

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

Sobre la autoría intelectual de cinco fuentes
concernientes a la historia de la codificación

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

I. INTRODUCCION ¹

En la conocida compilación de V. Letelier, *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile* se recogen

* Vid. mis anteriores trabajos de esta misma serie *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*; I: *La época de la fijación del derecho civil y sus divisiones*, en *Historia* 14 (Santiago 1979), p. 315 ss.; II: *Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (Valparaíso 1977), p. 101 ss.; III: *El proyecto de código civil atribuido a don Mariano Egaña, los trabajos de la comisión de legislación del congreso nacional y los proyectos de código civil de 1841-1845; 1846-1847 y 1853*, como *Estudio histórico-crítico* introductorio del volumen *El Primer Proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago 1978), p. 9 ss.; V: *La época de elaboración de la segunda edición del proyecto de libro sobre sucesiones publicado entre 1841 y 1842*, en *REHJ.* 3 (Valparaíso 1978), p. 133 ss.; VI: *Sobre las fuentes de tit, 1º del libro 4º del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 1 (Valparaíso 1977), p. 11 ss.; VII: *Ensayo de una bibliografía*, en *REHJ.* 3 (Valparaíso 1978), p. 325 ss. = *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 7 (Florencia 1978), p. 601 ss.; VIII: *Crítica al derecho como presupuesto de la fijación en torno al primer tercio del siglo XIX*, en *REHJ.* 5 (Valparaíso 1980), p. 267 ss.; IX: *La evolución del pensamiento de Bello*

cinco piezas, las cuales, si bien no ofrecen dudas acerca de su autoría formal u oficial que deriva de sus firmantes, presentan problemas por cuanto respecta a su autoría intelectual.

I) Un oficio firmado por el vicepresidente de la república Fernando Errázuriz y el prosecretario (subsecretario del interior) Manuel Carvallo, fechado el 8 de julio de 1831 y dirigido al presidente del senado². Dicho oficio contiene un mensaje fundado del ejecutivo, invitando al senado a elaborar un proyecto de ley que autorizare al gobierno para encargar a una persona la formación de un código de leyes (vid. Anexo I).

II) Un informe de la comisión de justicia y legislación del senado bajo firma de los senadores Mariano Egaña y José Miguel Irarrázaval, con fecha 15 de julio de 1831³. A través de él, la comisión mencionada propone a la sala del senado un proyecto articulado de ley, sobre formación de nuevos códigos, satisfaciendo así la invitación que el gobierno había formulado en el mensaje precedentemente descrito y que la sala en su momento había mandado pasar precisamente al estudio de aquella comisión (Vid. Anexo II).

III) Un oficio firmado por el vicepresidente de la república Fernando Errázuriz y el ministro del interior y

sobre codificación del derecho, en REHJ. 6 (Valparaíso 1981), p. 274 ss.; X: *La decisión de controversias jurisprudenciales como una de las operaciones codificadoras en el pensamiento de Andrés Bello*, en prensa.

¹ Abreviaturas: COOD-FELJU = COOD, E., *Antecedentes legislativos y trabajos preparatorios del Código Civil de Chile recopilados por... completados por Guillermo Feliú y Carlos Stuardo* (Santiago 1958); FELIÚ, Prensa = FELIÚ, G., *La prensa chilena y la codificación* (Santiago 1966); BELLO, Op. jur. = BELLO, A., *Opúsculos jurídicos*, en *Obras completas de don...* (reimp. Santiago 1932); REHJ. = *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso); SCL. = *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile* (ed. Letelier, V., Santiago 1887-1908). 36 vols.

² SCL. 19, p. 126 = COOD-FELIÚ, N° 14 anexo 177, p. 33 = FELIÚ, Prensa, p. 11 s.

³ SCL. 19, p. 135 = COOD-FELIÚ, N° 16 anexo 189, p. 33.

de relaciones exteriores Diego Portales, fechado el 2 de agosto de 1831 y dirigido al presidente del senado⁴, por medio del cual se contesta otro oficio de este último al ejecutivo, en que, por mandato de la sala, su presidente pedía al gobierno explicar el modo y forma en que pensaba encargar los códigos a la persona que designare la ley que él mismo había impulsado (vid. Anexo III).

IV) Un informe de la comisión de legislación y justicia del senado que firman los senadores Mariano Egaña y José Miguel Irarrázaval, con fecha 16 de agosto de 1831⁵, a través del cual la comisión dictamina sobre dos artículos que en el curso de la discusión Mariano Egaña propusiera como adicionales al proyecto de ley sobre nuevos códigos que la misma comisión había formado y transmitido a la sala, mediante su oficio de 15 de julio (vid. Anexo IV).

V) Un informe de la mayoría de la comisión de legislación y justicia de la cámara de diputados, firmado por los diputados Manuel Carvallo y Antonio Jacobo Vial, con fecha 3 de septiembre de 1832⁶, en que dicha comisión dictamina el proyecto de ley sobre formación de códigos que el senado había aprobado finalmente (sobre la base del propuesto por su comisión de legislación) y pasado luego a la consideración de la cámara de diputados, la cual, a su vez, lo mandó a la comisión indicada, para su estudio (vid. Anexo V).

2. Discusión en torno a la autoría intelectual de los documentos descritos sub II, IV y V, que yo sepa, no ha

⁴ SCL, 19, p. 164 = COOD-FELIÚ, N° 23 anexo 207, p. 35 = BELLO, A., *Obras completas*, t. XVI: *Textos y mensaje de gobierno* (Caracas 1964), p. 15 ss.

⁵ SCL, 19, p. 181 = COOD-FELIÚ, N° 28 anexo 231, p. 36.

⁶ SCL, 20, p. 578 s. = COOD-FELIÚ, N° 37 anexo 648, p. 39 s. = FELIÚ, *Prensa*, p. 12 ss. Como decimos, este informe lo firman Carvallo y Vial, pero del acta de la sesión en que fue presentado (en COOD-FELIÚ, N° 36, p. 39) se desprende que también coincidieron con él los siguientes miembros de la misma comisión: Rafael V. Valdivieso y José M. Gutiérrez. Gabriel J. Tocornal presentó un informe de minoría.

habido. Lo propio no sucede, en cambio, respecto de las piezas signadas sub I y III.

En relación con la primera, Ramón Sotomayor la atribuye a Diego Portales, y al respecto dice: "A poco de haberse instalado el congreso de 1831, Portales requirió la atención del senado sobre la necesidad de la reforma de la legislación y le pidió que autorizase al gobierno para encargar este interesante punto a una comisión competente"⁷. Estas palabras no pueden referirse sino al oficio de 8 de julio de 1831 en que el gobierno excita al senado a formar un proyecto sobre codificación, cuya fecha, por lo demás, es poco posterior a la instalación del congreso de 1831, que había tenido lugar el 1º de junio de ese año.

En relación con el documento III, Miguel Luis Amunátegui Reyes afirma categóricamente que el oficio de 2 de agosto de 1831, correspondiente a dicho documento, es "una nota cuya redacción fue encomendada a don Andrés Bello"⁸.

Pero en contra de esta afirmación, Rafael Sotomayor también ha atribuido la pieza a Portales, uno de sus firmantes: "El senado —continúa escribiendo después del texto antes transcrito— recibió con interés esta iniciativa; pero exigió al gobierno algunas explicaciones sobre el modo y forma en que pensaba encargar la tarea, lo cual dió lugar a que el ministro expusiese más sus ideas en este asunto"⁹. Después de copiar algunos fragmentos del oficio de 2 de agosto, sigue: "El ministro discurría enseguida sobre la manera de practicar un plan sencillo y uniforme para dar unidad a la codificación, y se decidía por la elección de un solo comisionado para la combinación general de la obra, debiendo ser auxiliado en cuanto al estudio y acopio de los elementos necesarios, por otros competentes"¹⁰. Acto seguido vuelve a copiar nuevos fragmentos del oficio. Sotomayor

⁷ SOTOMAYOR, R., *Historia de Chile bajo el gobierno del general D. Joaquín Prieto*² (Santiago 1900), t. 1, p. 80.

⁸ AMUNÁTEGUI, M. L., *Introducción a BELLO, A., Obras completas* (Santiago 1980), t. 13, p. XVI.

⁹ SOTOMAYOR (n. 7), p. 80.

¹⁰ SOTOMAYOR (n. 7), p. 81.

reafirma la atribución a Portales en este otro párrafo: "Es muy particular que, a pesar de los principios que en éste como en tantos otros documentos y hechos bien comprobados, diseñan con precisión las ideas y tendencias de Portales como hombre de estado, no haya faltado quienes le acusen y pinten como el caudillo más audaz de la reacción colonial..."¹¹; estas palabras dan por sentada la autoría portaliana del documento de que ahora tratamos.

Se ha pensado también en atribuir el oficio de 2 de agosto de 1831 a Juan Egaña. Esta posibilidad surge del hecho de que un borrador de dicho oficio, con correcciones escritas de puño y letra de aquel personaje, se encuentra en el Archivo Nacional entre el conjunto de papeles catalogados como pertenecientes precisamente a Egaña. Esta circunstancia ya había sido observada por Carlos Stuardo y Sergio Villalobos, quienes, después de transcribir el citado oficio, agregan: "Debemos aclarar que el borrador de la nota figura entre los papeles de don Juan Egaña, con letra de uno de sus amanuenses y con interpolaciones de él mismo. Archivo Nacional, Fondos Varios, vol. 794, piezas 22. A mayor abundamiento, don Raúl Silva Castro en su *Bibliografía de don Juan Egaña*, pág. 148, atribuye a éste un artículo sobre la Administración de Justicia aparecido en los números de *El Araucano* de 14 y 21 de mayo de 1831, algunas de cuyas ideas aparecen repetidas en la nota del ejecutivo"¹². Con base en estas observaciones, Stuardo y Villalobos pudieron afirmar: "El 2 de agosto, en una nota redactada por don Juan Egaña y firmada por el vicepresidente Errázuriz y don Diego Portales, el gobierno expuso con claridad meridiana sus puntos de vista"¹³.

Por su lado, Guillermo Feliú, ocupándose de nuestra nota de 2 de agosto, recuerda la atribución que de ella a Bello había hecho Amunátegui y, siguiendo a éste, Barros

¹¹ SOTOMAYOR (n. 7), p. 81, n. 11.

¹² STUARDO, C. - VILLALOBOS, S., *Génesis histórica del Código Civil de Chile (1811-1855)*. Los codificadores (Santiago 1956), p. 17 n. 75.

¹³ *Id. ibid.*

Arana; pero inserta la siguiente observación: "La nota de 2 de agosto de 1831 se encuentra manuscrita en un ejemplar entre los papeles de Juan Egaña (Archivo Nacional. Fondos Varios, vol. 794, pág. 22) y contiene interpolaciones de este mismo jurista. ¿Fue Egaña su autor?"¹⁴; en seguida remite a Stuardo y Villalobos. No obstante sus dudas, Feliú no vaciló en incluir la nota de 2 de agosto en el tomo XVI, de la edición caraqueña de las *Obras completas* de Bello¹⁵.

De este modo, pues, nos encontramos con que el oficio de 2 de agosto de 1831 ha sido sucesivamente atribuido a Bello, a Portales y a Juan Egaña, si bien es preciso dejar constancia que la primera atribución es la que mayormente ha contado con el favor de los autores¹⁶; y que el oficio de 8 de julio ha sido atribuido a Portales. A tales discusiones, nosotros queremos agregar una discusión similar en torno a las demás piezas antes descritas.

Por lo que toca a las piezas IV: informe de la comisión de legislación y justicia del senado de 16 de agosto de 1831; y V: informe de la mayoría de la comisión de legislación y justicia de la cámara de diputados de 3 de septiembre de 1832, debemos consignar ya aquí que sendos borradores de las mismas también se encuentran entre los papeles de Juan Egaña conservados en el Archivo Nacional, lo cual de inmediato hace surgir la pregunta de si no habrá sido dicho jurista su autor.

¹⁴ FELIÚ, G., *Andrés Bello y la redacción de los documentos oficiales administrativos, internacionales y legislativos de Chile* (Caracas 1957), p. 297.

¹⁵ Vid. supra n. 4.

¹⁶ Así: BARROS ARANA, D., *Historia general de Chile* (Santiago 1902). t. 16, p. 67 n. 7; MERINO, M., *Reseña de la formación y establecimiento del Código Civil chileno* (Santiago 1910), p. 18; LIRA, P., *Andrés Bello* (México - Buenos Aires 1948), p. 183; AVILA MARTEL, A., *Londres en la formación jurídica de Bello*, en las actas del congreso *Bello y Londres* (Caracas 1981). Siguen a Sotomayor: ENCINA, F. A., *Portales*² (Santiago 1964), t. 1, p. 327; HEISE, J., *Años de formación y aprendizaje políticos. 1810-1833* (Santiago 1978), p. 198, ambos sin aportar pruebas.

Por cuanto respecta a la pieza II: informe de la comisión de justicia y legislación del senado de 15 de julio de 1831, proponiendo un proyecto articulado de ley en respuesta a la invitación del ejecutivo, no sucede lo propio; pero ello no impide al estudioso preguntarse por su paternidad intelectual.

En síntesis, nos proponemos revisar el problema de la verdadera autoría de las cinco piezas que hemos descrito al iniciar este trabajo.

II. INVEROSIMILITUD DE UNA AUTORIA PORTALIANA DE LOS OFICIOS DE 8 DE JULIO Y 2 DE AGOSTO DE 1831

Preliminarmente digamos que de todas las atribuciones en que los estudiosos han pensado respecto de algunos de nuestros documentos, a saber, Bello, Egaña y Portales, las dos primeras son siempre posibles, pero muy difícilmente la tercera. De hecho, ya a esta altura la excluirémos de un modo general.

En primer lugar, Sotomayor, quien atribuye al célebre ministro los documentos I y II, como vimos, no ofrece ningún apoyo a sus afirmaciones, y antes bien, la atribución del oficio de 8 de julio se estrella contra la circunstancia de que Portales no ejerció su cartera de ministro entre el 1° de mayo y el 9 de julio de 1831.

En seguida, es sabido que la *Historia de Chile bajo el gobierno de don Joaquín Prieto*, obra en que dicho autor formula sus atribuciones, aunque no pertenezca al género de trabajos que llamaríamos apologéticos, está sin embargo destinada a reivindicar la figura de Portales frente a los ataques de que ella había sido objeto por la historiografía liberal, que lo tachaba de adalid de la reacción colonial. Ese espíritu general de la obra de Sotomayor se manifiesta concretamente en este punto, en uno de los textos suyos que antes hemos transcrito y que ahora repetimos: "Es muy particular que, a pesar de los principios, que en éste como en tantos otros documentos y hechos bien comprobados, diseñan con precisión las ideas y tendencias de

Portales como hombre de Estado, no haya faltado quienes le acusen y pinten como el caudillo más audaz de la reacción colonial..."¹⁷.

Se recordará que el "este" (documento) a que Sotomayor alude es el oficio de 2 de agosto de 1831 también firmado por el ministro. De este modo, pues, creemos que, interesado Sotomayor en lograr su fin reivindicatorio, se ha limitado a atribuir sin mayor crítica la autoría intelectual de esa nota al personaje de más personalidad política y de máxima influencia de entre sus firmantes.

Seguramente, en tercer término, el mismo espíritu le guió en la atribución a Portales del oficio de 8 de julio que, sin embargo, Portales no firma. Pero es necesario hacer notar que respecto de ese documento Sotomayor ha incurrido en un grave error, pues con él dice que el ejecutivo pidió al senado que "autorizase al gobierno para encargar este interesante punto (o sea, la codificación) a una comisión competente"¹⁸. Mas no fue esto lo que el gobierno pidió al senado a través del aludido oficio, sino "*encargar el proyecto de los códigos nacionales a una persona de la sabiduría y expedición convenientes, que destinada exclusivamente a estos trabajos pueda presentar a las sucesivas legislaturas los proyectos de dichos códigos; para lo que podrá recompensársele de algún modo con los honores y sueldo de ministro supernumerario de la Corte Suprema, exento de otra atención*"¹⁹. El gobierno, pues, solicitaba autorización legal para cometer la codificación a un individuo y no a una comisión, como afirma Sotomayor. ¿Conoció éste el texto de la nota de 8 de julio de 1831? Si la conoció, ¿la tuvo a la vista al escribir cuanto hemos transcrito más arriba? Si muestra tener tan defectuosa información acerca de su texto, ¿no es posible sospechar que similar información defectuosa tuvo en cuanto a su autoría real?

¹⁷ Supra n. 11.

¹⁸ Supra n. 7.

¹⁹ Supra n. 2.

En cuarto lugar, si bien no cabe negar un interés genérico de Portales por la codificación, desde el momento que al menos ha accedido a firmar el oficio de 2 de agosto, genérico interés que se ve corroborado en una carta suya, pero, al mismo tiempo, limitado por alguna reserva²⁰, no es menos cierto que el contenido de los oficios de 8 de julio y 2 de agosto han exigido en su redactor conocimientos y perspectivas que, lo más seguro, Portales no poseía. A ello se une —en quinto lugar— que no es posible reconocer en tales documentos el estilo característico del ministro.

Por tales razones, pues, creemos estar en condiciones de rechazar la atribución de estas piezas a Portales.

III. DOS ANTECEDENTES IMPORTANTES

Como presupuesto para nuestros próximos exámenes debemos dejar sentados ciertos antecedentes, ya aquí, porque nos habrán de servir permanentemente en el curso del estudio.

²⁰ Vid. sus cartas a Antonio Garfias que citamos infra N^os. 81 y 82; el texto de la primera ahí transcrito continúa con estas palabras: *... si hay algo con que no pueda conformarme es [con] la retardación de una obra cuya necesidad acaso llega a ser exagerada a mi juicio.* Esta última frase quizá se explique teniendo presente la convicción de Portales, de que los males sociales más se debían a los hombres que a leyes, como se aprecia en su carta a J. Tocornal de 16 de julio de 1832, en donde escribe: *El bien no se hace sólo tirando decretos y causando innovaciones que, las más veces, no producen efectos o los surten perniciosos... Yo creo que estamos en el caso de huir de reformas parciales, que compliquen más el laberinto de nuestra máquina, y que el pensar en una organización formal, general y radical, no es obra de nuestro tiempo... Si por algunas de las razones que dejo apuntadas no será fácil ni tal vez conveniente hacer innovaciones sustanciales en la administración de justicia, vele usted incesantemente porque ella sea menos mala, corrigiendo los abusos que tienen su origen en los jueces más que en la legislación (en PORTALES, D., *Epistolario de don...*, ed. De la Cruz, E.-FELIÚ, G., Santiago 1937, t. 2, p. 227 y 230).*

I. En *El Araucano* N^{os}. 25 a 31, de 5 de marzo a 16 de abril de 1831, apareció publicado un *Proyecto de reglamento de administración de justicia* que la corte de apelaciones de Santiago había redactado por encargo del gobierno. En el N^o 25 la redacción invitaba al público para enviar sus observaciones a dicho proyecto; llamado éste que encontró eco en Juan Egaña, quien remitió a aquélla un escrito titulado *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia* aparecido en *El Araucano* N^{os}. 35 y 36 de 14 y 21 de mayo de 1831²¹.

Andrés Bello, a su vez, editó sus propias observaciones al proyecto en ese mismo periódico a partir del N^o 32 de 23 de abril de 1831; y en la parte de su comentario aparecida en el N^o 96 de 13 de julio de 1831 escribió lo siguiente: *En los primeros números de este periódico, desde el 25 hasta el 32, insertamos el proyecto dirigido al gobierno por la corte de apelaciones, y suplicamos a los inteligentes se sirvieran remitirnos sus observaciones, para presentar la materia con toda la claridad y extensión que exige su importancia. Sólo se nos favoreció con el excelente artículo que copiamos en los números 35 y 36, y no se dio un paso más adelante. El respetable autor de ese discurso se propuso un plan más vasto que el que nosotros exigíamos; y sin duda la poca esperanza de efectuarlo hizo desmayar los empeños con que entonces se principió a trabajar sobre esta materia. Aunque es cierta la necesidad de reformar los códigos y arreglarlos a nuestro sistema actual, es más urgente el corregir el orden de procedimientos que rije ahora los tribunales, y los mantiene en una lucha continua entre el conocimiento de lo justo y el deber de ceñirse a una ley completa*²².

²¹ Ese remitido se lee ahora en FELIÚ, *Prensa*, p. 3 ss. y lo reproducimos parcialmente en el anexo VI. Sobre la pertenencia del mismo a Juan Egaña: GÚZMÁN, A. *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, VII: *Ensayo de una bibliografía*, en *REHJ.* 3 (Valparaíso 1978), p. 328 s. = *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 7 (Firenze 1978), p. 604.

²² BELLIÓ, A. *Op. jur.*, p. 130.

Se observará, en consecuencia, que en este fragmento recuerda Bello la publicación del proyecto en el periódico y su llamado al público para observarlo; y que recuerda también haber sido únicamente Juan Egaña quien respondiera la invitación por medio de sus *Reflexiones*, ya que al primero se refiere cuando habla del "respetable autor" y a éstas, con la expresión "discurso".

2. Mediante oficio de 8 de julio de 1831, el gobierno propuso al senado la formación de un proyecto de ley que lo autorizase a encargar la codificación a un comisionado para tal efecto²³. En definitiva el senado articuló un proyecto que aprobó definitivamente el 27 de agosto de 1831²⁴, enviándolo a la cámara de diputados, la cual tomó conocimiento de él en su sesión de 2 de septiembre del mismo año²⁵, y lo aprobó en general en la de 7 de junio de 1833²⁶. En la sesión de 14 de estos últimos mismos mes y año, el diputado Manuel Camilo Vial, sin embargo, propuso a la cámara un nuevo proyecto sobre codificación en reacción y sustitución de aquel del senado²⁷, que Andrés Bello defendió en un artículo publicado en *El Araucano* N° 146 de 28 de junio de 1833, bajo el título de *Codificación del derecho civil*²⁸.

Estos datos, algo descarnados por ahora, son suficientes para entender las explicaciones que han de venir, a propósito de las cuales iremos proporcionando los demás antecedentes que los completan.

²³ Supra n. 2.

²⁴ El acta en: COOD - FELIÚ, N° 33, p. 38.

²⁵ El acta en: COOD - FELIÚ, N° 34, p. 38.

²⁶ El acta en: SCL. 22, p. 6 s. = GUZMÁN, *Adiciones a Cood*, en *REHJ.* 5 (1980), pza. VIII, p. 404.

²⁷ El acta en: COOD - FELIÚ, N° 39, p. 42 s. El proyecto de Vial: *ibid.*, N° 40, p. 43.

²⁸ El se lee en BELLO, A., *Op. jur.*, p. 137 ss. = FELIÚ, *Prensa*, p. 21 ss.

IV. EL OFICIO DE 8 DE JULIO DE 1831 Y LAS «REFLEXIONES» DE JUAN EGAÑA

En este capítulo nos limitaremos a comparar el contenido de ciertas partes del remitido de Egaña titulado *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia*²⁹ (vid. Anexo VI), cuyas circunstancias ya hemos consignado, y el oficio de 8 de julio de 1831³⁰.

1. La primera comparación concierne a la estructura externa, esto es, a la organización y secuencia lógica de las ideas contenidas en el oficio de 8 de julio y en algunos fragmentos de las *Reflexiones*.

El citado oficio desarrolla sus ideas conforme con el siguiente esquema: a) una crítica al estado jurídico en que vivía el país; b) la proposición de ir a la formación de nuevos códigos; c) un sintético recuerdo de cuánto sobre esta última materia se había hecho antes; y d) la fórmula concreta que se sometía a la consideración del senado.

Léanse ahora los fragmentos de las *Reflexiones* que publicamos en el Apéndice VI y se comprobará que en ellos se encuentran desarrolladas determinadas ideas en ese mismo orden.

Para guía del lector ofrezco la siguiente pauta de comparación:

a) Una crítica al estado jurídico en que vivía el país:

Reflexiones

Oficio de 8 de julio:

Yo no culpo — leyes que altera
o revoca

Probablemente no se hará —
para las nuevas magistraturas

b) La proposición de ir a la formación de nuevos códigos:

²⁹ Las sedes de lecturas de este artículo de Egaña las hemos indicado supra n. 21. En lo sucesivo nos abstendremos de remitir a los lugares precisos citados, dada la brevedad de las partes de él que aquí interesan y que son las reproducidas en el Anexo VI.

³⁰ Sedes de lectura: supra n. 2 y anexo I. Se tendrá presente la misma observación hecha en la nota 29.

Reflexiones

De contado necesitamos —
moralidad del siglo

Oficio de 8 de julio:

Es, pues de primera —
poderes nacionales

c) Un sintético recuerdo de cuanto sobre esta última materia se había hecho antes:

Reflexiones

Esta obra urgentísima —
por una corporación

Oficio de 8 de julio:

Esta obra clásica —
este trabajo

d) La fórmula concreta que se sometía a la consideración del público (*Reflexiones*) y del senado (oficio de 8 de julio):

Reflexiones

Una comisión —
mejores códigos

Oficio de 8 de julio:

A fin de que algún día—
otra atención

2. No sólo existe, como habrá podido apreciarse, una similitud de estructura entre ambos documentos, sino que, además, hay una interna, relativa el tipo de ideas expresadas en aquéllos. Para comprobarlo, considérese el siguiente ejemplo:

Reflexiones

Entre nosotros, sin códigos peculiares, un Presidente de la República registra las leyes españolas para buscar sus atribuciones aunque fuese por analogía; y se halla con un rey hereditario, legislador omnipotente y superior a las leyes y aún a las garantías más esen-

Oficio de 8 de julio:

Probablemente no se hará verosímil en la posterioridad, que habiendo pasado de un régimen monárquico, despótico y semifeudal a constituirnos en repúblicas representativas con división de poderes y casi democráticas, hayamos conservado por 21 años no solamente

ciales, o con un virrey que todo lo consulta y obra sin responsabilidades cuando cumple las órdenes del soberano ¿Y qué hará un intendente si registrado ese mismo código encuentra que sus atribuciones aún no son la sombra de las relaciones de aquel código, en donde no se han soñado las asambleas semilegislativas, ni los gobernadores de elección popular, ni la división de poderes, ni esas municipalidades que siendo casi cero en las leyes y destinadas a condecorar las familias, hoy quieren apostárselas a los supremos congresos?

... Pero donde está lo más intrincado de nuestro laberinto es en haber establecido tantas jerarquías políticas y civiles enteramente distintas de las que organizaron las leyes que nos rigen...

La síntesis de las ideas comunes a ambos fragmentos es la siguiente: Chile vivió antes bajo un régimen monárquico y absoluto y ahora vive bajo un régimen republicano, democrático-representativo y con división de poderes; no obstante ello, continúa rigiéndose por las leyes emanadas bajo el antiguo régimen, con esta consecuencia: que las autoridades del nuevo estado se ven en dificultades para conocer sus atribuciones y para aplicar la nueva institucionalidad.

Otros ejemplos serán presentados en el rubro siguiente.

3. A las similitudes antes vistas se suma la existencia en algunos casos de un notable y muy exacto paralelismo de

las leyes que rigen en Castilla, sino también las coloniales, dirigiendo nuestras administraciones políticas, fiscales y civiles por unos códigos que concentran en el monarca toda la omnipotencia humana, y cuyo gobierno y principales magistraturas existían a tres mil leguas de nuestro suelo. ¿Quién podrá leer sin asombro unas constituciones que establecen tantas garantías políticas y judiciales mandadas ejecutar por el ministerio de unas leyes que las reprueban o desconocen? ¿Tantas magistraturas cuya organización y atribuciones deben ser opuestas o no imaginadas en las leyes españolas?

redacción entre fragmentos tomados de una y otra pieza, lo que, obviamente, conlleva la similitud de ideas, por lo cual también los ejemplos que citaremos ahora pueden invocarse para la situación signada como 2. Verifíquese ello en los siguientes casos:

Reflexiones

Las pruebas por el duelo o por el agua y el fuego; los campeones que defendían en campo cerrado la justicia de las mujeres acusadas . . .

Oficio de 8 de julio:

¿ . . . dónde se probaban los hechos judiciales por los juicios de Dios y se decidían por duelos en campo cerrado?

Reflexiones

Esta obra urgentísima se ha encargado por diversas constituciones a la Corte Suprema de Justicia. Nada ha emprendido; y en efecto que esta no es obra para un cuerpo ocupado en otras atenciones ni aún para trabajarse por una corporación.

Oficio de 8 de julio:

Esta obra clásica y tan esencial se encomienda en cada constitución o legislatura a la primera magistratura nacional, y nunca se ejecuta, porque es imposible realizarla por un cuerpo cargado de ocupaciones diarias y difíciles.

4. También es necesario destacar la presencia de expresiones y giros comunes a ambos escritos, como se aprecia en el siguiente elenco:

Reflexiones

Moralidad (judicial)
Moralidad (de los funcionarios)
Moralidad (provincial)
Moralidad del siglo
Moralidad (de los litigantes)
Moralidad (de los jueces)
Moralidad

Oficio de 8 de julio:

Moralidad del siglo

Obra (la más) clásica (de su siglo)

Obra clásica

aquel código en donde no se han soñado	no imaginadas por las leyes españolas
faltan instituciones orgánicas a estos cuerpos	falta de organización para las nuevas magistraturas
jerarquías políticas y civiles	administraciones políticas (fiscales) y civiles
Códigos de leyes	Códigos de leyes

5. Ahora es necesario analizar la idea sobre codificación presentada en el oficio de 8 de julio y compararla con la similar propuesta en las *Reflexiones*. En dicho oficio se sugiere la formación de “un código de leyes, comprensivo de los principales ramos administrativos y de la organización económica de los poderes nacionales”.

El proyecto de un código así es el mismo que Egaña había propuesto en sus *Reflexiones*: *No solamente faltan instituciones orgánicas a estos cuerpos, sino que no pueden establecerse aisladamente, debiendo emanar de un código general administrativo, que fije a cada una la subordinación y relaciones que correspondan a su respectiva jerarquía para que no paraliquen la enérgica vitalidad y centralidad del gobierno.*

Bien analizado este texto, se verá que en su idea central concuerda plenamente con la proposición del oficio.

6. Se observa asimismo un exacto paralelismo entre el procedimiento codificador aconsejado por Juan Egaña en sus *Reflexiones* con aquel sugerido por el oficio de 8 de julio. En ambos, en efecto, el autor se inclina por cometer la empresa a un solo individuo y por rechazar la posibilidad de encargarla a una comisión; al mismo tiempo que en ambos su autor critica este último procedimiento en cuanto había sido empleado en anteriores intentos. Compárense los textos:

Reflexiones

Esta obra urgentísima se ha encargado por diversas consti-

Oficio de 8 de julio

Esta obra clásica y tan esencial se encomienda en cada

tuciones a la Corte Suprema de Justicia. Nada ha emprendido; y en efecto que ésta no es obra para un cuerpo ocupado en otras atenciones, y aún para trabajarse por una corporación. Una comisión del Consejo de Castilla se encargó de reformar la nueva recopilación y después de una gran multitud de años, toda su empresa se redujo a distribuir un poco mejor la antigua recopilación y añadir algunas nuevas cédulas. Justiniano no se valió del Senado sino de Triboniano para sus Pandectas; y don Alfonso X encargó a Azón, y según otros, a García Hispalense las Partidas. Y en tantos siglos éstos han sido los mejores códigos.

constitución o legislatura a la primera magistratura nacional, y nunca se ejecuta, porque es imposible realizarla por un cuerpo cargado de ocupaciones diarias y difíciles. Ni el gobierno a quien corresponde hacer efectivas todas las disposiciones constitucionales puede apremiarlos a que abandonando la administración de justicia se consagren a este trabajo.

A fin de que algún día tengamos leyes, y el gobierno pueda velar sobre la conclusión de esta empresa, ha creído oportuno encargar el proyecto de los códigos nacionales a una persona de la sabiduría y expedición convenientes, que destinada exclusivamente a estos trabajos, pueda presentar a las sucesivas legislaturas los proyectos de dichos códigos...

7. La conclusión a que nos vemos conducidos después de los análisis anteriores es la siguiente: quien ha redactado el oficio de 8 de julio de 1831 ha seguido muy de cerca el fondo y la forma del artículo titulado *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia* que Juan Egaña había escrito y remitido a la redacción de *El Araucano*.

V. EL OFICIO DE 2 DE AGOSTO DE 1831 Y LAS «REFLEXIONES» DE JUAN EGAÑA

Del mismo modo que hemos hecho en el capítulo anterior con el oficio de 8 de julio, nos proponemos ahora examinar la influencia que ha tenido el artículo de Juan Egaña sobre

el oficio de 2 de agosto³¹, que corresponde a la tercera de las piezas enumeradas sub I, III.

Ya Stuardo y Villalobos habían visto que algunas de las ideas contenidas en las *Reflexiones* coinciden con las contenidas en dicho oficio. Esta afirmación es cierta e intentaremos ahora probarla.

Preliminarmente, sin embargo, es conveniente decir que en el oficio se observa una cierta depuración de conceptos y una concreción de los mismos, respecto de los manifestados en las *Reflexiones*, pese a lo cual se reconoce en éstas el origen de aquéllos.

a) *“Primeramente, no ha pensado el gobierno ni sería asequible que los códigos de legislación que deben trabajarse, se redujesen a una compilación de las leyes actuales de Castilla e Indias . . .”*, son las palabras con que comienza el oficio su parte sustantiva. En las *Reflexiones* encontramos un concepto similar: *“Pero ¿de qué códigos y de qué leyes sacaremos esta organización? . . . Digo pues que no solamente por nuestras instituciones republicanas no podemos deducir este código administrativo de las leyes españolas . . . ¿Y qué podrán sacar ustedes de las disposiciones y principios del siglo XIV? . . . ¿de qué nos podrá servir este código para organizar los juicios?”* Frases como éstas introducen detalladas críticas tendientes a demostrar la inaplicabilidad de los diferentes códigos castellanos a la sociedad chilena del siglo XIX.

b) Para el oficio, siendo *“tan opuesto a nuestro sistema político y a las actuales luces y costumbres el régimen y principios establecidos en aquellos códigos, resultarían la misma confusión y embarazos en que hoy tropieza la administración pública”* de confeccionarse los nuevos códigos sobre la base de las leyes de Castilla e Indias. Para las *Reflexiones*, las leyes *“que no gobiernan en el día no solamente son informes, contradictorias, opuestas a nuestras costumbres, a nuestras instituciones y a las ideas del presente siglo . . .”* y

³¹ Sedes de lectura: supra n. 4 y Anexo III. Se tendrá presente la misma observación hecha en n. 29.

“casi todas ellas pugnan diametralmente con las ideas, costumbres y aún derechos de los presentes siglos”.

c) Continúa el oficio: *Desde que se emprendió organizar el ramo de administración de justicia, halló el gobierno inmensos vacíos, que a pesar de la instrucción y práctica de la magistratura encargada para este proyecto no pudieron llenarse sin una absoluta oposición a la legislación española . . .* Esta frase se conforma perfectamente con el espíritu general de las *Reflexiones*; en ellas comienza su autor haciendo notar una serie de vacíos que encuentra en el proyecto de reglamento de administración de justicia que comenta y que era el presentado por la corte de apelaciones de Santiago en 1831, es decir, por la *“magistratura encargada para este proyecto”*, a instancias del gobierno, quien había principiado a *“organizar el ramo de administración de justicia”*. Luego de hacer notar esos vacíos, continuaba Egaña en sus *Reflexiones*: *Yo no culpo a los que proceden así subsistiendo la actual legislación que nos rige*, para agregar: *Porque la organización de los procedimientos judiciales resulta del espíritu y del fondo de las leyes*, y continuar con su crítica a esas leyes, consistente en la absoluta oposición entre ellas y las necesidades de la nueva sociedad. Más adelante expresa: *. . . no solamente por nuestras instituciones republicanas no podemos deducir este código administrativo de las leyes españolas, sino porque casi todas ellas pugnan diametralmente con las ideas, costumbres y aún derecho de los presentes siglos*. En otras palabras, Egaña habla en las *Reflexiones* de una empresa que encuentra inmensos vacíos que no pueden llenarse sin una absoluta oposición a la legislación española, como se dice en el oficio.

d) Este prosigue manifestando que en la legislación española, *“el monarca reunía en un grado exorbitante todos los poderes, y en donde las prácticas judiciales, el sistema, penal, etc. son tan contrarios a los principios expeditivos, filosóficos y liberales de las instituciones de nuestro siglo”*. Estos conceptos se encuentran en varias partes de las *Reflexiones*, en donde se habla de *“un rey hereditario, legislador omnipotente y superior a las leyes”* contemplado por las españolas y en donde se encuentran muchas

críticas a las prácticas judiciales, al sistema penal, etc. tendientes a demostrar su contrariedad con los principios del nuevo estado.

e) Como consecuencia de la imposibilidad de recurrir a la legislación española, el oficio declara que el gobierno encargará al comisionado acomodar "*sus proyectos a los códigos que rigen en los pueblos más ilustrados de Europa*". Un concepto así no se encuentra expresado de modo general en las *Reflexiones*, pero sí de modo particular, pues ahí se lee: *También es necesario que, entre tanto, exista entre nosotros una instrucción judicial acomodada lo más posibles a las leyes que nos rigen, sean cuales fueren y a las prácticas más laudables de otros países cultos.*

f) Largos párrafos del oficio están destinados a demostrar la ventaja de encargar la codificación a un solo individuo y no a una comisión. En las *Reflexiones* esta misma idea está manifestada de un modo sintético . . . *ésta no es obra para un cuerpo ocupado en otras atenciones y ni aún para trabajarse por una corporación.*

g) En seguida el oficio declara que los proyectos que se encargarán al comisionado que se designe concernirán a los códigos civil y de procedimiento civil, penal y de procedimiento penal. En este punto es en donde se observa la depuración de ideas de que antes hablábamos, pues en las *Reflexiones* (como también en el oficio de 8 de julio) e incluso en este mismo oficio de 2 de agosto hasta el párrafo en que se expresa lo anterior, el lector permanece en una profunda confusión en torno al contenido que se pensaba dar al código o códigos propuestos. En las *Reflexiones* se mezclan consideraciones concernientes al derecho público y al privado, se habla de "*código general administrativo*", pero se critica al derecho privado, al penal y procesal de Castilla, dando a entenderse que también ellos debían ser sustituidos por nuevos códigos. Se recordará que el oficio de 8 de julio se refiere a un "*código de leyes comprensivo de los principales ramos administrativos y de la organización económica de los poderes nacionales*" en lo que dicho oficio tiende a coincidir más con las *Reflexiones*. No en vano, pues el senado consultó al gobierno sobre "*el modo y forma*" en que

pensaba encargar la obra al comisionado que se designase; y no en vano el autor del oficio de 2 de agosto en respuesta a la consulta, debió hacer este esfuerzo clarificador.

h) El oficio termina refiriéndose a lo que llama “*códigos reglamentarios*”, es decir, a las ordenanzas de hacienda, comercio, marina, etc., acerca de lo cual nada se encuentra en las *Reflexiones*.

De esta manera, pues, y salvo el último punto, la comparación entre el contenido de ambos escritos permite observar un exacto y coincidente paralelismo de ideas, que hace pensar de inmediato en la influencia que las *Reflexiones* ha tenido en el oficio; y más aún que permite considerar al oficio como un resumen de aquéllas.

VI. UN TESTIMONIO DE BELLO EN TORNO A LA CONEXION ENTRE LAS «REFLEXIONES» DE JUAN EGAÑA Y LOS OFICIOS DE 8 DE JULIO Y 2 DE AGOSTO DE 1831

Esta verificación nos parece que calza en cierto modo con el testimonio de Andrés Bello contenido en un fragmento de su artículo comentario al proyecto de reglamento de administración de justicia, el cual artículo apareció publicado en *El Araucano* N° 96 de 13 de julio de 1832, ya en otra parte copiado y que volvemos a transcribir en su parte pertinente: *El respetable autor de ese discurso se propuso un plan más vasto que el que nosotros exigíamos; y sin duda la poca esperanza de efectuarlo hizo desmayar los empeños con que entonces se principió a trabajar sobre esta materia* ³².

Se recordará que el “*respetable autor*” y su “*discurso*”, a que Bello alude en este texto, son respectivamente Juan Egaña y sus *Reflexiones* remitidas a *El Araucano* y publicadas ahí en los números correspondientes al 14 y 21 de mayo de 1831. Por otro lado, el “*plan*” referido en el fragmento era la sugerencia de Egaña de proceder a una amplia codificación de carácter publicístico, que él había formulado

³² Supra n. 22.

en su remitido. Finalmente, los “*empeños*” con que entonces se principió a trabajar sobre esta materia”, no pueden referirse sino a algún proyecto de codificación que se hubiera comenzado en fecha cercana a las *Reflexiones* (“*entonces*”); resultando claro, en consecuencia, que Bello alude al proyecto iniciado mediante el oficio de 8 de julio y completado por el 2 de agosto de 1831, distantes 48 y 72 días, respectivamente, de la última fecha de publicación del artículo de Juan Egaña. El cual proyectó, por otro lado, había en efecto “*desmayado*”, pues luego de su aprobación en el senado y de su envío a la cámara el 2 de septiembre del 1831, ésta no lo había aún despachado a la fecha en que Bello escribía (13 de julio de 1832).

Bello, en consecuencia, dice que los empeños destinados a llevar adelante el “*más vasto plan*” de J. Egaña (“*esta materia*”), principados hacia julio y agosto de 1831 (“*entonces*”) desmayaron debido a la poca esperanza de efectuar dicho plan (“*efectuarlo*”); y, por lo tanto, da por sentada la identidad entre el plan codificador de Egaña y el plan codificador iniciado con el oficio de 8 de julio y completado con su aprobación en el senado en septiembre del mismo año, corroborando lo que el cotejo de las piezas concernientes muestra de un modo directo.

VII. EL INFORME DE LA COMISION DE LEGISLACION Y JUSTICIA DEL SENADO DE FECHA 16 DE AGOSTO DE 1831

El documento signado como IV corresponde a un informe de la comisión de legislación y justicia del senado, fechado el 16 de agosto de 1831 y firmado por Mariano Egaña y José Miguel Irrarázaval ³³. Sus antecedentes son los siguientes: se recordará que, obedeciendo al impulso emanado del oficio de 8 de julio enviado por el ejecutivo al senado, la comisión de legislación y justicia de este último había

³³ Sedes de lectura: n. 5 y Anexo IV. Se tendrá presente la misma observación hecha en n. 29.

articulado un proyecto de ley autorizando al gobierno para que designase a un comisionado encargado de redactar los nuevos códigos. Durante la discusión de este proyecto en la sala, incurrió ella en algunas dudas³⁴, que consultadas al gobierno, fueron absueltas mediante el oficio de 2 de agosto. En dicho oficio se contenía dos puntos nuevos en relación con el anterior de 8 de julio y consistían, el uno, en prever la posibilidad de que el comisionado para la codificación pudiera designar auxiliares de su labor y el otro, en consignar la obligación para el comisionado de informar cada año al gobierno sobre los trabajos concluidos, para ser pasados luego a una comisión revisora. Reiniciada la discusión del proyecto de ley, Mariano Egaña propuso dos nuevos artículos que recogían los puntos nuevos contenidos en el oficio de 2 de agosto. El art. 3 autorizaba al ejecutivo la destinación de fondos para el pago de dos auxiliares designados a propuestas del comisionado; y el art. 4 agregaba al artículo 3 original una frase en que consignaba la obligación del gobierno de proveer a la revisión de los trabajos del comisionado antes de su presentación al congreso. Enviados estos artículos adicionales de Egaña a la comisión de legislación y justicia para su informe³⁵, ésta emanó el dictamen aludido al principio.

Acerca de la autoría de este informe caben pocas dudas: un borrador del mismo se encuentra entre los papeles

³⁴ El acta en: COOD - FELIÚ, N^o 20, p. 34.

³⁵ El acta en: COOD - FELIÚ, N^o 25, p. 26. El proyecto de adiciones, *ibid.*, N^o 26 anexo 230, p. 26, y rezaba así: art. 3: *Se faculta al poder ejecutivo para que invierta anualmente una cantidad que no exceda de dos mil quinientos pesos, que distribuirá en dos auxiliares nombrados y dotados a propuesta del Comisionado, los cuales trabajarán bajo sus órdenes y siendo amovibles a su satisfacción.* Art. 4: *El supremo gobierno arreglará el modo y forma con que debe encargarse dicha obra para hacerla ejecutiva lo más pronto que permita su naturaleza y la circunspección necesaria a una empresa de esta clase; y cuidará además, de que el proyecto que presentare el comisionado se revise en la forma que propone antes de presentarse a la legislatura.* Mariano de Egaña.

de Juan Egaña conservados en el Archivo Nacional³⁶, el cual contiene correcciones de puño y letra del mismo³⁷. En cuanto al contenido del documento, él es ampliamente aprobatorio de las ideas del proyecto adicionador de Mariano Egaña, que éste, a su vez, había recogido del oficio de 2 de agosto y ya hemos indicado que el informe aparece firmado también por Mariano Egaña. Por otro lado, dicho informe recaía sobre una moción que el mismo M. Egaña había presentado al senado.

Con tales datos, a nosotros nos parece no ya verosímil, sino muy seguro que el informe de 16 de agosto a que nos venimos refiriendo ha sido redactado al menos en colaboración por Juan y Mariano Egaña.

VIII. EL INFORME DE MAYORIA DE LA COMISION DE LEGISLACION Y JUSTICIA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1832, LAS «REFLEXIONES» DE JUAN EGAÑA Y LOS OFICIOS DE 8 DE JULIO Y 2 DE AGOSTO DE 1831

El documento V es el informe de la mayoría de la comisión de legislación y justicia de la cámara de diputados, que firman Manuel Carvallo y Antonio Jacobo Vial con fe-

³⁶ Archivo Nacional, Fondos Varios, Colección Varas: Manuscritos de Egaña, vol. 794, pza. 25 (foja tercera).

³⁷ He aquí las modificaciones que figuran en la pieza indicada n. 36, debiéndose tener presente que lo impreso en *cursiva* indica lo manuscrito por Juan Egaña, mientras que las palabras o frases entre corchetes señalan lo tarjado y reemplazado por aquél: a) ... por una constante unanimidad *tiene acentado* [ha conbenido] el Senado [en]... b) correlación del [estilo, el] plan [y] los detalles *y el estilo*, debe confiarse... c) ... la Comisión concluye [adoptando el artº qe. se propone agregar á la ley discutida, en los mismos términos de la mosion echa por el Govno. y repetida] [*reproducida*] por el [senadorº la] [ha] [suscripto; cuyos en los términos son los siguientes] *adoptando la [propuesta] iniciativa del gobierno [y q. se ha propuesta en la siguiente articulo] en la forma q. contiene [el articulo] la moción del articulo [pasado (... ilegible)] presentado y en el siguiente*. En esta transcripción se ha respetado la ortografía del manuscrito.

cha 3 de septiembre de 1832³⁸. Sus circunstancias son las siguientes: una vez que el senado aprobó el proyecto sobre formación de nuevos códigos, que se había articulado bajo la inspiración de los oficios de 8 de julio y 2 de agosto de 1831, lo remitió a la cámara de diputados con fecha 2 de septiembre del mismo año. Puesto en tabla ahí, la sala lo envió a su comisión de legislación y justicia para informe³⁹, la cual, sin embargo, omitió evacuar su cometido. En sesión del senado de 29 de agosto de 1832, el senador Mariano Egaña pidió que aquél acordara recomendar a la cámara de diputados el despacho del proyecto⁴⁰. En la sesión de esta última de 10 de septiembre de 1832 se dio cuenta del informe de 3 del mismo mes, de su comisión de legislación y justicia recaído finalmente en el proyecto⁴¹, pero también de otro de minoría, firmado por el diputado Gabriel Tocornal^{41 bis}. Al primer informe, pues, se refiere nuestra actual discusión.

El dictamen de la mayoría comienza por expresar que aprueba el proyecto de ley *“en la misma forma que la pasa el senado a esta cámara convencida por la fuerza de las razones que ha expuesto el gobierno en su iniciativa (se re-*

³⁸ Sedes de lectura: supra n. 6 y anexo V. Se tendrá presente la misma observación hecha en n. 29.

³⁹ El acta en: COOD-FELIU, N° 34, p. 38.

⁴⁰ El acta en: COOD-FELIU, N° 35, p. 39.

⁴¹ El acta en COOD-FELIU, N° 36, p. 39. En realidad el informe no está fechado. Pero del testimonio del diputado Gabriel José Tocornal contenido en su remitido de *Observaciones al informe de la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de reforma de códigos*, fechado el 29 de septiembre de 1832, que apareció en *El Araucano* Nos. 108 y 109 de 5 y 12 de octubre de 1832 (= FELIÚ, *Prensa*, p. 15 ss.), se deduce que el informe llevaba la fecha que indicamos o fue presentado en ella (*La mayoría de la Comisión ha dado en 3 del corriente el informe que vamos a observar: El “corriente” era el mes de septiembre*).

En todo caso consta que la cámara de diputados tomó conocimiento de ese informe en su sesión del día 10 de septiembre de 1832, como se ve en el acta de sesiones de ese día (en COOD-FELIU, N° 36, p. 39).

^{41bis}. El Acta en: COOD-FELIU, N° 36, p. 39.

fiere al oficio de 8 de julio) e informe posterior (o sea, el oficio de 2 de agosto) y por su propia experiencia y reflexiones”.

Acto seguido pasa a rebatir el informe de minoría de Tocornal. En síntesis, el proyecto de Tocornal⁴² proponía, entre otras cosas, la formación de un nuevo código sobre la base de una revisión de las *Siete Partidas* y encargaba este trabajo a una comisión de cinco individuos remunerados. Para fundar su proposición, consideraba prematuro formar nuevos códigos, por la dificultad de la empresa y por el número de años que ella demandaría. Por eso se limitaba a sugerir una revisión de las *Partidas*; y por una comisión, pues históricamente quedaba demostrado que tales tipos de obra legislativa siempre habían sido producto de reuniones de individuos y no de uno sólo.

El informe de la mayoría intentaba destruir los argumentos de Tocornal mediante algunos exámenes eruditos, destinados a probar que los ejemplos de codificaciones emanados de comisión, que Tocornal había invocado, no eran tales, porque en realidad todos ellos habían sido elaborados por un solo individuo. Refuerza su conclusión con consideraciones teóricas concernientes a la ventaja de encargar la obra a uno y no a varios. Rebate en seguida la crítica de ser prematura la empresa de formar nuevos códigos y objeta el proyecto de basar éstos en las *Partidas*. Censura en seguida lo relativo a las remuneraciones que contenía el proyecto de Tocornal; y termina reafirmando que una obra así no debía encargarse a las cortes de justicia. En resumen, este informe de mayoría pone su acento en estos dos puntos: la necesidad de encargar la codificación a un solo individuo y no a una comisión; y la necesidad de formar un nuevo código basado en los extranjeros, repudiando los castellanos. Estos puntos coinciden plenamente con las ideas manifestadas en los oficios de 8 de julio y 2 de agosto y también con las contenidas en las *Reflexiones* de Juan Egaña.

⁴² El informe de Tocornal en: COOD-FELIU, N^o 38, p. 40 ss. = FELIU, *Prensa*, p. 12 s.

1. Analicemos entonces la conexión de algunas ideas del informe con las que inspiran las *Reflexiones* y los oficios de 8 de julio y 2 de agosto:

a) Dice el informe: *... siendo casi imposible que marchen las actuales instituciones políticas y judiciales con un código no solamente monárquico sino que reúne todos los poderes.* En esta frase se condensa la crítica a la legislación española contenida en frases de las *Reflexiones* como éstas: *"y las (leyes) que no gobiernan en el día no solamente son ... opuestas a nuestras instituciones ..."; "un presidente de la república registra las leyes españolas ... y se halla con un rey hereditario, legislador omnipotente y superior a las leyes ..."; "... aquel código, en donde no se han soñado las asambleas semilegislativas, ni los gobernadores de elección popular ni la división de poderes, ni esas municipalidades ..."; "... tantas jerarquías políticas y civiles, enteramente distintas de las que organizaron las leyes que nos rigen ..."; "... nos hallamos en una horrible anarquía judicial y administrativa".*

Tales ideas se encuentran también en el oficio de 8 de julio, en donde se lee: *Posiblemente no se hará verosímil en la posterioridad, que habiendo pasado de un régimen monárquico, despótico y semifeudal a constituirnos en repúblicas representativas con división de poderes y casi democráticas, hayamos conservado por 21 años no solamente las leyes que rigen en Castilla sino también las coloniales, dirigiendo nuestras administraciones políticas, fiscales y civiles por unos códigos que reconcentran en el monarca toda la omnipotencia humana ...; y también: "... nos embarazan cada día la administración los insuperables tropiezos que ocasiona la contradicción entre las leyes y las nuevas instituciones o la absoluta falta de organización para las nuevas magistraturas".*

Las encontramos asimismo en el oficio de 2 de agosto en lugares como los siguientes: *"... siendo tan opuesto a nuestro sistema político ... el régimen y principios establecidos en aquellos códigos, resultarían la misma confusión y embarazos en que hoy tropieza la administración pública"; "... una absoluta oposición a la legislación española, don-*

de el monarca reunía en un grado exorbitante todos los poderes”.

b) Se lee en el informe: “No solamente ignoramos en el día el sentido de varias voces y aún frases de las Partidas, sino que esta legislación, sobre sus instituciones completamente monárquicas, feudales y de un derecho canónico derogado en gran parte, es obra de los abusos y extraordinarias costumbres de aquel siglo hispano; arábigo, militar y de hazañas de caballería aún en lo judicial y civil”. Este texto resume la crítica que Egaña formula a las Partidas en sus Reflexiones, de la cual seleccionamos las siguientes frases: “... las partidas ... ¿Y qué podrán sacar ustedes de las disposiciones y principios del siglo XIV ...? Las pruebas por el duelo o por el agua y el fuego; los campeones que defendían en campo cerrado la justicia de las mujeres acusadas, las apelaciones en que muchas veces era preciso desafiar y vencer el juez en duelo campal para que las otorgase; ... las inmunidades más absurdas, las penas redimidas por ciertas cantidades o reducidas a mutilaciones de los miembros que sirvieron de órgano o instrumento para el delito, etc.... La primera partida comprende aquella irregular jurisprudencia canónica de los siglos XII, XIII y XIV; opuesta a las instituciones de nuestro tiempo, a las prácticas, regalías y concordatos que hoy establecen los límites de la jurisdicción real y eclesiástica. La segunda partida que sólo trata ... del modo de ... premiar las hazañas y altas caballerías ¿qué relación tendrá con nuestra política? ... La tercera contiene el código de instrucción judicial, todo arreglado a las disposiciones civiles y criminales de aquella legislación; y en donde no solamente los lectores vulgares, pero aun los eruditos ignoran el significado y aún el sentido de muchas ritualidades judiciales que contiene aquel código. El fondo de la quinta partida ... revestido de formas góticas y solemnidades canónicas que hoy reputamos por exóticas y abusivas ... Me es sensible reconocer en la partida séptima todas las extravagancias de los siglos XII y XIII. La organización de los rieptos judiciales y de los duelos particulares; sus treguas y paces, las penas de los hech-

ceros y adivinos; los derechos estrafalarios contra herejes y moros, el tormento y sus formas, etc. . . .

La esencia de estos conceptos aparece repetida en el oficio de 8 de julio, como sigue: *"... habiendo pasado de un régimen monárquico, despótico y semifeudal . . ."; "... con unas leyes de los siglos 12 y 13, donde se probaban los hechos judiciales por el juicio de Dios y se decidían por due-lo en campo cerrado.*

c) También se lee en el informe: *Ya se asienta que los tribunales por sus ocupaciones no son adecuados a formar esta empresa y jamás lo han hecho, ni en Chile ni en parte alguna del universo de que estemos instruidos. En las Reflexiones encontramos esta idea: "Nada ha emprendido (la corte suprema); y en efecto que ésta no es obra para un cuerpo ocupado en otras atenciones.*

También en el oficio de 8 de julio hallamos la misma idea: *Esta obra clásica y tan esencial se encomienda en cada constitución o legislatura a la primera magistratura nacional, y nunca se ejecuta, porque es imposible realizarla por un cuerpo cargado de ocupaciones diarias y difíciles. Y, en cierto modo, en el oficio de 2 de agosto: Desde que se emprendió organizar el ramo de administración de justicia halló el gobierno inmensos vacíos, que a pesar de la instrucción y práctica de la magistratura encargada para este proyecto no pudieron llenarse sin una absoluta oposición a la legislación española . . .*

d) Toda la argumentación del informe destinada a reafirmar el método de encargar la codificación a un único individuo excluyendo el de entregarla a una comisión, también es coincidente con la argumentación contenida en el oficio de 2 de agosto, si bien bajo forma literaria distinta, en la cual, sin embargo, se percibe la unidad de su estilo con el del usado en dicho oficio.

Compárese los textos contenidos entre el párrafo: *Pero, sea de esto lo que fuere —encargar a un primer colegio del informe reproducido en el anexo V, con aquellos encerrados entre los párrafos: Tampoco ha creído —archiveros de sus ideas— del oficio de 2 de agosto reproducido en el anexo.*

2. Finalmente, se tendrá presente las siguiente analogías literarias entre el informe, las *Reflexiones* y los oficios de 8 de julio y de 2 de agosto.

Refl.	Of. 8 jul.	Of. 2 ago.	Inf. 3 sep.
obra para trabajarse		códigos de legislación que deben trabajarse	códigos legislativos que se han trabajado y aún se trabajan
un código judicial análogo a		honorario . . . análogo a	instituciones políticas y judiciales. . . análogas a
	régimen monárquico y semi-feudal . . .		instituciones completamente feudales . . .
	absorber noche y día el pensamiento creador de su autor		absorber todo el tiempo y las facultades de su autor
		Una experiencia indefectible nos manifiesta que en las comisiones numerosas siempre es uno solo el que trabaja el proyecto reservándose a la aprobación de los demás la producción que presenta	la práctica universal siempre ha sido que un solo individuo desempeñe los cargos de cualquier comisión
rey . . . legislador omnipotente y superior a las leyes	código que concentra en el monarca toda la omnipotencia humana	donde el monarca reunía en un grado exorbitante todos los poderes	código no solamente monárquico sino que reúne todos los poderes . . .

Los análisis precedentes nos muestran, en consecuencia, una profunda congenialidad de fondo y forma entre, por un lado, el informe y, por otro, las *Reflexiones* y los oficios de 8 de julio y 2 de agosto de 1831.

IX. LOS OFICIOS DE 8 DE JULIO Y 2 DE AGOSTO Y EL INFORME DE 3 DE SEPTIEMBRE FRENTE A OTRAS OBRAS DE JUAN EGAÑA

Dedicamos este capítulo a mostrar en algunas de nuestras piezas la presencia de giros y construcciones literarias de procedencia inequívocamente egañiana, pero hallados en obras distintas de las *Reflexiones*.

Tal sucede, p. ej., con la expresión “moralidad del siglo” del oficio de 8 de julio que aparece en las *Conversaciones filosóficas*⁴³ como “moralidad de los siglos”; o con el giro “su gobierno y principales magistraturas existían a tres mil leguas de nuestro suelo” del mismo oficio, que hallamos en *El Chileno consolado*⁴⁴ como “el despotismo que había consolidado la distancia de tres mil leguas”.

Compárense ahora estos períodos:

Oficio de 8 de julio

los insuperables tropiezos que ocasionan la contradicción entre las leyes y las nuevas instituciones, o la falta de organización para las nuevas magistraturas.

Examen Instructivo

grandes escollos que presenta en la práctica, la falta de armonía y aún de suficiente instrucción, en las magistraturas que concurren a su formación⁴⁵.

Entre ellos es muy digno de destacarse la similitud de ritmo.

O bien estos otros:

⁴³ EGAÑA, J., *Conversaciones filosóficas o seis noches de la luna de enero en la Quinta de las Delicias*, en *Colección de algunos escritos políticos, morales, poéticos y filosóficos. Ocios filosóficos y poéticos en la Quinta de las Delicias* (Londres 1829), t. 4, p. 73.

⁴⁴ EGAÑA, J., *El chileno consolado en los presidios o filosofía de la religión*, en *Colección cit.* en n. 23 (Londres 1826) y t. 2, p. 14.

⁴⁵ EGAÑA, J., *Examen instructivo de la constitución política de Chile promulgada en 1823*, en *Colección* (n. 43) (Londres 1826 a 1830), p. 105.

empresa de honor y gloria

para dispensar la gloria y el honor ⁴⁶

aquella consideración que exigen las bellas acciones

que son el primer motor de las bellas acciones ⁴⁷

¿Lo será la moralidad y los estímulos a las bellas acciones ⁴⁸

También éstos:

Of. 8 jul.
código que re-
concentra en el
monarca toda la
omnipotencia hu-
mana

Of. 2 ago.
donde el monarca
reunía en un gra-
do exorbitante to-
dos los poderes

Inf. 3 sep.
código no sola-
mente monárqui-
co sino que reúne
todos los po-
deres

Examen
repúblicas que re-
concentraban en
sí todos los po-
deres ⁴⁹

X. INVEROSIMILITUD DE UNA AUTORIA BELLIANA DEL OFICIO DE 8 DE JULIO DE 1831

Nadie, que yo sepa, ha atribuido este documento a Bello. Pero conviene analizar la posibilidad de que, empero, efectivamente hubiera sido redactado por él. Esta posibilidad yo la rechazo por las siguientes razones:

1. La redacción del documento adolece de incorrecciones impropias de la pluma privilegiada de Bello. Se tomará en cuenta p. ej., una frase como ésta: "... *dirigiendo nuestras administraciones ... por unos códigos que reconcentran en el monarca toda la omnipotencia humana y que su gobierno y principales magistraturas existían a tres mil leguas de nuestro suelo*". ¿Con cuál sujeto se conecta la frase de relativo "*que su gobierno y principales...*"?; al parecer con

⁴⁶ Ibid., p. 117.

⁴⁷ Ibid., p. 117

⁴⁸ Ibid., p. 183.

⁴⁹ Ibid., p. 114.

“códigos”, con que, a su vez, se conecta la anterior “que reconcentran...”. Pero, ¿puede hablarse del “gobierno” de “unos códigos”? Obsérvese también esta otra frase: “¿Quién podrá leer sin asombro unas constituciones que establecen...?” ¿Tantas magistraturas cuya organización y atribuciones deben ser opuestas o no imaginadas en las leyes españolas?. El verbo oponer exige la preposición “a” y el verbo imaginar, la preposición “por”; pero en la frase transcrita para ambos verbos se ha escrito la preposición “en”: “opuestas... en las leyes españolas” y “no imaginadas en las leyes españolas”. También esta otra: “¿Quién podrá leer sin asombro unas constituciones que establecen...?” ¿Tantas costumbres, tantos usos, tantos principios para dirigir el orden civil según las nuevas instituciones y las luces y moralidad del siglo, con unas leyes de los siglos 12 y 13, donde se probaban los hechos judiciales por los juicios de Dios, y se decidían por duelos en campo cerrado?. Dejando a un lado la impropiedad concerniente a que quizá una constitución no establece costumbres ni usos, es claro que entre la frase “Tantas costumbres-moralidad del siglo”, por un lado, y la siguiente “con unas leyes-campo cerrado” no hay ninguna conexión sintáctica. Tratando de interpretar el sentido del discurso, se echa de menos, p. ej., el adjetivo “incompatibles” antes de “con unas leyes”, pues el texto desea afirmar precisamente la incongruencia entre las constituciones republicanas de que viene hablando, con las leyes españolas. También: *Superfluas son estas reflexiones, cuando aún sin contar con los errores políticos, civiles y judiciales que contienen aquellos códigos, como obra de su siglo, nos embarazan cada día la administración los insuperables tropiezos que ocasiona la contradicción entre las leyes y las nuevas instituciones, o la absoluta falta de organización para las nuevas magistraturas*. Se convendrá en que “*Superfluas son estas reflexiones, cuando... nos embarazan cada día la administración los insuperables tropiezos que ocasiona...*” no es una frase correcta, pues el carácter superfluo de las consideraciones no deriva directamente del hecho del embarazo producido por los insuperables tropiezos, sino de la observación de ese embarazo; mejor hu-

biera sido: “*Superfluas son estas consideraciones sabiendo (cuando todos saben, conociendo, etc.) . . .*”

Estas incorrecciones, pues, desautorizan una atribución del documento a Bello; a aquéllas, por lo demás, se podría añadir que el elegante y claro estilo de este último no es ni remotamente reconocible en la redacción algo retorcida, carente de armonía y cadencia que ofrece esta pieza.

2. En segundo lugar, las ideas codificadoras sugeridas en el documento no son las de Bello. La lectura detenida del mismo convence que el proyecto promovido ahí concierne a una omnicompreensiva codificación del derecho público y privado. La primera parte del escrito contiene una crítica al derecho español desde el punto de vista de su incompatibilidad con las instituciones públicas del nuevo estado: se ha pasado de un régimen monárquico, despótico y semi-feudal a una república representativa, con división de poderes y casi democrática, al mismo tiempo que se han conservado durante 21 años las leyes castellanas e indianas, con las que se dirige las administraciones política, fiscal y civil. Pero esas leyes no sólo concentran en el monarca todo el poder, sino que se refieren a un gobierno y a unas magistraturas asentadas a tres mil leguas de Chile. Enseguida se hace ver la incongruencia entre las garantías políticas y judiciales establecidas por la constitución con las leyes castellano-indianas que, o las desconocen o las reprueban; entre la organización y atribuciones de las nuevas magistraturas con la organización y atribuciones establecidas por las leyes españolas, que incluso no llegan a conocer las primeras; entre los principios modernos del orden civil y las leyes medievales que establecen instituciones propias de su tiempo, como las ordalías. Agrega que día a día se observan embarazos y tropiezos originados en la contradicción entre las leyes españolas y las nuevas instituciones o en la ausencia de regulación para las nuevas magistraturas.

Aunque este discurso crítico aparentemente está inspirado en un punto de vista exclusivamente publicístico, de hecho concernía también al derecho privado. En él, en síntesis, se ha querido destacar la fundamental oposición existente entre el orden político, administrativo, fiscal, pro-

cesal y civil vigente en tiempos de la monarquía con el orden de esas mismas materias propio de los nuevos tiempos republicanos. En el diseño del código propuesto se indica todo ello, es decir, lo público y lo privado, lo orgánico y lo sustantivo, bajo las expresiones “*principales ramos administrativos*” y “*organización económica de los poderes nacionales*”. Ya hemos señalado que fue sólo en el oficio de 2 de agosto que esta confusa concepción resultó aclarada al distinguirse las distintas materias que debían ser tema de los códigos.

Consideramos que esta amplia reforma no ha estado jamás en la mente de Bello, a quien, en esta materia, llegó a preocupar únicamente la reforma de la organización de los tribunales y del procedimiento judicial, por un lado; y la del derecho civil y comercial, por otro ⁵⁰.

Analicemos, desde luego, la actitud de Bello frente a la reforma del derecho público, que se aprecia en su artículo aparecido en *El Araucano* N^o 9 de 11 de noviembre de 1830 sobre *Publicidad de los juicios*. En él, a modo de introducción, Bello formula una crítica de tono similar a la formulada en el oficio de 8 de julio en contra de la legislación publicística legada por la monarquía, pero con dos diferencias: por un lado, también ahí hay presente una censura dirigida esta vez a la nueva organización republicana misma, que es tachada de teórica, sin afinidad con la realidad del país y ambiciosa por la extensión de las reformas que ha pretendido imponer ⁵¹; por otro, la solución que Bello sugiere emplear para “*una constitución que vacila porque no ha tenido tiempo de consolidarse*”, consiste en “*mante-*

⁵⁰ La preocupación de Bello por la reforma del derecho civil no necesita acreditarse. Para su interés por la referente al derecho comercial; vid. infra XI, 2 y al derecho procesal baste lo que señala AMUNÁTEGUI, M. L., *Nuevos estudios sobre Andrés Bello* (Santiago 1902), p. 123: “Fué uno de sus temas favoritos la organización y correcto funcionamiento del poder judicial y de todos los servicios anexos a él ... Me parece que podrían contarse hasta cincuenta artículos de fondo relacionados con esta materia”.

⁵¹ BELLO, A., *Publicidad de los juicios*, en *Op. jur.*, p. 110.

nerla a toda costa, mejorándola progresivamente y sobre todo, acomodando a ella las demás partes de nuestra organización política”⁵². Aplica enseguida esta solución a la organización de los juzgados.

Es cierto, en consecuencia, que también Bello ha formulado una crítica a la institucionalidad pública chilena, en cuanto mezcla de regulaciones y magistraturas antiguas y nuevas, y, por ende, contradictoria; pero él se ha pronunciado expresamente por una reforma progresiva de dicha institucionalidad, con lo cual ha excluido una suerte de codificación total del derecho público. En cualquier caso, su preocupación fundamental en la materia ha sido la reforma de la organización y del procedimiento judicial, sin ni siquiera haber formulado ideas en torno a los principales ramos administrativos y la organización económica de los poderes nacionales, que no hayan sido los indicados.

Aún pensaba esto mismo hacia el 14 y 21 de mayo de 1831, fechas en que apareció publicado en *El Araucano* el artículo *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia* de Juan Egaña. En él su autor sugiere una vasta codificación cuyos detalles ya los hemos expuesto. Respecto de tal programa tenemos un testimonio del mismo Bello en donde declara que el plan de Egaña propuesto en las *Reflexiones* era más vasto que aquél exigido por él (es decir, por Bello), pues, en efecto, él pensaba ser más urgente “el corregir el orden de procedimientos” que “la necesidad de reformar los códigos y arreglarlos a nuestro sistema actual”. Esto lo dice Bello en su artículo-comentario al proyecto de reglamento de administración de justicia aparecido en *El Araucano* de 13 de julio de 1832⁵³; pero lo dice recordando lo que pensaba a la fecha de aparición de las *Reflexiones*, esto es, a mayo de 1831 (*un plan más vasto que el que nosotros exigíamos*).

Si por entonces Bello no había concebido —como él dice— un plan concerniente también a la codificación del

⁵² Ibid., p. 111.

⁵³ Supra III, 1.

derecho público, y creía que antes de toda otra reforma era necesario proceder a la del procesal, ¿será creíble que 18 días después, que es el lapso que media entre el 21 de mayo, última fecha de las *Reflexiones*, y el 8 de julio, fecha del oficio que nos ocupa, Bello ha cambiado su criterio y ha accedido a redactar un oficio tan en contradicción con cuanto había pensado hasta poco antes? Advirtiendo que si así hubiera sido, sería necesario aceptar que con posterioridad al oficio, Bello ha vuelto a mudar de opinión, tornando a sus ideas primitivas, ya que en el artículo de julio de 1832, Bello hace suyas las ideas del pasado; y por otro lado consta que en los años posteriores al oficio, él no se ha apartado sensiblemente de la idea concerniente al carácter paulatino de toda reforma; no ha expresado exigencias sobre codificación del derecho público y ha continuado limitándose a pedir sólo la del derecho orgánico de tribunales, del procesal, del civil y del comercial.

XI INVEROSIMILITUD DE UNA AUTORIA BELLIANA DEL OFICIO DE 2 DE AGOSTO DE 1831

Ya hemos discutido la hipótesis de atribuir a Portales el oficio de 2 de agosto de 1831 firmado por el vicepresidente Errázuriz y aquel ministro y ahora conviene hacer lo propio en torno a la posibilidad de que el oficio hubiera salido de la pluma de Bello, como afirma Amunátegui⁵⁴. Nos inclinamos por pensar que esta atribución es también errónea.

1. Desde luego, como ya recordamos, un borrador manuscrito de este documento se encuentra entre los papeles de Juan Egaña en el Archivo Nacional⁵⁵ y contiene correcciones de su puño y letra⁵⁶. De haber sido Bello el re-

⁵⁴ Supra n. 8.

⁵⁵ Archivo Nacional, Fondos Varios, Colección Varas: Manuscrito de Egaña, vol. 794, pza. 22 (dos últimas fojas) y pza. 25 (primeras dos fojas).

⁵⁶ Teniendo presente que lo impreso en *cursiva* señala lo manuscrito por Juan Egaña, he aquí sus correcciones: a) Las leyes

dactor del documento, difícilmente se lo hubiera entregado a Egaña para su corrección.

2. Enseguida se presenta la absoluta contradicción entre las ideas sobre codificación que contiene nuestro oficio con las que Bello mostrará sustentar más adelante.

a) Para el oficio, la codificación no debe reducirse “a una compilación de las leyes actuales de Castillas e Indias” y en cambio debía acomodarse “a los códigos que rigen en los pueblos más ilustrados de Europa”.

Frente a esto, para Bello, la codificación debía reducirse a “una mera compilación de las leyes existentes, purgadas de todo lo superfluo y contradictorio y enunciadas en un lenguaje claro y preciso, sin la pretensión peligrosa de amoldarlas a nuevos principios”. Estas ideas están contenidas en el mensaje presidencial de apertura de sesiones de las cámaras legislativas, leído el 1º de junio de 1833, que fue redactado por Bello⁵⁷; y las mismas se encuentran muy desarrolladas en el artículo que aquél publicó en *El Araucano* N° 145 de 21 de junio del mismo año, bajo el título de *Codificación del derecho civil*⁵⁸. De hecho, hasta 1834 Bello pensó que la codificación debía basarse exclusivamente en el derecho vigente, depurado técnicamente, pero sin introducción de ninguna clase de reformas de fondo.

Sólo a partir de ese año se aprecia un vuelco en su manera de pensar sobre el asunto y es entonces cuando para mientes en la posibilidad de acudir también a la ex-

sobre contratos, sobre penas, últimas voluntades, *sistema de juicios* b) Originalmente el oficio pasaba desde “autoridades protectoras” al párrafo “La empresa principal...” en forma directa, pero Egaña agregó dos enmiendas; la una, a renglón seguido: *El gobierno y las legislaturas jamás olvidarán el merito de esta empresa* (ilegible); la otra, al margen: *La posterioridad sabrá recompensarlo, si nosotros olvidáramos la gratitud que se merece*. El texto definitivo fue: “Si este hombre desempeñare bien y nosotros le olvidáremos, la posterioridad sabrá recompensarlo y expiar nuestra ingratitud”.

⁵⁷ El fragmento aparece reproducido ahora en GUZMÁN, A., *Adiciones a Cood*, en *REHJ*. 5 (1980), pza. VII, p. 404.

⁵⁸ *Supra* n. 28.

perencia codificadora europea, a fin de tenerla en cuenta en la redacción del nuevo código, si bien en ningún momento llegó a pensar en que éste debía “acomodarse a los códigos que rigen en los pueblos más ilustrados de Europa”. Nos parece difícilísimo que Bello en 1831 hubiera sostenido esta tesis, que en 1833 y hasta 1834 la contraría, para luego, a partir de este último año, llegar a una tercera de algún modo intermedia.

b) Para el oficio de 2 de agosto de 1831, el proyecto debía encargarse a un solo individuo, a lo más asesorado por auxiliares; pero en ningún caso a una comisión.

Ahora bien, en 1833, el diputado Manuel C. Vial había presentado a la cámara a que pertenecía un proyecto de ley sobre codificación, precisamente en reacción contra aquel que el senado había formado bajo la inspiración de los oficios de 8 de julio y 2 de agosto y luego enviado a la cámara. El proyecto de Vial encargaba a una comisión la “distribución de las materia del Código Civil, dividiéndolo en títulos y libros”. Una vez que el gobierno hubiere aprobado dicha distribución, debía procederse a entregar a diversos individuos la redacción de los diferentes títulos; y luego de redactados todos ellos, debían ser sometidos a la misma comisión que había hecho la distribución inicial, para su coordinación⁵⁹.

Fue con ocasión de este proyecto que Bello publicó el artículo *Codificación del derecho civil* antes recordado, en que lo defiende. En relación con el punto que ahora nos ocupa, escribió lo siguiente: *Otra ventaja que encontramos en el proyecto* (de Vial) *presentado a la cámara es el hacer divisible el trabajo entre muchos colaboradores...*; enseguida explica detalladamente en qué consistía esa ventaja, para más adelante señalar: “...se facilitará considerablemente la empresa, que encomendada a una persona sola, demandaría las tareas y desvelos de una larga vida, deáicada solamente a este objeto...⁶⁰. Por otro lado, sa-

⁵⁹ Para texto del proyecto: supra n. 27.

⁶⁰ BELLO, *Codif.* (n. 28), p. 139 = p. 22.

bido es que Bello fue el autor del proyecto de ley y luego ley, de 10 de septiembre de 1840, creador de una comisión de legislación del congreso nacional, encargada de "la codificación de las leyes civiles"⁶¹.

De este modo, pues, resulta muy claro que Bello era partidario de cometer la labor codificadora a una junta y no a un individuo sólo, como opinaba el oficio de 2 de agosto.

c) De acuerdo con este último, el proyecto que el ejecutivo pretendía confiar a un individuo concernía a los códigos civil, penal, de procedimiento civil y de procedimiento penal.

Para cuanto sabemos con certeza que Bello ha pensado en orden a la extensión de la labor codificadora, ese elenco de códigos resulta al mismo tiempo defectuoso y excesivo. Lo primero, porque se echa de menos ahí el código de comercio, que Bello propugnó expresamente en 1833; y excesivo, porque parece que él no se interesó por propugnar la codificación penal ni incluso la del procedimiento penal. Sí y mucho, la del procedimiento civil, amén, por cierto de la del civil. Por otro lado, en 1832 Bello pensaba, en todo caso, que más urgente que la codificación de este último, era la del procedimiento civil. Todo lo cual nos torna en muy problemático aceptar que en 1831 él hubiera defendido una cuádruple y simultánea codificación; y más problemático aún que hubiera opinado que un tan inmenso trabajo debía cometerse a un único individuo, máxime cuando, tratándose de tan sólo uno de los códigos, el civil, opinó en el sentido de encargarlo a una comisión, como vimos.

d) El oficio de 2 de agosto agregaba que con posterioridad a los cuatro códigos que antes hemos enumerado, el gobierno encargaría a otras personas la confección de los códigos reglamentarios "dirigidos a la organización y economía de la hacienda fiscal, del comercio y del ejército y

⁶¹ Los antecedentes y texto de la ley en: COOD-FELIÚ, N° 50 ss., p. 45 ss.

marina, que regularmente distinguimos con el nombre de ordenanzas . . ."

En este punto, al revés de cuanto sucede con los anteriores, hay que reconocer alguna semejanza con el pensamiento de Bello, por cuanto respecta "*al comercio*". Ya hemos recordado que Bello propugnó la idea de dotar al país de un código de comercio y ahora debemos agregar que aquello en lo que Bello exactamente pensaba era en la adopción por Chile del *Código de Comercio* español de 1829⁶². Todo esto lo expresa en un artículo de 1833. Ahora bien, el oficio de 2 de agosto dice: . . . *estas ordenanzas, como más recientes y reformadas con frecuencia en España, y sobre todo como adoptables en la mayor parte a cualquier sistema político, no adolecen de los defectos que se encuentran en la legislación general española . . .*, de manera que dicho oficio pensaba en la posibilidad de recurrir también a la "ordenanza comercial" recientemente reformada en España, esto es, al código de 1829.

Con todo, debemos destacar algunas diferencias entre el pensamiento expresado en el oficio de 2 de agosto y el de Bello. En primer lugar, que se sepa, a éste no parece haber jamás interesado la codificación sobre "*organización y economía de la hacienda fiscal . . . y de ejército y la marina*". En segundo lugar, él propugnó en 1833 la adopción plena del código de 1829, mientras que el oficio pensaba, al parecer, en sólo tenerla muy en cuenta, pero no en su adopción total; en tercer lugar, este recurso a dicho código es justificado por el oficio en ser adaptable a cualquier sistema político; mientras que Bello lo justificaba en que el comercio "*es cosmopolita en su espíritu*"; en que sus "*necesidades, intereses y operaciones son unos mismos en todas las zonas y bajo todas las formas de gobierno*"; en que interesaba al comercio que "*en todos los pueblos que tienen relaciones recíprocas, se asimilen, cuanto es posible, las reglas destinadas a dirimir las controversias entre los comerciantes*"; y en que "*la uniformidad de la ley mercatoria*

⁶² BELLO, A., *Código de comercio*, en *Op. jur.*, p. 141 s.

sería, no sólo un nuevo estímulo para las especulaciones, sino un nuevo lazo de amistad y unión entre los habitantes de los más lejanos climas del globo”⁶³. Se ve, pues, que la indiferencia del derecho comercial por el tipo de sistema político constituía tan sólo uno de los argumentos de Bello.

Tales desigualdades en este punto, no siendo decisivas, contribuyen, con todo, a reforzar la crítica de la atribución del oficio de 2 de agosto a Bello, si se las une con los puntos anteriores.

3. Aparte de estas contradicciones concretas y singulares entre el pensamiento contenido en el oficio de 2 de agosto y el de Bello, debemos recordar una suerte de velado repudio que este último hizo a las ideas sobre codificación expresadas por Juan Egaña en sus *Reflexiones*; lo cual necesariamente implicó un similar repudio a las ideas del oficio de 2 de agosto, en cuanto, como demostramos, hay identidad de conceptos entre dichas *Reflexiones* y ese oficio.

El texto ya lo hemos copiado en otro lugar y corresponde a la parte del artículo de Bello en que comenta el *Proyecto de reglamento de administración de justicia* que la corte de apelaciones había sometido al gobierno; esa parte fue publicada en *El Araucano* N° 96 de 13 de julio de 1832, y en ella recuerda Bello que, después de haber editado el proyecto, había formulado un llamado “a los inteligentes” para que lo observaran, habiendo sido favorecido ese llamado con tan sólo un trabajo, que también se publicó en el mismo periódico. Ese trabajo corresponde precisamente a las *Reflexiones* de Juan Egaña. De su “respetable autor” dice Bello que “se propuso un plan más vasto que el que nosotros exigíamos”, agregando que “sin duda la poca esperanza de efectuarlo hizo desmayar los empeños con que entonces se principió a trabajar sobre esta materia”. Añade en seguida: *Aunque es cierta la necesidad de reformar los códigos y arreglarlos a nuestro sistema actual,*

⁶³ Ibid., p. 142.

es más urgente el corregir el orden de procedimientos que rije ahora los tribunales...⁶⁴.

Ya lo hemos adelantado: estas palabras de Bello implican un desafecto y una crítica velada y sutil a los ambiciosos proyectos de Juan Egaña, a su "más vasto plan" e incluso a la precedencia de toda reforma jurídica por sobre la de los procedimientos. Si es así, como lo es, entonces también estas palabras de julio de 1832, que expresan un pensamiento de Bello existente a la fecha de las *Reflexiones*, involucran el mismo desafecto respecto al plan propuesto en el oficio de 2 de agosto, tan similar, como vimos, al de Egaña.

4. No se nos escapa que la contradicción de ideas antes expuestas, basándose la exposición de las de Bello en escritos posteriores al oficio, no es un argumento decisivo para negar su paternidad respecto de dicho oficio, porque bien pudo él haberlo redactado y después mudar su modo de concebir la codificación. Por lo demás, de aceptar su paternidad, tal sería la hipótesis necesaria de proponer para explicar tal contradicción.

Pero que así haya sido resulta muy problemático, si se tiene presente cuanto conocemos sobre la evolución del pensamiento de Bello en torno a la codificación del derecho⁶⁵. En grandes líneas, esta evolución va desde un conservantismo cerrado y rígido, consistente en concebir la codificación como una mera consolidación del derecho vigente, a lo más técnicamente depurado, pero sin ninguna introducción de reformas de fondo; hasta una sensata y moderada apertura a la experiencia codificadora europea que tener en cuenta en la confección del nuevo código, siempre, no obstante, pensado con base en la herencia jurídica castellana recibida por Chile al independizarse.

⁶⁴ Supra n. 22.

⁶⁵ Sobre esto remito a mi artículo *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, IX: La evolución del pensamiento de Bello sobre codificación del derecho*, en REHJ, 6 (1981), p. 273 ss. = Actas del Congreso Bello y Chile (Caracas 1981), t.2, p. 169 ss.

Esta evolución puede seguirse paso a paso a través de sus escritos y se inicia, del modo antes indicado, exactamente el 1º de junio de 1833, cuando el presidente Prieto leyó antes las cámaras el discurso de inauguración de sus sesiones, que Bello había redactado y en que se propugna una *mera compilación de las leyes existentes, purgadas de todo lo superfluo y contradictorio... sin la pretensión peligrosa de amoldarlas a nuevos principios*⁶⁶. Su vuelco hacia la experiencia codificadora europea también podemos datarlo exactamente, el 1º de junio de 1834, en que Bello hace preguntarse al mismo presidente y en similar ocasión, qué impedía aprovechar tantos materiales preciosos contenidos en los códigos civiles europeos, que habían simplificado la legislación, corregido sus extravíos, hecho accesible su conocimiento a todos y adaptado a las necesidades de la época⁶⁷.

En consecuencia, de haber sido Bello el redactor del oficio de 2 de agosto, tendríamos que aceptar la siguiente compleja línea evolutiva de su pensamiento: una suerte de reformismo bastante radical en 1831 (oficio de 2 de agosto de ese año); un desafecto hacia él mismo en 1832 (artículo sobre el proyecto de adm. de just. de 13 de julio de ese año); un conservatismo rígido (1833); una apertura hacia la experiencia codificadora europea (1834), que en alguna manera implicaba volver no al radicalismo de 1831, pero sí a algunos de sus elementos, precisamente a aquél consistente en acudir a la mencionada experiencia.

Ahora bien, se convendrá en que una línea de evolución semejante no está de acuerdo con la mentalidad de Bello, con su eclecticismo, con su innato equilibrio y moderación intelectuales.

5. A ello conviene unir quizá las siguientes consideraciones: ya hemos recordado que el 14 de junio de 1833, el diputado Vial presentó a la cámara un proyecto sobre codi-

⁶⁶ Supra n. 57.

⁶⁷ El texto pertinente está reproducido ahora en GUZMÁN A., *Adiciones* (n. 57), pza. XI, p. 406.

ficación⁶⁸ cuyas líneas eran del todo opuestas a las que habían inspirado el proyecto del senado, provenientes de los oficios de 8 de julio y 2 de agosto. Precisamente el proyecto de Vial intentaba sustituir al del senado, que por entonces se discutía en la cámara. Días después, el 28 de junio, publicó Bello en *El Araucano* su artículo *Codificación del derecho civil*⁶⁹ en que explica detalladamente el alcance de ese proyecto de Vial y lo defiende como el más adecuado para llevar adelante la codificación.

Lo que importa reiterar aquí es que el proyecto de Vial se presentaba como sustitutivo de aquel del gobierno y, desde luego, como contrario. Ahora bien, si Bello había redactado el oficio de 2 de agosto destinado a complementar al de 8 de julio y, por ende, a formar parte de los antecedentes del proyecto impulsado por el gobierno ¿es creíble que hubiera él tenido la osadía y hasta la desfachatez de defender un proyecto que se presentaba como contrario y sustitutivo de aquél que también él mismo había contribuido a delinear en el oficio de 2 de agosto?

Lo propio vale para el mensaje presidencial redactado por Bello para la apertura de sesiones de las cámaras el 1º de junio de 1833. En aquél hace diseñar al presidente Prieto una idea codificadora basada en la mera consolidación del derecho vigente *sin la pretensión peligrosa* de amoldar las leyes a nuevos principios⁷⁰. Si Bello había redactado el oficio de 2 de agosto, en que precisamente lo que se propugna es un repudio total del derecho vigente y un acomodo del nuevo código a los que regían en Europa, lo escrito por él en el discurso hubiera significado una suerte de descaro, del que no se hubiera podido justificar sin dificultades.

Una conducta así en un extranjero recién llegado al país, cuya situación se hallaba tan sólo en vías de consolidarse y que debía enfrentarse todavía con la desconfianza

⁶⁸ Supra III, 2.

⁶⁹ Supra n. 28.

⁷⁰ Supra n. 57.

con que algunos círculos le miraban no parece posible de hacerla coincidir con aquella que Bello realmente observó. 6. A nuestro modo de ver, la verdad histórica ha sido la siguiente: hacia 1831 Bello no había iniciado aún sus reflexiones en tema de codificación; a lo más le preocupaba la reforma del procedimiento y consideraba a ésta como más urgente que la del derecho civil o de cualquier otro derecho. Fue sólo hacia 1833 que comenzó sus primeros pasos en la especulación concerniente al tema y precisamente de un modo muy prudente o más bien conservador. Si ha sido así, entonces no pudo él haber redactado el oficio de 2 de agosto de 1831.

7. La discusión precedente está destinada a inclinarse definitivamente en uno u otro sentido en virtud del análisis estilístico del texto del oficio.

Ahora bien, yo creo que el estilo de ese oficio no recuerda ni en algo siquiera al de Bello. En este punto, sin embargo, me limito a citar la autoridad del más experto conocedor de esta materia, Pedro Grases, a quien consulté el punto y quien tuvo la gentileza de darme a conocer su opinión en carta fechada en Caracas el 16 de septiembre de 1980, como sigue: "En cuanto al estilo, que es lo que pide usted concretamente, creo que tiene usted razón, ni el castellano (léxico, giros sintácticos y sindéresis expositiva), ni el aliento estilístico casan con la prosa de Bello. Me parece evidente, y debemos rectificar el haber seguido la adjudicación de Amunátegui, que no siempre seguimos, cuando analizábamos los textos adjudicados por ellos (Por otra parte, el tomo XVI fue preparado por Guillermo Feliú Cruz, sin que eso exima nuestra responsabilidad). Además, de la lectura actual observo un tono que Bello no usó nunca, al recabar para su persona el mérito de un trabajo. Creo por otra parte, que en 1831 casi recién llegado a Chile, desde 1829, no podía usar ciertas expresiones que son lógicas en un viejo político, en un veterano de temas de legislación y organización del Estado. En fin usted tiene razón, según mi leal saber y entender"⁷¹.

⁷¹ Conservo el original de la carta en mi archivo personal.

Reléase el oficio de 2 de agosto y compáreselo con cualquier pieza oficial de las atribuidas a Bello y con cualquiera de los artículos que con toda certeza él escribió y se obtendrá la convicción de que cuanto dice el Dr. Grases es plenamente exacto.

Ahora bien, si Bello no redactó el oficio cumple ahora investigar su verdadera paternidad.

XII. SOBRE LA PATERNIDAD EGAÑANIANA DE LOS OFICIOS DE 8 DE JULIO Y 2 DE AGOSTO DE 1831 DEL EJECUTIVO AL SENADO Y DEL INFORME MAYORITARIO DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1832 DE LA COMISION DE LEGISLACION Y JUSTICIA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS

1. En los capítulos anteriores hemos podido establecer el siguiente hecho: que tanto los oficios de 8 de julio y 2 de agosto de 1831 como el informe de 3 de septiembre de 1832 han sufrido en el fondo y en la forma la influencia de las *Reflexiones* de Juan Egaña. A este dato fundamental agreguemos ahora los siguientes:

a) Un borrador del oficio de 2 de agosto de 1831, manuscrito por un amanuense y con correcciones de puño y letra de Juan Egaña se encuentra entre los papeles de este último conservados en el Archivo Nacional de Chile ⁷².

b) Un borrador del informe de 3 de septiembre escrito por un amanuense se encuentra también ahí, si bien carente de enmiendas salidas de la pluma de Egaña ⁷³.

c) Por otro lado, hemos creído haber establecido que el informe de la comisión de legislación y justicia del senado de fecha 16 de agosto de 1831 ha sido redactado en colaboración por Juan y Mariano Egaña ⁷⁴.

Aparentemente, pues, la hipótesis sugerida por todos estos antecedentes tendría que ser ésta: Juan Egaña ha redactado él los oficios de 8 de julio y 2 de agosto y el

⁷² Supra n. 55.

⁷³ Archivo Nacional, Fondos Varios, Colección Varas: Manuscritos de Egaña, vol. 794, pza. 22 (cuatro primeras fojas).

⁷⁴ Supra VI.

informe de 3 de septiembre. Pero no es tal la hipótesis que propondremos sino esta otra modificada: los aludidos documentos han salido al menos de una colaboración entre padre e hijo, lo mismo que, según tenemos ya asentado, el informe de 16 de agosto.

2. Preliminarmente debemos tener presente la siguiente cronología:

a) En *El Araucano* de 14 y 21 de mayo de 1831 se publican las *Reflexiones* de Juan Egaña.

b) El 9 de junio: la cámara de diputados acuerda contestar el mensaje presidencial de apertura de las sesiones legislativas⁷⁵.

c) El 8 de julio: Oficio del ejecutivo al senado sugiriendo la formación de un proyecto sobre codificación.

d) El 15 de julio: La comisión de legislación y justicia del senado articula un proyecto, también firmado por Mariano Egaña.

e) El 26 de julio: El senado pide que se oficie al ejecutivo para que aclare el modo en que piensa impulsar la codificación.

f) El 27 de julio: Se da cuenta en la cámara de diputados⁷⁶ del proyecto de contestación al mensaje del presidente, en uno de cuyos párrafos se lee: *... es preciso comenzar por la redacción de los códigos, reduciéndolos tales cuales se hallan a lo vijente; separar lo derogado e in-conducente y suprimiendo los largos prólogos, reducirlos a sus disposiciones genuinas y claras, para que con ellos a la vista, llenen las Legislaturas sus vacíos y subroguen a las disposiciones injustas o inadecuadas las que exigen los principios y el estado de la nación; tal será el primer cuidado de la cámara de diputados*⁷⁷.

g) El 27 de julio: Oficio del presidente del senado al vicepresidente de la república en que le pide las aclaraciones solicitadas por el senado⁷⁸.

⁷⁵ El acta en: GUZMÁN, A., *Adiciones* (n. 57), pza. II, p. 401.

⁷⁶ El acta: *Ibid.*, pza. III, p. 402.

⁷⁷ *Ibid.*, pza. II, p. 402.

⁷⁸ El texto en: COOD-FELIU, N° 21, p. 34.

- h) El 29 de julio: Se aprueba por la cámara de diputados la contestación al mensaje del presidente ⁷⁹.
- i) El 2 de agosto: El ejecutivo contesta al presidente del senado proporcionándole las aclaraciones solicitadas por la sala.
- j) El 11 de agosto: El senador Mariano Egaña propone adiciones al primitivo proyecto sobre codificación, inspiradas en la contestación del ejecutivo de 2 de agosto.
- k) El 2 de septiembre: Oficio del presidente del senado al presidente de la cámara de diputados enviándole el proyecto del senado sobre codificación ⁸⁰.
- l) El 2 de septiembre: La cámara de diputados envía el proyecto del senado sobre codificación al estudio de su comisión de legislación y justicia.
- m) El 14 de octubre: El diputado Gabriel J. Tocornal, miembro de la comisión de legislación y justicia de la cámara, emite su informe de minoría contrario al proyecto del senado.
- n) El 5 de enero de 1832: Diego Portales escribe a Antonio Garfias: *"Dígale [a don Mariano Egaña] en reserva que van a convocarse extraordinariamente las cámaras, y que como hijo de vecino, le agradecería escribir sobre la necesidad y conveniencia de reformar los códigos; y que entregue a usted los originales para remitírmelos, y que puede contar con el sigilo; yo me encargaré de publicarlos oportunamente y haremos lo posible para que después de interesada la opinión general, se hagan a un lado las pasiones para dejar pasar el proyecto presentado por el gobierno . . ."* ⁸¹
- ñ) El 14 de enero de 1832: Portales vuelve a escribir a Antonio Garfias este párrafo: *Diga a don Mariano Egaña, que lo primero que debe hacer es la fácil y victoriosa refutación al artículo publicado en El Araucano, suscrito por*

⁷⁹ El acta en GUZMÁN, *Adiciones* (n. 57), pza. IV, p. 402 s.

⁸⁰ El texto en: COOD-FELIÚ, N^o 34 anexo 266, p. 38.

⁸¹ PORTALES, D., carta a A. Garfias de 5 de enero de 1832, en *Epistolario de don . . .* (ed. DE LA CRUZ, E.-FELIÚ, G., Santiago 1937), t. 1, p. 379 = REHJ. 4 (1979), p. 209 s.

U.D.⁸²; con lo cual alude al informe de minoría de G. J. Tocornal que éste había publicado en *El Araucano* N° 58 de 22 de octubre de 1831 bajo la siguiente firma: "U. D.", es decir, "un Diputado" (Tocornal).

o) El 29 de agosto de 1832: El senador Mariano Egaña propone al senado que acuerde recomendar a la cámara de diputados el pronto despacho del proyecto sobre codificación que aquél le había remitido el 2 de septiembre de 1831 y que aún se encontraba pendiente de discusión ahí⁸³.

p) El 3 de septiembre de 1832: La mayoría de la comisión de legislación y justicia de la cámara de diputados emite su informe de mayoría acerca del proyecto sobre codificación emanado del senado, apoyándolo.

3. Para usar con provecho la anterior cronología debemos comenzar por llamar la atención hacia el fragmento de la contestación de la cámara de diputados al mensaje del presidente de la república. Se observará que ahí se expone una idea codificadora consistente en la redacción de nuevos códigos basados en la reducción de los existentes *tales cuales se hallan* a lo vigente, amén de otras depuraciones de carácter externo y técnico: en otras palabras, la codificación propugnada en la contestación propiamente implicaba nada más que una consolidación del derecho existente, para sólo después proceder a una revisión de fondo por las legislaturas. Además, se anuncia ahí que una obra así sería *el primer cuidado de la cámara*.

La idea codificadora aprobada por esta rama del congreso era absolutamente contrastante con la que Juan Egaña había propugnado en sus *Reflexiones: necesitamos un código de leyes adaptado a nuestras instituciones y a la moralidad del siglo*; y el uso del derecho vigente aconsejado en la contestación se oponía abiertamente a la crítica demodadora a que a éste había sometido Juan Egaña en ese mismo artículo, en donde decía sobre las *Partidas*: ¿Y

⁸² PORTALES, D., carta a A. Garfias de 14 de enero de 1832, en *Epist.* (n. 81), t. 1, p. 388.

⁸³ El acta en: COOD-FELIÚ, N° 35, p. 39.

qué podrán sacar ustedes de las disposiciones y principios del siglo XIV . . . ? y ¿ . . . de qué nos podrá servir este código para organizar los juicios?; afirmando acerca del Fuero Juzgo que nada había ahí que podamos adoptar; del Fuero Viejo de Castilla que nada podemos sacar de él; y que el Fuero Real estaba muy distante de nuestras costumbres.

Este contraste se renovará más adelante cuando en el oficio de 2 de agosto de 1831 se declara que ni el gobierno ha pensado ni sería asequible *que los códigos de legislación que deben trabajarse se redujesen a una compilación de las leyes actuales de Castillas e Indias . . .*

En resumen, pues, debemos partir del siguiente hecho: que en torno a la idea de codificar se ha presentado un antagonismo entre aquella consistente en hacerlo a través de una mera consolidación del derecho vigente, técnicamente depurado, y aquella otra consistente en la formación de nuevos códigos apartados lo más posible del derecho vigente. Con este dato volvamos a nuestra cronología. 4. Juan Egaña ha expuesto en mayo de 1831 unas ideas codificadoras basadas en el abandono del derecho vigente. El 9 de junio de ese mismo año, la cámara acuerda contestar al presidente, para lo cual designa una comisión que redacta una minuta de respuesta. Nosotros suponemos que, a pesar de haberse presentado esa minuta a la aprobación de la cámara tan sólo el 27 de julio, las dos ideas básicas que ella contenía en materia de codificación se han filtrado antes; esas dos ideas eran: (i) que la codificación debía consistir en una mera consolidación del derecho existente; (ii) que la cámara de diputados habría de encargarse de promover una codificación así. Ante ello se forma consenso en el gobierno para atajar semejante plan, de lo cual resulta el oficio de 8 de julio al s e n a d o, en que se le expone una idea codificadora d i s t i n t a a la que se ve venir de parte de la cámara de diputados.

De quién concretamente provino la alarma, no lo sabemos; probablemente de Mariano Egaña. Pero, en todo caso, es a éste a quien se le encarga la redacción del oficio que sería el de 8 de julio o bien es él quien se ofrece para

redactarlo, cumpliendo el encargo o el ofrecimiento en muy estrecha colaboración con su padre, Juan.

El día 15 Mariano Egaña ofrece a su colega de la comisión de legislación y justicia una minuta de informe de la comisión con el proyecto de ley sobre codificación articulado, que entonces se firma y data. Hacia fines del mes de julio, las ideas sobre codificación de la cámara de diputados ya son más conocidas y entonces, en la sesión del senado del día 26, se pide oficiar al ejecutivo para que aclare su pensamiento en torno a la misma cuestión, a fin de darle la oportunidad de sentarlo de un modo oficial. El día 27 de julio la minuta de contestación al presidente se presenta oficialmente a la cámara y el 29 es aprobada. Pero el 2 de agosto un oficio del ejecutivo asienta de un modo indubitable su posición tajantemente opuesta a la de la cámara. Este oficio se encarga de redactarlo también Mariano Egaña y lo hace en íntima colaboración con su padre. Una nueva reflexión les lleva a sugerir ahí dos nuevos puntos de procedimiento, que el día 11 de agosto el mismo Mariano se encarga de cristalizar en el articulado del proyecto de ley sobre códigos, mediante su proposición aditiva a ese proyecto. Pasado éste a la cámara el 2 de septiembre y enviado por la misma a su comisión de legislación y justicia, se produce en su seno una división en torno a la concepción codificadora, pues el diputado Tocornal desea que el nuevo código se reduzca a una revisión de las *Partidas*; o sea, sugiere una idea basada en aquello que la misma cámara había señalado en su contestación al mensaje del presidente. El día 14 de octubre Tocornal evacua su informe de minoría, pero la mayoría omite hacer lo propio. En asunto pierde su fuerza. Pero casi un año después, el 29 de agosto de 1832, el senador Mariano Egaña intenta reactivarlo desde el senado y cinco días después, el 3 de septiembre, la mayoría emite su informe contrario al de Tocornal. Entre tanto, el 6 de enero de 1832, mientras el proyecto del senado descansaba en los archivos de la cámara, Portales se interesa por él, habla de pasiones que se le oponen (con referencia, sin duda, a la posición de la cámara

de diputados y de Tocornal) y entonces recurre a un personaje para que escriba en defensa del proyecto: Mariano Egaña. Diez días después insiste para ante el mismo en igual asunto.

En consecuencia, si repasamos la anterior reconstrucción nos encontraremos con que es precisamente Mariano Egaña el personaje omnipresente: él firma el proyecto de ley de la comisión del senado; él propone adiciones al mismo proyecto; a él recurre Diego Portales para que escriba en defensa de aquél; él mismo activa desde el Senado el despacho del proyecto por la cámara. Aparte de ello, hay que reconocer que existe una perfecta y se diría planeada coordinación entre cada uno de los diversos momentos por que ha pasado la idea codificadora cristalizada en el proyecto del senado: Juan Egaña expone un plan codificador —el gobierno propone un plan similar—, la comisión de legislación y justicia del senado, de que Mariano Egaña forma parte, articula un proyecto —el senado pide aclaraciones al gobierno—, el gobierno contesta —Mariano Egaña recoge en sus adiciones los puntos nuevos contenidos en la contestación—, Egaña activa el proyecto desde el senado— la comisión de legislación y justicia de la cámara de diputados evacua su informe apoyando el proyecto y rebatiendo a Tocornal. La secuencia de fechas de esos momentos es: 14 y 21 de mayo de 1831 —8 de julio de 1831— 15 de julio de 1831 —26 de julio de 1831— 2 de agosto de 1831 —11 de agosto de 1831— 29 de agosto de 1832 —3 de septiembre de 1832.

Todo esto nos está indicando de un modo luminoso que en tal historia hubo un promotor de su desarrollo, que ha sabido coordinar las acciones y los individuos para llevar adelante una idea sobre codificación. Esta última perteneció a Juan Egaña y aquel promotor ha sido su hijo, Mariano, quien ha actuado como lazo de unión entre su padre y el gobierno y las cámaras, desde su posición de senador y de individuo influyente en el ejecutivo y de su confianza, como resulta claramente de las cartas de Portales a Gar-

fias⁸⁴. Aceptado este marco, todo cuanto hemos expuesto en el curso del presente estudio relativo a las analogías de fondo y forma entre las *Reflexiones* de Juan Egaña y las diferentes piezas analizadas ahí, como a la existencia de borradores de algunas de ellas entre los papeles de aquel autor, se explica de una manera paladina. Convencido Mariano Egaña de la necesidad de codificar, no concibe otra idea para ello que la expuesta por su padre; y decidido a llevar adelante un plan codificador, no concibe otro plan que deba llevarse adelante que el de su padre. Por ello, se ofrece al gobierno para redactar los textos capitales y a la mayoría de la comisión de legislación y justicia de la cámara para su informe; documentos éstos que, de hecho, son redactados al menos en estrecha e inescindible colaboración con su padre, si bien es muy verosímil que en realidad hayan sido escritos sólo por Juan Egaña, y quizá discutido luego en conjunto. En verdad no tenemos modo de saber cuál ha sido la realidad en torno a este punto; pero sí debemos estar seguro de esto: si fue Mariano quien redactó estas piezas, lo hizo bajo la inmediata supervigilancia de Juan e incluso teniendo a la vista las *Reflexiones*, debido a lo cual esos documentos reflejan el pensamiento de aquél y la forma de éstas. En tales circunstancias, ya carece de importancia determinar en qué consistió el aporte de uno u otro, y este desconocimiento queda subsanado para efectos historiográficos, si se habla de "colaboración entre los Egaña". El haber determinado que nuestras piezas han sido redactadas en colaboración por ellos, permite a futuro escribir un nuevo capítulo hasta ahora desconocido, de la historia de la fijación del derecho civil en Chile, pre-

⁸⁴ Desde hacía bastante tiempo Juan Egaña se encontraba retirado de los negocios públicos y acaso no miraba con buenos ojos al gobierno pelucón, que en vez de haber restablecido la constitución de 1823 prefirió reformar la de 1828. Por ello no cabe pensar en que el gobierno hubiera encargado directamente a Juan Egaña la redacción de los oficios. Ya lo hemos dicho: el lazo de unión entre aquél y Juan Egaña fue su hijo Mariano y acaso el ejecutivo jamás se enteró de la participación que en ellos cupo a Juan.

cisamente el relativo al pensamiento sobre codificación de los Egaña.

5. Esta intervención de Mariano Egaña en la redacción, al menos del oficio de 8 de julio, pareciera verse indicada por el paralelismo tan exacto que existe entre algunos fragmentos de dicho oficio y otros extraídos de la *Memoria que el ministro de estado en el departamento de justicia, culto en instrucción pública presenta al congreso nacional, de fecha 12 de agosto de 1839* y firmada por el ministro Mariano Egaña:

Oficio de 8 de julio

Probablemente no se hará verosímil en la posteridad, que habiendo pasado de un

régimen monárquico, despótico y semifeudal . . .

¿Quién podrá leer sin asombro unas constituciones que establecen tantas garantías políticas y judiciales mandadas ejecutar por el ministerio de unas leyes que las reprueban o desconocen?

*Memoria*⁸⁵

Jamás podremos lisonjearnos de obtener este bien inestimable⁸⁶, mientras permanezca un sistema judicial que establecido para el

régimen de una monarquía semifeudal y despótica.

Contiene primeramente el vicio radical de no ser adaptable a nuestras actuales instituciones y derecho público.

¿Quién podrá leer sin asombro tanto principios, tantas garantías judiciales, tantas disposiciones conformes a la moralidad y luces del siglo, mandadas ejecutar por el ministerio de unas leyes que las desconocen o positivamente las reprueban?

⁸⁵ En *Documentos parlamentarios. Discursos de apertura en las sesiones del congreso nacional y memorias ministeriales* (Santiago 1858), t. 1, p. 202.

⁸⁶ Se refiere a la "pronta y cumplida administración de justicia".

¿... Tantas costumbres, tantos usos, tantos principios para dirigir el orden civil según las nuevas instituciones y las luces y moralidad del siglo... ?

¿Tantas magistraturas cuya organización y atribuciones deben ser opuestas o no imaginadas en las leyes españolas?

... nos embarazan cada día la administración los insuperables tropiezos que ocasiona la contradicción entre las leyes y las nuevas instituciones, o la absoluta falta de organización para las nuevas magistraturas.

Se dirigen por las leyes españolas, y lo que es todavía más chocante, por nuestras leyes coloniales que no sólo no han tenido presente ni aún imaginado las nuevas atribuciones y planta de los actuales tribunales, sino que las más veces le son opuestas.

De ahí es que cada día embarazan la administración de justicia y detienen el curso de varias causas los insuperables tropiezos que ocasionan la contradicción entre las leyes y las nuevas instituciones, o la falta de organización de las nuevas magistraturas.

Es evidente la congenialidad de texto e ideas entre la *Memoria* y el oficio, en estas partes. Pero no pretendemos dar a esta observación otro alcance que el merecido, pues de haber sido Mariano Egaña el autor de la *Memoria* (y no hay razón para pensar en que no hubiera sido así), no se deduce que él o su padre han sido los autores del oficio, de 8 de julio, que es muy anterior. Nos limitaremos a decir tan sólo lo siguiente: si Juan y Mariano Egaña han sido los redactores de ese oficio, entonces se explica muy bien la congenialidad antes aludida; pero si no lo han sido, entonces ella se torna difícil de explicar, pues no es creíble que Mariano Egaña se hubiera compenetrado de tal guisa con un texto ajeno, al punto de entrelazarlo de un modo tan íntimo, con otro escrito por él *ad hoc*, como es la *Memoria*.

XIII. EL INFORME DE LA COMISION DE LEGISLACION Y JUSTICIA DEL SENADO DE FECHA 15 DE JULIO DE 1831

La segunda pieza es el informe de la comisión de justicia y legislación del senado, fechado el 15 de julio de 1831, y firmado por Mariano Egaña y José M. Irarrázaval⁸⁷. Dicho informe contiene un proyecto articulado de ley, sobre codificación y sus fundamentos, que es consecuencia directa del oficio de 8 de julio, del ejecutivo al senado, proponiendo un proyecto semejante, que la sala había mandado al estudio de su comisión.

El informe es plenamente aprobatorio de la iniciativa contenida en el oficio del ejecutivo: *La comisión de justicia y legislación . . . cree que sería superfluo añadir nuevas observaciones sobre la necesidad y urgencia de formarnos una legislación . . .* Ella, por lo demás, entiende esta nueva legislación como de carácter publicístico y destinada a mejorar la administración . . . *una legislación que salve los insuperables tropiezos que diariamente se presentan en la administración política, civil, criminal y de hacienda*, y funda esta necesidad en la incongruencia existente entre la nueva institucionalidad y la antigua, amparada por los códigos hispánicos: . . . *que salve los insuperables tropiezos . . . por la angustia de combinar las actuales instituciones republicanas con las leyes orgánicas y dispositivas de los códigos españoles*. En seguida abunda en reflexiones tendientes a demostrar la ventaja de encargar la obra a tan sólo una persona.

Se aprecia, pues, una adhesión plena de este informe al oficio de 8 de julio. Pero más que ello, es también posible observar la presencia de algunos rasgos literarios provenientes del mismo oficio, como en estos ejemplos:

⁸⁷ Sedes de lectura: supra n. 3 y Apéndice II.

...encargar el proyecto de los códigos nacionales a una persona de la sabiduría y expedición convenientes, que destinada exclusivamente a estos trabajos pueda presentar a las sucesivas legislaturas los proyectos de dichos códigos, para lo que podrá recompensársele de algún modo con los honores y sueldo de ministro supernumerario de la Corte Suprema, exento de otra atención.

...códigos...nos embarazan cada día la administración los insuperables tropiezos que ocasiona...

obra clásica.

...nombrar un literato de conocida experiencia y sabiduría que forme los proyectos de los códigos legislativos del estado, asignándole el sueldo y honores de ministro de la suprema corte de justicia y quedando exento de toda otra pensión...

legislación que salve los insuperables tropiezos que diariamente se presentan en la administración política, civil, criminal y de hacienda...

servicio tan clásico.

En general, la impresión que deja en el lector el examen de ambas piezas es la de una total unidad de pensamiento y estilo, que de inmediato hace pensar también en la unidad de autor o autores. Si nosotros aceptamos que el oficio de 8 de julio ha salido de una colaboración entre los Egaña; que el presente informe dictamina muy favorablemente la iniciativa contenida en ese oficio; que el informe está firmado también por Mariano Egaña y que en su redacción encontraremos rasgos e ideas inconfundiblemente pertenecientes a Juan, nosotros no podemos dejar de pensar en que también este informe ha salido de una colaboración semejante.

Los rasgos de Juan Egaña, a que nos referimos se presentan principalmente en el párrafo *No son los emolu-*

mentos y honores-el gobierno de significarle, en donde se encuentra el típico concepto de aquél, concerniente al deber patriótico de prestar servicios a la nación y al deber de ésta de agradecérselos, deber este último que, como en su momento vimos, fue expresamente recalcado y reafirmado por Egaña, de su puño y letra en el oficio de 2 de agosto ⁸⁸.

Finalmente, insértese este informe en la cadena cronológica que antes hemos estudiado y se verá que él calza perfectamente en la secuencia y desarrollo del plan codificador: el oficio de 8 de julio, sugiere formar un código *comprendivo de los principales ramos administrativos y de la organización económica de los poderes nacionales*, debido al insostenible estado presente, dada la incongruencia entre la nueva institucionalidad y la vieja legislación, proponiendo que la empresa sea asumida por un solo individuo, sin más. El informe acoge la idea de código, pero la desarrolla en el sentido de una legislación para la *administración política, civil, criminal y de hacienda*; cree superfluo añadir nuevas consideraciones críticas al estado actual del derecho, pero desarrolla y funda mejor la sugerencia de que uno sólo se encargue del código y agrega lo relativo al patriotismo de que deberá estar dotado su autor y la recompensa moral que deberá darle el gobierno. A su vez, el posterior informe de 2 de agosto recoge ampliamente el esbozo de justificación de encargar a uno sólo la empresa y lo desarrolla; pero agrega lo concerniente a los auxiliares del único comisionado; hace suyos los conceptos sobre patriotismo y reconocimiento que ya contenía el informe y recoge la idea de código en el sentido de concernir al derecho civil, penal y de procedimientos civiles y penales y, por separado, el relativo a la hacienda. Agrega que el gobierno debe encargarse de que el comisionado dé cuenta periódica de sus trabajos. Frente a ello, Mariano Egaña se encarga de cristalizar los dos nuevos puntos del oficio de 2 de agosto, no contenidos en el anterior de 8 de julio.

⁸⁸ Supra n. 56.

Estamos, pues, en presencia de cuatro piezas que sucesivamente se han ido complementando y en las cuales, lo que la anterior insinúa lo desarrolla la siguiente y lo que a la primera falta lo agrega la posterior. Hay que buscar entre ellas un elemento común: de parte de los documentos senatoriales se nos presenta Mariano Egaña (su firma en el informe y su proyecto de adiciones); de parte de los documentos del ejecutivo, ya creemos haber mostrado que ambos Egaña han estado presentes en ellos. Es preciso aceptar que todo lleva a la conclusión de que también el informe de 15 de julio ha salido de manos de los mismos.

ANEXO I

Oficio de 8 de julio de 1831: *SCL.* 19, p. 126 s. (anexo 177) = *El Araucano* n° 44 de 16 de julio de 1831. Una copia manuscrita en Fondos Varios, vol. 244, pza. 22 (fs. 1).

Probablemente no se hará verosímil en la posteridad que habiendo pasado de un régimen monárquico, despótico y semifeudal a constituirnos en Repúblicas representativas con división de poderes y casi democráticas, hayamos conservado por veintiún años, no solamente las leyes que rigen en Castilla, sino también las coloniales, dirigiendo nuestras administraciones políticas, fiscales y civiles por unos Códigos que reconcentran en el monarca toda la omnipotencia humana, y que su¹ gobierno y principales magistraturas existían a tres mil leguas de nuestro suelo. ¿Quién podrá leer sin asombro unas constituciones que establecen tantas garantías políticas y judiciales, mandadas ejecutar por el ministerio de unas leyes que las reprueban o desconocen? ¿Tantas magistraturas, cuya organización y atribuciones deben ser opuestas o no imaginadas en las leyes españolas? ¿Tantas costumbres, tantos usos, tantos principios para dirigir el orden civil según las nuevas instituciones y las luces, y moralidad del siglo, con unas leyes de los siglos doce y trece, donde se probaban los hechos judiciales por los juicios de Dios y se decidían por duelos en campo cerrado?

Superfluas son estas reflexiones, cuando aún sin contar con los errores políticos, civiles y judiciales que contienen aquéllos Códigos, como obra de su siglo, nos embarazan cada día la administración los insuperables tropiezos que ocasiona la contradicción entre las leyes y las nuevas instituciones o la absoluta falta de organización para las nuevas magistraturas. Es, pues, de primera y urgentísima necesidad formar un Código de leyes comprensivo de los principales ramos administrativos y de la organización económica de

¹ Ar, cuyo

los poderes nacionales. Esta obra clásica y tan esencial se encomienda en cada constitución o legislatura a la primera magistratura nacional y nunca se ejecuta², porque es imposible realizarla por un cuerpo cargado de ocupaciones diarias y difíciles. Ni el Gobierno, a quien corresponde hacer efectivas todas las disposiciones constitucionales, puede apremiarlos a que, abandonando la administración de justicia, se consagren a este trabajo.

A fin de que algún día tengamos leyes y el Gobierno pueda velar sobre la conclusión de esta empresa, ha creído oportuno encargar el proyecto de los Códigos nacionales a una persona de la sabiduría y expedición convenientes, que destinada exclusivamente a estos trabajos, pueda presentar a las sucesivas legislaturas los proyectos de dichos Códigos; para lo que podrá recompensársele de algún modo con los honores y sueldo de ministro supernumerario de la Corte Suprema, exento de toda otra atención.

Si el Congreso Nacional opina de conformidad con los deseos del Gobierno, podrá dictar con preferencia esta ley urgente.

Dios guarde a V. E.— Santiago, 8 de julio de 1831.—
FERNANDO ERRÁZURIZ.— *Manuel Carvallo*, Prosecretario.—
Al señor Presidente del Senado.

ANEXO II

Informe de la comisión de legislación y justicia del senado de 15 de julio de 1831: *SCL.* 19, p. 135 s. (anexo 189). Una copia manuscrita en Fondos Varios, vol. 244, pza. 22 (fs. 1 v. — 2 v.).

La Comisión de Justicia y Legislación con vista del oficio en que el Supremo Gobierno propone que se le faculte para nombrar un literato de conocida experiencia y sabiduría, que forme los proyectos de los códigos legislativos

² Ar. efectúa.

del Estado asignándole el sueldo y honores de Ministro de la Suprema Corte de Justicia y quedando exento de toda otra pensión, cree que sería superfluo añadir nuevas observaciones sobre la necesidad y urgencia de formarnos una legislación que salve los insuperables tropiezos que diariamente se presentan en la administración política, civil, criminal y de hacienda, por la angustia de combinar las actuales instituciones republicanas con las leyes orgánicas y dispositivas de los códigos españoles.

Cree igualmente que en la íntima y necesaria conexión que ha de existir no sólo entre las disposiciones, pero aún en las cláusulas y dialecto de cada título y ley, con las demás que contenga aquel código, y debiendo organizarse bajo de un plan y principios cuya idea general y sus detalles sólo pueden existir en la imaginación creadora y combinadora de su autor, esta obra en su proyecto y desarrollo no puede ser producción de muchos, como jamás lo ha sido aun en los países más cultos. La reunión de luces no sirve para organizar y metodizar sino para analizar, objetar, añadir y perfeccionar lo que ya está combinado y constituido.

No son los emolumentos y honores de un Ministro de la Corte Suprema premio que ni medianamente se acerque a recompensar la sabiduría, filosofía, lectura y material trabajo que exige una empresa tan vasta y sublime; y será preciso contar con el patriotismo de la persona encargada, y con la gloria y gratitud nacional que debe resultarle de un servicio tan clásico, cuyos nobles estímulos no olvidará el Gobierno de significarle.

La Comisión, pues, aprueba en todas sus partes la iniciativa del Gobierno y cree sería conveniente la ley del siguiente proyecto:

“ARTÍCULO PRIMERO. Cúmplanse inmediatamente las repetidas disposiciones que se han dictado sobre formar los Códigos Legislativos de la República.

“ART. 2º Para verificarlo se faculta al Poder Ejecutivo para que nombre un comisionado que con el sueldo y honores de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, se encargue única y exclusivamente de formar los proyectos

de dichos códigos, haciéndose acreedor por este trabajo a la especial consideración y gratitud nacional.

“ART. 3º El Supremo Gobierno arreglará el modo y forma con que debe encargarse dicha obra para hacerla efectiva lo más pronto que permita su naturaleza y la circunspección necesaria a una empresa de esta clase.

Santiago, 15 de julio de 1831.— *Mariano de Egaña*.—
José Miguel Irarrázaval.— *M. J. Gandarillas*.

ANEXO III

Oficio de 2 de agosto de 1831: *SCL*, 19, p. 164 s. (anexo 207) = *El Araucano* n.º 47 de 6 de agosto de 1831 = *Fondos Varios*, vol. 794, pza. 22 (fs. 5-6) y 25 (fs. 1-2) entre los Papeles de J. Egaña. Una copia manuscrita en *Archivos Varios*, vol. 244, pza. 22 (fs. 3-4v.).

Ha sido muy oportuno y conforme a los deseos del Gobierno el informe que le encarga la Cámara del Senado¹, para satisfacer algunas observaciones que han ocurrido en los debates.

Primeramente², no ha pensado el Gobierno ni sería exequible que los códigos de legislación que deben trabajarse se redujeran³ 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 el régimen y principios establecidos en aquellos códigos, resultarían la misma confusión y embarazos en que hoy tropieza la administración pública. Desde que se emprendió organizar el ramo de administración de justicia⁴, halló el Gobierno inmensos vacíos, que, a pesar de la instrucción y práctica de la magistratura encargada para este proyecto, no pudieron llenarse sin una absoluta oposición a la legis-

¹ Ar. de Senadores.

² Ar. *om.*

³ Ar. Eg. FV. redujesen.

⁴ Ar. *ins. el.*

lación española, donde el monarca reunía en un grado exorbitante todos los poderes, y donde las prácticas judiciales, el sistema penal, etc., son tan contrarias a los principios expeditivos, filosóficos, liberales de las instituciones de nuestro siglo. Ha deseado, pues, el Gobierno (y lo encarga ⁵ especialmente al comisionado) que, en cuanto sea compatible con nuestra situación y costumbres, acomode sus proyectos a los códigos que rigen en los pueblos más ilustrados de Europa.

Tampoco ha creído conveniente que el proyecto de los códigos sea obra de una reunión de individuos, donde concurriendo cada uno con igual sufragio, hubiese lugar a ⁶ discordias y a la diversidad de principios entre los cuales sería imposible 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.

Esta uniformidad es esencialmente necesaria en las leyes, para evitar antilogías y confusiones que den lugar a comentarios e interpretaciones a que son tan propensas las discusiones ⁷ judiciales.

Aun prescindiendo de este inconveniente, bastaban los entorpecimientos y dificultades para reunirse los miembros de una comisión; y el poco tiempo que pudieran emplear reunidos, siendo el trabajo tan urgente. La combinación de unas leyes con otras en códigos extensos y universales, necesita absorber noche y día el pensamiento creador ⁸ de su autor. Una experiencia indefectible nos manifiesta que en las comisiones numerosas siempre es uno sólo el que trabaja el proyecto, reservándose a la aprobación de los demás la producción que presenta.

Esto mismo ha pensado el Gobierno, siendo su intención que una reunión particular y gratuita, o si lo hallare por más oportuno, la Comisión legislativa permanente, si la

⁵ Ar. encargará Eg. encargaría.

⁶ Ar. Eg. *ins.* las.

⁷ Ar. disensiones.

⁸ Ar. criador.

hubiese, examine previamente los trabajos que progresivamente le presentase el encargado, para que con las observaciones que se propongan y la contestación del autor, pasen a la legislatura los proyectos del código.

El Gobierno está convencido de que un hombre sólo no puede bastar para lo material y formal de trabajo tan extenso y profundo, y que es necesario que, quedando a su cargo toda la idea y combinación del plan legislativo, la distribución, organización y método de sus partes, y el delicado trabajo de extender cada artículo con la claridad, simplicidad y concisión que exige la legislación, tenga manos y talentos auxiliares que, subordinados a sus órdenes y a sus ideas, le registren libros, acopien materiales y preparen otros objetos que exigiere⁹ empresa tan clásica. Sería además utilísimo que en cualquier accidente que pudiera¹⁰ faltar el comisionado principal, quedasen estos auxiliares por intérpretes de su espíritu y archiveros de sus ideas. Por esto es que cree conveniente se le autorice para, en caso necesario, nombrar a propuesta del mismo comisionado, dos personas que le sirvan de auxiliares, y cuyo honorario dividido en un modo conveniente y análogo a sus respectivas ocupaciones, forme un total divisible entre ambos que no exceda de dos mil cuatrocientos a quinientos pesos.

No es posible en obra de esta clase fijar un término ceñido a tareas periódicas y ostensibles. El plan y la combinación mental de una grande obra resulta de pensamientos y apuntes sueltos que nada presentan a los ojos, y que acaso importan más de la mitad del trabajo. En las leyes sobre contratos, penas, últimas voluntades, sistemas de juicio, etc., ocurrirán delicadas y laboriosísimas meditaciones, cuando las que se dirigen a objetos más sencillos pueden expedirse con menos fatigas y tiempo. Debe, pues, el Gobierno confiar en el honor y probidad de su comisionado, sin imponerle otras tareas circunscritas que la frecuencia de consultarle e instruirle de sus trabajos, previniéndole que

⁹ Ar. Eg. FV. exige.

¹⁰ Ar. FV. pudiese.

en cada semestre o por lo menos dos meses antes de reunirse los cuerpos legislativos, presente cada año los trabajos que tenga concluidos para pasarlos a la comisión de observaciones, y contestadas éstas, remitirlos a la legislatura. Sobre todo: ésta es una empresa de honor y gloria, cuyos estímulos deben existir principalmente en el patriotismo y magnanimidad del encargado y en aquella consideración que exigen las bellas acciones de las autoridades protectoras. Si este hombre desempeñare bien y nosotros le olvidásemos, la posteridad sabrá recompensarlo y expiar nuestra ingratitud.

La empresa que el Gobierno encarga ¹¹ al comisionado es la legislación principal comprendida en los grandes códigos civil, penal y procedimientos criminales y civiles.

Los códigos reglamentarios dirigidos a la organización y economía de la hacienda fiscal, del comercio y del Ejército y Marina, que regularmente distinguimos con el nombre de ordenanzas, son ciertas instituciones gremiales que no pertenecen a la legislación general de un pueblo, sino en cuanto allí se contienen sus bases primordiales que siempre son las mismas en toda legislación. Estos ramos inconexos los encargará el Gobierno a otras personas, teniendo presente que sus trabajos son más fáciles y expeditos porque, en efecto, estas ordenanzas, como más recientes y reformadas con frecuencia en España, y sobre todo, como adaptables en su mayor parte a cualquier sistema político, no adolecen de los defectos que se encuentran en la legislación general española, obra de siglos anticuados y de constituciones ¹² políticas tan distintas y aún opuestas a las nuestras.

Tales son los fundamentos que el Gobierno ha tenido presentes al dirigir al Congreso el proyecto que ha dado lugar a la comunicación de V. E. de 27 del pasado.

Dios guarde a V. E.— Santiago, agosto 2 de 1831.—
FERNANDO ERRÁZURIZ.— *D. Portales*.— Al señor Presidente de la Cámara de Senadores.

¹¹ Ar. Eg. FV. encargará.

¹² Ar. Eg. instituciones.

ANEXO IV

Informe de la comisión de legislación y justicia del senado de 16 de agosto de 1831: *SCL.* 19, p. 181 (anexo 231) = Fondos Varios, vol. 794, pza. 25 (fs. 3), entre los papeles de Juan Egaña. Una copia manuscrita en Fondos Varios, vol. 244, pza. 22 (fs. 19v).

Después de tan repetidas y prolongadas discusiones en que por una constante unanimidad tiene asentado el Senado que la empresa de los Códigos Legislativos es una obra de inmenso estudio y trabajo y que solamente, en obsequio de la unidad, simplicidad y perpetua correlación del plan, los detalles, y el estilo, debe confiarse a un solo autor y creador de estas ideas, parece a la Comisión que es superfluo fundar la indispensable necesidad de que este autor tenga a su disposición unos auxiliares que bajo sus órdenes y con arreglo a sus instrucciones le ayuden a registrar doctrinas, preparar materiales, etc., y que éstos sean presentados y amovibles a su propuesta, según la simpatía, utilidad y adelantamiento que reconozca en sus tareas y modo de trabajar. Por consiguiente, la Comisión concluye adoptando la iniciativa del Gobierno en la forma que contiene la moción del artículo presentado.— Santiago, agosto 16 de 1831.— *Mariano de Egaña.*— *José Miguel Irarrázaval.*

ANEXO V

Informe de mayoría de la comisión de legislación y justicia de la cámara de diputados (3 de septiembre de 1832): *SCL.* 20, p. 578 s. (anexo 648) = *Correo Mercantil* n° 197 de 7 de septiembre de 1832 = Fondos Varios, vol. 794, pza. 22 (fs. 1-4) entre los papeles de Juan Egaña. Una copia manuscrita en Fondos Varios, vol. 244, pza. 22 (fs. 14-16).

La mayoría de la Comisión de Legislación y Justicia opina por la aceptación de la ley sobre formación de Códigos, en la misma forma que la pasa el Senado a esta

Cámara, convencida por la fuerza de las razones que ha expuesto el Gobierno en sus iniciativas e informe posterior y por su propia experiencia y reflexiones.

Al acompañar el dictamen particular de uno de los señores de la Comisión, le parece necesario instruir a la Cámara de los motivos porque la mayoría no ha podido adherir a los fundamentos de su autor. La estrechez del tiempo no permite hablar mejor ¹ de ² la exactitud de los hechos históricos que se tocan, pero es digno de particular reparo que, cuando la real cédula que sirve de sanción y promulgación a la nueva recopilación, nos advierte que esta compilación fue encargada primeramente al Ministro Lardizábal y después por falta de éste a don Juan de la Reguera Valdelomar, se asiente que su redacción fue obra de la Comisión del Consejo encargada de esta empresa; que, previniendo el mismo Justiniano en sus Pandectas que el cuestor del Imperio, Triboniano, es el principal autor de aquel Código, se impute a dos griegos la redacción de una obra que exigía el más profundo conocimiento y pureza del lenguaje latino; que, faltándonos monumentos históricos, se asiente que las partidas han sido obra de algún consejo colegiado que no existía en aquella época, cuando todas las presunciones lo atribuyen al sabio Rey don Alonso, después de las investigaciones cuidadosas que ha hecho a este respecto la Academia de la Historia; que, cuando no se niega que el Código Prusiano fue obra de sólo el canciller de Prusia, se quería ³ también que las leyes francesas fuesen formadas en proyecto por el Consejo de Estado y tribunales de la Nación; al mismo tiempo que se confiesa la casi exclusiva intervención de Cambaceres y cuando todos sabemos que, en el Consejo de Estado Consular e Imperial, se confiaban a un solo miembro los proyectos de ley para discutirlos en aquel Congreso encargado de la exclusiva iniciativa que la Constitución concedía a su jefe. Pero, sea de esto lo que

¹ CM. Eg. FV. *om.* mejor.

² CM. Eg. FV. *sobre.*

³ CM. Eg. *quiera* FV. *quiere.*

fuere, nosotros sabemos que la práctica universal siempre ha sido que un solo individuo desempeñe los encargos de cualquier comisión; de otro modo nada puede hacerse, ya porque cuando la responsabilidad recae sobre muchos, cada uno en particular la mira descansar sobre los hombros de los demás, ya porque no es posible que pueda haber unidad y orden en un trabajo puramente mental, cuando no es creíble que muchas personas, cada una de las cuales tiene su manera peculiar de ver y de sentir, puedan observar un mismo objeto bajo un mismo punto de vista. En materia de leyes ⁴, parece que sería más fácil que el sistema filosófico de Descartes o de Epicuro se organizare ⁵ por muchos hombres que un Código Legislativo, donde cada artículo, cada frase, y aún cada palabra, tiene íntima conexión y dependencia con el contexto de todas y cada una de las más pequeñas partes de aquella obra.

Si no basta cuanto dijo el Gobierno y la Comisión del Senado, contraigámonos a un ejemplo, el más sencillo. Al tratarse de las personas y sus cualidades (que acaso sería el primer título de nuestro Código), ya sabemos que el ciudadano, el extranjero, la mujer, el militar, etc., obtienen distintos derechos, acciones, obligaciones, fueros, penas, privilegios, etc., que debiendo estar colocados en cada libro y tener relación con casi cada título del Código; y resultando estas modificaciones del sistema legal y filosófico que se ha fijado cada juriconsulto, resultarían mil disputas, anti-logías y errores, si cada frase se quisiese hacer el resultado de las opiniones individuales.

Entre tanto, nos parece extraño que, cuando nuestro respetable colega opina que con dificultad se hallará un hombre en la República capaz de desempeñar esta comisión, nos proponga que se nombren once, en quienes sin duda deberá ⁶ concurrir la misma idoneidad, so pena de ser los demás inútiles y aún perjudiciales.

⁴ CM. Eg. *ins. nos.*

⁵ CM. FV organizase.

⁶ CM. Eg. FV. debería.

La mayoría de la Comisión ha reconocido hasta ahora una equivocación que sin duda ocasiona los debates y argumentos que se oponen a la iniciativa del Gobierno y aceptación del Senado sobre encargar a un solo individuo la formación de los códigos. Se dice que es difícil y expuesto que un solo hombre forme las leyes de la República, y se olvida que ningunas se han recibido con mejor aceptación que las de Licurgo, Solón y Locke; y se olvida también que, en la propuesta del Poder Ejecutivo, no es un hombre sólo, sino la reunión de muchos sufragios, y tales cuales jamás sabemos que concudiesen para alguna ley, los que examinan y discuten los de nuestra cuestión. Primeramente, el encargado en jefe debe nombrar dos auxiliares que le acompañen en su trabajo hasta ponerlo en bosquejo. Después lo pasa a una comisión literaria o legislativa con quien discute aquel bosquejo, y agregadas⁷ por escrito las observaciones de la Comisión y sus contestaciones, queda constituido en formal proyecto de la ley para pasarlo al Senado; quien después de discutido, aprobado o adicionado lo pasa a la Cámara de Diputados, y con las discusiones de ésta y su aceptación, suben al Poder Ejecutivo, en cuyo consejo queda la facultad de observar o sancionar. Deseáramos saber si las Pandectas, las leyes de Partida o el Código Napoleón tuvieron tan repetidos o prolijos exámenes, o por qué el bosquejo (que es imposible que sea obra de muchos) se quiere encargar a un primer colegio.

Ignoramos por qué se cree prematura nuestra empresa, siendo casi imposible que marchen las actuales instituciones políticas y judiciales con un código no solamente monárquico, sino que reúne todos los poderes, ni por qué, cuando nuestra reciente hermana República de Bolivia ha formado ya sus leyes civiles y criminales, se nos impute precocidad. Por lo que respecta a los Estados Unidos, a más de que las instituciones políticas y judiciales de esta República son tan análogas y aún en la mayor parte idénticas.

⁷ CM. Eg. FV. agregándose.

ticas a las que obedecían en clase de colonias, hay, sin duda, alguna equivocación en lo que expone nuestro respetable colega, pues acaso no podría leer sin particular admiración los códigos legislativos que se han trabajado y aún se trabajan en la Luisiana.

El proyecto de redactar las Partidas, conservando su mismo estilo, no podemos dejar de atribuirlo a un amor loable pero exaltado de la antigüedad. No solamente ignoramos en el día el sentido de varias voces y aún frases de las Partidas, sino que esta legislación, sobre sus instituciones completamente monárquicas, feudales y de un derecho canónico derogado en gran parte, es obra de los abusos y extraordinarias costumbres de aquel siglo Hispano-Arábigo, militar y de hazañas de caballerías aún en lo judicial y civil.

El proyecto de que no se pague ni se contribuya con qué alimentar al literato comisionado para la obra, que se confiesa como la más difícil y que debe absorber todo el tiempo y las facultades de su autor, nos parece excesivo aun cuando a su conclusión se le debiese coronar en los juegos olímpicos, y aunque después se propone una prrata de quinientos pesos, a nuestro parecer sería lo más indecoroso al Gobierno y al sabio que se conformase con esta miserable propina.

Ya se asienta que los tribunales por sus ocupaciones no son adecuados a formar esta empresa y jamás lo han hecho ni en Chile ni en parte alguna del universo de que estamos instruidos. Cuando más en España (y acaso en otras partes) se han nombrado algunas personas o comisión del Consejo relevadas de sus ministerios oficiales, quienes después de prolongados años se valieron por lo regular del individuo secretario para que trabajase la obra encargada, como sucedió con Valdelomar en la Novísima Recopilación.
—*M. Carvallo.*— *Antonio Jacobo Vial.*

ANEXO VI

Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia: El Araucano n° 35 de 14 de mayo de 1831 (fragmentos).

Señores Editores

Supuesto que VV. se empeñan en que digamos algo sobre el Reglamento de Administración de Justicia, les acompaño estas reflexiones dirigidas no tanto a lo que se ha hecho, cuanto a lo que debe hacerse; porque de los mayores daños que pueden infligirse a la sociedad, ninguno es comparable al de organizar y dar fuerza de ley o costumbre a un vicio. Si los desafíos no se hubiesen convertido en punto de honor y arreglándose por las leyes, los duelistas hubieran sido considerados como los más infames y despreciables gladiadores romanos.

Atendidas nuestras leyes y el sistema judicial que actualmente nos rige, y si sólo se trata de indicar el mecanismo material de una etiqueta forense, el proyecto de reglamento que se ha publicado exige pocos exámenes: sin embargo, a primera vista se echan de menos disposiciones muy importantes. Este reglamento nada contiene sobre la instrucción criminal que es baluarte de casi todas las garantías individuales establecidas contra la arbitrariedad, y a favor de la seguridad personal. No se habla ni de los juicios de mera policía y sus límites; ni de la policía correccional, ni de los tribunales criminales. No se divisa una salvaguardia contra los abusos de los tribunales; ninguna organización sobre recursos y tribunales comerciales, cuya disciplina debe ser tan distinta de la criminal y civil. Es muy poco y casi equivalente a un cero lo que se trata sobre hacer efectivas las muchas y graves atribuciones de la Corte Suprema, como directora, inspectora y reguladora de la moralidad judicial, y de todos los objetos forenses. No diviso un artículo para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en la administración judicial, es decir, en un objeto donde pueden causar males incalculables a cada uno de los habitantes de la República, etc.

Veo también suprimidos los *juicios prácticos*, institución la más saludable especialmente en un país agricultor y de minas. Estos juicios que generalmente no exigen más jurisprudencia que el reconocimiento de las localidades y un buen sentido, se eternizan en los tribunales que rara vez los comprenden en su verdadero punto, y siempre se valen para juzgarlos del reconocimiento de peritos, que vienen a ser los únicos y verdaderos jueces que deciden la cuestión ¿a qué, pues, añadirles la estéril y aflictiva rutina de pasarlos por todos los trámites de unos tribunales que nada influyen en la decisión? Si era defectuosa la organización que tenían estos juicios, pudo corregirse y mejorarse.

En fin, mucho falta en el reglamento de administración de justicia; pero ¿cómo no ha de faltar siendo tan pequeño, y dándole el carácter y sentido que damos a la voz reglamento? La organización judicial es la obra más grave y la más interesante que comprende un cuerpo de leyes. La legislación francesa que es la más concisa en explicarse, comprende la organización judicial en once copiosos libros contenidos en cuatro códigos; a saber, el código de procedimientos civiles en cinco libros; el de otros diversos objetos que pertenecen al foro en tres libros; el de instrucción criminal, en dos copiosos libros; y el de la organización y jurisdicción comercial que comprende el libro 4.º del código de comercio.

Es digno de observarse, que en nuestros códigos desde el fuero juzgo y desde el siglo V en que los godos que ocuparon Italia y España eran semibárbaros, no aparece algún código español que cuando menos no contenga un libro entero sobre la organización judicial. Estaba reservado para los prodigios de la revolución americana hacer un reglamento de administración de justicia, como un ceremonial de etiqueta.

Yo no culpo a los que proceden así subsistiendo la actual legislación que nos rige. Porque la organización de los procedimientos judiciales resulta del espíritu y fondo de las leyes, y las que nos gobiernan en el día, no solamente son informes, contradictorias, opuestas a nuestras costumbres, a nuestras instituciones y a las ideas del presente siglo,

sino que ellas en sí mismas envuelven un germen desorganizador de toda forma judicial. Existe en las leyes actuales un fuero secular y otro regular eclesiástico; fuero militar, diversos fueros de funcionarios civiles y de hacienda, consejiles, etc., y por consiguiente una embrollada diferencia de recursos, tribunales, leyes y códigos para juzgar cada una de estas jerarquías, sin perjuicio de los que se llaman recursos extraordinarios o de gracia, desconocidos muchas veces aún por sus nombres, y regularmente icomprensibles y monstruosos en sus objetos y límites. En tal estado cualquiera de nuestros cuerpos legislativos se persuade, que promulgando una ley en que se ordene que existan tales tribunales, tales recursos y tales instancias, mejoran las instituciones; pero regularmente resulta mayor confusión, porque siendo incompatibles estas disposiciones con los procederes judiciales que contienen los códigos, con sus leyes dispositivas, sus tribunales y clasificación de fueros, nada puede adaptarse a nuestras instituciones sino con una remotísima analogía. Tampoco puede volver la organización judicial al estado que tiene en las leyes españolas, so pena que establezcamos un monarca juez, con todos sus consejos, y recursos de gracia y justicia.

A todo magistrado público corresponde cierta porción de facultad judicial, ya sea preparatoria, o instructiva, o preservativa, que pertenece o a la seguridad individual, o a la tranquilidad pública, o al cumplimiento de las leyes políticas y administrativas, o al desempeño y moralidad de los funcionarios. Sus atribuciones y límites judiciales están organizados y deslindados en los códigos según el régimen de la nación. Entre nosotros sin códigos peculiares, un Presidente de la República registra las leyes españolas para buscar sus atribuciones aunque fuese por analogía; y se halla con un rey hereditario, legislador, omnipotente y superior a las leyes y aún a las garantías más esenciales; o con un virrey que todo lo consulta, y obra sin responsabilidad cuando cumple las órdenes del soberano. ¿Y qué hará un Intendente si registrando ese mismo código encuentra que sus atribuciones aún no son la sombra de las relaciones de aquel código, en donde ni se han soñado las asambleas

semilegislativas, ni los gobernadores de elección popular, ni la división de poderes, ni esas municipalidades que siendo casi cero en las leyes, y destinadas a condecorar las familias, hoy quieren apostárselas a los supremos congresos? La Corte de apelaciones y la suprema de justicia ¿qué sacarán de cuanto hablan las leyes sobre las cancillerías y consejos de España e Indias que son unos dicasterios tan distintos de nuestros tribunales? Un solo artículo de nuestras constituciones deroga cuantas analogías pudieran buscarse entre aquellas comparaciones y las nuestras. Esto es, que el poder judicial no debe tener la menor conexión con el ejecutivo, y que deben existir tan separados como el agua del fuego. Aquellos consejos son el verdadero consejo de estado del rey, organizados por las leyes para todo lo que pertenece al gobierno de justicia o gran juzgado; al de protección y patronato eclesiástico, a la guerra y marina, a las provisiones de funcionarios eclesiásticos y magistrados de justicia, a la administración de las colonias, etc., pero en Chile ni aún las que se llamaban reales provisiones de justicia se quiere que aparezcan a nombre del Jefe de la República; y éste en ocasiones no ha querido prestar auxilios para ejecutar las sentencias, por la absoluta excomunión a que se han condenado ambos poderes. Las leyes españolas establecen varios recursos de gracia y otros de protección contra los jueces y sus decisiones atentatorias; sería un podenco el que hoy reclamase al supremo ejecutor de las leyes y conservador de las garantías por una inmoralidad o abuso judicial.

Pero donde está lo más intrincado de nuestro laberinto, es en haber establecido tantas jerarquías políticas y civiles, enteramente distintas de las que organizaron las leyes que nos rigen, y que por consiguiente nos hallamos en una horrible anarquía judicial y administrativa. Un Gobernador local, un Intendente, un Cabildo, una Corte Suprema, y aún el mismo Gobierno, ignoran en mil ocurrencias administrativas cuáles son sus facultades. Se le disputa al supremo moderador la facultad y las formas de corregir los abusos administrativos, de preservar los ataques a la seguridad y tranquilidad pública; y triste de él si se ingiere en la disci-

plina o moralidad judicial. Un Intendente en saliendo de la mecánica de circular las órdenes del Gobierno, absolutamente no sabe lo que es, ni para qué se halla constituido. Pobre de él si quisiere introducirse en algún ramo de policía, de moralidad provincial, o de otro objeto directivo o administrativo de su jurisdicción: al instante le atacará por el frente una Asamblea, un Gobernador local por la retaguardia, y una Municipalidad por los flancos; cada uno sin instituciones ni aún reglamentos orgánicos, dirigidos por su capricho; y lo que es peor, auxiliados con frecuencia de las facciones y de los sufragios del populacho. Triste del Gobernador local que se ingiriese en la policía y moralidad judicial de su territorio. A un juez de letras se le desaparecen de su tribunal como por ensalmo los recursos de los ciudadanos porque son milicianos, o gozan otros fueros; ¿Y qué autoridad provincial se atreverá a contener una Municipalidad que vende o empeña sus propios raíces, o señoriales, y que invierte los fondos en lo que se le antoja sin que jamás dé cuenta? ¿Y qué diremos de una Asamblea provincial que ni por conjeturas sabe la representación política, directiva, o administrativa que tiene en la República; ni cuáles son sus relaciones con el Supremo Gobierno y la armonía y equilibrio de sus respectivos poderes?

No solamente faltan instituciones orgánicas a estos cuerpos, sino que no pueden establecérselos aisladamente, debiendo emanar de un código general administrativo que fije a cada una la subordinación y relaciones que corresponden a su respectiva jerarquía para que no paralicen la enérgica vitalidad y centralidad del Gobierno. Por desgracia hasta las palabras influyen en nuestra anarquía, administrativa y judicial. Se dijo que había tres supremos poderes, y se ha persuadido la magistratura judicial, que cada uno forma en la República un estado independiente, e igual en prerrogativas honoríficas y soberanas.

Es urgentísimo remediar todos estos males so pena de vernos en peor estado que los reyes de León y de Castilla cuando de resultas de sus conquistas sobre los árabes, cada pueblo trataba de conservar sus fueros y prerrogativas señoriales que tantas veces pusieron la España a pun-

to de volver a ser ocupada por los agarenos. Un reglamento de administración de justicia nada nos sirve sin la coherencia y armonía con las demás autoridades del Estado, porque todos participan de algún modo de la autoridad judicial. Esta autoridad se llama *independiente*, en cuanto a ella toca exclusivamente el aplicar las penas y declarar los derechos individuales establecidos por las leyes. Mas, como ya dije antes, en la parte preventiva, instructiva, moral y ejecutiva de sus mismos decretos, concurren las demás autoridades políticas y aún civiles.

¿Pero de qué códigos y de qué leyes sacaremos esta organización? Permítanme V.V. señores editores una que parece digresión, pero que es importantísima en este negocio. Digo pues, que no solamente por nuestras instituciones republicanas no podemos deducir este código administrativo de las leyes españolas; sino porque casi todas ellas pugnan diametralmente con las ideas, costumbres y aún derechos de los presentes siglos. Nada existe más apreciable en la legislación española que el código de las partidas, obra la más clásica de su siglo, y estoy por decir, que es lo mejor que se ha presentado en legislación hasta el siglo diecisiete y parte del dieciocho. ¿Y qué podrán sacar VV. de las disposiciones y principios del siglo catorce, en que la soberanía terrestre pontifical, las instituciones feudales, la facultad legislativa de los obispos y prelados eclesiásticos, y la independencia judicial y jurisdiccional de cada señor de vasallo, etc., formaba tal desorganización que sólo podía sostenerse la monarquía en fuerza de las costumbres? ¡y qué costumbres! Solamente las judiciales compondrían un gran libro de los delirios humanos. Las pruebas por el duelo, o por el agua y el fuego; los campeones que defendían en campo cerrado la justicia de las mujeres acusadas, las apelaciones en que muchas veces era preciso desafiar y vencer al juez en duelo campal para que las otorgase; los obispos encargados no solamente de multitud de causas temporales sino de anular y suspender los efectos de las sentencias, las inmunidades más absurdas, las penas redimidas por ciertas cantidades, o reducidas a mutilaciones de los miembros que sirvieron de órgano o instrumento para el

delito, etc. Todo esto componía la legislación anterior y aún de la época de las partidas, en los fueros particulares que se conservaron.

En efecto ¿de qué nos podrá servir este código para organizar los juicios? La primera partida comprende aquella irregular jurisprudencia canónica de los siglos doce, trece y catorce; opuesta a las instituciones de nuestros tiempos, a las prácticas, regalías y concordatos que hoy establecen los límites de la jurisdicción real y eclesiástica. La segunda partida que sólo trata de la educación y vida pública y doméstica del rey y su familia, de los mutuos deberes entre él y sus vasallos, y del modo de organizar los ejércitos feudales y premiar las hazañas y altas caballerías ¿qué relación tendrá con nuestra política?

La tercera contiene el código de instrucción judicial todo arreglado a las disposiciones civiles y criminales de aquella legislación y en donde no solamente los lectores vulgares, pero aun los eruditos ignoran el significado y aun el sentido de muchas ritualidades judiciales, que contiene aquel código.

La cuarta, compuesta de instituciones eclesiásticas y costumbres de aquellos siglos, sobre las diversas clases de matrimonios de ingenuos y siervos; sobre los derechos del concubinato que era permitido en aquella época, la patria potestad casi romana, la naturalización, los feudos, etc., son objetos más análogos a las instituciones romanas y normandas, que a las nuestras.

El fondo de la quinta partida es precioso, y una colección de lo más puro y profundo que existe en el derecho imperial romano sobre contratos; pero revestido de formas godas y de solemnidades canónicas que hoy reputamos por exóticas y abusivas. Lo que trata del derecho comercial terrestre y marítimo, no tiene la menor analogía con nuestro siglo.

Tenemos en uso casi cuanto trata la sexta partida que no han reformado las leyes de Toro, sobre sucesiones directas y fideicomisarias. Pero permítaseme decir que en materia de sucesiones me parecen nuestras leyes embrolladas, defectuosas y aún opuestas a los sentimientos natu-

rales. Sin embargo, son mejores que todas las de aquel siglo, y que las que aún permanecen en algunos estados que se reputan por cultos en Europa.

Me es sensible reconocer en la partida séptima todas las extravagancias del siglo doce y trece. La organización de los rieptos judiciales, y de los duelos particulares, sus treguas y paces; las penas de los hechiceros y adivinos; los derechos estrafalarios contra herejes y moros, el tormento y sus formas, etc., más parecen un código de los antiguos sajones que del sabio legislador que en esta misma partida estableció las reglas del derecho, las penas del suicidio y de los ataques al pudor.

El fuero juzgo tiene menos aciertos y principios de sólida jurisprudencia, y acaso también menos errores y costumbres abusivas, y sobre todo tiene instituciones divinas para moderar el despotismo y la arbitrariedad de unos magistrados bárbaros del siglo quinto y sexto que inundaron las bellas provincias del imperio. Pero en realidad, a excepción de algunas garantías políticas y judiciales, nada tienen que podamos adaptar. Aun su estilo, sin embargo, que no comete solecismos latinos, es muy difícil en su inteligencia legal.

El fuero viejo de Castilla así como los fueros de Sepúlveda, de Córdoba, etc., son las instituciones de unos pueblos que aún no han consignado en el jefe y magistraturas de la sociedad toda aquella parte de unión y libertad que se necesita para formar un orden verdaderamente social. Allí abundan garantías exorbitantes contra el soberano y los magistrados, y penas e instituciones correspondientes a la primera edad de un pueblo agricultor y guerrero. Nada podemos sacar de él a pesar de que su libro tercero forma un código judicial análogo a su civilidad, siendo digno de notar que el concilio leonense de mil veinte bajo Alfonso Quinto establezca gran parte de la economía política y judicial de la monarquía.

El fuero real y las leyes del estilo que son sus adiciones, se trabajaron con el objeto de derogar aquellos fueros incultos, y fijar una monarquía más sólida; lo que no pudieron conseguir los extraordinarios esfuerzos del grande

y santo rey Fernando, ni los de su hijo Alfonso Décimo, que también quiso promulgar las partidas. En verdad el fuero real es un código precioso en la parte que su instrucción judicial hace efectiva la responsabilidad de los jueces y en otros detalles judiciales. Pero está muy distante de nuestras costumbres y de los vínculos que hoy forman nuestra dependencia y subordinación a las autoridades políticas y judiciales.

Hasta ahora hemos hablado de códigos metódicos y organizados; y cuando parece que aquellas instituciones tan repugnantes a nuestras costumbres debían encontrar alguna reforma en la nueva y novísima Recopilación, es cuando ocurren mayores confusiones. Este código que sólo es una aglomeración indigestísima de leyes sacadas arbitrariamente de los antiguos códigos y posteriores disposiciones, a más de lo infiel de sus copias, de su desorganización, de lo contradictorio de algunas disposiciones, no presenta el menor alivio, porque no recopila todas las leyes vigentes, y es preciso ocurrir a los códigos originales; siendo muy notable que, en más de quince ediciones que se han hecho de él, no se le haya incluido una sola ley de las partidas, del fuero juzgo y del fuero viejo de Castilla, que han sido los principales códigos de la nación; reduciendo únicamente sus copias al ordenamiento de Alcalá, fuero real, y leyes del estilo, y a las de Toro; entre tanto que avergüenza y hostiga ver introducidos allí ridículos reglamentos de fábricas y oficios de artesanos con otra multitud de objetos que regularmente no existen, o se reducen a disposiciones individuales.

Si fatigada la imaginación volvemos los ojos a la miserable compilación que forma el código de nuestra esclavitud [*las leyes de Indias*] aparece otro amontonamiento más indigesto de leyes que casi nada comprenden sobre materias civiles, reduciéndose generalmente a la parte política y fiscal en donde se organiza la servidumbre real y personal de los indios y las prohibiciones industriales y comerciales, y aún la relegación de nuestra existencia política respecto de todo el universo.

Pero hasta aquí los tropiezos son ligeros en comparación de los que restan. Por desorganizados, absurdos, o contradictorios que sean estos códigos, siquiera están impresos y existen en las Bibliotecas y tribunales. Pero éste en la mayor parte 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 a los consejos, sino también en cualquier orden particular que despacha un ministro que aún ignora las leyes que altera o revoca.

Este nuevo derecho que si se reuniese en un archivo acaso igualaría a la biblioteca de los Ptolomeos, es desconocido a jueces, abogados y casi a todo hombre público, hallándose cuando más consignado en ciertas porciones en las infinitas oficinas de todos los dominios españoles. De aquí 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 consulta y reclama a la justicia, un contradictor hábil e indagador descubre una real orden que la ha derogado.

Nosotros también nos dirigimos por los mismos pasos, si no son peores. Desde que nos declaramos independientes nos atacó la manía de formar leyes, que muchas de ellas no existen ni aún en los archivos; y que las impresas han corrido en diversísimos papeles volantes, cuyos nombres aún hemos olvidado; 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. *Vellem equidem vobis placere, quiriles; sed multo mallo vos salvos esse, qualicumque erga me animo futuri estis* (Tácito, lib. 4°).

Acaso se persuadirán VV., señores editores, que por la exposición antecedente resulta un estado desesperado en nuestro orden judicial. Desesperado no; malo sí y que puede remediarse. De contado necesitamos un código de leyes adaptado a nuestras instituciones políticas y a la mo-

ralidad del siglo. Esta obra urgentísima se ha encargado por diversas constituciones a la Corte Suprema de Justicia. Nada ha emprendido, y en efecto, que ésta no es obra para un cuerpo ocupado en otras atenciones; y ni aún para trabajarse por una corporación. Una comisión del consejo de Castilla se encargó de reformar la nueva recopilación; y después de una gran multitud de años, toda su empresa se redujo a distribuir un poco mejor la antigua recopilación y a añadir algunas nuevas cédulas. Justiniano no se valió del Senado sino de Triboniano para sus Pandectas; y el rey don Alfonso décimo encargó a Azon, y según otros a García Hispalense las partidas. Y en tantos siglos estos han sido los mejores códigos.