrio, pues éste bien poco o nada ofrecía en las materias de derecho privado, procesal y penal a que los códigos castellanos en conjunto consagraban buena porción de sus regulaciones. La formación de códigos de derecho patrio, en consecuencia, no podía presentarse como sustitutiva de los antiguos, sino como complementaria de los mismos; y que en los proyectos a que luego nos referiremos precisamente se haya hablado de fijar las "disposiciones legales" patrias, indica claramente que con ellos se tenía en vista un criterio puramente formal y no referido a determinada materia, como la civil, la procesal o la penal. Es en esto, por consiguiente, en lo que se diferencian dichos proyectos de otros que se han propuesto durante la etapa, los cuales, por haber quedado referidos a ciertas ramas del derecho, principalmente a la civil, también a la penal y desde luego a la procesal, se presentaban como impulsores de códigos destinados a reemplazar a los vigentes; y es por ello que, como antes dijimos, es necesario hacer a estos planes de fijación del derecho patrio objeto de un estudio especial.

Un estudio así, por otro lado, no tiene cabida dentro de nuestra serie sobre la historia de la fijación del derecho civil durante la república², precisamente en razón de lo

² Aparte del trabajo citado en n. 1, vid. también: *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*; II: *Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (Valparaíso 1977), p. 101 ss.; III: *El Proyecto de Código Civil atribuido a don Mariano Egaña, los trabajos de la Comisión de Legislación del Congreso Nacional y los Proyectos de Código Civil de 1841-1845, 1846-1847*

recién expresado: que, dada la casi absoluta carencia de legislación patria en materia civil, al menos hasta la época en que fueron presentados los proyectos respectivos, los códigos de derecho patrio no podían referirse ni parcialmente al civil. Excluyendo el presente de esa serie, deslindamos al mismo tiempo el tema de aquélla. Si se observa la pobre literatura existente sobre la historia de la fijación civil en Chile (normalmente llamada de la codificación³), se podrá verificar una constante referencia en ella a los proyectos sobre el derecho patrio, como si efectivamente estos hubieran concernido al derecho civil y formado parte, en consecuencia, de la historia de la fijación de ese derecho. Ya hemos dicho por qué no es así; pero se comprenderá que ello no obsta al reconocimiento de que el tema guarda una importancia autónoma que lo hace merecedor de estudio separado.

Hemos indicado que durante la etapa en referencia ha habido dos planes dirigidos a obtener la fijación del derecho patrio. Se trata, en primer lugar, del proyecto para la reducción a un código legislativo de las disposiciones legales vigentes, presentado el 17 de noviembre de

y 1853, publicado como *Estudio histórico-crítico* en el volumen *El primer proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago 1978), p. 11 ss.; V: *La época de elaboración de la segunda edición del proyecto de libro sobre sucesiones publicado entre 1841 y 1845*, en *Rev. de Est. Hist. Jur.* 3 (1978), p. 133 ss.; VI: *Sobre las fuentes del tít 1º del lib. 4º del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Derecho de la Univ. Católica de Valparaíso* 1 (1977), p. 11 ss.; VII: *Ensayo de una bibliografía*, en *Rev. de Est. Hist. Jur.* 3 (1978), p. 325 ss.

³ Principalmente: AMUNÁTEGUI REYES, M. L., *Introducción a Obras completas de don Andrés Bello*, vol. xiii, *Proyecto Inédito de Código Civil* (Santiago 1890), p. v-xliii; LETELIER, V., *Proceso evolutivo de la codificación en Chile*, en *Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales* 1 (1904), p. 277 ss.; MERINO, E., *Reseña de la formación y establecimiento del Código Civil chileno* (Santiago 1910); VIVANCO, S., *Génesis del Código Civil*, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Univ. de Chile*, 3ª ép. 2 (1955) 4, p. 22 ss.; STUARDO, C. - VILLALOBOS, R., *Génesis histórica del Código Civil de Chile 1811-1855* (Santiago 1956).

1823 al Congreso Constituyente por don José Alejo Eyzaguirre, uno de sus miembros; y en segundo lugar, del decreto de 2 de julio de 1825 expedido por el Director Supremo de Chile don Ramón Freire y su Ministro del Interior y Relaciones Exteriores don Juan de Dios Vial del Río⁴, con el cual decreto se mandaba a la Corte Suprema la compilación en un código nacional de todas las disposiciones dadas en el país desde el principio de la revolución.

A estos proyectos, pues, contraeremos nuestro estudio; pero, junto a los mismos, deberemos analizar otros testimonios ofrecidos por las fuentes en que se enjuicia la actividad legislativa de los órganos constitucionales del nuevo Estado, juicios esos que proporcionan datos para la reconstrucción del marco en que los proyectos concretos sobre el derecho patrio estaban insertados.

II. LOS MOTIVOS DE CRITICA AL DERECHO PATRIO

Tampoco los proyectos de fijación del derecho patrio chileno se han sustraído a los motivos generales que históricamente hacen surgir la necesidad de fijar un cierto derecho y que impulsan los planes concernientes⁵. El dato fundamental del que suele partir todo proyecto en tal sentido lo constituye la pluralidad de fuentes jurídicas preexistentes; a esa pluralidad se atribuye críticamente una serie de males en el orden jurídico y judicial, como la incertidumbre, inseguridad o incerteza, la dificultad de conocer el derecho realmente vigente, su oscuridad y complicación, etc. Este cúmulo de críticas conduce a la bús-

⁴ Aunque el decreto figura firmado solamente por un "Vial", éste corresponde al personaje indicado en el texto, quien era ministro del ramo bajo Freire hacia la fecha del decreto: vid. VALENCIA, L., *Anales de la república* (Santiago 1951), t. 1, p. 292.

⁵ Vid. GUZMÁN, A., *La fijación del derecho* (Valparaíso 1977), p. 21 ss.

queda del remedio, que es precisamente la fijación de ese derecho, o sea, la promulgación de códigos que sustituyan unitariamente la pluralidad jurídica anterior. Nuestra primera tarea, en consecuencia, es la de estudiar cuáles han sido las motivaciones de que nuestros proyectos sobre el derecho patrio han partido.

1. Diferentes personajes han expresado con mayor o menor grado de intensidad crítica, opiniones en torno al tema de la pluralidad o exceso de leyes patrias⁶ y a sus con-

⁶ El tópico de la multiplicidad o exceso de leyes, como todo tópico, es puramente subjetivo, esto es, independiente de que efectivamente tal exceso se haya dado, según el juicio razonable de un observador imparcial; de este modo, para efectos historiográficos, lo único que interesa es que testimonios críticos o meramente verificadores de ese exceso hayan sido formulados en un cierto período. Con todo, intentaremos señalar algunos datos concernientes a la realidad del problema. Nos fijaremos en el período comprendido entre el 18 de septiembre de 1810 y el 28 de diciembre de 1837, ya que esta fecha prácticamente coincide con el último testimonio crítico dirigido a la actividad legislativa en Chile, con que contamos (de Bello: vid. II, c).

Para hacer un cálculo numérico de las disposiciones legales dictadas en ese período contamos con un instrumento cómodo, que es el *Boletín de las leyes y de las órdenes y decretos del gobierno*, creado por decreto de 8 de febrero de 1823 y aparecido por vez primera el día 12 de los mismos mes y año. Entre esta fecha y el 28 de diciembre de 1837, o sea, en un lapso de casi quince años, el *Boletín* registra 1.196 textos normativos; pero se tendrá presente que es posible que existan más, pues, al parecer, no todos aquellos resultaron publicados en dicho periódico: a propósito de nuestro tema tenemos un ejemplo preciso, ya que la ley aprobatoria del proyecto fijador de Eyzaguirre no fue publicada ahí (vid. III, 1, d). Para el período entre el 18 de septiembre y el 12 de enero de 1823 (última sesión consignada en *Ses. Cuerpos Legislativos* de LETELIER V., t. 6), la verificación es penosa y el esfuerzo no guarda relación con el interés del dato; por ello nos limitaremos a recordar que el período cubre los tomos 1 a 6 de las *Sesiones* de Letelier. Naturalmente, no todo lo que ahí se consigna son textos normativos promulgados como tales, pues, como es sabido, en esa obra se reproducen las actas íntegras y sus anexos; sin embargo, el volumen de material da una idea aproximada de la actividad legislativa del período. Por otro lado, también es necesario tener presente que esta observa-

secuencias. En primer lugar, desde luego, quienes han sido autores de proyectos para fijarlas.

a) Inicialmente debemos considerar a don José A. Eyzaguirre; su parecer sobre estas cuestiones se encuentra en el preámbulo que acompaña al articulado de su proyecto de fijación del derecho patrio⁷. En verdad, la pluralidad o exceso de leyes no es en él un tópico crítico, sino a lo más, una verificación, un punto de partida. Eyzaguirre plantea sus posiciones de un modo, por así decir, analógico: la práctica legislativa del nuevo Estado se asemeja a aquella de la monarquía: "*Acostumbrados al régimen antiguo, seguimos su rutina y caemos en los mismos inconvenientes*". En efecto: "*En aquella administración se sucedían unas a otras las cédulas reales...*". De manera gráfica, si bien no demasiado contundente, Eyzaguirre alude con esta última frase a la permanente dictación de actos normativos que caracterizaba al sistema jurídico castellano-indiano, pues, pese a contar ese sistema con varios cuerpos legislativos fijadores de derecho, la corona no se abstenía de continuar emitiendo normas de diversa tipo-

ción no cubre los actos normativos emanados directamente del poder ejecutivo, actos estos, por su naturaleza, excluidos de la obra de Letelier.

¿Qué decir de todo esto? Aparte de la imprecisión del dato relativo al período 1810-1823, es posible que los testimonios que luego brindaremos en torno al exceso de leyes hayan sido exagerados, pues no discriminaban la naturaleza de los mismos: buena porción de aquéllas no pasaban de constituir medidas concretas y no normas abstractas que aumentaran el caudal de legislación aplicable por los tribunales. En todo caso, repetimos, estas observaciones carecen de interés historiográfico para nuestro asunto, pues lo que realmente vale aquí es el sentir expresado por los contemporáneos, sea cual fuere la realidad sobre el volumen de leyes.

⁷ El preámbulo se encuentra reeditado en COOD, E., *Antecedentes legislativos y trabajos preparatorios del Código Civil de Chile recopilados por ... completados por Guillermo Feliú y Carlos Stuardo* (Santiago 1958), n.º 4 (anexo 742), p. 29. Todas las transcripciones de segmentos de dicho preámbulo han sido tomadas de la página citada y me excuso por ello de hacer nuevas remisiones.

logía. Eyzaguirre verifica una práctica semejante en el Estado chileno: *“Se repiten del mismo modo las legales disposiciones de la patria...”*. En esto hay sin duda escondida una crítica: nuestro personaje había hablado de *“rutina”* y de *“inconvenientes”* del régimen antiguo; y así, a la rutina de la sucesión de reales cédulas que parece ser un inconveniente, ha seguido la rutina de la repetición de disposiciones legales patrias que también parece ser un inconveniente.

Pero no es necesario exagerar el grado crítico de estas palabras de Eyzaguirre; si bien es cierto que él ha partido del dato de la multiplicidad de leyes nacionales, en su sentir no era aquél el decisivo ni el más grave, que por sí solo aconsejara buscar el remedio consistente en la fijación. Su problema real es otro, el cual, naturalmente, también se presentaba ya bajo el antiguo régimen: *“... cédulas reales, que, esparcidas aquí y allá, producían la dificultad de su noticia y con esto su inobservancia”*. Paralelamente, pues: *“En vano se fatiga el Estado en formarse leyes con qué regirse, si al modo de su promulgación es consiguiente el olvido de su existencia”*; y así como en la época anterior sucedía con las reales cédulas, así *“se repiten del mismo modo las legales disposiciones de la Patria; se insertan en los papeles públicos y sufren igual suerte que ellos, de lo que se sigue su olvido y la falta de su cumplimiento”*.

En otras palabras, pues: lo mismo que bajo el antiguo régimen se sucedían las leyes reales, se repiten bajo el nuevo las leyes patrias; y lo mismo que bajo aquél dichas leyes reales quedaban esparcidas por todas partes y sin cumplimiento, bajo éste las leyes patrias quedan olvidadas y sin observancia, porque su inserción en periódicos (*“papeles públicos”*) no es garantía de ningún conocimiento, dado el triste destino que su naturaleza reserva a todo periódico. Se ve claro, así, que a Eyzaguirre no preocupa tanto el que existan muchas leyes (lo que sin embargo no deja de verificar) cuanto el que esas leyes que existen caigan en el olvido, se desconozcan y en definitiva no se apliquen.

El remedio del mal que Eyzaguirre busca, es decir, la fijación de las leyes patrias en un código, aparece en

seguida en su declaración de motivos al introducir una circunstancia más específica de desconocimiento y olvido de esas normas. Todo cuanto hasta el momento él había señalado, referíase a un desconocimiento general; él agrega ahora el hecho de una ignorancia, por así decir, profesional: *“no estando (esto es, las leyes patrias) reducidas a un código legal, la juventud estudiosa carece de un medio preciso para instruirse en el derecho patrio y los jueces no hallan a veces la fuente en qué refrescar la memoria de alguna ley olvidada”*.

De este modo, si queremos resumir los datos y críticas que constituyen las motivaciones de Eyzaguirre, debemos hacerlo así: (i) proliferación de leyes patrias; (ii) desconocimiento en general de esas leyes; (iii) desconocimiento de las mismas por parte de los estudiantes y jueces; (iv) inobservancia de tales leyes.

b) Aunque débilmente, el tópico de la proliferación o exceso de leyes nacionales aparece expresado en el pensamiento de Eyzaguirre; pero es sólo de modo implícito y por lo tanto más débilmente aún que él aparece en el proyecto de Freire⁸: *“Siendo tan necesario como urgente compilar en un código nacional todas las disposiciones dadas desde el principio de nuestra gloriosa revolución...”*. Decimos que el tema está tácitamente aludido en estas palabras, porque la *“necesidad”* y *“urgencia”* de que habla el decreto de Freire no se entienden si a lo menos no están referidas a un estado plural de normas. Evidentemente, sobre tal supuesto mínimo pudo haber otras motivaciones en la mente de los autores del decreto, tal como, según acabamos de ver, había sucedido con Eyzaguirre; sólo que en su texto no figuran ni es posible conocerlas por otras vías.

2. Ya hemos indicado que los proyectos fijadores sobre derecho patrio son los únicos que se han propuesto durante la etapa del planteamiento de la fijación y en realidad, los únicos que se han propuesto en toda la historia

⁸ Su texto reeditado en COOP (n. 7), n.º 7, p. 30.

de la fijación en Chile. Ello, sin embargo, no quiere decir que la legislación nacional no haya sido objeto de atención en los años sucesivos a aquellos en que tales proyectos se han propuesto y precisamente en sentido crítico, más crítico que como se observa en los planes de Eyzaguirre y Freire.

a) En 1831 apareció en *El Araucano* un artículo firmado con las letras N. A., que con la mayor verosimilitud son las finales de Juan Egaña, titulado *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia*⁹. Este trabajo, como su nombre lo indica, referíase al proyecto sobre la materia por entonces pendiente de discusión en las cámaras legislativas; pero en él no deja de observarse una perspectiva más general de su autor, en orden a la fijación de otras ramas del derecho, que excedía a la fijación de sólo el derecho procesal.

En un punto de su artículo, Egaña emprende una crítica al derecho español por entonces vigente, en cuanto fijado en las *Partidas*, el *Fuero Real*, las *Leyes del Estilo*, la *Nueva y Novísima* recopilaciones y la *Recopilación de Indias*; y una vez terminadas sus consideraciones en torno a estos cuerpos, vuelve su atención al derecho real no fijado: *“Por desorganizados, absurdos o contradictorios que sean estos códigos, siquiera están impresos y existen en las bibliotecas. Pero éste no es el derecho que hace muchos años rige a la nación española y a nosotros que aún lo tenemos adoptado. Existe un inmenso océano de disposiciones sueltas y extraviadas que constituyen el derecho novísimo y regularmente revocatorio de los códigos promulgados en cortes. Este derecho consiste no sólo en cédulas consultadas en los consejos sino también en cualquier orden particular que despacha un ministro que aún ig-*

⁹ Su texto reeditado en FELÍU, G., *La prensa chilena y la codificación* (Santiago 1966), p. 3 ss. Todos los fragmentos que se transcriben en el cuerpo figuran en p. 7. Para la atribución del artículo a Juan Egaña: vid. GUZMÁN, A., *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, VII: *Ensayo de una bibliografía*, en *Rev. de Est. Hist. Jur.* 3 (1978), p. 328 s.

nora las leyes que altera o revoca". La primera verificación de J. Egaña es, pues, la existencia de un enorme cúmulo de derecho extravagante, esto es, de derecho no-recopilado "que si reuniese en un archivo, acaso igualaría a la biblioteca de los Ptolomeos". La consecuencia natural, según Egaña, es que tal derecho nuevo resulta "desconocido a jueces, abogados y a casi todo hombre público, hallándose cuando más consignado en ciertas porciones de las infinitas oficinas de todos los dominios españoles". De esta ignorancia, a su vez, resulta "que no hay hombre que seguramente conozca sus derechos, ni juez que pueda con satisfacción aplicárselos, porque cuando en virtud de las leyes encuadradas (esto es, de las del derecho recopilado en los diferentes códigos), consulta y reclama la justicia, un contradictor hábil e indagador descubre una real orden que la ha derogado". En otras palabras, la multitud de leyes extravagantes produce desconocimiento de las mismas y esto, a su vez, inseguridad e incertidumbre jurídicas, pues nadie puede estar seguro de cuál es el derecho realmente vigente, en cuanto ese derecho extravagante ha podido modificar el derecho de los códigos, sin que de una tal modificación nadie esté en condiciones cómodas de enterarse.

Esto es lo que Egaña verifica para el derecho español; pero en seguida traslada él ese modelo crítico —y es esto lo que en fin de cuentas ahora nos interesa— al propio derecho patrio: "Nosotros también nos dirigimos por los mismos pasos, si no son peores. Desde que nos declaramos independientes nos atacó la manía de formar leyes...". Esta frase envuelve una crítica directa a la actividad legiferante del nuevo Estado: "manía de formar leyes", por cierto, involucra un juicio negativo, como uno negativo implicaba hablar del "inmenso océano de disposiciones" no fijadas del derecho español o del derecho "que si reuniese en un archivo, acaso igualaría a la biblioteca de los Ptolomeos", pues de seguir por los mismos pasos, si no peores, se trataba.

Pero el paralelismo que Egaña ve entre la situación del derecho castellano y el patrio es más completo: "... ma-

nía de formar leyes, que muchas de ellas no existen ni aun en los archivos; y que las impresas han corrido tan diversísimos papeles volantes, cuyos nombres aun hemos olvidado...". A la multiplicidad de leyes ha seguido, pues, su desconocimiento, ya que las no-impresas por su naturaleza no es posible conocer fácilmente; y las impresas siguen la suerte de los periódicos ("*papeles volantes*") en que ellas se insertan: en esto hay un argumento muy similar al empleado por Eyzaguirre años antes cuando observaba él que las leyes patrias se insertan en los "*papeles públicos*" (esto es, periódicos) y sufren igual suerte que ellos.

Pero la crítica de Egaña es también más profunda: "... *manía de formar leyes, ... procediendo tal vez a dictarlas sin examinar los principios y leyes que derogamos, o sin reparar que se hallan en nuestros códigos las que promulgamos como nuevas*". A la actividad legislativa del nuevo Estado, pues, Egaña atribuye una especie de precipitación, en cuanto no tiene éste presente el sistema general de principios jurídicos aún vigente en la república, principios que, evidentemente, no podían ser otros que los emanados de la legislación española. La derogación de normas singulares de aquella legislación no podía traer aparejada más que una especie de incertidumbre acerca de los principios y bases del derecho total, pues necesariamente las nuevas leyes derogatorias estarían inspiradas en principios diversos de aquellos que inspiraban el antiguo derecho; a menos que, en realidad, las nuevas leyes los confirmaran, caso en el cual eran propiamente inútiles. Cierto es que Egaña no menciona expresamente aquí la incertidumbre e inseguridad derivadas del método de derogaciones parciales; pero no olvidemos que él intenta trazar un paralelo entre la situación del derecho de Chile después de la Independencia y aquella del derecho bajo la monarquía. Antes él se había referido a las cédulas revocatorias del derecho recopilado, de lo cual se derivaba que "*no hay hombre que seguramente conozca sus derechos ni juez que pueda con satisfacción aplicárselos*"; en ese paralelo las leyes patrias vienen a cumplir el papel que

antes cumplían las cédulas reales, con sus mismos efectos; a lo cual se agrega lo que es peor: que las leyes patrias pueden inspirarse en principios diferentes a aquellos que sustentaban los códigos modificados por ellas.

Lo anterior no excluye la necesidad de contar con una legislación basada en principios distintos a los de la castellano-indiana. Egaña es explícito cuando escribe: "... *necesitamos un nuevo código de leyes adaptado a nuestras instituciones políticas y a la moralidad del siglo*". De este pasaje se deduce que el remedio para Egaña precisamente no podía provenir de la legislación parcial basada en nuevos principios sino de una fijación total que, partiendo de principios así, al suplantarlo en bloque al antiguo derecho no crearía desarmonías ni desajustes; no suplementos a la legislación española, sino sustitución total de la misma es, pues, lo que Egaña propone.

Con todo, no debemos ver en él a un preconizador de la fijación del derecho patrio. En efecto, la sustitución del antiguo derecho no podía provenir de una suerte de código o recopilación de leyes patrias, pues, aparte de que resultaba imposible que un cuerpo así en realidad sustituyera a los anteriores en atención a su contenido, él no era capaz de remediar el mal que Egaña había denunciado; no por recopilarse las leyes patrias en un código desaparecería el carácter de legislación parcial y suplementaria que ellas presentaban desde un principio.

En síntesis, pues, Egaña no ha propuesto una fijación del derecho nacional, sino al revés, una detención del mismo, en espera del advenimiento de los nuevos códigos nacionales. Por lo mismo, él ha formulado una crítica a la actividad legislativa de ese estado, considerándola, en primer lugar, exagerada en cuanto a su cantidad; difícil de conocer, en segundo lugar; perturbadora, finalmente, en cuanto ha introducido principios nuevos pugnantes con los vigentes según la legislación española, aún válida en la república. Egaña prefiere, en consecuencia, que no se legisle parcialmente, sino que de una vez por todas se formule una legislación total, esto es, una fijación de dere-

cho acorde con las nuevas instituciones y con la moralidad del siglo.

En todo caso, queda en pie que las críticas de Egaña dirigidas al derecho patrio en parte no eran novedosas, pues retoman un punto de vista ya expresado por Eyzaguirre: el desconocimiento de la ley. La diferencia está, no obstante, en que mientras Eyzaguirre se limita a verificar ese hecho, sin ahondar en sus causas, al menos de modo expreso, Egaña ve éstas en la multiplicidad de leyes, hecho este que también critica; y en que, mientras Eyzaguirre no profundiza en los efectos del desconocimiento de la ley, a saber, la incertidumbre, Egaña precisamente hace hincapié en tal efecto. También, finalmente, hay diferencia entre ambos puntos de vista, en cuanto Eyzaguirre ve el remedio en la fijación del derecho p a t r i o, mientras Egaña, de un modo implícito, lo ve en la detención de la actividad legislativa de la nueva república y en su sustitución por esfuerzos tendientes a la confección de nuevos códigos.

b) En 1834 fue publicado en Santiago un escrito anónimo titulado *Teoría de un sistema administrativo y económico para la república de Chile*¹⁰, en el cual también se contiene una crítica a la actividad legislativa del nuevo Estado desde un punto de vista algo similar al expresado por Egaña tres años antes, esto es, desde el punto de vista de los males causados por leyes parciales, suplementarias de un sistema jurídico previamente dado, cual era aquel que presentaba la legislación española.

Bajo el apartado *Código Civil*, el anónimo autor de este escrito emprende una crítica al derecho español reprobando la barbarie y oscuridad de su lenguaje, el estar recopilado en diferentes códigos que se suplen los unos a los otros, el que ellos hayan nacido en distintas provincias con diferentes principios e intereses; el haber sido objeto de infinitos comentarios e interpretaciones. A estas

¹⁰ Su texto reeditado en *Rev. de Est. Hist. Jur.* 3 (1978), p. 257 ss. Los fragmentos que se reproducen aquí figuran en p. 291.

críticas, por regla general, de tipo externo, agrega nuestro autor otra de tipo interno que plantea así: puesto que las leyes no tienen otro apoyo que las costumbres, si se mudan éstas, es preciso también mudar aquéllas. Resulta que las leyes españolas traen sus principios de la época feudal; pero están aún vigentes en un pueblo *“que ha proclamado su libertad y que ha roto las cadenas de la tiranía y de las preocupaciones”*. La consecuencia implícita que ofrece el autor es que habiendo cambiado las costumbres del pueblo chileno también debieron cambiar sus leyes y que nunca debió ser posible que éstas fuesen adoptadas por ese pueblo.

En este punto el autor pasa a referirse a *“los suplementos a estas leyes para uniformarlas a nuestros principios”*, con lo cual se refiere evidentemente al derecho patrio: esos suplementos *“aun son peores; no han servido más que para aumentar la contrariedad y confusión”*. El autor de la *Teoría* se fija, pues, en el efecto producido por una legislación parcial (*“suplementos”*) destinada a modificar los principios de otra para adaptarla a un nuevo estado de cosas; a su juicio tal efecto consistía en introducir contrariedad y confusión, porque *“las leyes deben tener una mutua trabazón para sostenerse unas a otras, y con mucha razón son comparadas a un edificio de bóveda que faltándole una piedra todo viene abajo”*. Con esto nuestro autor parece estar pensando en un sistema de principios y normas mutuamente trabados y relacionados en que la legislación debiera consistir; y, al mismo tiempo, viene a decir que es precisamente un sistema así el que falta en la legislación patria, debido a su carácter fragmentario, singular y meramente suplementario de la legislación castellano-indiana. En efecto: *“una ley aislada y nueva no puede prever todos los inconvenientes que pueden presentarse en su ejecución ni los resultados que otras leyes podían arreglar, extender o disminuir”*. De este modo, las leyes aisladas y nuevas del derecho patrio, por su propia naturaleza, son incapaces de regular todo lo regulable en la materia de que se trate, pues un tal efecto sólo podría ser logrado mediante un sistema de leyes íntimamente traba-

do, como las piedras que forman la bóveda de un edificio. En esto está, por lo demás, implícito que la incapacidad de las leyes patrias para regular todo lo que debieran regular, trae como consecuencia que esos aspectos no tratados por ellas seguían cayendo bajo la órbita de las leyes castellano-indianas, y en eso propiamente debemos ver la contrariedad y confusión denunciadas por el autor, esto es, en que una materia resulte regida por legislaciones distintas inspiradas en principios diversos.

El pensamiento crítico del autor de la *Teoría* está enderezado, por tanto, a demostrar lo que podríamos denominar una insuficiencia del derecho patrio para cumplir su cometido de aplicar en el naciente Estado los nuevos principios generales que lo inspiran, debido al carácter meramente suplementario y singular de las leyes patrias o, lo que es igual, a la falta de un sistema completo de leyes, que necesariamente deja vigentes en parte a las españolas. Esta insuficiencia y sus efectos han sido, según él, causa de mayor contrariedad y confusión en el derecho del país.

La alternativa propuesta por este autor era, naturalmente, la de confeccionar un nuevo código civil, a lo que se refiere él al terminar este apartado. En cuanto él discurre acerca de este tema, no vuelve sin embargo a mencionar el derecho nacional. Es claro que la empresa de un nuevo código, al igual que antes había sucedido con Egaña, no se refería al derecho patrio sino al derecho civil general, materia en que aquél poco o nada podía ofrecer. Nuevamente, pues, podemos concluir que para este autor, dada su repugnancia frente a la legislación parcial, la actividad legiferante del nuevo Estado tendría que detenerse y todos los esfuerzos deberían concentrarse en la formación de un nuevo código que sustituyera en bloque al antiguo derecho.

c) Con posterioridad a 1834, nuevas críticas dirigidas al derecho patrio expresadas de modo orgánico como las que acabamos de presentar, no encontraremos, si exceptuamos una referencia de pasada que hace Bello en su escrito de

1837, titulado *Sistema de administración de justicia*¹¹. Iniciando el apartado de ese escrito que él titula *Conocimiento de la ley*, formula la usual crítica consistente en la multitud de leyes existentes: “Nuestros códigos son un océano de disposiciones en que puede naufragar el piloto más diestro y experimentado. Leyes de Partidas, leyes de Toro, leyes de Indias, nueva recopilación, ordenanzas de varias clases, senados consultos, decretos del Gobierno, leyes de nuestros Congresos, autoridades de los comentadores, etc. A esta inmensa colección tiene que arrojarse el juez para hallar el punto que busca, la decisión en que ha de apoyar su sentencia. ¿Podrá lisonjearse de no dar contra algún escollo?”¹². La consecuencia que Bello obtiene rápidamente luego de esta verificación es que “mientras no se haga una nueva compilación de estas leyes, mientras no se las reduzca a lo que deben ser, despojándolas de superfluidades y haciéndolas accesibles a la inteligencia del juez y del público no podemos tener jamás una buena administración de justicia”¹³.

Como se apreciará, Bello reúne en un mismo orden de consideraciones al derecho español y al patrio: junto a la multitud de leyes provenientes de aquél, menciona la multitud provenientes de éste: “senado-consultos, decretos del gobierno, leyes de nuestros Congresos”; y al proponer una nueva compilación, también incluye como eventuales fuentes de la misma, al propio derecho nacional. Es claro, sin embargo, que Bello habla aquí en general, y como su pensamiento en esta materia estaba dirigido más propiamente a la codificación civil, en último término no podía pensar en que para ella el derecho nacional habría de tener una parte importante que ofrecer. El haber incluido a este último en la enumeración de cuerpos y leyes vigentes, es sólo un recurso que reforzaba su argumento concerniente a la multitud de leyes.

¹¹ Su texto reeditado en FELIÚ, *Prensa* (n. 9), p. 25 ss.

¹² *Ibid.*, p. 25.

¹³ *Ibid.*, pp. 25-26.

Como el apartado bajo el cual Bello trata este tema lo señala (*Conocimiento de la ley*), su punto de vista aquí es la dificultad que esa multitud de leyes produce para que los jueces y el público en general sepan la existencia de las normas. Más adelante Bello ahonda en esta idea, pues la interpreta también en el sentido de su inteligencia, supuesto el acceso, por así decir, físico a la norma. Lo señala así ya en el párrafo transcrito antes cuando escribe "... haciéndolas accesibles a la inteligencia del juez y del público" y lo reitera más adelante al manifestar: "*Para el conocimiento de la ley es preciso que sea clara y accesible*"¹⁴. En esta frase condensa, pues, las ideas de accesibilidad física y de accesibilidad mental.

En síntesis, pues, a Bello también, si bien de modo pasajero, parece preocupar el fenómeno legislativo del nuevo Estado, que a la multitud de leyes provenientes de los antiguos derechos castellano e indiano ha venido a agregar nuevas fuentes, todo lo cual en conjunto forma una masa que difícilmente puede llegar a ser asida y entendida. El remedio para ello es la empresa de una nueva fijación del derecho, que, en términos generales, también podría comprender al derecho patrio en la medida en que él tenga algo que ofrecer sobre las materias codificables.

III. LOS PROYECTOS DE FIJACION DEL DERECHO PATRIO

Trataremos aquí de los dos proyectos que específicamente se han propuesto para fijar el derecho patrio, a saber, el de Eyzaguirre y el de Freire, cuyas motivaciones, unidas a causas y críticas independientes de proyectos similares, formuladas por otros individuos, antes hemos ya considerado.

1. El proyecto de Eyzaguirre está fechado el 12 de noviembre de 1823 y se dio cuenta de él en la sesión ordi-

¹⁴ *Ibid.*, p. 26.

naría N^o 56 del Congreso Constituyente celebrada el 17 del mismo mes y año.

Siguiendo al preámbulo que antes hemos analizado y *para evitar estos inconvenientes, se presenta a la consideración del Soberano Congreso el proyecto siguiente*. Los inconvenientes a que se alude en esta parte final del preámbulo son, naturalmente, aquellos vicios concernientes al desconocimiento de la ley en cuya denuncia abunda dicho preámbulo. El proyecto consta de cuatro artículos.

a) El artículo 1^o disponía que *“será de la inspección de la Comisión de Legislación o de la que nombrase el Soberano Congreso, registrar las fuentes en que están dispersas las disposiciones legales vigentes y reducirlas a un Código Legislativo”*¹⁵.

La inteligencia de esta disposición presenta una pequeña dificultad. El artículo transcrito habla de *“disposiciones legales vigentes”*, con lo cual podría estimarse que Eyzaguirre pensaba en las disposiciones de todo el derecho de Chile, a saber, no sólo en el patrio sino también en el castellano e indiano. Pero del preámbulo de este proyecto aparece que, no obstante la amplitud de los términos empleados, Eyzaguirre entendía referirse sólo al derecho patrio. En efecto, todo este preámbulo¹⁶ gira en torno a que son *“las legales disposiciones de la patria”* las que *“se repiten del mismo modo”* que las normas antiguamente emanadas por la Corona española; a que son ellas las que *“se insertan en los papeles públicos”* y sufren su suerte; y a que no estando las mismas reducidas a un Código Legal *“la juventud estudiosa carece de un medio preciso para instruirse en el derecho patrio”*. Por otro lado, fue con tal inteligencia que la Comisión de Justicia del Congreso Constituyente, encargada por la sala de informar el proyecto de Eyzaguirre, cumplió ese cometido; en cierta parte de su informe, en efecto, dicha comisión expresa sustentar la opinión de que se nombre

¹⁵ El articulado del proyecto en COOD (n. 7), n^o 4 (anexo 742), p. 29.

¹⁶ Vid. n. 7.

una comisión especial para la formación del código "*recopilando todas las órdenes, leyes y decretos con fuerza de tales que se hayan expedido desde el principio de la libertad de Chile hasta el día . . .*"¹⁷, con lo cual alude inequívocamente al derecho patrio.

El Proyecto encargaba la labor a la Comisión de Legislación del mismo Congreso Constituyente o bien a una comisión especial que éste estableciese con posterioridad. Su labor consistiría en registrar las fuentes en que estaban dispersas las disposiciones del derecho patrio y en reducir éstas a un Código Legislativo. Se trataría, en primer lugar, de recoger y coleccionar los impresos en que se contenían las normas, esto es, lo que en el preámbulo Eyzaguirre llamaba los "*papeles públicos*" (periódicos) en que éstas solían ser publicadas y con base en ellas, formar propiamente el código legislativo.

b) Con esto llegamos a la parte más importante del proyecto. El artículo 2 de éste dispone: "*El orden de este Código, o bien será alfabético, como la obra titulada El Teatro de la Legislación, o bien, se dividirá en libros, títulos y leyes, que puedan agregarse por vía de suplemento a alguno de los Códigos que nos rigen hoy día*"¹⁸.

Eyzaguirre, pues, plantea dos alternativas de fijación. La primera consistía en formar un código alfabético tomando como modelo la obra que cita el artículo.

Entre 1791 y 1798 fue publicada en Madrid por la imprenta de Manuel González, en 28 tomos in 4º, una obra de Antonio Xavier Pérez y López titulada *Teatro de la Legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias*¹⁹. En el tomo pri-

¹⁷ El informe en COOD (n. 7), n.º 5 (anexo 762), p. 30.

¹⁸ Vid. n. 15.

¹⁹ Sobre esta obra: MARILUZ URQUIJO, J. M., *El teatro de la legislación universal de España e Indias y otras recopilaciones indianas de carácter privado*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 8 (Buenos Aires 1957), pp. 267 ss. Aunque el nombre de Pérez y López figura como el del autor en los 28 tomos del *Teatro*, de hecho le pertenece la autoría de sólo los cuatro pri-

mero de esa obra, su autor explica a través de un *Discurso preliminar* las circunstancias que lo impelieron a escribir el libro, que pueden resumirse en una sola: la multiplicidad de disposiciones dispersas en diversas fuentes que tratan sobre las mismas materias, todo lo cual dificulta en grado extremo la localización de las soluciones jurídicas que el usuario del derecho requiere. Para paliar tal problema, Pérez y López se propone reunir “*por orden alfabético todos los títulos y materias principales de la Jurisprudencia Civil y Canónica, y de la Real de España e Indias, que se hallaban separados en muchos códigos y Decisiones no recopiladas, y colocando cada uno así reunido, por orden de tiempos, empezar por el más antiguo, y descender por grados hasta el más moderno*”²⁰. En síntesis, esta obra combina, por un lado, un conjunto de voces jurídicas ordenadas alfabéticamente, con el conjunto de fuentes de los derechos romano, canónico, real de Castilla e indiano, estos dos últimos, tanto recopilados en los diferentes códigos como no recopilados, de modo que, respecto de cada voz, quede consignada la disciplina jurídica concerniente, extraída de alguna de las fuentes de esos derechos, en cuanto, por cierto, la contengan, mediante su transcripción literal, resumen o simple cita.

Por lo demás, en el tomo 1º de la obra aparece publicado todo el plan de la misma en tablas, cuya columna vertical enumera las voces por orden alfabético y cuya columna horizontal enumera las diversas fuentes desde el Digesto hasta el derecho de Indias; en cada punto de confluencia de ambas columnas se indica la fuente reguladora de la materia indicada por la voz, si aquélla existe.

Este es, pues, el modelo que, como primera alternativa, propone el proyecto de Eyzaguirre. De él, en realidad, se limitaba a sugerir el uso del orden alfabético de voces, pues, por lo que respecta a las fuentes, ya hemos visto

meros, pues, habiendo fallecido, los restantes se deben a su yerno Juan José Tamariz y Aguayo: MARILUZ, cit. *ibid.*, p. 274.

²⁰ PÉREZ y LÓPEZ, A. X., *Teatro de la legislación. Discurso preliminar*, párr. 69 (Madrid 1791), t. 1, p. xlix-l.

que dicho proyecto se contraía a las del derecho patrio. La Comisión, en consecuencia, si hubiere de elegir esta alternativa ofrecida por el proyecto, hubiera tenido que proceder, una vez recogidas y registradas todas las fuentes de aquel derecho, a transcribir su contenido en relación con cada voz de aquellas ofrecidas por el *Teatro*, aun despedazando la originaria textura de cada fuente en el caso en que una misma ley tratase diversas materias. Ciertamente es que el proyecto no dice expresamente que el orden alfabético utilizable debía ser el ofrecido por el *Teatro*, pues se limita a indicar que se usará un “orden alfabético como la obra intitulada *El Teatro de la Legislación*”, el cual orden, en teoría, podía ser, por lo tanto, otro. Pero es evidente que, de haberse llevado a cabo este proyecto, la comisión compiladora hubiera aprovechado largamente la tabla alfabética presentada por el *Teatro*, aun cuando en algunos casos se hubiera visto obligada a introducirle adiciones o a practicarle supresiones.

La segunda alternativa que ofrece nuestro proyecto era la de confeccionar un código dividido en libros, títulos y leyes. Con esto aquél se aparta de la técnica fijadora ofrecida por el *Teatro*, en que los criterios dominantes son la materia, ordenada alfabéticamente, y las fuentes, cronológicamente; para sustituirla sin más por la técnica fijadora tradicional del derecho castellano: la de las recopilaciones de leyes. Tal era el método que se había seguido para la *Nueva* y *Novísima* recopilaciones y para la *Recopilación de Indias*. Ella consistía fundamentalmente en reunir por orden cronológico desde la más antigua hasta la más moderna, bajo un mismo título con su respectivo epígrafe denotador de una cierta materia, todas las leyes o parte de leyes concernientes a esa materia, y luego los diversos títulos en libros, cada uno con un epígrafe más general, abarcador de las diversas materias de los títulos, el cual conjunto de libros formaba propiamente la recopilación. En ésta, pues, se combinaba el criterio cronológico, ordenador de las leyes o sus partes dentro de cada título, con el criterio de la materia, ordenador del conjunto de leyes en títulos y de éstos en libros. Externamente, pues,

los criterios son los mismos que los seguidos por el *Teatro*, o por mejor decir, esta obra había seguido los mismos criterios de las recopilaciones; sólo que había reemplazado la división de materias en títulos y libros por su división según voces alfabéticamente ordenadas.

Ahora bien, Eyzaguirre aparentemente propone con este método formar una recopilación de leyes patrias con carácter autónomo, lo que implicaría que la comisión encargada de formarla operaría con entera libertad —al menos teóricamente— para configurar las materias que darían la ordenación de las leyes en títulos y de éstos en libros. Pero ya hemos visto en la transcripción del artículo 2 del proyecto, que su autor indica que *“puedan agregarse por vía de suplemento a alguno de los Códigos que nos rigen hoy”*. Esto parece insinuar que Eyzaguirre, no obstante haber hablado en el art. 1 de reducir a un Código Legislativo las leyes vigentes, en realidad, con esta segunda alternativa, pensaba en clasificar las leyes vigentes de acuerdo con los títulos de algún código ya existente y luego suplementar cada uno de dichos títulos con los nuevos de leyes nacionales que resultasen; o bien reunir éstas de acuerdo con dichos títulos y éstos de acuerdo con los libros del código existente elegido, para en seguida suplementar tales libros con los que así hubieren resultado. En el primer caso la operación hubiese resultado más bien simple, pues se hubiera tratado nada más que de agregar cada ley o parte de ley al título del código español seleccionado, en que por su materia tuviesen aquéllas cabida; en el segundo caso la operación hubiese resultado algo más compleja, pues las leyes o su partes deberían haber sido clasificadas autónomamente en títulos y luego éstos en libros, y sólo una vez hecho ello agregados los mismos al libro del código español elegido.

Con todo, estimamos que Eyzaguirre pensaba más bien en la formación de un código autónomo dividido en libros, títulos y leyes, el cual, como tal, esto es, como un todo, debía agregarse como suplemento a algún código español. Y sin dejar de reconocer que su manera de expresarse es ambigua y muy inexacta, de modo de dar pie a otra in-

terpretación, es posible que si él hubiese pensado en un código, por así decir, desmenuzado en sus libros o títulos de leyes agregados a los libros o títulos de algún código ya existente, hubiera empleado otra manera distinta y quizá no hubiese hablado precisamente de código.

c) Los dos artículos restantes prevén la situación de las leyes patrias futuras en relación con el nuevo código. El art. 3 expresa: "*En las leyes que se promulguen en lo sucesivo, se expresará la letra o título y libro en que deban colocarse*"²¹. De este modo Eyzaguirre se pone en el caso de que su código legislativo se hubiere promulgado bajo la forma de alguna de las alternativas propuestas en el artículo 2, y dispone que en cada nueva ley que se promulgue se exprese el lugar del nuevo código en que ella debe insertarse, esto es, la letra, si aquél tuviere la forma alfabética similar a la del *Teatro de la legislación* o el título y libro, si tuviere la forma de recopilación.

El art. 4 dispone por su parte: "*Y no tendrán fuerza de ley las disposiciones que se promulguen, si pasados dos meses de su publicación no estuviesen agregadas al dicho código*"²². Con ello Eyzaguirre, además del requisito de la publicación de las leyes, crea uno nuevo, consistente en su inserción en el lugar correspondiente del nuevo código, inserción que es condición necesaria para la validez de las leyes. No es, naturalmente, el caso entrar en la crítica de esta disposición en lo relativo a su funcionamiento, pues es claro que el autor del proyecto ha omitido aquí regular la creación de una especie de ejemplar de código legislativo, oficial y público, en el cual se debía proceder a la inserción de las leyes nuevas para entender cumplido el requisito señalado en este artículo y el cual debía servir de modelo para las ediciones del mismo. En todo caso, se trata de una idea muy original de Eyzaguirre, que en cierta medida adelanta algunas técnicas modernas empleadas en la edición de fuentes legislativas pertenecientes a un derecho cambiante y variable.

²¹ Vid. n. 15.

²² Vid. n. 15, pp. 29-30.

d) El Congreso Constituyente tomó conocimiento del proyecto en su sesión ordinaria N^o 56 del 17 de noviembre de 1823 y en la misma sesión acordó pasarlo a la Comisión de Legislación para su estudio e informe²³. Esta comisión —integrada por los señores José G. Argomedo, Fernando Errázuriz, Diego A. Elizondo, Pedro Ovalle y Santiago Echevers— evacuó su dictamen con fecha 20 de noviembre del mismo año²⁴. El dictamen era ampliamente aprobatorio del proyecto en todas sus partes: *“no sólo es conveniente y útil este Código Legislativo, sino también interesante y necesario en los mismos términos en que se ha propuesto; la notoriedad de los fundamentos que apoyan la proposición excusa demostrarlos, pues su lectura sola los ofrece a primera vista”*. El informe, sin embargo, contenía una pequeña adición pues entraba a sugerir una reglamentación más concreta del art. 1 en cuanto al órgano encargado de formar el código: *“... opina en su virtud la comisión que, nombrándose una compuesta por el señor proponente, Ministro de Gobierno, los dos fiscales y el Contador Mayor del Tribunal de Cuentas reunidos, formen el Código o Teatro de Legislación, con arreglo al proyecto...”*. En otras palabras, la Comisión de Legislación del Congreso Constituyente optó por una de las alternativas que el art. 1 del proyecto Eyzaguirre sugería, la de formar una comisión especial, desechando la de encargar a la misma Comisión de Legislación llevarlo a cabo. Por el contrario, como se observará en la parte final del párrafo antes transcrito, ella no se pronuncia acerca de la alternativa de fijación sugerida en el art. 2: orden alfabético o recopilación, pues siempre deja abierta ambas posibilidades: *“... formen el Código o Teatro de Legislación...”*. En el resto, el informe se limita a ratificar de modo resumido los términos del proyecto: *“con arreglo al proyecto, recopilando todas las órdenes, leyes y decretos con fuerza de tales que se hayan expedido desde el principio de la libertad de Chile hasta el día, con calidad de que se agreguen las que se*

²³ *Ibid.*, p. 29.

²⁴ Su texto reeditado en COOP (n. 7), n^o 5 (anexo 762), p. 30.

acordaren en lo futuro, y que no tengan vigor ni observancia las que no estén contenidas en él, como propone el proyecto en su art. 4º". Ya antes hemos discutido este texto, en cuanto de él se desprende de modo claro que el proyecto Eyzaguirre se refería a las leyes nacionales.

Del informe de la comisión se dio cuenta al Congreso Constituyente en su sesión ordinaria Nº 59 de 21 de noviembre de 1823²⁵, pero sólo se abocó él a la discusión del proyecto en la Nº 66 de 2 de diciembre del mismo año. De acuerdo con el acta de sesiones, el proyecto fue aprobado por unanimidad²⁶ y con una leve alteración, en parte correspondiente a aquella que había propuesto la comisión informante. En efecto, en seguida de la aprobación, el Congreso, por mayoría de votos, encargó al propio Eyzaguirre la confección del código si bien lo facultó para, además de poder "*pedir todos los conocimientos necesarios*" (a quien él creyere conveniente), ser "*auxiliado por el Ministro de Estado en el Departamento de Gobierno, Contador Mayor y ambos fiscales*". En otras palabras, el Congreso optó por encargar la confección del proyecto a un solo individuo con facultades para asesorarse de una comisión.

En la misma sesión, el diputado Agustín Vial Santelices "*ofreció una compilación copiosa de leyes que adelantará mucho el trabajo*"²⁷.

El plan fijador del derecho patrio impulsado por Eyzaguirre no fue llevado nunca a cabo; por esas ironías del destino, la ley aprobatoria de dicho proyecto, emanada del Congreso Constituyente, ni siquiera fue publicada en el diario oficial de la época, esto es, en el *Boletín de las Leyes y de las órdenes y decretos del gobierno*, que había sido creado en febrero de 1823.

2. El segundo y último proyecto concerniente al derecho patrio de que debemos ocuparnos es aquel formulado por Freire mediante decreto de 2 de julio de 1825²⁸, cuyas posibles motivaciones ya hemos discutido antes. El trata-

²⁵ *Ibid.*

²⁶ El acta reeditada en COOD (n. 7), nº 6, p. 30.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Vid. n. 8.

miento que da al asunto ese decreto es muy simple: verifica, en primer lugar, lo necesario y urgente de compilar en un código nacional todas las disposiciones dadas desde el principio de la revolución de independencia para los diversos ramos de la administración del gobierno; afirma, en seguida, que tal labor de compilación compete a la Suprema Corte de Justicia²⁹; manda luego que se oficie a este organismo para que *“sin pérdida de momento proceda a ella”*, permitiendo la alternativa de que el trabajo concreto sea dividido por partes entre los ministros de ese tribunal o bien sea encargado a uno solo del mismo, caso en el cual quedará él aliviado de algunas cargas (*“pensiones”*) propias de su oficio ordinario; promete finalmente el decreto, que el Gobierno cooperará con cuantos auxilios pendan de su arbitrio, *“los que indicará la Corte para allanarlos inmediatamente”*.

Este decreto insinúa, al menos, un cierto estilo de fijación que debía emplearse en la confección del código: el de las recopilaciones: *“compilar en un código nacional todas las disposiciones dadas desde el principio de nuestra gloriosa revolución”*. Ello se entiende: la empresa consistía en reunir leyes dispersas, no en hacer un código nuevo; y los autores del decreto, para casos como ese, tenían el secular modelo de las recopilaciones castellano-indianas, modelo que, por lo demás, había sido uno de los ofrecidos como alternativa por Eyzaguirre dentro de su propio proyecto.

Por cierto que la orden del director supremo no fue cumplida y nuevamente un plan fijador del derecho patrio no pasó del estado de plan.

IV. SINTESIS

Entre 1823 y 1837, la actividad legislativa del nuevo Estado chileno ha sido objeto de diversas críticas, dotadas

²⁹ Ello en virtud de lo dispuesto por el art. 149 n° 10 de la Constitución de 1823, que encargaba a la Corte Suprema *“el trabajo consultivo y preparativo sobre los Códigos legales del Estado...”*.

cada una de un diverso grado de intensidad. Fue algo constante la verificación de un exceso de leyes emanadas de los órganos constitucionales de ese Estado (Eyzaguirre, Freire, J. Egaña, el autor anónimo de la *Teoría*, Bello) a lo cual se atribuyó como consecuencia, ora la dificultad o imposibilidad de conocerlas por parte de los usuarios y aplicadores del derecho (Eyzaguirre, J. Egaña, Bello); ora la inseguridad creada por las modificaciones y derogaciones parciales que el nuevo derecho necesariamente introducía en el antiguo, basadas en principios diversos de éste (J. Egaña); ora el aumento de la confusión y contradicción en el derecho de Chile introducido por el derecho patrio, debido a su carácter parcial y suplementario del castellano-indiano, que le impide consistir en un sistema de normas y principios capaz de regular todo lo regulable dejando, así, entregado al antiguo derecho el campo no regulado por él (*Teoría*).

Para paliar estos males se han propuesto dos soluciones: por una parte, la fijación de las leyes patrias (Eyzaguirre y Freire); por otra, la detención de la actividad legislativa, parcial y suplementaria, del Estado, en espera de la confección de nuevos códigos sustitutivos de los heredados de la monarquía (J. Egaña, *Teoría*).

Por su propia naturaleza, los planes de fijación del derecho patrio no podían aspirar a sustituir los antiguos cuerpos de legislación, por referirse aquél a materias diversas de las tratadas por éste. De tal modo, la solución de Eyzaguirre y Freire se presenta como una solución conservadora, que nada dice en torno a la posibilidad de dotar al país de un nuevo sistema de derecho y que se limita a ordenar lo que de nuevo se había introducido en él mismo. La solución de J. Egaña y del anónimo autor de la *Teoría*, en cambio, resultaba innovadora, pues aspiraba a la sustitución total, dejando a un lado la práctica de adicionar y modificar parcialmente el antiguo derecho.

La técnica fijadora que los planes sobre el derecho patrio han ofrecido eran las del antiguo derecho castellano-indiano, esto es, la recopilación de leyes (Eyzaguirre y Freire) o bien, como alternativa (Eyzaguirre) una téc-

nica (en el fondo también recopiladora) proveniente de una fijación privada como había sido el *Teatro de la Legislación*. Con ello quedaba excluida la codificación de estas leyes. Cuál fue la técnica fijadora en que habían pensado J. Egaña y la *Teoría* es algo que no nos ha interesado estudiar aquí, porque, en todo caso, es claro que sus proyectados códigos no concernían al derecho patrio, sino al derecho privado en general, acerca del cual aquél poco o nada ofrecía.