

CHILE

B O L E T Í N
d e l a
ACADEMIA
CHILENA
d e l a
H I S T O R I A



año LXXXVIII - n° 131 - 2022
S a n t i a g o d e C h i l e



BOLETÍN de la ACADEMIA CHILENA DE LA HISTORIA

AÑO LXXXVIII

2022

Nº 131

Directores:

LEONARDO MAZZEI DE GRAZIA

RODRIGO MORENO JERIA

Comisión Editora:

ENRIQUE BRAHM GARCÍA, RICARDO COUYOUMDJIAN BERGAMALI, JOAQUÍN FERNANDOIS HUERTA, SERGIO MARTÍNEZ BAEZA, TERESA PEREIRA LARRAÍN, RENÉ MILLAR CARVACHO, FERNANDO SILVA VARGAS, ISIDORO VÁZQUEZ DE ACUÑA.

Consejo Editorial:

D. MATEO MARTINIC BEROS (*Universidad De Magallanes*); HORST PIETSCHMANN (*Universidad De Hamburgo*); LUIS SUÁREZ FERNÁNDEZ (*Universidad Autónoma De Madrid*); GISELA VON WOBESER (*Universidad Nacional Autónoma De México*); CARMEN MC EVOY (*South Sewanee University, Estados Unidos De Norteamérica*); JEAN PIERRE DEDIEU (*Centre National De La Recherche Scientifique, Francia*); WILLIAM SATER (*Universidad Estatal De California, Estados Unidos De Norteamérica*); FELICIANO BARRIOS PINTADO (*Universidad De Castilla La Mancha, España*); ALFREDO MORENO CEBRIÁN (*Consejo Superior De Investigaciones Científicas, Madrid. España*).

Coordinadora Editorial

ANTONIA REBOLLEDO HERNÁNDEZ

Código Internacional: ISSN 0716-5439

Academia Chilena de la Historia
Almirante Montt 454
Clasificador 245, Correo Central, Santiago de Chile
Correo electrónico: acchhist@tie.cl
www.institutodechile.cl/historia

HOMENAJE

A

D. ALEJANDRO GUZMÁN BRITO



ALEJANDRO GUZMÁN BRITO

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO:
BREVE SEMBLANZA

por

*Antonio Dougnac Rodríguez**

Alejandro Guzmán nació en Santiago de Chile el 21 de marzo de 1945, hijo de don Alejandro Guzmán Ramírez y doña Gulmara Brito Ibarra. Por razones profesionales relativas a las actividades portuarias del padre, la familia se trasladó a Valparaíso, donde terminó radicándose definitivamente. Fue en esa ciudad donde Alejandro hizo sus estudios primarios, secundarios y universitarios. Quedó huérfano de padre cuando tenía diecinueve años de edad. Originalmente, eligió como profesión la de administrador público –vinculada al ejercicio aduanero de su progenitor–, que cursó en la sede porteña de la Universidad de Chile, obteniendo en 1966 el grado de licenciado en ciencias políticas y administrativas. Cuando cursaba tercer año de esa carrera, uno de sus profesores, advirtiendo las capacidades excepcionales que mostraba en temas jurídicos, lo orientó hacia la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, en la que terminó matriculándose. Llevó ahí adelante sus estudios con singular garbo. Fue su profesor de Derecho Romano Italo Merello, quien supo inculcarle el amor por la disciplina. Una vez licenciado en 1970, optó a una beca para doctorarse en España, eligiendo la Universidad de Navarra. Ahí, por consejo de

* Miembro de número y Censor de la Academia Chilena de la Historia; Presidente Honorario del Instituto Internacional de Historia del Derecho. Correo electrónico: raffaste1@gmail.com

Francisco Samper Polo¹, discípulo aventajado que había sido del doctor Álvaro d'Ors, se puso bajo la égida del insigne maestro, de quien no solo aprendió las materias pertinentes, sino que, además, su inicio en las tareas investigativas (que no abandonaría hasta su deceso) y una formación humanista de primer nivel. Culminaron estos estudios, iniciados en 1972, con su tesis doctoral, que fue aprobada *summa cum laude*². Quiso el destino que Alamiro de Ávila Martel se encontrase en España cuando Alejandro iba a defender su tesis en 1974, acto al cual asistió invitado por sus amigos los profesores Ismael Sánchez Bella y Álvaro d'Ors. Constituyó un enorme orgullo para el catedrático chileno la constatación del enorme valor de su compatriota, cuya tesis doctoral fue premiada por la Universidad de Navarra y dio origen a dos gruesos volúmenes que esta editó: *Caución tutelar en derecho romano*³ y *Dos estudios en torno a la tutela romana*⁴. Su formación académica formal culminaría más tarde, en 1978, con la estancia durante ese año en el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte –hoy, Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie– de Frankfurt am Main a la vera del célebre iushistoriador privatista Helmut Coing (1912-2000), Director de esa entidad, experto, entre otras materias, en codificaciones.

Llegado de regreso a Chile, uno de los primeros compromisos que concretó fue el de visitar en Santiago al referido Ávila Martel en el Departamento de Ciencias del Derecho de la Escuela del ramo de la Universidad de Chile, para el cual traía ciertos encargos del maestro d'Ors. Lo hizo en compañía de Raúl Bertelsen, dilecto amigo suyo, que también había sido laureado por la universidad pamplonesa.

Como yo trabajaba en esa repartición, tuve la oportunidad de conocerles entonces. No fue ese nuestro único encuentro, ya que Alejandro tomó el hábito de frecuentar periódicamente al catedrático santiaguino, situación que aprovechaba para consultar a Francisco Samper, quien laboró en la Universidad de Chile por algún tiempo antes de regresar a España, donde continuaría con la brillante carrera académica que había iniciado.

¹ Francisco Samper Polo, “Alejandro Guzmán, una vez más” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XLIV, vol. 1 (Valparaíso, 2022), 115-117.

² En torno a las vicisitudes de su estancia en España para doctorarse: Italo Merello Arecco, “Alejandro Guzmán Brito. Algunos testimonios de sus actividades e inquietudes durante su doctorado en la Universidad de Navarra recogidos de su contacto epistolar” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XLIV vol. 1 (Valparaíso, 2022), 83-98 y Fernando Betancourt Serna, “Recuerdos de un doctorando (1971-1974)” en la Revista y volumen recién citado, 39-43.

³ Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974, 329 páginas.

⁴ Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974, 300 páginas.

Con ocasión de tener lugar en agosto de 1975 en Morelia, México, el IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, quienes preparábamos nuestras ponencias para el mismo, nos topamos con enormes dificultades para asistir. Chile y México habían cortado relaciones y los escollos para visitar ese país eran casi insalvables. Decidió entonces don Alamiro que se haría en Chile un Congreso para los ponentes chilenos. Enterado Guzmán del proyecto, se entusiasmó con la idea y propuso como sede la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, de la que era a la sazón Director-Decano, el que se realizó entre el 12 y 15 de noviembre de 1975.

Aun con mayor solemnidad, tuvo lugar, el 3 de septiembre del año siguiente, la conmemoración del XV Centenario de la caída del Imperio Romano de Occidente. No ahorró Alejandro esfuerzo alguno en dar inusitado realce al evento. Muy impactante resultó la presencia del Gran Canciller de la Universidad, monseñor Emilio Tagle Covarrubias, arzobispo-obispo de Valparaíso, quien era en ese entonces un venerable anciano de aristocrática majestad. Si bien los discursos del erudito profesor Héctor Herrera Cajas y del Embajador de España Emilio Beladiez fueron impresionantes, el de Alejandro resultó apoteósico⁵. Me impactó el final en que se refirió a Augusto preguntándose qué habría sido de él ante Dios después de su muerte.

El exitoso primer Congreso referido más arriba fue tremendamente importante para quienes nos dedicábamos a las disciplinas histórico-jurídicas por tres razones: la primera fue que permitió constatar de que podía hacerse en nuestro medio un evento académico a la altura de cualquiera internacional, quedando aun la impresión de que superaba a muchos de ellos; la segunda, de que tanto el cúmulo de presentaciones que hubo así como el número de oyentes de distintas universidades del país que habían asistido, daban pie para la constitución, como efectivamente se hizo inmediatamente de una entidad específica: la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, a la que se encargaba la organización de futuros encuentros, y tercera, el acicate que lo ocurrido daba al propio Alejandro para la fundación de la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, cuyo primer número apareció en 1976, publicación periódica, vigente hasta el presente⁶, que no solo fue pionera en nuestro medio en indexación, sino que ha adquirido un renombre y respeto internacionales, similar al de su predecesora en el país, la *Revista Chilena de Historia del Derecho* que Ávila Martel había creado en la Universidad de Chile en 1959 y viva hasta hoy. El impulso

⁵ Fue publicado al año siguiente: *XV Centenario de la caída del Imperio Romano de Occidente*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976, 50 páginas.

⁶ El n° 42 se publicó en el año 2020.

creador de Alejandro no se contentó con una publicación exclusiva para Historia del Derecho y Derecho Romano, sino que puso en circulación en 1977 otro órgano, de carácter más misceláneo y práctico, la *Revista de Derecho*, que a poco fue adquiriendo conocido renombre.

Esta vorágine difusora de Guzmán se volcó, además, en la organización de diversos encuentros académicos, nacionales e internacionales. Hubo algunos vinculados con alguna circunstancia especial como lo fue el sesquicentenario del Código Civil en el año 2005. Estuvo revestido este de la fastuosidad que gustaba en las celebraciones nuestro homenajeado: no solo constituyó un suceso académico que fue magnificado en su inauguración con la presencia del propio Presidente de la República, Ricardo Lagos, sino que contó en su desarrollo, con el de ilustres pensadores nacionales y extranjeros, y en su colofón, con la impresión de excelentes publicaciones. Entre ellas, es digna de mención, por la delicadeza con que fue concebida y llevada a efecto, una bella edición facsimilar de la edición príncipe del texto de Bello, que se procuró que fuese lo más parecida posible al original⁷.

Otro acontecimiento cultural de mucha trascendencia fue la organización del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago entre el 29 de septiembre y el 2 de octubre de 2008, del que él fue el principal artífice. En lo material, obtuvo un hospedaje principesco, toda la comodidad deseable para el desarrollo de las reuniones y diversas actividades recreativas para los congresistas y sus acompañantes. Fruto de este extenuador trabajo fue la publicación, en dos esmerados volúmenes, de la crónica de esa reunión con las 59 ponencias que se recibieron⁸.

Entre las actividades más duraderas en que intervino pueden contarse los Congresos de la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, presidida por él hasta su deceso, que ha originado catorce eventos celebrados en diversas ciudades del país, contribuyendo así a la descentralización y, a la vez coordinación, de los estudios e investigaciones. Esta institución no solo ha convocado a sus reuniones a maestros connotados de ambas disciplinas, sino que también ha abierto su cátedra a primerizos en las lides de investigación como un medio de

⁷ Los pormenores de este acontecimiento académico los describe el propio Guzmán en “El Código Civil de Chile en sus ciento cincuenta años y crónica de un congreso internacional de conmemoración celebrado en Santiago de Chile” en *Anuario de Derecho Civil* vol. 59, n° 3 (Madrid, 2006), 1283-1302.

⁸ Alejandro Guzmán Brito, (editor), *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de América* t. I (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010), 543 páginas y t. II (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010), VI + 547-1031 páginas.

crear vocaciones, lo que en no poca medida se ha logrado. Otros encuentros dignos de recuerdo son las Semanas Romanas, organizadas por el Instituto de Historia de su Universidad, en las que participó activamente –que alcanza las veintiocho reuniones– y las Jornadas Chileno-Peruanas de Historia del Derecho, de las que ha habido sesiones en ambos países franqueando la colaboración y conocimiento recíproco entre ius historiadores de las naciones involucradas.

La investigación jurídica fue el *leit motiv* de la existencia de Guzmán. El entramado romanístico de racionalidad y adecuación a las realidades cambiantes campea en su quehacer. Lleno está este de finas disquisiciones semánticas en que –fiel discípulo de d’Ors–, opera con ellas cual orfebre que trabaja una gema. Hurga así los conceptos y sus derivaciones en aras de alcanzar las más remotas consecuencias. Puso en práctica el estilo de ir presentando a la comunidad científica el avance de su producción. Consideraba que podría así recibir críticas y contribuciones que le permitirían la conclusión de un trabajo mejor logrado⁹. En temas romanísticos era su punto de partida el de la ciencia elaborada por los juristas clásicos, estudiada “de acuerdo con sus propias categorías, porque ahora no se trata de aplicar y desarrollar un derecho vigente, como era el romano hasta el siglo XIX (en distintos momentos según los países), sino de recrear y comprender un derecho que no rige en cuanto tal, y su evolución.”¹⁰. Su legado en este ámbito del saber jurídico es imperecedero, y se manifiesta en magnos trabajos como los ya nombrados *Caución tutelar en Derecho Romano* y *Dos estudios en torno a la historia de la Tutela romana; Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*¹¹ y, sobre todo, los dos tomos de su obra cumbre en estas materias, *Derecho Privado Romano*¹².

Y así, una cosa lleva a otra. No obstante ser Guzmán un romanista, cuyo peso en el concierto de sus pares fue siempre contundente, con participación en eventos de la especialidad e inserción de sus estudios en las más exclusivas pu-

⁹ Ejemplo de ello es: “Para la fijación del derecho civil en Chile durante la república”, sobre lo que fue escribiendo diversos artículos en revistas especializadas entre 1979 y 1981, al que había precedido su libro *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977), 130. Culminó esta tarea con su magno estudio *Andrés Bello codificador: historia de la fijación y codificación del derecho privado en Chile* (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982) en dos volúmenes.

¹⁰ “Prólogo” en *Derecho Privado Romano*, t. I, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996), 12.

¹¹ Santiago, Instituto Juan de Solórzano y Pereira, 2000, 466 páginas.

¹² Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, 802 y 790 páginas respectivamente, con sucesivas reimpresiones de la primera edición y una segunda.

blicaciones¹³, su curiosidad intelectual le llevó a incursionar en otros ámbitos jurídicos. De aquí resultaron sus tan relevantes trabajos en temas de Historia del Derecho (tanto europeo como americano, y respecto de este último, en sus vertientes indiana y patria. Entre ellos pueden destacarse libros tan diversos en su contenido como *Ratio scripta*¹⁴, acerca de la concepción no racionalista de esta expresión en los juristas medievales y *Portales y el derecho*¹⁵ o los más abstractos de Teoría General del Derecho¹⁶ y de la Política¹⁷, amén de discursos, bibliografías, recensiones, prólogos, traducciones, ediciones, reediciones, proyectos de investigación y un largo etcétera. Su afán de ampliar los conocimientos histórico-jurídicos, se reflejó en la permanente promoción entre los universitarios de tesinas y tesis doctorales; asumió la dirección de algunas de estas últimas y aun tomó sobre sí la carga de la enseñanza del latín a quien lo ignorara.

Un crecido número de cultores del Derecho Civil, tanto de Chile como del extranjero, no trepida en sentirse deudor de las aportaciones de Guzmán, las que constituyen hoy por hoy mención casi obligada en la enseñanza de esa disciplina. Echó un haz de luz sobre la labor de Bello y sus raíces fundantes, deslindando las novedades que el venezolano introdujo, lo que permitió diferenciar su obra de otros modelos¹⁸. Gran parte de sus obras mayores se dedicaron a esta labor, que cruzaría toda su larga y vasta trayectoria¹⁹. Hurgó, tomando

¹³ Angela Cattán Atala, “Homenaje a Alejandro Guzmán Brito” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XLIV, vol. 1 (Valparaíso, 2022), 49-51 y Sandro Schipani, “Recuerdos de Alejandro Guzmán Brito”, en la Revista y volumen recién citado, 119-128.

¹⁴ Frankfurt am Main: *Ius Commune Sonderhefte* 14, Vitorio Klostermann, 1981, 160. Este estudio mereció un laudatorio comentario de Álvaro d’Ors: “constituye una honra del todo singular para la literatura científica en lengua española”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 1982, 760-765.

¹⁵ Santiago, Editorial Universitaria - Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, 1988, 134 páginas.

¹⁶ *Los actos y contratos irregulares en el Derecho chileno* (Santiago de Chile, Ediciones UC, 2016), 240 Véase también nota 20.

¹⁷ *El Derecho Privado Constitucional Chileno* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2001), 302 páginas.

¹⁸ Entre otros estudios, “El Código Napoleón y el Código Civil de Chile” en *Boletín de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Estudios en honor de Pedro I. Frías*, n° 10 (Córdoba, 1994), 1361 - 1376 y “Le Code Napoleón et le Code Civil du Chili”, en *La circulation du modèle juridique français (Travaux de l’Association Henri Capitant t. XLIV* (París, 1993), 141 - 152.

¹⁹ *El Primer Proyecto de Código Civil de Chile. Estudio histórico - crítico introductorio y reedición del proyecto* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978), 123, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000), 524; *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000), 624 páginas; *Historia de la Codificación Civil en Iberoamérica* (Cizur [Navarra], Editorial

la experiencia romana como punto de partida y comparación, en conceptos básicos de la Civilística, y aun del Derecho en general, como los de promesa²⁰, facultad²¹, derecho subjetivo²², causa²³, acto o negocio jurídico²⁴, relación ju-

Aranzadi Thomson Reuters, 2008), 606 páginas; *Vida y obra de Andrés Bello especialmente considerado como jurista* (Cizur [Navarra], Editorial Aranzadi Thomson Reuters, 2008), 126 y *Estudios de historia dogmática y sistemática sobre el Código Civil Chileno-Colombiano* (Bogotá, Universidad Javeriana, 2009), 283; Véase Alejandro Vergara Blanco, “Alejandro Guzmán Brito: su último homenaje en vida y sus aportes a la teoría del derecho y al trabajo de don Andrés Bello” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XLIV, vol. 1, (Valparaíso, 2022), 135-141.

²⁰ “La promesa obligacional en las *Partidas* como sede de la doctrina general de las obligaciones” en *Revista Chilena de Derecho* vol. 34, n° 3, (2007), 395-404.

²¹ “Historia de la denominación del derecho-facultad como subjetivo” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* n° 25 (Valparaíso, 2003), 407-443; “In quaelibet re, tantumdem est de iure quantum de entitate”: la concepción ontológica del derecho-facultad a fines de la Edad Media y en la Época Moderna” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* n° 29, (Valparaíso, 2007), 271-331; *El derecho como facultad en la Neoescolástica española del siglo XVI* (Madrid, Iustel, 2009), 280; “Breve relación histórica sobre la formación y el desarrollo de la noción de derecho definido como facultad o potestad (“derecho subjetivo”)” en *Ars Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología* vol. 1, n° 1, (2013), 69-91

²² *Ibidem*.

²³ “La doctrina de Luis de Molina sobre la causa contractual” en *Annaeus: Anales de la tradición romanística*, n° 1, (2004), 181-206; “La doctrina de la “consideration” en Blackstone y sus relaciones con la “causa” en el “ius commune”. en *À l'Europe du troisième millénaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi: à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie* vol. 2 (2004), 743-778; *Acto, Negocio, Contrato y Causa en la Tradición del Derecho Europeo e Iberoamericano* (Cizur [Navarra], Editorial Thomson Aranzadi, 2005), 477; “El legado con causa onerosa que no puede estimarse en dinero” en *Ius et Praxis*, vol. 14, n° 1 (2008), 145-165; “Tipo, función y causa en la negociabilidad” en *Revista de Derecho*, vol. 41, n° 2 (Valparaíso, 2013), 39-67; “De nuevo sobre la causa” en A.R. Vidal Olivares. (dir.) y G.F. Severin Fuster (ed. lit.), *Estudios de derecho de contratos: En homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018), 193-200

²⁴ “Los orígenes de la noción de acto jurídico a través de la construcción de un sistema de derecho”, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, n° 34 (Córdoba, 1995), 41 - 60; “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato, I: El vocabulario de la negociabilidad jurídica en el derecho romano”, en *Revista de Estudios Histórico – Jurídicos*, n° 17, (Valparaíso, 1995), 79 - 122; “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato, II: El sistema y el vocabulario de la negociabilidad jurídica en las codificaciones americanas”, en *Revista de Estudios Histórico – Jurídicos*, n° 19, (Valparaíso, 1997), 95 - 106 y en *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo* (Bogotá, Univ. Externado, 1998), 7 - 28; “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato: los orígenes históricos de la noción general de acto o negocio jurídico”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n° 26, (Valparaíso, 2004), 187-254.

rídica²⁵, contrato²⁶, división de estos²⁷, equidad natural²⁸, interpretación de la ley²⁹, tradición³⁰, modos de adquirir³¹, referimiento legislativo³², responsabili-

²⁵ “La influencia de la filosofía en el derecho con especial referencia al concepto de relación jurídica”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, n° 13 (Valparaíso, 1995), 139-167; “Los orígenes del concepto de “relación jurídica” (“Rechtliches Verhältnis” - “Rechtverhältnis”)” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* n° 28 (Valparaíso, 2006), 187-226.

²⁶ Véase nota 18.

²⁷ “La división de los contratos en Luis de Molina” en *Glossae: European Journal of Legal History*, n° 10, (2013), 204-214.

²⁸ “El significado histórico de las expresiones equidad natural y principios de equidad en el derecho chileno” en *Revista de Ciencias Sociales*, n°s.18 - 19 (Valparaíso, 1981), 111 - 143.

²⁹ “Derecho romano e interpretación de los códigos en los juristas latinoamericanos”, en *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n° 10 (1991), 29 - 40; “La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile” en Universidad de Chile- Universidad Adolfo Ibáñez, *Conferencias y Ponencias presentadas en el Congreso sobre Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), 41-87; “El Código Civil de Chile y sus primeros intérpretes” en *Revista Chilena de Derecho* vol. 19, n° 1 (Valparaíso, 1992), 81-88; “La doctrina de Jean Domat sobre la interpretación de las leyes” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, n° 1, (Valparaíso, 2004), 39-68; “La doctrina sobre la interpretación de las leyes de Robert-Joseph Pothier” en J.L Lineres *et alia* (coord.), *Liber Amicorum. Juan Miquel: Estudios Romanísticos con motivo de su Emeritazgo* (Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2006), 469-498; “Las fuentes de las normas sobre interpretación de las leyes del “Digeste des lois civiles” (“Code Civil”) de la Luisiana (1828/1825)” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n° 31 (Valparaíso, 2009), 171-195; *Codificación del derecho civil e interpretación de las leyes: las normas sobre interpretación de las leyes en los principales códigos civiles europeo-occidentales y americanos emitidos hasta fines del siglo XIX* (Madrid, Iustel, 2011), 576; Véase Patricio Lazo, “Alejandro Guzmán y la interpretación jurídica” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XLIV, vol. 1 (Valparaíso, 2022), 71-78.

³⁰ “La tradición como modo de adquirir el dominio en el Derecho romano, en el común y en el iusnaturalismo y su destino en los derechos patrios de la América española” en *Revista Chilena de Derecho* vol. 42, n° 1 (Valparaíso, 2015), 329-344; “La tradición como modo de adquirir el dominio en el Derecho indiano y su destino en los Derechos patrios” en Ramón Pedro Yanzi Ferreira, (ed.), *XVIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2016), 1327-1352.

³¹ *Ibidem*.

³² “Historia del referimiento legislativo, I, Derecho Romano”, en *Revista de Estudios Histórico - Jurídicos*, n° 6 (Valparaíso, 1982), 13 - 76 y en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* (Napoli, 1984), Tomo 5, 3467 - 3522; “Historia del referimiento al legislador, II: El derecho nacional chileno”, en *Revista de Estudios Histórico - Jurídicos*, n° 7 (Valparaíso, 1982), 107 - 130.

dad objetiva³³, pago de lo no debido³⁴, sujeto de derecho³⁵ y muchos más. Dio, además, un fuerte impulso a la difusión privatística al participar en el directorio de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, poseedora del importante acervo bibliográfico que perteneciera a ese jurista chileno, y editora de la *Revista Chilena de Derecho Privado* creada en 2003.

Imposible es que, en razón de su profusión, pueda referirme aquí a la total producción de Guzmán, de la que lo que cito no es sino la punta de un iceberg, ya que consta de treintaidós libros y más de trescientos artículos. Interesante resulta, sin embargo, la percepción que de ella tenía él mismo. En la bibliografía adosada a su discurso de incorporación a la Academia Chilena de la Historia, en 1982, hacía la clasificación recién aludida, la que por sí sola constituye una suerte de breviarario de la tarea que había abordado hasta entonces, la que no le resultó difícil prolongar hasta sus últimas plumadas. Como puede apreciarse, nos hallamos frente a todo un programa de vida, que se fue cumpliendo inexorablemente.

Su carrera docente estuvo fundamentalmente vinculada a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Se inició ahí como ayudante de Derecho Procesal y después de Derecho Romano e Historia del Derecho. A su regreso de Europa ya doctorado, se inició en el magisterio que culminaría con su designación como profesor emérito, pasando, entre tanto, por la dirección de la Escuela de Derecho y el decanato de su Facultad, cargo que desempeñó durante trece años. Recuerda Carlos Salinas Araneda³⁶, otrora alumno y posteriormente colega suyo, que a Guzmán se debe el Reglamento de Estudios de la Escuela de Derecho, que ideó en 1976. A fuerza de excelente administrador, preocupado por la dignidad material en que se desarrollaran las actividades de los profesores, tuvo siempre presente la creación de un adecuado entorno para los estudiantes y de buenas condiciones de trabajo para el personal administrativo. El cariño que siempre mostró para con su *alma mater* lo rubricó con donaciones de la que

³³ “La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla *periculum est emptoris*”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, n° 1 (Valparaíso, 1977), 179-199 y en VV. AA., *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Anibal Alterini* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997), 966 - 988.

³⁴ “El pago de lo indebido en el Derecho Indiano y en las codificaciones iberoamericanas” en *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano: Berlín, 2016*, vol. 2, (Madrid, 2017), 1507-1512.

³⁵ “Los orígenes de la noción de sujeto de derecho” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n° 24 (Valparaíso, 2002), 151-250. Originóse, con igual nombre un libro publicado por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá en 2012.

³⁶ Carlos Salinas Araneda, “Recuerdos de una entrañable amistad académica” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XLIV, vol. 1, 107-113.

no es menor la de su colección de impresos relativos a la codificación en Chile y resto de América, con primeras ediciones y material adyacente de incalculable valor. Otras entidades de enseñanza superior gozaron también de su enseñanza, entre las que cabe destacar la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, a la que prestó señalados servicios y la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, de que fue interinamente Rector en 1989.

Una personalidad exuberante en tantos aspectos no podía pasar desapercibida a sus pares, particularmente a los agrupados en alguna corporación académica. De ahí que se le incorporase a doctas asociaciones y se le hiciera objeto de frecuentes homenajes. La cadena de aquellas se inicia en 1980 con su admisión en el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, ocurrida en Valladolid, del que llegaría a ser primer vicepresidente, cargo en el que falleció. En 1982 le acogió en calidad de numerario la Academia Chilena de la Historia³⁷ y como correspondiente, dos años después, la Real Academia de la Historia de España. Igualmente fue designado correspondiente del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Buenos Aires en 1983. La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, le hizo su correspondiente en Chile en 1987. En 1988 ingresó a la Sociedad de Bibliófilos Chilenos. Recibió, también una importante distinción de la española Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, que lo creó académico honorario en 2013³⁸. En 2010 se había convocado a los compañeros de aficiones jurídicas de Guzmán dispersos por el mundo para que contribuyesen, con sendos estudios, a la redacción de un volumen que se editaría en su honor. La tarea, a cargo de Patricio-Ignacio Carvajal, de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Massimo Miglietta³⁹, de la de Trento, superó todos los vaticinios imaginables. De ello resultó *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito* (Alessandria, Edizioni Dell’Orso, 2011) en cuatro tomos: el primero, editado en 2011, de 750 páginas; el segundo, en ese mismo año, de 756 páginas; el tercero, de 2014, con 664 páginas y el cuarto, de 2018, con 804 páginas. Esta nutrida publicación habla por sí sola del grado de alcance internacional logrado por

³⁷ Recalcando su vinculación intelectual con esta, publiqué: “Alejandro Guzmán Brito y la Academia Chilena de la Historia: tareas de colaboración” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XLIV, volumen 1, (Valparaíso, 2022), 59-69.

³⁸ En España se dio temprana cuenta de su fallecimiento con una nota de mi autoría “Alejandro Guzmán Brito (Santiago de Chile, 1945- Valparaíso, 2021)” en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XCI, (Madrid, 2021), 991-998.

³⁹ A quien se debe “Un hombre inmenso”: don Alejandro Guzmán Brito” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XLIV, vol. 1, (Valparaíso, 2022), 99-106.

Alejandro y del respeto *nemine discrepante* a su cátedra. El 2 de mayo de 2016 fue recibido solemnemente como profesor emérito de su Universidad, correspondiendo el discurso de acogida al doctor Carlos Salinas Araneda, su ex alumno, ayudante, discípulo y colaborador esmerado y la *laudatio* pertinente a Patricio-Ignacio Carvajal, mencionado más arriba⁴⁰. Casi un mes antes de su fallecimiento, el 15 de julio del presente año, la recién nombrada universidad consagró al examen de su aporte el XXI Encuentro del *Ciclo Permanente de Juristas: la Doctrina como Fuente del Derecho*, coordinado y dirigido por el profesor Alejandro Vergara Blanco⁴¹. En esa ocasión, cuatro facetas fueron abordadas: la de romanista por Patricio-Ignacio Carvajal; la de civilista, por Hernán Corral Talciani; la de amplio jurista e intelectual por Felipe Vicencio Eyzaguirre y las de editor académico y legislador universitario por Carlos Salinas Araneda. Este acto, realizado telemáticamente, contó con la asistencia del mismo homenajeado, quien agradeció los comentarios.

En lo personal, era Alejandro un hombre de muy buena estampa: de estatura más que media, lucía una cabeza grande, aunque proporcionada al resto del cuerpo. Sin ser atildado, su vestir era cuidado, con predominio de los trajes oscuros, que hacía combinar con corbatas de color más vivo. Su postura al hablar en público recordaba la que debió haber sido la de un magistrado o quizá un pretor romano: una catarata de bien hilvanadas palabras pronunciadas con un persuasivo y agradable tono de voz. Descollaba en el correcto uso de la lengua castellana. Durante muchos años, no se le podía separar de una gruesa cortina de humo que salía de un cigarrillo casi permanentemente encendido. Salvo los gustos que se daba al engrosar sus colecciones de cristales, libros y otros objetos, en que invertía ingentes sumas, su vida fue singularmente austera. Amigo de la buena mesa y degustador medurado de finos licores, gozaba haciendo participar en ello a sus amistades y conocidos. No una, sino varias veces, recibió en su casa a colegas congresistas que tuvieron ocasión de disfrutar de su acogida. Periódicamente reposaba en una bella y cómoda residencia ubicada en Olmué, localidad cercana a Viña del Mar, al pie de la Cordillera de la Costa, donde podía disfrutar de la naturaleza y, en particular, de un clima más seco que el que tenía cerca del mar.

Para terminar, una anécdota: en muchos congresos, solía haber sesiones muy cerca de la comida del mediodía a las que acudían los concurrentes con el natural sopor que busca la siesta. No escapaba a tal debilidad nuestro homenajeado

⁴⁰ La crónica del acto puede leerse en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXVIII, (Valparaíso, 2016), 546-550.

⁴¹ Véase nota 19 *ut supra*.

al que, en alguna ocasión le correspondía presidir la mesa en aquellos incómodos momentos. En más de una oportunidad, Alejandro sucumbió al sueño mientras el conferenciante exponía sus materias. Este, situado paralelamente a él y absorto en lo que estaba explicando, no percibía lo que por entonces acontecía. Por alguna razón ignota, despertaba el moderador al finalizar su intervención el ponente, como si nada hubiese sucedido. Y ¡oh sorpresa! se refería con toda propiedad a la materia explicada e intervenía en las discusiones como si la hubiese seguido con la más refinada atención. Me queda la duda sobre si gozaba de algún extraño poder para desdoblarse entre el sueño y la vigilia. Espero que ahora, que disfruta del sueño eterno, haya de despertar algún día para conversar con nosotros como si nada hubiese acontecido. Que así sea.

BIBLIOGRAFÍA DE ALEJANDRO GUZMÁN BRITO

por

*Felipe Vicencio Eyzaguirre**

A MODO DE PRESENTACIÓN

EVOCACIÓN

Si toda biblioteca, como expresión física, tangible, de una voluntad, refleja el espíritu de su creador, sus inclinaciones intelectuales, sus gustos y pasiones, ya como lector, ya como bibliófilo, cuánto más no revelará de sí mismo la biblioteca que un escritor forma con su propia obra? Esa colección, acaso íntima, es la que surge de la investigación y publicación de sus descubrimientos, de la divulgación y defensa de sus ideas, o bien simplemente del reflejo de sus preferencias creativas y artísticas en poemas, cuentos, y novelas.

Al elaborarse la bibliografía de un autor específico, uno se inmiscuye y descubre algo de la esencia que aquél ha debido transmitir en sus páginas, y cuando se le conoció y trató personalmente, el bibliógrafo no puede sino, al revivirlo en su memoria, volver a las andaduras comunes que en el pasado los vinculó. Tal cosa ha ocurrido en el tiempo que he pasado investigando y arreglando esta bibliografía, toda vez que varios de los libros, y de los artículos descritos guardan alguna remembranza, ya porque supe del proceso de su escritura, ya porque colaboré en su investigación, e incluso porque me tocó editarlos.

Ofrezco entonces, con don Alejandro en el recuerdo, este modesto trabajo, para que su quehacer intelectual se conozca convenientemente, y su ejemplo perdure.

* Director Adjunto de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Secretario de la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, Director de la Sociedad de Bibliófilos Chilenos. Correo electrónico: fvicencio66@gmail.com

BREVE ANÁLISIS DE LO QUE NOS DICE ESTA BIBLIOGRAFÍA

Haciendo un recuento general de su producción, deben destacarse varios aspectos, tanto cuantitativos como cualitativos de ella. Esta bibliografía comprende 741 entradas¹, pero eso –evidentemente–, no significa que posea igual número de títulos, toda vez que hay algunas nuevas ediciones de libros, y varias reimpresiones, incluso de artículos en sedes académicas distintas. El caso de los libros y monografías ilustrará a este respecto la situación: la suma de entradas llega a 44, no obstante lo cual hay 10 duplicaciones por nuevas ediciones o reimpresiones de siete de ellos²; por consiguiente, a la postre, hay 34 títulos. De esta manera, en lo que toca a su *producción científica*, sumamos 407 entradas –con algunas reimpresiones, recuerdo–, que comprenden los libros y monografías ya determinados, 301 artículos, incluyendo entre estos los 11 estudios bibliográficos, más 14 discursos académicos, y 8 prólogos o palabras preliminares. Las reseñas y críticas bibliográficas llegan a 37, y las traducciones a otras 3 entradas. A lo anterior, y tal como se anunció líneas más arriba, se añaden 328 artículos de prensa y 6 entrevistas, que engloban su *producción no científica*.

Si bien Guzmán Brito fue uno de los romanistas más importantes del mundo hispano hablante, y su nombre se lo asocia inmediatamente con esa disciplina, el grueso de su producción se encuentra en el área de la historia del derecho. No obstante ello, muchos artículos ius históricos tienen un importante componente romanístico, e igual cosa ocurre con sus investigaciones de dogmática privatística. Con lo dicho, los fríos números arrojan: 4 libros y 35 artículos en Derecho Romano; 16 libros y 115 artículos en Historia del Derecho, y 12 libros y 90 artículos en dogmática jurídica y teoría general del derecho, a grandes

¹ A última hora, en la revisión de este artículo, se incorporaron dos nuevas entradas en el acápite de reseñas y críticas bibliográficas, que se han señalado como 405 *bis* y 405 *ter*.

² El caso es, dentro del ámbito histórico-jurídico, excepcional. Históricamente hablando han gozado de popularidad varios libros, como los de Jaime Eyzaguirre, respecto de lo cual basta mencionar su *Historia del Derecho*, que es un éxito de ventas hasta la fecha; otro autor es Fernando Campos Harriet con su *Historia Constitucional de Chile* que alcanzó siete ediciones, y Sergio Carrasco Delgado, quien con su texto *Génesis de las constituciones chilenas*, desde su primera versión, lleva ya dos más. Así no es común en el campo una segunda edición, y menos la continua reimpresión de textos de árida erudición. Con don Alejandro Guzmán Brito tenemos que su manual de *Derecho Privado Romano* (números 3 y 4 de la bibliografía), para su primera edición, además de la tirada original, posee cinco reimpresiones, antes de pasar a editarse por otro editor de la misma plaza nuevamente; la *Vida de Andrés Bello* (números 20, 21 y 22), cuenta con tres ediciones, y la *Historia de la codificación civil en Iberoamérica* llega a las cuatro ediciones, una de las cuales electrónica (números 24, 25, 27 y 28).

rasgos y sin realizar una criba muy fina. Los números que se entregan, en este caso, dejan fuera las reimpresiones.

En Derecho Romano sus mejores cartas de presentación corresponden a los dos libros en que se dividió el resultado de su doctorado en la Universidad de Navarra (1971-1973), junto a su maestro Álvaro d'Ors, *Caución tutelar en derecho romano* (Pamplona, 1974)³ y *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana* (Pamplona, 1976)⁴ –ambos hoy difíciles de encontrar–, así como el extenso libro *Derecho privado romano* (1ª edición, Santiago, 1996), con cinco reimpresiones y una segunda edición (Santiago, 2013)⁵.

A mi juicio su más logrado libro histórico jurídico, que también es de derecho romano por cierto –cien por ciento puro, sin concesiones a otras áreas del conocimiento que lo apoyen–, es el que dedicó a la *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano* (1ª edición, Santiago, 2000; 2ª edición revisada, México, 2011)⁶, un auténtico modelo a seguir, tanto en su concepción y metodología como en el tratamiento de la materia. Este texto constituyó una primera parte de un proyecto acariciado por él por largo tiempo, esto es la investigación acerca del desarrollo de la hermenéutica legal⁷. El tema le interesó desde 1982, cuando dictó una conferencia sobre de la interpretación de las leyes en el *Código Civil* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción, que luego prosiguió en un artículo específico, “La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile” (1992), para en 2000 publicar este libro, que sería el primero de una serie, que continuaría con la interpretación en los juristas medievales y modernos, que no pudo concluir, pues diversas razones lo distrajeron. Independiente de ello, y aprovechando los abundantes materiales que ya tenía reunidos, publicó dos artículos sobre la interpretación en juristas singulares, Jean Domat (2004)⁸ y Robert Joseph Pothier (2006)⁹, o en cuerpos legales clásicos, como el *Projet de Code Civil* del año VIII (2006)¹⁰. Finalmente su libro sobre *Las reglas del 'Código Civil' de Chile sobre in-*

³ Véase cita núm. 1 de la bibliografía.

⁴ Véase cita núm. 2 de la bibliografía.

⁵ Ya vistos en la n. 2 (núms. 3 y 4).

⁶ Véase citas núms. 5 y 6 de la bibliografía.

⁷ En particular hay un reciente estudio al respecto de Patricio Lazo, “Alejandro Guzmán y la interpretación jurídica”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XLIV, 71-78, Valparaíso, 2022.

⁸ Véase cita núm. 119 de la bibliografía.

⁹ Véase cita núm. 126 de la bibliografía.

¹⁰ Véase cita núm. 128 de la bibliografía.

interpretación de las leyes (dos ediciones en 2007)¹¹ era el capítulo final de toda la obra, y que reescribió a lo largo del año 2005¹².

Como historiador del derecho, tiene derivaciones múltiples, tanto hacia el derecho europeo, con alcances al desarrollo de las ideas jurídicas y políticas, y por cierto en el derecho nacional y americano, con especial dedicación al movimiento codificador civil. Su interés por el estudio de la codificación puede retrotraerse a los últimos años de la década de 1970 al publicar su libro *La fijación del Derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones* (Valparaíso, 1977)¹³, que anuncia el tema, y que se refuerza luego desde 1978, cuando en ese año permaneció en el Max Plank-Institut für europäische Rechtsgeschichte de Frankfurt a. M., dirigido por el profesor Helmut Coing, realizando investigaciones en el campo de la historia de las codificaciones modernas. Cabe advertir que también desde 1977 comienza a publicar una serie larga de doce artículos –todos relacionados entre sí–, que constituyen el cañamazo del libro de 1982: *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, 1982)¹⁴, aun no superado. Dentro del mismo campo sobresale el libro *La codificación civil en Hispanoamérica, siglos XIX y XX* (Santiago, 2000)¹⁵, que obtuvo el premio “Ricardo Zorraquín Becú” correspondiente a la mejor obra sobre historia del derecho de los países de Hispanoamérica publicada en el trienio 1998-2000, y que le fuera discernido en febrero de 2002 por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Buenos Aires.

Sus investigaciones en la codificación civil nacional lo llevaron a tratar la figura de Andrés Bello, como se ha visto, lo que paulatinamente lo encaminaría a abordar otros temas relacionados con el humanista caraqueño, convirtiéndose en un bellista, especializado en su vertiente jurídica.

En distintas oportunidades, y en el curso de sus investigaciones en desarrollo, compartió sus descubrimientos y apreciaciones en el seno de la Academia Chilena de la Historia, tal y como lo ha recordado recientemente Antonio Dougnac Rodríguez¹⁶.

¹¹ Véase citas núms. 35 y 36 de la bibliografía.

¹² Alejandro Guzmán Brito, “Prólogo”, en su *Las reglas del ‘Código Civil’ de Chile sobre interpretación de las leyes*, Santiago, 2007, 1.

¹³ Véase cita núm. 7 de la bibliografía.

¹⁴ Véase cita núm. 17 de la bibliografía.

¹⁵ Véase cita núm. 28 de la bibliografía.

¹⁶ Antonio Dougnac Rodríguez, “Alejandro Guzmán Brito y la Academia Chilena de la Historia: Tareas de colaboración”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XLIV, 59-69. Valparaíso, 2022.

Entre sus investigaciones científicas hubo muchas que fueron financiadas por el Fondo de Investigación Científica y Tecnológica (Fondecyt), con 14 proyectos ordinarios adjudicados entre 1989 y 2016¹⁷, y dos más comprendidos dentro del Convenio Conicyt con el Consiglio Nazionale delle Ricerche (Italia), uno para el bienio 1997-98, y otro para el año 2000¹⁸.

Parafraseando al mismo Guzmán Brito cuando se refirió a don Eugenio Pereira Salas, a quien sucedió en el sillón de la Academia Chilena de la Historia¹⁹, recordemos que él se caracterizó, además, por ser un hombre que no se quedó encerrado en su escritorio o gabinete de estudio, sino que compartió su vocación intelectual con el trabajo y la acción permanentes en el campo de la cultura. Supo así encontrar el tiempo y las energías necesarias para consagrarse a distintas empresas, dentro del ámbito de sus intereses

¹⁷ Como complemento digamos que los proyectos, específicamente, fueron: N° 0373 (1989-1990): “Teoría diferencial de la causa de los actos jurídicos”; N° 0038 (1991-1992): “Teoría general de las cosas incorporales”; N° 1920759 (1993-1994): “La formación de la moderna teoría general del acto jurídico”; N° 1951027 (1995-1996): “Solución en doctrina a las controversias a que ha dado lugar la aplicación del Código Civil desde su promulgación a nuestros días”. Investigador responsable: Alejandro Guzmán Brito; coinvestigadores: Inés Pardo de Carvallo y José Antonio Galván; N° 1971303 (1997): “Una reinterpretación de las normas sobre hermenéutica legal contenidas en el Código Civil a través de su historia dogmática y legislativa”; N° 1980321 (1998-1999): “Las bases constitucionales del derecho privado”; N° 1000274 (2000-2001): “El origen filosófico de las nociones técnico-jurídicas de sujeto de derecho y de derecho subjetivo”; N° 1020658 (2002-2003): “Tipicidad y causalidad en las liberalidades”; N° 1050461 (2005-2006): “La formación histórica de los sistemas de las codificaciones civiles modernas”; N° 1070432 (2007-2008): “Estructura y función de los legados en el derecho chileno”; N° 1095068 (2009-2010): “El sistema del nuevo derecho de la prenda en Chile”; N° 1110273 (2011-2012): “El origen y alcance de los principios generales del Derecho”; N° 1130646 (2013-2014): “Los actos irregulares o anómalos en el derecho chileno”; N° 1150192 (2015-2016): “Los valores ante su depósito y eventual desmaterialización en el derecho chileno”. Investigador responsable: Alejandro Guzmán Brito; investigador asociado: José Luis Guerrero Becar.

En agosto de 2012 recibió un reconocimiento como investigador patrocinado por el Fondo Nacional de Investigación Científica y Tecnológica de Chile al cumplir 30 años desde su fundación, por haber ganado 12 proyectos de investigación sin haber perdido nunca ninguno en ese tiempo.

¹⁸ Estos dos proyectos fueron los siguientes: N° 96075 (1997-1998): “Codificaciones nacionales y unidad del derecho en Latinoamérica”. Investigador chileno responsable: Alejandro Guzmán Brito; investigador italiano responsable: Sandro Schipani (Università di Roma II “Tor Vergata”); N° 99070 (2000), “Las normas de interpretación de las leyes en los códigos civiles de Latinoamérica”. Investigador chileno responsable: Alejandro Guzmán Brito; investigador italiano responsable: Ricardo Cardilli (Università di Salerno).

¹⁹ Alejandro Guzmán Brito, [“Elogio de Eugenio Pereira Salas”], en “Las ideas jurídicas de don Diego Portales: Discurso de incorporación del académico de número D. Alejandro Guzman”, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 93, correspondiente a 1982, 17. Santiago, 1984.

científicos, evidentemente. No desdeñó las actividades directivas, por lo que se volcó a tareas de reformas curriculares y administrativas en la Universidad: fue decano y director de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso en más de una oportunidad, e impulsor de su doctorado, y varias responsabilidades dentro de otras casas de estudio, como la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación. También fue un activo promotor de seminarios, encuentros y congresos, un auténtico ‘operador cultural’, expresión que le era grata²⁰. Fundó y dirigió algunos organismos científicos, como la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, y los numerosos congresos que a través de ella impulsó periódicamente desde 1976; también se hizo cargo de la adecuada conmemoración del sesquicentenario de la promulgación del *Código Civil* (2005), así como de la organización del xv Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Santiago, septiembre de 2008), entre otras muchas similares²¹. Así vistas las cosas, no es de extrañar su quehacer como editor científico en la edición de actas de los diversos congresos en que le cupo algún papel²²,

²⁰ Alamiro de Ávila Martel, “Discurso de recepción de don Alejandro Guzmán Brito”, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 93, correspondiente a 1982, 45. Santiago, 1984.

²¹ Su compromiso lo llevó también a prestar decidido respaldo a actividades con alumnos de pre grado. En este sentido apoyó siempre la realización de las ‘Jornadas estudiantiles interuniversitarias de historia del derecho y derecho romano’, que organizó por muchos años el Instituto de Estudios Históricos Santiago del Nuevo Extremo. La primera versión se llevó a cabo el 2004, y tuvo –que recuerde– cinco o seis reuniones más, todas impulsadas decididamente por los profesores Galvarino Palacios y Jenny Barra Hurtado.

²² Fue editor científico de los siguientes volúmenes: *El Código Civil de Chile (1855-2005). Trabajos expuestos en el congreso internacional celebrado para conmemorar su promulgación*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007, 769 páginas; *Estudios de derecho civil, III: Jornadas Nacionales de derecho civil: Valparaíso, 2007*, Santiago, Legal Publishing, 2008, 918 páginas.; *El derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América. Actas del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010, dos tomos, y *Aportaciones adicionales a nuevos horizontes en el derecho privado*, Valparaíso, Ediciones Universidad Católica del Norte, 2017.

la reedición de títulos de otros autores o fuentes²³, y su participación en homenajes²⁴.

También fue fundador, director y editor de la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* –la más prestigiosa publicación ius-histórica del país en la actualidad–, además de la *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, desde 1977. Su papel en ambas, primordial –en especial en la primera, de la cual fue su alma–, no fue impedimento para que, llegado el momento, las pasara a nuevas generaciones de académicos, que siguen con ellas hasta el día.

Dos homenajes académicos se realizaron en su honor, lo que acredita su solvencia científica y amplia aceptación intelectual más allá de nuestras fronteras²⁵.

²³ A saber *Estudios en torno a la historia del derecho subjetivo* de Michel Villey, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977, 248 páginas; “Teoría de un sistema administrativo y económico para la república de Chile” (anónimo), en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, III, 257-296, Valparaíso, 1978; Enrique Latorre, “Algunos otros antecedentes para la historia de la codificación nacional Proyecto de Código Penal para Chile”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, III, 297-324, Valparaíso, 1978; José Joaquín de Mora, “Jurisprudencia. Preocupaciones forenses”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, IV, 189-206, Valparaíso, 1979; R. L. Irarrázabal, “Discurso pronunciado a su incorporación solemne en la Universidad de Chile como miembro de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, IV, 211-228, Valparaíso, 1979; Errázuriz, Federico, “Memoria leída en la Facultad de Leyes por... Conveniencia y necesidad de la estabilidad de las leyes. Peligros de sus reformas. Detención y prudencia con que debe procederse a ellas cuando se consideren absolutamente necesarias”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, IV, 229-242, Valparaíso, 1979; Adiciones a Enrique Cood, “Antecedentes legislativos y trabajos preparatorios del Código Civil de Chile, completados por Guillermo Feliú y Carlos Stuardo”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, 399-411, Valparaíso, 1980; “Algunas actas de sesiones de la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil de 1853”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, 413-418, Valparaíso, 1980.

²⁴ Coeditor –con Ángela Cattán Atala–, del libro *Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz, Hugo Hanisch Espíndola*, Santiago, Universidad del Desarrollo, 2005; editor científico de la *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008, 551 páginas., y del *Libro de amigos dedicado al profesor Carlos Salinas*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 512 páginas.

²⁵ *Atti della giornata di studio in onore di Alejandro Guzmán Brito, Trente, Facoltà, di Giurisprudenza, 14 marzo, 2011*, Milano, Cedam, 2013, y Patricio Ignacio Carvajal; Massimo Miglietta, (editores científicos), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito*, Alessandria, Edizioni dell'Orso, 2011-2018, 4 vols. [I y II, corresponden a 2011; el III, a 2014, y el IV, se editó en 2018].

ACERCA DEL MÉTODO Y ALCANCES DE ESTA BIBLIOGRAFÍA

La presente bibliografía²⁶ se ha preparado teniendo como base una que el mismo Alejandro Guzmán realizó como parte principal de su *curriculum vitae*, actualizada a fines de 2019. Se la ha estructurado siguiendo el sistema clasificatorio que él realizó –con unas pocas salvedades²⁷–, incorporándosele una nueva sección relacionada con las columnas de opinión que en distintos medios de prensa publicó entre 1973 y 2018, y que no registró, lo que ha agregado una importante cantidad de material útil para estudiar su contribución como persona comprometida con lo que él llamó alguna vez la ‘crítica social’. Esto último debe destacarse apropiadamente, porque la calidad de un intelectual no se ha de ponderar única y exclusivamente por sus aportes en sede académica –científica–, sino que también debe aquilatarse frente a la discusión de temas públicos.

Las entradas se han redactado siguiendo el método de descripción bibliográfica tradicional, pero con ligeras modificaciones tributarias de la catalogación moderna en bibliotecología, de modo tal que su sola lectura resulte inteligible por cualquiera, especialmente por bibliotecarios y profesionales de la información que puedan ayudar en la búsqueda de los textos que se necesiten en cualquier lugar, toda vez que las normas a este respecto tienen amplísima aplicación en el mundo.

Creo que la completitud de esta investigación es razonablemente satisfactoria: para ello he verificado la mayor cantidad de entradas posibles con las publicaciones originales *de visu*, tanto en las bibliotecas a las que he podido acceder, como en la propia de don Alejandro, que por disposición suya pasó a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, su *alma mater*. Noto sí que pueden haber unas pocas imprecisiones en las descripciones, en particular con aquellas publicaciones que no han podido cotejarse, y algunos vacíos en la colación de sus artículos de prensa, todo lo cual buscaré subsanar para una próxima edición de esta bibliografía.

²⁶ Hubo una primera bibliografía de don Alejandro, que se incluyó en el volumen I de los *Estudios jurídicos en homenaje* suyo, de Alessandria, descritos en la nota precedente, y que abarca hasta 2010.

²⁷ Por ejemplo, libros que resultaron de la colección y sistematización de estudios previamente publicados, él los agrupó todos, independientemente de su temática, bajo el epígrafe genérico de ‘colectáneas’; sin embargo, en esta oportunidad los he integrado a la serie principal de ‘Libros y monografías’ subdividiéndolos de acuerdo a su temática científica, y dejando constancia oportuna del hecho en cada caso.

1. LIBROS Y MONOGRAFÍAS

a) *Sobre derecho romano*

- 1.— *Caución tutelar en derecho romano.*— 1ª ed.— Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, 1974. 329 + cinco p. + 1 h. en bl.; 21,3 cm.— (Colección Jurídica / Facultad de Derecho, Universidad de Navarra; 60).
- 2.— *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana.*— 1ª ed.— Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, 1976. 300 + cuatro p.; 21,4 cm.— (Colección Jurídica / Facultad de Derecho, Universidad de Navarra; 68).
Hay una extensa reseña de esta obra por Hugo Hanisch en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Vol. II, de 1977.
- 3.— *Derecho privado romano.*— 1ª ed.— Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1996. 2 vols. (802 p. + 1 h. en bl. ; 790 p. + 1 h. en bl.) ; 23 cm.
Esta edición posee cinco reimpressiones, en 1997, 2001, 2004, 2010 y 2011, con idénticas características a la primera.
- 4.— *Derecho privado romano.*— 2ª ed.— Santiago: Legal Publishing, 2013. 2 vols.
- 5.— *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano.*— 1ª ed.— Santiago: Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000. 466 + dos p.; 23 cm.— (Biblioteca Juan de Solórzano y Pereyra / el Instituto; I).
Uno de los libros más sólidos de su autor, ejemplo de la investigación histórico-jurídica. Mereció un extenso comentario crítico de Francisco Cuenca Boy en la *Revista de Historia del Derecho Privado*, III, pp. 149-212 (Santiago, Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000).
- 6.— *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano.*— 2ª ed., revisada—México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011. 598 p.

b) *Sobre historia general del derecho*

- 7.— *La fijación del Derecho: Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones.*— 1ª ed.— Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1977. 128 p.; 24 cm.— (Colección Jurídica, Serie monografías).
Hay una recensión de esta obra por Ítalo Merello en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, II, de 1977 (pp. 273-276).
- 8.— *Sobre la naturaleza de la teoría de los derechos del hombre.*— Santiago: Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, 1987. Dieciséis p.; 22 cm.
Reimpreso en sede académica distinta, *Vd.* núm. 234.

- 9.— *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del derecho europeo y latinoamericano*.— 1ª ed.— Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2005. 477 p.— (The Global Law Collection, Garrigues Legal Studies Series).

Colectánea

- 10.— *Le fijación y la codificación del derecho en Occidente*.— 1ª ed.— Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017. 315 p.; 24 cm.— (Colección legal, Serie monografías y escritos reunidos).

Colectánea. En su prólogo el autor fija los alcances de la publicación:

“[D]ebo hacer constar que estos trabajos se publican con alteraciones respecto de sus primeras ediciones en lo que atañe a la redacción y en ocasiones a su titulación, como el lector es informado en cada caso; se añaden una moderada actualización bibliográfica, la traducción al castellano de pasajes latinos o en lenguas modernas extranjeras y la revisión general del discurso escrito destinada a eliminar errores, inexactitudes, oscuridades y otros vicios; en todo caso, mi intención ha sido reeditarlos para su más cómodo y útil manejo, y no reescribirlos en el todo”.

Se tiraron 500 ejemplares, sin numerar.

c) Sobre historia del derecho europeo

- 11.— *Ratio scripta*.— 1ª ed.— Frankfurt am Main, Alemania: Vittorio Klostermann, 1981. Ocho + 160 p.; 23,8 cm.— (Ius Commune: Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte; Sonderhefte, Texte und Monographien; 14).

Tiene un resumen, publicado en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Vd. núm. 90.

- 12.— *El derecho como facultad en la Neoescolástica española del siglo XVI*.— 1ª ed.— Madrid: Iustel, 2009. 276 p.
- 13.— *Codificación del derecho civil e interpretación de las leyes. Las normas sobre interpretación de las leyes en los principales códigos civiles europeo-occidentales y americanos emitido hasta finales del siglo XIX*.— 1ª ed.— Madrid: Iustel, 2011. 575 p.
- 14.— *Los orígenes de la noción de sujeto de derecho*. Bogotá: Temis, Universidad Javeriana, 2012. 157 p.
- 15.— *El origen y la expansión de la idea de principio del derecho*. Santiago: Thomson Reuters, 2015. 416 p.

d) Sobre historia del derecho chileno

- 16.— GUZMÁN Brito, Alejandro [et al]. *El “Proyecto no completo de un Código Civil para Chile escrito por el señor D. Mariano Egaña”: (Primer proyecto de Código Civil de Chile)*.— 1ª ed.— Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1978. 225 + cuatro p. + 1 h. en bl.; 23,5 cm.

Obra colectiva, que consiste principalmente en la reimpresión de los diversos estudios aparecidos al respecto, especialmente en el *Boletín del Seminario de Derecho Público* del Seminario homónimo, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y que dirigió Aníbal Bascuñán Valdés.

Guzmán Brito tiene a su cargo el estudio histórico-crítico preliminar (pp. 11-123); Alamiro de Ávila Martel, la descripción del manuscrito, a la que se agrega un apéndice de Óscar Dávila Izquierdo (pp. 127-132); finalmente está Luis Melo Lecaros con la edición del manuscrito.

Las distintas notas aclaratorias, y el prefacio (Vd. cita. núm. 350), son de Guzmán Brito, quien actuó como editor.

- 17.— *Andrés Bello codificador: Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile.*— 1ª ed.— Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1982. 2 vols. (469 p. + 1 h. en bl. [texto]; 436 p. + 2 hs. en bl. [fuentes]); 23 cm.

- 18.— *Portales y el derecho.*— 1ª ed.— Santiago de Chile: Editorial Universitaria, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, 1988. 134 p. + 1 h. en bl.; 18.5 cm.

Colección que reúne cuatro estudios que el autor escribió y publicó en diversos momentos. Lo que los aúna temáticamente es el pensamiento jurídico y la obra en materia de Derecho del famoso ministro.

Los títulos de estos trabajos son: “Las ideas jurídicas de Portales”; “Portales y el pensamiento de Montesquieu”; “Portales y la codificación”, y “Portales y el Consejo de Estado”.

- 19.— *Historia literaria del Código Civil de la República de Chile.* Trabajo encomendado por el Consejo de Decanos de las Facultades de Derecho Tradicionales de Chile y la Comisión Organizadora del centésimo quincuagésimo aniversario de la promulgación del Código Civil de la República de Chile para servir de introducción a la impresión facsimilar (2005) de la edición príncipe de dicho código (1856).— 1ª ed.— Santiago de Chile: el Consejo, 2005. 76 + dos p.; ilustr., facsms.; 29.7 cm.

Tal como en el caso de la edición facsimilar del *Código Civil*, del que esta *Historia* corresponde a su introducción, su tirada se redujo a 400 ejemplares numerados, y dentro de éstos, cinco en caracteres romanos (de I a V) en que este libro se empastó en tapas duras, mientras todo el resto de la tirada lo fue a la rústica.

El volumen contiene un acápite final, “Nota a la edición facsimilar”, por Felipe Vicencio Eyzaguirre (pp. 73-76) que explica los detalles del proyecto editorial, atendida su directa responsabilidad en ello.

- 20.— *Vida y obra de Andrés Bello especialmente considerado como jurista.*—1ª ed.— Cizur Menor, Pamplona, Navarra: Thomson-Aranzadi, 2008. 126 + dos p.; 23.5 cm.— (The Global Law Collection, Biographical Series / Rafael Domingo).

- 21.— *Vida y obra de Andrés Bello.*— 1ª ed. chilena, [2ª ed.].— Santiago de Chile: Globo Editores, 2009. 130 + dos p.; 22.8 cm.

- 22.— *Vida y obra de Andrés Bello.*— [3ª ed.].— Bogotá: Centro de Estudios de Derecho Comparado, 2019.

- 23.— *Andrés Bello*. Santiago: El Mercurio, Universidad San Sebastián, 2007, pp. 5-53.— (Chilenos del Bicentenario. Los hombres y mujeres que cambiaron nuestra historia).

e) Sobre historia del derecho iberoamericano

- 24.— *La codificación civil en Iberoamérica: Siglos XIX y XX.*— 1ª ed.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000. 624 p. + 2 hs. en bl.; 23 cm. Colectánea.
- 25.— *La codificación civil en Iberoamérica: Siglos XIX y XX* [Edición electrónica], en: Gallego, José Andrés (coord.). *Nuevas aportaciones a la historia jurídica de Hispanoamérica*. Madrid: Publicaciones digitales Digibis, 2000.— (Colección Proyectos Históricos Tavera, I).
- 26.— *Estudios de historia dogmática y sistemática sobre el Código Civil chileno-colombiano.*— 1ª ed.— Bogotá: Pontificia Universidad Xaveriana, 2009. 282 p. Colectánea.
- 27.— *La codificación civil en Iberoamérica: Siglos XIX-XXI.*— 2ª ed., revisada y actualizada.— Lima, Perú: Jurista Editores, 2017. 845 p. Colectánea.
- 28.— *Historia de la codificación civil en Iberoamérica.*— 1ª ed. española.— Navarra, España: Thomson, Aranzadi, Garrigues Cátedra, 2006. 586 + veintidós p.; 23.5 cm.— (The Global Law Collection, Textbook Series / Rafael Domingo). Colectánea.

f) Sobre dogmática jurídica

- 29.— *Las cosas incorporales en la doctrina y el derecho positivo.*— 1ª ed.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995. 260 p. Colectánea. Hay segunda edición, Vd. núm. 34.
- 30.— *El derecho privado constitucional de Chile.*— 1ª ed.— Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2001. 302 p. + 1 h. en bl.; 21.2 cm.— (Serie Ciencias Jurídicas).

Se tiraron 300 ejemplares sin numerar.

El 'Prólogo' (p. 11) define bien los alcances de la investigación que se publica:

"La constitucionalización de las distintas ramas del derecho, también del civil y más en general del privado, es un fenómeno ahora universalmente reconocido. Sus pormenores quedan explicados en los primeros párrafos de este libro, y no necesitamos adelantarlos aquí. También en Chile, por su puesto, ese fenómeno ha tenido lugar, y asimismo la doctrina nacional ha dirigido sus ojos hacia tan evidente fenómeno; más no con la constancia, generalidad y organicidad que son deseables. El presente estudio es un primer intento de conseguirlo en este último sentido. Pero menester es insistir en que se trata precisamente de eso: de un primer intento, por lo cual los

defectos han debido ser seguramente inevitables. Con todo, puede él servir de impulso a nuevos estudios que perfilen con más precisión lo que viene ocurriendo entre nosotros en la materia.

“Agradezco al Fondo Nacional de Investigación Científica y Tecnológica haber subsidiado la investigación que dio lugar a esta obra y a la Universidad Católica de Valparaíso haberla publicado”.

- 31.— *De las donaciones. Conceptos y tipos.*— Santiago: LexisNexis, 2005. 299 p.
- 32.— *Estudios dogmáticos de derecho civil.*— 1ª ed.— Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005. 280 p.
Colectánea.
- 33.— *Código Civil chileno.* Estudio preliminar y notas de Alejandro Guzmán Brito.— [Pamplona, Navarra]: Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006. 894 p.
- 34.— *Las cosas incorporales en la doctrina y el derecho positivo.*— 2ª ed.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006. 268 p.
Para la primera edición, *Vd.* núm. 29; tiene una reimpresión posterior, de 2019, *Vd.* núm. 42.
- 35.— *Las reglas del ‘Código Civil’ de Chile sobre interpretación de las leyes.*— 1ª ed.— Santiago: LexisNexis, 2007. IV + 258 p.; 25 cm.
Esta edición apareció en enero de 2007.
- 36.— *Las reglas del ‘Código Civil’ de Chile sobre interpretación de las leyes.*— 2ª ed.— Santiago: LexisNexis, 2007. IV + 258 p. + 1 h. en bl.; 25 cm.
Esta edición apareció en noviembre del año referido, y se tiraron de ella 200 ejemplares, sin numerar.
- 37.— *Tratado de la prenda sin desplazamiento según el derecho chileno.*— 1ª ed.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011. 780 p.
- 38.— *Estudios sobre los legados según el derecho civil chileno.*— Santiago, Legal Publishing, Thomson Reuters, 2012. 294 p.
Colectánea.
- 39.— *Estudios varios de derecho civil.*— 1ª ed.— Lima: Jurista Editores, 2014. 238 p.
Colectánea.
- 40.— *La interpretación administrativa en el derecho chileno.*— 1ª ed.— Santiago: Legal Publishing, Thomson Reuters, 2014. 235 p.
Para una segunda edición, *Vd.* núm. 43.
- 41.— *Los actos y contratos irregulares en el derecho chileno.*— 1ª ed.— Santiago: Ediciones Universidad Católica, 2016. 224 p.
- 42.— *Las cosas incorporales en la doctrina y el derecho positivo.*— Santiago: EJS, 2019. 297 p.
Reimpresión de la segunda edición de 2006, *Vd.* núm. 34.
- 43.— *La interpretación administrativa en el derecho chileno.*— 2ª ed., corregida y aumentada.— Santiago: Thomson Reuters, 2019. 184 p.
Para la primera edición, *Vd.* núm. 40.

- 44.— [Con José Luis GUERRERO]. *Estudio sobre los valores, en especial de los de oferta pública.*— 1ª ed.— Santiago: Thomson Reuters, 2019. 209 p. Colectánea.

2. ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

a) *Sobre derecho romano*

- 45.— “Las raíces del absolutismo jurídico en el pensamiento de Justiniano”, en: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 1, pp. 69-84. Valparaíso, 1971.
- 46.— “Dos notas en tema tutela romana, I: ‘Super pecunia tutelave’; II: ‘Dativus’ – ‘dativa’”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, I, pp. 43-58. Valparaíso, 1976.
- 47.— “La responsabilidad del *tutor mulieris*”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 46, pp. 145-161. Madrid, 1976.
- 48.— “El desarrollo de la idea de fijación del derecho en Roma”, en: *Semanas de Estudios Romanos*, 1, pp. 99-126. Valparaíso, 1977.
- 49.— “Otras dos notas en tema de tutela romana, I: ‘Tutor certarum rerum’; II: Sobre las fuentes de Inst. 1. 24”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, II, pp. 101-103. Valparaíso, 1977.
- 50.— “El derecho natural en el derecho romano”, en: *III Jornadas Chilenas de Derecho Natural*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1977, pp. 47-69.
- 51.— “Un residuo de desigualdad entre patricios y plebeyos: la tutela”, en: *Index*, 7, pp. 111-118. Camerino 1977.
- 52.— “Sobre el objeto de las ficciones pretorias en el derecho romano”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, III, pp. 51-64, Valparaíso, 1978. Hay separata. Reimpreso en sede distinta, véase número siguiente:
- 53.— “Sobre el objeto de las ficciones pretorias en el derecho romano”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 7, pp. 8-19. Santiago, 1978. Hay separata.
- 54.— “Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, pp. 17-31. Valparaíso, 1980. Hay separata. Publicación, con notas, del texto de una conferencia pronunciada en enero de 1979 en las facultades de Derecho de las universidades de Valencia y Murcia, donde asistió invitado por los profesores Emilio Valiño y Jesús Burillo, respectivamente.
- 55.— “‘Cura minorum’ y ‘excusationes’ en D. 4. 4. 11. 2”, en: *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, tomo 2, pp. 193-202. Milano, 1982.
- 56.— “Historia del referimiento legislativo, I: Derecho romano”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, pp. 13-76. Valparaíso, 1981. Hay separata. Para otra reimpresión, véase número siguiente:

- 57.— “Historia del referimiento legislativo, I: Derecho romano”, en: *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, tomo 5, pp. 3467-3522. Napoli, 1984.
- 58.— “El concepto de *ius commune* en el lenguaje de los juristas romanos”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XIII, pp. 39-78. Valparaíso, 1989-1990. Hay separata.
- 59.— “La igualdad natural de todos los hombres en el pensamiento jurídico romano de la época clásica”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XIV, pp. 17-42. Valparaíso, 1991. Hay separata.
- 60.— “El derecho romano en la formación del derecho internacional”, en: *Padre Osvaldo Lira. En torno a su pensamiento*. Santiago: Universidad Adolfo Ibáñez y Zig-Zag, 1994, pp. 427-444.
- 61.— “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato, I: El vocabulario de la negociabilidad jurídica en el derecho romano”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XVII, pp. 79-122. Valparaíso, 1995. Hay separata.
Se incluyó en su libro *Andrés Bello Codificador*.
- 62.— “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato”, en: ESBORRAZ, David Fabio (coordinador). *Sistema jurídico latinoamericano y derecho de los contratos*. México, Roma: Porrúa, Centro di Studi Giuridici Latinoamericani della Università di Roma II “Tor Vergata”, 2006.
- 63.— “El arte de la estipulación”, en: *Semanas de Estudios Romanos*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1996, pp. 219-237.
- 64.— “Sobre el concepto de contrato”, en: Asociación Venezolana para el Estudio y Difusión del Derecho Romano, *Boletín*, N° 3, pp. 7-23. Mérida, 1996-1997.
- 65.— “El *communis usus loquendi* en el derecho romano”, en: *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoia’*, terza serie, Vol. XXXIX, pp. 419-444. Milano, 1997.
Tiene reimpresión posterior en sede académica distinta, véase el número siguiente:
- 66.— “El *communis usus loquendi* en el derecho romano”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXI, pp. 37-64. Valparaíso, 1999. Hay separata.
- 67.— “Los principios del proceso romano ilustrados con algunas instituciones”, en: *Seminario de Derecho Romano*. Xalapa, México: Universidad Veracruzana, 2000, pp. 47-59.
Para otra reimpresión, véase número siguiente:
- 68.— “Los principios del proceso romano ilustrados con algunas instituciones”, en: *Actualidad Jurídica*, año II, N° 3, pp. 123-134. Concepción, Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho, enero de 2001.

- 69.— “El emplazamiento sistemático de la donación entre vivos en las exposiciones jurisprudenciales y en las compilaciones legislativas romanas”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVII, pp. 37-63. Valparaíso, 2005. Hay separata.
- 70.— “*Dare ob rem*”, en: *Caminos romanos. Viae Romanae. Estudios en homenaje a Francisco Samper Polo*. Santiago: Universidad Andrés Bello, 2006, pp. 149-192.
- 71.— “El carácter dialéctico del sistema de las *Institutiones* de Gayo”, en: CARVAJAL, Patricio (editor). *Estudios de derecho romano en homenaje al Prof. Dr. D. Francisco Samper, con ocasión de su jubilación en la Pontificia Universidad Católica de Chile*. Santiago: Librotecnia, 2007, pp. 427-457.
- 72.— “La tripartición del *omne ius* en *personae res actiones* y la doctrina retórica de las *circumstantiae*”, en: *Fides Humanitas Ivs. Studii in onore di Luigi Labruna*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, Vol. IV, pp. 2429-2448.
- 73.— “La proyección del tratado sobre estipulaciones de los *libri tres iuris civilis* de Sabino en los *Digesta* de Juliano, las *Institutiones* de Gayo y el *Corpus iuris civilis*”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXX, pp. 81-98. Valparaíso, 2008. Hay separata.
- 74.— “La Tópica o Dialéctica en la ciencia de los juristas romanos”, en: Lamas, Félix Adolfo (editor). *La dialéctica clásica. La Lógica de la investigación*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos ‘Santo Tomás de Aquino’, 2008, pp. 59-116.
- 75.— “Algunos temas de la Creación según el relato del Génesis presentes en la concepción reformadora del derecho del emperador Justiniano”, en: WIDOW, J. L., et al (editores). *Un magisterio vital: Historia, Educación y Cultura. Homenaje a Héctor Herrera Cajas*. Santiago: Ed. Universitaria, 2009, pp. 439-454.
- 76.— “*Quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest*”, en: ALTMEP-PEN, H.; REICHARD, I.; SCHERMAIER, M. J. (editores). *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*. Heidelberg: Müller Verlag, 2009, pp. 401-429.
- 77.— “El instante jurídico”, en: *Index. Quaderni Camerti di Studi Romanistici*, N° 40, pp. 558-574. Napoli: Università di Camerino, 2012.
- 78.— “El derecho romano como elemento de la cultura jurídica de nuestros días”, en: *Revista de Derecho Privado*, N° 47, pp. 1-15. Bogotá: Universidad de Los Andes, enero-junio de 2012.
- 79.— “Los principios del derecho y el derecho romano”, en: RINALDI, Norbert, et. al. *Quinta Jornada sobre orígenes romanísticos de los principios generales del derecho*. Buenos Aires: Universidad de Flores, 2014, pp. 9-31.
- 80.— “El significado de ‘quasi’ en el vocabulario de los juristas romanos”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXVIII, pp. 79-95. Valparaíso, 2016. Hay separata.

- 81.— “Dos reglas constitucionales de la república romana infiltradas en el principado”, en: PIRO, Isabella (editora). *Scritti per Alessandro Corbino*. Roma: Libellula, 2016, Vol. 3, pp. 565-578.
- 82.— “Las principales diferencias de la organización administrativa de la época republicana y de la época imperial”, en: *Revista Digital de Derecho Administrativo*, N° 16, pp. 105-116. Bogotá, Colombia: Universidad Externado, 2016.
- 83.— “Gaio e le distinzioni delle cose in corporali ed incorporali”, en: MILAZZO, Francesco (editor). *Gaius noster. Nei segni del Veronese*. Milano, Italia: Università degli Studi Magna Grecia di Catanzaro, 2019, pp. 269-292.

b) Sobre historia del derecho europeo

- 84.— “Para la historia del derecho subjetivo”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. II, Nos 1-2, pp. 55-68. Santiago: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1975.
- 85.— “Para la historia del derecho subjetivo”, en: *Anuario de Derecho Administrativo*, N° 1, pp. 55-68. Santiago, 1975-1976.
- 86.— “Leibniz y la codificación del Derecho”, en: *Revista de Derecho Público*, N° 19-20, pp. 63-67. Santiago: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1976.
- 87.— “Derecho romano y equidad en F. Le Duaren”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 48, pp. 615-619. Madrid, 1978.
- 88.— [En colaboración con Álvaro D’ORS]. “Article”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 48, pp. 621-628. Madrid, 1978.
- 89.— “Mos Italicus y mos Gallicus”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 2, pp. 11-40. Valparaíso: Facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, 1978. Hay separata.
- 90.— “Razón escrita”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, IV, pp. 135-155. Valparaíso, 1979. Hay separata.
Constituye un resumen del libro del mismo título, Vd. entrada N° 11.
- 91.— “Decisión de controversias jurisprudenciales y codificación del derecho en la época moderna”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 50, pp. 851-890. Madrid, 1980. [En homenaje a Alfonso García-Gallo].
- 92.— “La codificación del derecho”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 8, pp. 11-30. Valparaíso, 1984. Hay separata.
- 93.— “Estudios en torno a las ideas del humanismo jurídico sobre reforma del derecho, I: Un humanista español frente al derecho de su época: Pedro Simón Abril”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, IX, pp. 167-185. Valparaíso, 1984. Hay separata.

- 94.— “Codex”, en: *Estudios de derecho romano en honor de Alvaro d’Ors*.— Pamplona, 1987, Vol. II, pp. 591-634.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, Vd. número siguiente:
- 95.— “Codex”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, X, pp. 107-144. Valparaíso, 1985. Hay separata.
- 96.— “La Revolución Francesa y la Legislación Civil y Constitucional”, en: *Revista Chilena de Humanidades, Número especial dedicado al Bicentenario de la Revolución Francesa*, pp. 35-50. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades, 1989.
- 97.— “El constitucionalismo revolucionario francés y las cartas fundamentales chilenas del s. XIX”, en: KREBS, Ricardo (coord.). *La Revolución Francesa y Chile*.— Santiago: Editorial Universitaria 1990, pp. 225-245.
- 98.— “Historia de las nociones de derecho común y derecho propio”, en: *Homenaje al Profesor Alfonso García Gallo*, tomo I, pp. 207-240. Madrid: Editorial Complutense, 1996.
Tiene reimpresión, con título diverso, Vd. número siguiente:
- 99.— “Sobre la historia de las nociones de derecho común y derecho propio” [Prólogo], en: BRAVO Lira, Bernardino. *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*.— 1ª ed.— Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1989, pp. XI-XXXVIII.
- 100.— “Los orígenes de la noción de acto jurídico a través de la construcción de un sistema de derecho”, en: *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, N° 34, pp. 41-60. Córdoba, 1995.
- 101.— “Los orígenes de la doctrina de los derechos innatos”, en: *Cuadernos de Historia*, N° 6, pp. 121-132. Córdoba, Argentina: Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1996.
Conferencia ofrecida en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, el día 14 de septiembre de 1995, en el marco del IX Seminario de Historia del Derecho Argentino “La protección jurídica de las personas”, organizado por el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas y la Cátedra ‘B’ de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.
Tiene reimpresión, con título diverso, Vd. número siguiente:
- 102.— “La doctrina iusnaturalista de los derechos innatos y los modernos derechos humanos”, en: *Revista de Ciencias Sociales: Positivismo jurídico y doctrinas de derecho natural*, N° 41, pp. 245-257. Valparaíso: Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1996.
- 103.— “La influencia de la filosofía en el derecho con especial referencia al concepto de relación jurídica”, en: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 13, pp. 139-167. Valparaíso, 1995.

- 104.— “La historia del derecho europeo y americano como historia del derecho romano”, en: *Revista del Magister en Derecho Civil*, N° 1, pp. 15-32. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- 105.— “El derecho como arte en la antigüedad romana y en la época de los humanistas”, en: *El derecho, un arte de lo justo. Conferencias Santo Tomás de Aquino*.— Santiago: Academia de Derecho, Universidad Santo Tomás, s.a. [1999], pp. 77-92.
- 106.— “Las relaciones entre la compraventa, la permuta y la lesión enorme: del derecho romano al Código Civil de Chile”, en: *Revista de Historia del Derecho Privado*, N° 2, pp. 7-64. Santiago de Chile: Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 1999 [pero 2002].

Hay una primera nota explicativa que ayuda a entender el contexto de este artículo: “Parte de la investigación básica que ha dado lugar al presente trabajo fue practicada con ocasión de una consulta profesional que formuló al autor el estimado colega prof. Jorge López Santa María, y que se vertió en un correspondiente informe en derecho. Por cierto, ahora se prescinde del color forense que estuvo presente en ese informe” (p. 7).

Se incluyó en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 107.— “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato, III: Los orígenes históricos de la teoría general del contrato”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXII, pp. 47-60. Valparaíso, 2000.
- 108.— “Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIII, pp. 209-367. Valparaíso, 2001. Hay separata.

Hay reimpresión en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente.
- 109.— “Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana”, en: *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, N° 12, pp. 167-320. Roma: Centro di Studi Giuridici Latinoamericani dell'Università di Roma ‘Tor Vergata’, Istituto Italo Latino Americano (IILA), Associazione di Studi Sociali Latino Americani (ASSLA), 2001.

Este número de la revista recoge las actas del congreso internacional “La formazione del sistema giuridico latinoamericano: codice e giuristi”.

Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 28.
- 110.— “Los orígenes de la noción de sujeto de derecho”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIV, pp. 151-247. Valparaíso, 2002. Hay separata.
- 111.— “El vocabulario histórico para la idea de constitución política”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIV, pp. 267-313. Valparaíso, 2002. Hay separata.

Hay reimpresión en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente.

- 112.— “El vocabulario histórico para la idea de constitución política”, en: SONDEL, J., *et. al.* (editores), *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems: Studies in Honour of Wieslaw Litewsky*.— Krakow: Jagiellonian University Press, 2003, Vol. I, pp. 133-169.
- 113.— “La doctrina de la *Consideration* en Blackstone y sus relaciones con la ‘causa’ en el *ius commune*”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXV, pp. 375-406. Valparaíso, 2003. Hay separata.
Hay reimpresión en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente:
- 114.— “La doctrina de la *Consideration* en Blackstone y sus relaciones con la ‘causa’ en el *ius commune*”, en: *Accademie des Privatistes Europeens. A l’Europe du troisième millenaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi à l’occasion du dixième anniversaire de la fondation de l’Académie*.— Milano, Giuffrè, 2004, Vol. II, pp. 743-778.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 28.
- 115.— “Historia de la denominación del derecho-facultad como subjetivo”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXV, pp. 407-443. Valparaíso, 2003. Hay separata.
- 116.— “La sistemática del derecho privado en el *De iure belli ac pacis* de Hugo Grotius”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVI, pp. 157-186. Valparaíso, 2004. Hay separata.
- 117.— “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato, III: Los orígenes históricos de la teoría general del contrato”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXII, pp. 47-60. Valparaíso, 2000. Hay separata.
- 118.— “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato, IV: Los orígenes históricos de la noción general de acto o negocio jurídicos”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVI, pp. 187-254. Valparaíso, 2004. Hay separata.
- 119.— “La doctrina de Jean Domat sobre la interpretación de las leyes”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31, N° 1, pp. 39-68. Santiago, enero-abril 2004.
- 120.— “La estructura de la donación entre vivos y su emplazamiento sistemático en la jurisprudencia medieval y moderna y en la codificación”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 25, pp. 199-267. Valparaíso, 2004.
- 121.— “Hermann Wöhl (Vulteiuss, 1555-1634)”, en: DOMINGO, Rafael (ed.). *Juristas universales*, tomo II, *Juristas modernos. Siglos XVI al XVII: de Zasius a Savigny*, pp. 301-303.— Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2004.
- 122.— “Nikolaus Vigel (Vigeliuss, 1529-1600)”, en: DOMINGO, Rafael (ed.). *Juristas universales*, tomo II, *Juristas modernos. Siglos XVI al XVII: de Zasius a Savigny*, pp. 238-240.— Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2004.

- 123.— “Thomas Hobbes (1588-1679)”, en: DOMINGO, Rafael (ed.). *Juristas universales*, tomo II, *Juristas modernos. Siglos XVI al XVII: de Zasio a Savigny*, pp. 355-360.— Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2004.
- 124.— “La doctrina de Luis de Molina sobre la causa contractual”, en: *Annaeus. Anales de la Tradición Romanística*, N° 1, pp. 181-206. Sevilla: Universidad Hispalense, Facultad de Derecho, 2004.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 28.
- 125.— “Juristas de los siglos XVI y XVII (de Zasio a Montesquieu)” [Introducción], en: DOMINGO, Rafael (editor). *Juristas universales* tomo II, *Juristas modernos. Siglos XVI al XVII: de Zasio a Savigny*, pp. 23-87.— Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2004.
- 126.— “La doctrina sobre la interpretación de las leyes de Robert-Joseph Pothier”, en: LINARES, José, *et. al.* (editores). *Liber amicorum Juan Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*.— Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2006, pp. 469-498.
- 127.— “Los orígenes del concepto de ‘relación jurídica’ (‘Rechtliches Verhältnis’-‘Rechtsverhältnis’)”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVIII, pp. 187-226. Valparaíso, 2006. Hay separata.
- 128.— “Las normas sobre interpretación de las leyes contenidas en el ‘Projet de Code Civil’ de l’an VIII (1800)”, en: Labruna, Luigi (director). *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica Italiana*, I: *Tradizione romanistica e costituzione*.— Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 1809-1840.
- 129.— “De la *stipulatio* romana a la doctrina general de las obligaciones en los modernos códigos civiles”, en: *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, N° 22, pp. 43-65. Roma: Centro di Studi Giuridici Latinoamericani dell’Università di Roma ‘Tor Vergata’, Istituto Italo Latino Americano (IILA), Associazione di Studi Sociali Latino Americani (ASSLA), 2006.
Este número reúne las actas del congreso internacional “Mundus novus. Unità del continente latinoamericano: leggere i Digesti, unificare il Diritto”.
- 130.— “*In quaelibet re, tantumdem est de iure quantum de entitate*. La concepción ontológica del derecho-facultad a fines de la Edad Media y en la Época Moderna”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIX, pp. 271-331. Valparaíso, 2007. Hay separata.
- 131.— “El origen y desarrollo de la idea de codificación del derecho”, en: Guzmán Brito, Alejandro (editor). *El Código Civil de Chile (1855-2005). Trabajos expuestos en el congreso internacional celebrado para conmemorar su promulgación*.— Santiago: Editorial LexisNexis, 2007, pp. 43-99.
Reimpreso en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente:

- 132.— “El origen y desarrollo de la idea de codificación del derecho”, en: *Iuris Tantum: Revista Boliviana de Derecho*, N° 9, pp. 148-203. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Fundación Iuris Tantum, enero de 2010.
- 133.— “La promesa obligacional en las ‘Partidas’ como sede de la doctrina general de las obligaciones”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N° 3, pp. 395-404. Santiago, 2007.
- 134.— “La formación de un lugar para la doctrina de la interpretación legal en el interior del sistema expositivo de la doctrina del derecho y de las codificaciones”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho: Estudios en honor de Bernardino Bravo Lira*, N° 22, tomo II, pp. 1215-1229. Santiago, 2010. Hay separata.
- 135.— “La introducción del concepto de derecho-facultad (‘derecho subjetivo’) en la ciencia jurídica y en la política, en: *LR : Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law*, N° 1, pp. 23-61. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.
- 136.— “La codificación como programa constitucional en Francia, España e Iberoamérica”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 3, pp. 879-889. Santiago, septiembre-diciembre de 2012.
- 137.— “Breve relación histórica sobre la formación y el desarrollo de la noción de derecho definido como facultad o potestad (‘derecho subjetivo’)”, en: *Ars Iuris Salmanticensis. Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Vol. 1, N° 1, pp. 69-91. Salamanca: Universidad de Salamanca, junio de 2013.
- 138.— “La idea de ‘principio’ mentada en la expresión ‘principios generales del derecho’”, en: REINOSO Barbero, Fernando (coordinador). *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual.*— Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, pp. 1-9.
- 139.— “La causa de los contratos en Luis de Molina”, en: *Glossae. European Journal of Legal History*, N° 10 [segunda etapa], pp. 205-214. Murcia, Valencia, España: Universidad de Murcia, Institute for Social, Political and Legal Studies, 2013.
- 140.— “La doctrina del derecho-facultad o potestad de Francisco de Vitoria”, en: ASPE Armella, Virginia; ZORROZA, María Idoya (editoras). *Francisco de Vitoria en la Escuela de Salamanca y su proyección en Nueva España.*— Pamplona: Ediciones de la Universidad de Navarra, 2014, pp. 91-99.
- 141.— “La recepción de la palabra ‘norma’ en el vocabulario de la ciencia jurídica”, en: *Persona y Derecho*, N° 75, pp. 5-35. Pamplona, España: Universidad de Navarra, 2016,
- 142.— “Historia moderna del cuasicontrato”, en: GUZMÁN Brito, Alejandro (editor científico). *Libro de amigos dedicado al profesor Carlos Salinas.*— Santiago: Thomson Reuters, 2018, pp. 41-46

c) *Sobre historia del derecho americano*

- 143.— “Nota histórica sobre Hispanoamérica y el derecho romano”, en: *La Cultura nel Mondo*, Vol. 28, N^{os} 5-6, pp. 27-30. Roma, 1974.
- 144.— “Puntos de orientación para el estudio histórico de la fijación y codificación del derecho en Iberoamérica”, en: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 254, N^o 1, pp. 3-22. Madrid, enero de 1983.
- 145.— “La vigencia del derecho romano en Indias según el jurista Juan del Corral Calvo de la Torre”, en: *Justicia, Sociedad y Economía en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII). Trabajos del vi Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, tomo I, pp. 71-89. Valladolid: Casa-Museo de Colón, Seminario Americanista de la Universidad de Valladolid, 1983.
- 146.— “Romanismo en la teoría recopiladora de Antonio de León Pinelo”, en: *VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*. Buenos Aires, 1984, Vol. I, pp. 373-384.
- 147.— “Codificación y consolidación: una comparación entre el pensamiento de A. Bello y el de A. Teixeira de Freitas”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, x, pp. 269-284. Valparaíso, 1985.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, Vd. número siguiente:
- 148.— “Codificación y consolidación: una comparación entre el pensamiento de A. Bello y el de A. Teixeira de Freitas”, en: *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*.— Padova: Cedam 1988, pp. 255-267.
- 149.— “El régimen de la costumbre en las codificaciones civiles de Hispanoamérica y España emprendidas durante el s. XIX”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XII, pp. 237-254. Valparaíso, 1987-1988. Hay separata.
- 150.— “La penetración del derecho romano en América”, en: *Revista Chilena de Derecho* Vol. 18, N^o 2, pp. 203-211. Santiago, 1991.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, Vd. número siguiente:
- 151.— “La penetración del derecho romano en América”, en: *Fides. Direito e Humanidades*, N^o 3, pp. 89-101. Porto, Portugal: Rés Editora [Edição patrocinada pelo Ministério da Justiça e promovida pelo Instituto Jurídico Interuniversitário], 1994.
- 152.— “Derecho romano e interpretación de los códigos en los juristas latinoamericanos”, en: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, N^o 10, pp. 29-40. Rio de Janeiro, Brasil: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, 1991.
- 153.— “La literatura de derecho natural racionalista y la literatura de derecho indiano con especial referencia a las ‘Instituciones’ de José María Álvarez”, en: *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*.— Buenos Aires, 1997, Vol. I, pp. 481-498.

- 154.— “Mos Latinoamericanus iura legendi”, en: *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina* N° 1, pp. 15-20. Modena, 1996.
- 155.— “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato, II: El sistema y el vocabulario de la negocialidad jurídica en las codificaciones americanas”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XIX, pp. 95-106. Valparaíso, 1997. Hay separata.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, Vd. número siguiente:
- 156.— “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato, II: El sistema y el vocabulario de la negocialidad jurídica en las codificaciones americanas”, en: *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo.*— Bogotá, Colombia: Universidad Externado, 1998, pp. 7-28.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 28.
- 157.— “Los factores incidentes en la formación de la idea de codificación en Iberoamérica en el siglo XIX”, en: *Revista de Derecho*, N° 3, pp. 9-23. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Derecho, 1999. Hay separata.
- 158.— “La influencia del Código Civil de Vélez Sarsfield en las codificaciones de Iberoamérica hasta principios del siglo XX”, en: *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield.*— Córdoba, Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, Vol. v, pp. 235-254.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, Vd. número siguiente:
- 159.— “La influencia del Código Civil de Vélez Sarsfield en las codificaciones de Iberoamérica hasta principios del siglo XX”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, pp. 263-273. Santiago, 1999-2000.
Incluido como apéndice en el libro citado en el núm. 28.
- 160.— “El tradicionalismo del Código Civil peruano de 1852”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIII, pp. 547-565. Valparaíso, 2001. Hay separata.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, Vd. número siguiente:
- 161.— “El tradicionalismo del Código Civil peruano de 1852”, en: *Exequatur. Revista de Derecho*, año I, N° 1, pp. 42-56. Lima: Estudio Altuve-Febres & Dupuy, enero-junio de 2008.
- 162.— “La crítica póstuma al derecho indiano”, en: *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas* [actas del XII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Toledo, España, octubre de 1998], Vol. II, pp. 843-858. Cuenca, 2002.
- 163.— “La influencia del Código Civil francés en las codificaciones americanas”, en: *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine = El futuro de la codificación en Francia y en América latina. Actas de congreso.*— París:

Senat de France-Association Andrés Bello des Juristes Franco-Latino-Américains, 2004, pp. 47-77.

Tiene reimpresión en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente:

- 164.— “La influencia del Código Civil francés en las codificaciones americanas”, en: *El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias. Escritos en conmemoración del bicentenario del Código Civil francés.*— Santiago: Universidad de Los Andes, 2004, pp. 17-50. (Cuadernos de Extensión Jurídica; 9).

Tiene reimpresión en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente:

- 165.— “La influencia del Código Civil francés en las codificaciones americanas”, en: *De la codificación a la descodificación. Code Civil (1804-2004)-Código de Bello (1855-2005).*— Santiago: Ediciones de la Universidad Diego Portales, 2005, pp. 27-60.

- 166.— “Influencia del Código Civil francés en el derecho civil latinoamericano”, en: *Temas de Derecho*, [Jornadas de derecho civil en homenaje al bicentenario del Código Civil francés], Vol. 19, N^{os} 1-2, pp. 13-35. Santiago: Universidad Gabriela Mistral, enero-diciembre de 2004.

Es, con algunas reelaboraciones y a partir de una versión oral, el escrito precedente en los números 163, 164 y 165.

- 167.— “Bosquejo de la codificación del derecho civil en Ibero América”, en: *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, N^o 1, pp. 61-91. Santiago, 2004.

Tiene reimpresión en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente:

- 168.— “Bosquejo de la codificación del derecho civil en Ibero América”, en: PAMPILLO Baliño, Juan Pablo. *et al* (coordinadores). *La familia jurídica iberoamericana.*— México: Porrúa, 2006, pp. 139-179.

- 169.— “La sistemática de los códigos civiles de la época clásica de la codificación iberoamericana”, en: *Roma e America. Diritto romano comune. Revista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina* 19-20 (Roma, 2005): Atti del congresso internazionale “Mundus novus”. America. Sistema giuridico latinoamericano”, pp. 283-355.

Tiene reimpresión en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente:

- 170.— “La sistemática de los códigos civiles de la época clásica de la codificación iberoamericana”, en: SCHIPANI, S. (a cura di), *Mundus novus. America. Sistema giuridico latinoamericano.*— Roma: Tellemmedia, 2005, pp. 283-355.

Tiene reimpresión, traducida al chino, en sede académica distinta, *Vd.* número siguiente:

- 171.— “La sistemática de los códigos civiles de la época clásica de la codificación iberoamericana” [traducción al chino mandarín], en: *Roman Law and Modern Civil Law. The Annals of Institute of Roman Law*, N^o 6, pp. 155-243. China: Universidad de Xiamen, 2005.

- 172.— “La pervivencia de instituciones sucesorias castellano-indianas en las codificaciones hispanoamericanas del siglo XIX”, en: DE LA PUENTE Brunke, José; GUEVARA Gil, Jorge (editores), *XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano: Derecho, instituciones y procesos históricos*, Vol. III, pp. 31-88. Lima: Instituto Riva Agüero, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.
- 173.— “Las fuentes de las normas sobre interpretación de las leyes del ‘Digeste des Lois civiles’ (‘Code Civil’) de la Luana (1808/1825)”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXI, pp. 171-195. Valparaíso, 2009. Hay separata.
- 174.— “Las normas sobre interpretación de las leyes en los sucesivos código civiles de México”, en: CUEVAS Gayosso, José Luis (compilador). *Estudios en homenaje a Mercedes Gayosso y Navarrete*.— Xalapa, México: Universidad Veracruzana, 2009, pp. 679-692.
- 175.— “La influencia de las normas sobre interpretación de las leyes del Código austriaco de 1811 en Italia y América a través de aquellas del Código sardo de 1837”, en: SALINAS, Carlos (editor académico). *Libro de amigos dedicado al profesor emérito Ítalo Merello*.—Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2011, pp. 161-183.
- 176.— “Las fuentes de las normas sobre interpretación de las leyes contenidas en el ‘Código Civil’ de la República Argentina (1869)”, en: ALFERILLO, Pascual, et al (coordinadores). *Liber amicorum en homenaje al Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés*.— Córdoba, Argentina: Advocatus, 2010, Vol. I, pp. 69-80.
- 177.— “La tradición como modo de adquirir el dominio en el derecho romano, en el común y en el iusnaturalismo y su destino en los derechos patrios de la América española”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, N° 1, pp. 329-344. Santiago, enero-abril de 2015.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, Vd. número siguiente:
- 178.— XVIII Congreso [del] *Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*.— Córdoba, Argentina: Universidad Católica de Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2016, pp. 1327-1351.
- 179.— “La contienda por el influjo legislativo en América entre el Código Civil francés y el Código Civil chileno”, en: RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo; PARISE, Agustín. *Historia del Derecho: Décadas de investigación y de docencia. Homenaje a Abelardo Levaggi*.— Buenos Aires: Ediciones de la Universidad de Buenos Aires, 2016, pp. 35-46.
- 180.— El pago de lo indebido en el derecho indiano y en las codificaciones iberoamericanas”, en: DUVE, Thomas (editor). *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Berlín 2016*.— Madrid: Dykinson, 2017, Vol II, pp. 1507-1511.

d) Sobre historia del derecho chileno

- 181.— “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*, N° 14, pp. 315-328. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, Instituto de Historia, 1979. Hay separata.
- 182.— “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, II: Estudio histórico acerca de los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad en el Código Civil chileno y en sus proyectos”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, II, pp. 101-130. Valparaíso, 1977. Hay separata.
- 183.— “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, V: La época de elaboración de la segunda edición del proyecto de libro sobre sucesiones publicado entre 1841 y 1842”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, III, pp. 133-146. Valparaíso, 1978. Hay separata.
- 184.— “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, VI: Sobre las fuentes de título 1° del libro IV del Código Civil en Chile y de sus proyectos”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 1, pp. 11-32. Valparaíso, 1977. Hay separata.
- 185.— “Crítica al derecho patrio y proyectos para su fijación”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 3, pp. 67-94. Valparaíso, 1979. Hay separata.
- 186.— “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, VIII: Crítica al derecho como presupuesto de la fijación en torno al primer tercio del siglo XIX”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, pp. 267-347. Valparaíso, 1980.
Un resumen de este artículo apareció posteriormente en 1986, en la revista *Index de Italia*, *Vd. cita* núm. 200.
- 187.— “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: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, pp. 273-315. Valparaíso, 1981. Hay separata.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, *Vd. número siguiente*:
- 188.— “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: *Bello y Chile. Tercer Congreso del Bicentenario*, Vol. 2, pp. 169-204. Caracas: la Casa de Bello, 1981.
- 189.— “Para la historia de la fijación del Derecho Civil en Chile durante la República X: La decisión de controversias jurisprudenciales como una de las operaciones codificadoras en el pensamiento de Andrés Bello”, en: Instituto de Chile. *Homenaje a don Andrés Bello con motivo de la conmemora-*

ción del bicentenario de su nacimiento: 1781-1981. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, Ed. Andrés Bello, 1982, pp. 503-520.

- 190.— “Para la historia de la fijación del Derecho Civil en Chile durante la República X: La decisión de controversias jurisprudenciales como una de las operaciones codificadoras en el pensamiento de Andrés Bello”, en: *Congreso Internacional: Andrés Bello y el Derecho, realizado con motivo del bicentenario de su nacimiento*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1982, pp. 203-220.
Este artículo es exactamente el mismo que el citado en el número precedente; estrictamente hablando, representa una reimpresión, sino una reproducción en un volumen con título y pie de imprenta diversos, pero que corresponde al anterior absolutamente en todo.
- 191.— “El significado histórico de las expresiones equidad natural y principios de equidad en el derecho chileno”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, N^{os} 18-19, pp. 111-143. Valparaíso, 1981.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 192.— “El pensamiento codificador de Bello entre las polémicas chilenas en torno a la fijación del Derecho”, en: *Studi Sassaresi, “Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano”*, serie 3, N^o 5, pp. 139-162. Sassari 1981.
Tiene reimpresión en sede académica distinta, Vd. número siguiente:
- 193.— “El pensamiento codificador de Bello entre las polémicas chilenas en torno a la fijación del Derecho”, en: *Atenea*, N^{os} 443-444, pp. 239-259. Concepción: Universidad de Concepción, 1981.
- 194.— “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, XI: Sobre la autoría intelectual de cinco piezas concernientes a la historia de la codificación”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N^o 5, pp. 11-93. Valparaíso, 1981.
- 195.— “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, XII: Diego Portales y la codificación”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N^o 9, pp. 263-280. Santiago, 1983.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 24.
- 196.— “La sistemática del Código Civil de Andrés Bello”, en: *Andrés Bello y el derecho latinoamericano. Congreso Internacional. Roma, 10-12 diciembre 1981 = Andres Bello e il diritto latinoamericano. Congresso Internazionale. Roma 10-12 dicembre 1981*.— Caracas, Venezuela: La Casa de Bello, 1987, pp. 317-332.
Según declara el autor, se basó en el capítulo homónimo de su libro *Andrés Bello codificador*, Vd. núm. 17.
- 197.— “Las operaciones practicadas por Bello sobre el derecho vigente para su codificación”, en: *Bello y la América Latina. Cuarto Congreso del Bicentenario*.— Caracas, Venezuela: La Casa de Bello, 1982, pp. 399-422.

- 198.— “Las ideas jurídicas de Portales” [Discurso de incorporación como académico de número en la Academia Chilena de la Historia], en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* N° 93, pp. 17-41. Santiago, 1982. Hay separata.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 18.
- 199.— “Historia del referimiento al legislador, II: El derecho nacional chileno”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VII, pp. 107-130. Valparaíso, 1982. Hay separata.
- 200.— “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, VIII: Crítica al derecho como presupuesto de la fijación en torno al primer tercio del siglo XIX”, en: *Index* N° 14, pp. 267-347. Napoli, 1986.
Resumen del artículo publicado en 1980, citado en el número 186.
- 201.— “Los dos primeros libros chilenos de derecho civil patrio”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XI, pp. 143-163. Valparaíso, 1986. Hay separata.
- 202.— “Portales y el pensamiento de Montesquieu”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 98, pp. 69-76. Santiago, 1987. Hay separata.
Versión del artículo publicado en el núm. 204.
- 203.— “La cultura jurídico-literaria en Chile durante la época de Carlos III”, en: *Estudios sobre la época de Carlos III en el reino de Chile*.— 1ª ed.— Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1989, pp. 205-220.
- 204.— “Portales y el pensamiento de Montesquieu”, en: BRAVO Lira, Bernardino (coordinador). *Portales: el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil*.— 1ª ed.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, pp. 39-53
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 17.
Una versión resumida se publicó en sede distinta, Vd. núm. 202.
- 205.— “Portales y el Consejo de Estado” en: BRAVO Lira, Bernardino (coordinador). *Portales: el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil*.— 1ª ed.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, pp. 179-197.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 17.
- 206.— “El Código Civil de Chile y sus primeros intérpretes”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 19, N° 1, pp. 81-88. Santiago, 1992.
- 207.— “La contribución de Portales a la formación del Estado de Derecho”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 103, pp. 45-48. Santiago, 1993. Hay separata.
- 208.— “Andrés Bello (1781-1865)”, en: DOMINGO, Rafael (editor). *Juristas universales. II Juristas del siglo XIX: De Savigny a Kelsen*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2004, Vol. II, pp. 84-88.
- 209.— “Un jurista chileno de la primera mitad del siglo XIX: Jacinto Chacón Barrios”, en: CATTAN Atala, Ángela; GUZMÁN Brito, Alejandro (editores). *Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz, Hugo Hanisch Espíndola*.— 1ª ed.— Santiago: Ediciones Universidad del Desarrollo, 2005, pp. 305-333. Hay separata.

- 210.— “La formación del sistema general del ‘Código Civil’ de Chile y los sistemas de los códigos existentes hacia 1852”, en: MARTINIC, Dora; TAPIA, Mauricio (editores). *Sesquicentenario del Código Civil de Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*. Santiago: LexisNexis, 2005, pp. 123-169.
- 211.— “La enseñanza del derecho: Historia y perspectivas”, en: *Anales del Instituto de Chile. Estudios: La educación superior en Chile II*, Vol. XXV, pp. 273-382. Santiago: el Instituto, 2005-2006. Hay separata.
- 212.— “Jacinto Chacón Barrios”, en: PELÁEZ, Manuel (editor), *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)* vol. II (M-Z), tomo II (V-Z), Apéndice biográfico (A-Z). Zaragoza, Barcelona, 2008, pp. 290-291.
- 213.— “El primer libro de derecho administrativo editado en Chile: los ‘Principios elementales de derecho administrativo chileno’ de Santiago Prado”, en: ARANCIBIA Mattar, Jaime; MARTÍNEZ Estay, José Ignacio (coordinadores). *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss*. Santiago: Legal Publishing, Abeledo Perrot, 2009, pp. 245-258.
- 214.— “Manuel Montt y el derecho de su tiempo”, en: BRAVO Lira, Bernardino; VICENCIO Eyzaguirre, Felipe (editores). *Manuel Montt educador, legislador, gobernante y magistrado. Estudios en conmemoración del bicentenario de su nacimiento (1809-2009)*.— 1ª ed.— Santiago: Fundación Manuel Montt, 2009, t. II, pp. 205-239.
- 215.— “La evolución jurídica”, en: SILVA Vargas, Fernando; VARGAS, Juan Eduardo (editores). *Historia de la República de Chile. Primera parte: La búsqueda de un orden republicano*.— 1ª ed.— Santiago: Academia Chilena de la Historia, 2018, Vol. II, pp. 183-224.

e) Estudios de teoría general del derecho

- 216.— “Del derecho romano a la teoría general del derecho”, en: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 2, pp. 85-106. Valparaíso, 1971.
- 217.— “La función del derecho romano en la unificación jurídica de Latinoamérica”, en: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 23, N°s 89-90, pp. 191-199. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 1973.
- 218.— “La función del derecho romano en la unificación jurídica de Latinoamérica”, en: *Index*, N° 6, pp. 74-82. Camerino, Italia, 1976.
- 219.— “El juez entre la equidad y la ley: un estudio histórico-dogmático”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Vol. 78, N° 1, pp. 1-15. Santiago, 1981.

- Reimpreso, con título diverso, en sede académica distinta, *Vd. núm. siguiente*:
- 220.— “La función jurisdiccional en las concepciones clásica, moderna y contemporánea”, en: *La función judicial*.— Buenos Aires: Depalma, 1981, pp. 203-232.
- 221.— “La seguridad jurídica en la historia del derecho”, en: *Derecho y seguridad jurídica*. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1983.— (Colección Seminarios; 6) pp. 53-68.
- Reimpreso, con título diverso, en sede académica distinta, *Vd. núm. siguiente*:
- 222.— “La seguridad y la certeza jurídica en perspectiva histórica”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VIII, pp. 55-69. Valparaíso, 1983. Hay separata.
- 223.— “El derecho, ¿ciencia humanística o social? y otros problemas”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 12, pp. 11-17. Valparaíso, 1988.
- 224.— “El fundamento de validez de la costumbre como fuente de derecho”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 22, N° 3, pp. 623-628. Santiago, 1995.
- Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 225.— “¿Existe una ciencia del derecho?”, en: *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 6, pp. 27-29. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1998.
- 226.— “Aporías, paradojas, antinomias y dilemas en el derecho”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, N° 45, pp. 501-548. Valparaíso, 2000.
- Reimpreso en sede académica distinta, *Vd. núm. siguiente*:
- 227.— “Aporías, paradojas, antinomias y dilemas en el derecho”, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, año LXIV, N° 140, pp. 93-127. Caracas, Venezuela, julio-diciembre 2002.
- 228.— “Historia de la atribución de categorías o predicamentos a ‘derecho’ (*ius*)”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIII, pp. 273-317. Valparaíso, 2011.
- Reimpreso, con título diverso, en sede académica distinta, *Vd. núm. siguiente*:
- 229.— “El predicamento de ‘derecho’ (*ius*)”, en: AYUSO, M., *et al* (editores). *Razón y tradición. Estudios en honor de Juan Antonio Widow*.— Santiago: Globo Editores, 2011, Vol. II, pp. 127-168.
- 230.— “La enseñanza el derecho romano en Chile”, en: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di Diritto dell’Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, N° 37, pp. 83-106. Roma, Mucchi, 2016.
- 231.— “Exégesis, dogmática e historia en la ciencia jurídica”, en: Academia Nacional de la Historia, *Derecho, Instituciones, Sociedad. Ensayos en homenaje a Ricardo Zorraquín Becú*. Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 2017, Vol. I, pp. 193-212.

f) Sobre teoría política

- 232.— “Autoridad y potestad como categorías de la organización política”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 4, pp. 101-119. Valparaíso, 1980.
- 233.— “Liberalismo y democracia”, en: *Revista de la Escuela de Negocios de Valparaíso*, pp. 10-12. Valparaíso: Universidad Adolfo Ibáñez, enero de 1984.
- 234.— “Sobre la naturaleza de la teoría de los derechos del hombre”, en: *Revista de Derecho Público*, N°s 41-42, pp. 77-93. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público, 1987.
Tiene edición independiente, véase número 8.
Reimpreso en sede académica distinta, *Vd.* núm. siguiente:
- 235.— “Sobre la naturaleza de la teoría de los derechos del hombre”, en: *Moral y Derecho. v Jornadas Chilenas de Derecho Natural*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1987, pp. 204-210.

g) Sobre derecho constitucional

- 236.— “Los precedentes chilenos del artículo 8 de la Constitución de 1980”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. 85, N° 1, pp. 1-8. Santiago, 1988.
- 237.— “La naturaleza de las garantías constitucionales de la persona examinada a través de su protección judicial”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. 85, N° 2, pp. 105-112. Santiago, 1988, pp. 105-112.

h) Sobre derecho privado

- 238.— “Las fuentes del derecho en el nuevo Código Civil peruano”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 9, pp. 43-52. Valparaíso, 1985.
Reimpreso en sede académica distinta, *Vd.* núm. siguiente:
- 239.— “Las fuentes del derecho en el nuevo Código Civil peruano”, en: *El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano. Trabajos presentados en el congreso internacional celebrado en Lima del 9 al 11 de agosto de 1985.*— Lima: Cultural Cuzco Editores, 1986, pp. 71-76.
- 240.— “La remisión de deudas en el derecho civil”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 13, pp. 51-104. Valparaíso, 1989-1990.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 241.— “Contribución a la crítica del dogma de la voluntad como fuente de efectos jurídicos. La voluntad específica en los actos jurídicos de dere-

- cho patrimonial privado”, en: BARROS Bourie, Enrique (coordinador). *Contratos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 211-261.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 242.— “La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile”, en: *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos*.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 41-87.
- 243.— “Codificación, descodificación y recodificación del derecho civil en Chile”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. 90, N° 2, pp. 39-62. Santiago, 1993.
- 244.— “¿Matrimonio indisoluble o unión disoluble no matrimonial?”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 16, pp. 225-234. Valparaíso, 1995.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 245.— “Un nuevo derecho de creación judicial: El derecho al prestigio profesional” [comentario a una sentencia], en: *Gaceta Jurídica*, N° 191, pp. 18-22. Santiago, mayo de 1996.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 246.— “Los derechos sobre cosas intelectuales o producciones del talento o del ingenio”, en: *Libro Homenaje a la memoria de don Fernando Fueyo*.— Santiago: Fundación Fernando Fueyo Laneri, Editorial Cono Sur, 1996, pp. 235-268.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 247.— “La transferencia del dominio en el Código Civil del Perú de 1984. Breves observaciones a diez años de su vigencia”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23, N° 1 pp. 19-22. Santiago, 1996.
- 248.— “El vigente régimen de la superposición de concesiones mineras de explotación, la inconstitucionalidad de fondo y forma de algunos de sus efectos y su reforma”, en: *Revista de Derecho de Minas*, N° 5, pp. 85-121. Santiago, 1994.
- 249.— “La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla *periculum est emptoris*”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 24, N°1, pp. 179-199. Santiago, 1997.
Reimpreso en sede académica distinta, Vd. núm. siguiente:
- 250.— “La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla *periculum est emptoris*”, en: *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Anibal Alterini*.— Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997, pp. 966-988.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.

- 251.— “El concurso de causas”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 19, pp. 383-389. Valparaíso, 1998.
Incluido en el libro de escritos reunidos citado en el núm. 29.
- 252.— [En colaboración con Inés PARDO de Carvalho y José Antonio GALVÁN] “Proyecto de modificaciones al Título preliminar del Código Civil”, en: *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*.— Santiago: Fundación Fernando Fueyo, Editorial Jurídica de Chile, 1999), pp. 13-178.
- 253.— “La buena fe en el Código Civil de Chile”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29, N° 1, pp. 11-23. Santiago, 2002.
Reimpreso en sede académica distinta, Vd. núm. siguiente:
- 254.— “La buena fe en el Código Civil de Chile”, en: GAROFALO, Luigi (editor). *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*.— Padova, Italia: Cedam, 2003, Vol. II, pp. 293-321.
Reimpreso en sede académica distinta, Vd. núm. siguiente:
- 255.— “La buena fe en el Código Civil de Chile”, en: CÓRDOBA, Marcos M. (director). *Tratado de la buena fe en el derecho*.— Buenos Aires: La Ley, 2004, Vol. II, “Doctrina extranjera”, pp. 75-94
- 256.— “Las liberalidades en el Código Civil de Chile y en el de Colombia”, en: *Estudios de derecho civil: obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa al cumplir 40 años de rectoría. 1963-2003*.— Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003, Vol. II, pp. 33-56.
- 257.— “Acerca de la razón social de las Agencias de Aduanas. Análisis del artículo 223 de la Ordenanza de Aduanas”, en: *Revista de Derecho Privado*, N° 3, pp. 123-137. Santiago: Universidad Diego Portales, diciembre de 2004.
- 258.— “Concurrencia sobreviniente de las calidades de acreedor o de deudor de una misma obligación en una misma persona”, en: VARAS Braun, Juan Andrés; TURNER Saelzer, Susan (coordinadores). *Estudios de Derecho Civil*, [I] *Jornadas Nacionales de derecho civil*. Santiago: LexisNexis, 2005, pp. 179-212.
- 259.— “Elementos de unidad y diversidad en las codificaciones civiles vigentes en el mundo de habla castellana”, en: ADAME Goddard, Jorge (coord.). *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 655-683.
- 260.— “La tipología de los legados en el derecho civil chileno”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 27, pp. 51-85. Valparaíso, primer semestre de 2006.
- 261.— “La especificidad del matrimonio entre los otros tipos de unión sexual”, en: VIDAL Olivares, Álvaro (coord.). *El nuevo derecho chileno del matrimonio (Ley N° 19.947 de 2004)*.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 23-37.

- 262.— “Los vocablos ‘transferir’ y ‘transmitir’ y sus derivados en el Código Civil de Chile con especial referencia a la definición de título traslativo de dominio”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 27, pp. 95-100. Valparaíso, segundo semestre de 2006.
- 263.— “El justo título traslativo del dominio de la tradición en el pago y en las operaciones crediticias”, en: CORRAL Talciani, Hernán; RODRÍGUEZ Pinto, María Sara (coordinadores). *Estudios de derecho civil, II: Jornadas Nacionales de derecho civil*. Santiago: LexisNexis, 2007, pp. 695-719.
- 264.— “La consensualización de los contratos reales”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 29, pp. 35-60. Valparaíso, 2º semestre de 2007.
Reimpreso en sede académica distinta, *Vd.* núm. 275.
- 265.— “Sobre la relación entre las acciones de saneamiento de los vicios redhibitorios y las acciones comunes de indemnización, con especial referencia a su prescripción”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, N° 9, pp. 95- 119. Santiago, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho diciembre de 2007.
- 266.— “El prelegado en el derecho civil chileno”, en: GUZMÁN Brito, Alejandro (editor). *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008, pp. 251-267.
- 267.— “La pignoración de grupos de bienes de una misma clase o universalidades de hecho en la nueva Ley de prenda sin desplazamiento”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 30, pp. 61-153. Valparaíso, 1º semestre de 2008.
- 268.— “Destrucción y especificación de una cosa corporal”, en: GUZMÁN Brito, Alejandro (editor científico). *Estudios de derecho Civil, III: Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2007*. Santiago, Legal Publishing, 2008, pp. 281-298.
- 269.— “Las prendas ordinaria y sin desplazamiento de la Ley N° 20.190 recaídas en cosa ajena”, en: MANTILLA Espinoza, Fabricio; PIZARRO Wilson, Carlos (coordinadores). *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*.— Santiago, Bogotá: Fundación Fernando Fueyo, Universidad Diego Portales, Universidad del Rosario, 2008, pp. 401-422.
- 270.— “La doble naturaleza de deuda hereditaria y asignación hereditaria forzosa de los alimentos debidos por ley a ciertas personas”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol 35, N° 2, pp. 311-339. Santiago, 2008.
- 271.— “El legado con causa onerosa que no puede estimarse en dinero”, en: *Ius et Praxis*, Vol. 14, N° 1, pp. 145-165. Universidad de Talca, Facultad de Derecho, 2008.

- 272.— “Problemas dogmáticos que ofrece el régimen de la adquisición del legado de especie en el Código Civil”, en: *Estudios de derecho privado. Libro homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez.*— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008, pp. 507-519.
- 273.— “La prenda sin desplazamiento de cosas corporales e incorporeales futuras”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 31, pp. 221-254. Valparaíso, segundo semestre de 2008.
- 274.— “El concepto de legado en el derecho civil chileno”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 21, N° 2, pp. 53-84. Valdivia, Chile, diciembre de 2008.
- 275.— “La consensualización de los contratos reales”, en: *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda.*— Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, Vol. II, pp. 131-156.
Reimpresión del mismo texto, citado en el núm. 264.
- 276.— “Identidades de funciones o efectos provenientes de la negociabilidad entre vivos y por causa de muerte”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 32, pp. 39-106. Valparaíso, 1^{er} semestre de 2009.
- 277.— “La indivisibilidad de la garantía prendaria e hipotecaria”, en: PIZARRO Wilson, Carlos (coordinador). *Estudios de Derecho Civil, IV: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Otmué, 2008.*— Santiago: Legal Publishing, 2009, pp. 509-548.
- 278.— “El llamado contrato de prenda sin desplazamiento”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, N° 13, pp. 161-236. Santiago, diciembre de 2009.
- 279.— “El sublegado en el derecho civil chileno”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36, N° 3, pp. 527-544. Santiago, septiembre-diciembre de 2009.
- 280.— “La prenda sin desplazamiento de inmuebles por adherencia o destinación y su concurrencia con otras prendas o con una hipoteca”, en: ALCALDE Rodríguez, E.; FÁBREGA Vega, H. (coordinadores). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez.*— Santiago: Ediciones de la Universidad del Desarrollo, 2009, pp. 385-410.
- 281.— “La pérdida del concepto romano de hipoteca mobiliaria en los derechos moderno y codificado y su recuperación a los largo de los siglos XIX y XX con especial referencia al caso de Francia”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 33, pp. 103-148. Valparaíso, 2º semestre de 2009.
Reimpreso en sede académica distinta, Vd. núm. 287.
- 282.— “El derecho real de prenda sin desplazamiento”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34, pp. 101-159. Valparaíso, 1^{er} semestre de 2010.

- 283.— “Unidad y dispersión en la evolución del derecho prendario chileno. Derecho común, general y especial de la prenda”, en: Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Concepción (coordinador). *Estudios de derecho civil*, V: *Jornadas nacionales de derecho civil, Concepción, 2009*.— Santiago: Abeledo Perrot, LegalPublishing, 2010, pp. 215-255.
- 284.— “La prenda sin desplazamiento de ‘cosas que no han llegado al país’ ”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, N° 14, pp. 9-39. Santiago, julio de 2010.
- 285.— “La realización de la prenda sin desplazamiento”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 35, pp. 37-66. Santiago, 2° semestre de 2010.
- 286.— “Delitos cometidos con ocasión de una prenda sin desplazamiento”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 23, N° 2, pp. 131-148. Valdivia, diciembre de 2010.
- 287.— “La pérdida del concepto romano de hipoteca mobiliaria en los derechos moderno y codificado y su recuperación a los largo de los siglos XIX y XX con especial referencia al caso de Francia”, en: GIARO, Tomasz (editor). *Roman Law and Legal Knowledge. Studies in Memory of Hwnryk Ku-poiszewski*.— Warszawa [Varsovia, Polonia]: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego [Asociación de Graduados de la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Varsovia], 2011, pp. 137-169.
Reimpresión del mismo texto, citado en el núm. 281.
- 288.— “La prenda sin desplazamiento de valores desmaterializados o emitidos sin impresión física del título que los evidencie”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 1, pp. 57-88. Santiago, enero-abril de 2011.
- 289.— “Universalidad, generalidad y especialidad en la prenda y en la hipoteca en el derecho chileno”, en: FIGUEROA, Gonzalo, *et al* (coordinadores). *Estudios de derecho civil*, VI: *Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2010*.— Santiago: Abeledo Perrot, LegalPublishing Chile, 2011, pp. 321-355.
Reimpreso en sede académica distinta, véase número siguiente:
- 290.— “Universalidad, generalidad y especialidad en la prenda y en la hipoteca en el derecho chileno”, en: *Annales de Droit Privé*.— Pavia, Italia: Accademie des Privatistes Européens, 2010-2011, pp. 471-507.
- 291.— “Dos hipotecas sobre derechos reales administrativos inmuebles: las hipotecas de una concesión de acuicultura y de una concesión de energía geotérmica”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 36, pp. 69-116. Valparaíso, 1^{er} semestre de 2011.

- 292.— “La prenda sin desplazamiento de créditos nominativos en el derecho chileno”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 16, pp. 9-44. Santiago, julio de 2011.
- 293.— “El destino de los bienes pertenecientes a una persona jurídica sin fin de lucro en el evento de su disolución”, en: ELORRIAGA, Fabián (coordinador). *Estudios de derecho civil*, VII: *Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar, 2011*.— Santiago: Abeledo Perrot, Thomson Reuters, 2012, pp. 223-245.
- 294.— “El contrato de préstamo de valores”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 38, pp. 157-180. Valparaíso, primer semestre de 2012.
- 295.— “Las garantías en el contrato de préstamo de valores”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 39, pp. 115-137. Valparaíso, segundo semestre de 2012.
- 296.— “Los contratos irregulares en el derecho civil chileno”, en: DOMÍNGUEZ, Carmen, *et al* (coordinadores). *Estudios de derecho civil*, VIII: *Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012*.— Santiago: LegalPublishing, Thomson Reuters, 2013, pp. 313-319.
- 297.— “El cuasiusufructo o usufructo irregular o anómalo”, en: AEDO, Cristián; Mondaca, Alexis (editores). *Nuevos horizontes del derecho privado*.— Santiago: Librotecnia, 2013, pp. 291-343.
- 298.— “La prenda irregular o anómala con desplazamiento de muebles corporales en el derecho chileno”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40, N° 3, pp. 769-789. Santiago, 2013.
- 299.— “El pacto llamado de cuota-litis por el ‘Código de Ética Profesional’ de 2011”, en: CONTRERAS, Sebastián; MIRANDA, Alejandro (editores). *Ética profesional del abogado. Principios generales y comentarios al nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile*.— Santiago: Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, 2013 [pero salido en abril de 2014].— (Cuadernos de Extensión Jurídica; 24), pp. 181-198.
- 300.— “Tipo, función y causa en la negocialidad”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 41, pp. 39-67. Valparaíso, 2° semestre de 2013.
- 301.— “El impacto de los convenios de unión civil en la familia matrimonial”, en: GONZÁLEZ de Cancino, Emilssen, *et al* (editores). *Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa*.— Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2014, Vol. I, pp. 417-428.
- 302.— “El concepto de crédito en el derecho chileno”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Vol. 21, N° 2, pp. 439-452. Coquimbo, Chile, 2014.

- 303.— “El depósito irregular en el derecho chileno”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, N° 23, pp. 87-137. Santiago, diciembre de 2014.
- 304.— “El arrendamiento de fungibles”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 44, pp. 39-67. Valparaíso, primer semestre de 2015.
- 305.— “El usufructo de créditos”, en: VIDAL, Álvaro, *et al. Estudios de derecho civil, X: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2014.*— Santiago: Thomson Reuters, 2015, pp. 61-85.
- 306.— “La naturaleza de los actos y contratos relativos a valores guardados en entidades de depósito y custodia de valores”, en: BARRÍA Paredes, Manuel, *et al* (editores). *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Ramón Domínguez Aguila.*— Santiago: Legal Publishing, 2015, pp. 573-589.
- 307.— “El contrato y los derechos fundamentales”, en: *Actualidad Jurídica. Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo*, N° 32, pp. 71-80. Concepción, Santiago, Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho, 2015.
- 308.— [En colaboración con GUERRERO Becar, José Luis], “El contrato de depósito de valores de oferta pública con una empresa de custodia de tales”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, N° 26, pp. 71-117. Santiago: Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, julio de 2016.
- 309.— “La estimación de una cosa recibida y debida”, en: BARRÍA, Manuel (coordinador). *Estudios de derecho civil, XI: Jornadas Nacionales de derecho civil.*— Santiago: Thomson Reuters, 2016, pp. 601-607.
- 310.— [En colaboración con GUERRERO Becar, José Luis]. “La noción de ‘valor’ como objeto de transacción en el mercado de valores según el derecho chileno”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 47, pp. 37-55. Valparaíso, la Universidad, segundo semestre de 2016.
- 311.— “La culpabilidad en el daño por repercusión y otros problemas de éste en el derecho chileno”, en: *Estudios en homenaje al profesor Ricardo de Ángel.*— Pamplona, España: Aranzadi, 2017, pp. 447-46.
- 312.— [En colaboración con GUERRERO Becar, José Luis]. “La sustitución de la noción ‘título-valor’ por ‘valores negociables’ en la Ley del Mercado de Valores de España, como base para la delimitación de un derecho del mercado de valores”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Vol. 24, N° 2, pp. 211-237. Antofagasta, Chile, 2017,
- 313.— “De nuevo sobre la causa”, en: VIDAL, Álvaro (director); SEVERIN, Gonzalo (editor). *Estudios de derecho de los contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno.*— Santiago: Thomson Reuters, 2018, pp. 193-199.

- 314.— “Monumentos, tesoros y naturaleza pública o privada de acciones entre retórica y derecho”, en: URICCIO, A. M.; CASOLA, M (a cura di). *Liber amicorum per Sebastiano Tafaro,, I: L'uomo, la persona e il diritto.*— Bari, Italia: Cacucci editore, 2019, pp. 371-378.

i) *Sobre la universidad*

- 315.— “La universidad investigadora”, en: *Academia*, N° 15, pp. 3-22. Santiago: Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, 1987.
- 316.— “El sentido de la reforma universitaria de 1967 en Chile”, en: *Academia*. N°s 16-17, pp. 287-296. Santiago: Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, 1988.
- 317.— “Sobre la reforma universitaria”, en: *Luis Scherz García (1926-1991). Testimonio de una época, señales para el futuro.*— Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, pp. 59-64

j) *Varia*

- 318.— “Las estabildades: concepto, clases y condiciones”, en: *Las estabildades: problemas del pasado, desafíos del presente.*— Santiago: Fundación de Ciencias Humanas, 1990, pp. 13-20.
- 319.— “La historiografía jurídica chilena durante los últimos 25 años”, en: *Anales del Instituto de Chile*, pp. 70-78. Santiago: el Instituto, 1989.
Cabe precisar que los *Anales del Instituto de Chile* no tuvieron numeración, hasta el año 2004; hasta antes se les distinguía por el año de edición.
- 320.— “La interpretación de Manuel Lacunza a la profecía de Daniel sobre los cinco reinos”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 100, pp. 163-171. Santiago, 1989. Hay separata.
- 321.— “La ciudad estado en Hispanoamérica”, en: *Revista de Derecho Público*, N° 50, pp. 263-267. Santiago, 1991.
- 322.— “En torno a los objetivos de la enseñanza jurídica”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, N° 40, pp. 23-30. Valparaíso, 1995.
- 323.— “Veinte años de estudios sobre Cicerón en Chile”, en: *Semanas de Estudios Romanos.*— Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1996, pp. 13-23.
- 324.— “Mos latinoamericanus iura legendi”, en: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina* N° 1, pp. 15-20. Roma, 1996.
- 325.— “Phýsis, nómos y thésis en el lenguaje”, en: *Limes*, N°s 9-10, pp. 100-110. Santiago, 1997-1998.

- 326.— “Las teorías antiguas sobre el origen del lenguaje y la relación entre las palabras y las cosas”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 107, pp. 261-303. Santiago, 1997.
- 327.— “Memorias de los miembros de la Escuela Orsiana que he conocido”, en: ALTUVE-FEBRES Lores, Fernán (compilador). *Homenaje a don Álvaro d’Ors*.— Lima, Perú: Estudio Altuve-Febres y Dupuy, 2001, pp. 57-74.
- 328.— “El Código Civil de Chile en sus ciento cincuenta años y crónica de un congreso internacional de conmemoración celebrado en Santiago de Chile”, en: *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LIX, N° 3, pp. 1283-1302. Madrid: Ministerio de Justicia de España, Boletín Oficial del Estado, 2006.
- 329.— “Dialéctica y Retórica en los ‘Topica’ de Cicerón”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXII, pp. 161-195. Valparaíso, 2010. Hay separata.
Reimpreso en sede académica distinta, Vd. núm. siguiente:
- 330.— “Dialéctica y Retórica en los ‘Topica’ de Cicerón”, en: CASTRO Sáenz, Alfonso; LLANO Alonso, Fernando (editores). *Cicerón. El hombre y los siglos*.— Granada, España: Comares, 2016, pp. 267-304.
- 331.— “El lenguaje jurídico en Chile”, en: *Anales del Instituto de Chile*, XXXI: *El lenguaje en las ciencias, el derecho y las bellas artes*, pp. 49-55. Santiago, 2012.
- 332.— “¿Por qué enseñar derecho romano al futuro abogado?”, en: *El Mercurio Legal*, N° 13, pp. 52-54. Santiago, octubre de 2016.
- 333.— “El derecho público y el derecho privado”, en: *Persona y Derecho*, Vol. 72, N° 1, pp. 11-21. Pamplona, España: Universidad de Navarra, 2015 [pero 2016].
- 334.— “Exégesis, dogmática e historia en la ciencia jurídica”, en: *Actas de Teoría del Derecho*, N° 1, pp. 163-177. Santiago, 2015 [pero 2016].

3. DISCURSOS ACADÉMICOS

- 335.— “En torno a la crisis del derecho”, en: *Cruz del Sur*, pp. 21-35. Valparaíso, 1975.
Reimpreso en sede académica diferente, Vd. núm. siguiente:
- 336.— “En torno a la crisis del derecho”, en: *Revista de Derecho Público*, N° 18, pp. 292-302. Santiago, 1975.
- 337.— “Notas sobre derecho público”, en: *Revista de Derecho Público*, Nos 19-20, pp. 385-393. Santiago, 1976.
Reimpreso en sede académica diferente, Vd. núm. siguiente:
- 338.— “Notas sobre derecho público”, en: *Actas de las VII Jornadas de Derecho Público*.— Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977, pp. 6-15.

- 339.— “Augusto, el fundador del imperio”, en: *XV Centenario de la caída del Imperio Romano de Occidente*.— Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977, pp. 11-24.
- 340.— “Discurso del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso Profesor Alejandro Guzmán en la inauguración de las actividades académicas de 1983”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 7, pp. 327-339. Valparaíso, 1983.
- 341.— “Discurso del Profesor Alejandro Guzmán, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso pronunciado el 11 de agosto de 1983” [en el acto inaugural del IV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Brasilia], en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 7, pp. 341-343. Valparaíso, 1983.
- 342.— Presentación del libro “Educación chilena: doctrina y política”, en: *Academia*, N° 18. Santiago: Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, 1989.
- 343.— “Palabras del profesor Alejandro Guzmán Brito” [discurso pronunciado en la clausura del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Canónico], en: *Actas*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1995, pp. 399-403.
- 344.— “Incorporación de don Alejandro Guzmán Brito como miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba el 15 de septiembre de 1995”, en: *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, N° 34, pp. 41-60. Córdoba, Argentina: la Academia, 1995.
- 345.— “Don Alamiro de Ávila Martel”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 102, pp. 25-32. Santiago, 1991-1992.
- 346.— “Álvaro d’Ors (1915-2004)”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVI, pp. 727-754. Valparaíso, 2004.
- 347.— “Discurso del profesor Alejandro Guzmán Brito, presidente de la Comisión Organizadora, en la ceremonia de inauguración de los actos conmemorativos del centésimo quincuagésimo aniversario del Código Civil”, en: GUZMÁN Brito, Alejandro (editor). *El Código Civil de Chile (1855-2005). Trabajos expuestos en el congreso internacional celebrado para conmemorar su promulgación*.— Santiago: Editorial LexisNexis, 2007, pp. 9-16.
- 348.— “Don Héctor Herrera en el recuerdo, a dieciséis años de su partida” [discurso leído en las XXV Semanas de Estudios Romanos celebradas entre el 2 y el 6 de septiembre de 2013], en: *Semanas de Estudios Romanos*, Vol. XVII, pp. 201-209. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.

4. PRÓLOGOS Y PALABRAS PRELIMINARES

- 349.— “Presentación”, en: VILLEY, Michel. *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*.— 1ª ed.— Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1977, pp. 11-22.
- 350.— “Prefacio del editor”, en: *El “Proyecto no completo de un Código Civil para Chile, escrito por el señor D. Mariano Egaña”...*— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, pp. 7-8.
El libro del cual forma parte este prefacio, es el descrito bajo el núm. 16.
- 351.— “Sobre la historia de las nociones de derecho común y derecho propio” [Prólogo], en: BRAVO Lira, Bernardino. *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*.— 1ª ed.— Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, pp. XI-XXXVIII.
Reimpreso con título diferente, véase núm. siguiente:
- 352.— “Historia de las nociones de derecho común y derecho propio”, en: *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, Vol. I, pp. 207-240. Madrid: Editorial Complutense, 1996.
- 353.— “Prólogo”, en: DOUGNAC Rodríguez, Antonio. *Esquema del derecho de familia indiano*.— 1ª ed.— Santiago: Instituto Juan de Solórzano y Pereyra, 2003, pp. 117-21.
- 354.— “Prólogo”, en: SALINAS Araneda, Carlos. *El influjo del derecho canónico en el Código Civil de la República de Chile*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006, pp. 9-10.
- 355.— “Prólogo”, en: CASTRO Jofré, Javier. *Introducción al derecho procesal penal chileno*. Santiago: LexisNexis, 2006, pp. 1-6.
- 356.— “Prólogo”, en: BELLO, Andrés. *Teoría de la Legislación Universal según Jeremías Bentham*. Edición al cuidado de Felipe Vicencio Eyzaguirre.— 1ª ed.— Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 2021, p. 13.

5. TRADUCCIONES

- 357.— M. VILLEY. “Los orígenes de la noción de derecho subjetivo”, en sus: *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, pp. 25-57. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977.
- 358.— M. VILLEY. “Acerca del sentido de la expresión ‘ius in re’ en el derecho romano clásico”, en sus: *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, pp. 103-123. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977.

- 359.— M. VILLEY. “Crítica de los derechos del hombre”, en sus: *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, pp. 241-248. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977.

6. ESTUDIOS BIBLIOGRÁFICOS

- 360.— “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile, durante la república, VII: Ensayo de una bibliografía”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, III, pp. 325-379, Valparaíso, 1978. Hay separata.
Reimpreso con distinto título, en sede académica diversa, Vd. núm. siguiente:
- 361.— “Ensayo de una bibliografía para la historia de la codificación civil chilena”, en: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Vol. 7, N° 1, pp. 601-644. Milano, Italia: Giuffrè editore 1979.
- 362.— “Bibliografía sobre Andrés Bello considerado como jurista”, en: *Archivio Giuridico*, 195, pp. 145-158. Bologna, 1978.
- 363.— “Nuevo ensayo de una bibliografía para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república (1978-1988)”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XII, pp. 363-367. Valparaíso, 1987-1988. Hay separata.
- 364.— “Nuevo ensayo de una bibliografía sobre Andrés Bello considerado como jurista (1948-1988)”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XII, pp. 357-362. Valparaíso, 1987-1988. Hay separata.
- 365.— “Bibliografía de las primeras ediciones de los proyectos de código para Chile, de las actas de sesiones de sus comisiones redactoras o revisoras y de los códigos promulgados, hasta 1906”, en: *Anales de la Universidad de Chile. Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel*, quinta serie, N° 20, pp. 687-713. Santiago, 1989. Hay separata.
Reimpreso en sede académica diversa, Vd. núm. siguiente:
- 366.— “Bibliografía de las primeras ediciones de los proyectos de código para Chile, de las actas de sesiones de sus comisiones redactoras o revisoras y de los códigos promulgados, hasta 1906”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XIV, pp. 335-358. Valparaíso, 1991. Hay separata.
- 367.— “La contribución de las revistas histórico-jurídicas a la conciencia sobre la unidad del sistema jurídico latinoamericano”, en: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell’Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, N° 5, pp. 187-197. Roma, 1998.
Reimpreso en sede académica diversa, con título distinto y revisiones, Vd. núm. siguiente:
- 368.— “La Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de Chile en el conjunto de las revistas de su género en Iberoamérica”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27, N° 4, pp. 639-647. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 2000.

- 369.— “Ficha bibliográfica de las ediciones originales o manuscritas de los proyectos y textos promulgados de declaraciones de derechos, leyes constitucionales y constituciones chilenas (1810-2005)”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 26, pp. 187-220. Valparaíso, segundo semestre de 2005.
- 370.— “Aportaciones adicionales a nuevos horizontes en el derecho privado”, Valparaíso, Universidad Católica del Norte, 2017.

7. RECENSIONES Y RESEÑAS

- 371.— FALÇAO, M., “Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano”, en: *Ius Canonicum*, Vol. 13, N° 26, pp. 481-482. Pamplona, 1973.
- 372.— CRUZ, S., “Direito Romano”, en: *Ius Canonicum* Vol 14, N° 28, pp. 422-424. Pamplona, 1974.
- 373.— VILLEY, M., “Philosophie du droit”, en: *Revista de Derecho Público*, N° 18, pp. 344-354. Santiago, 1975.
Reimpreso en sede académica distinta, Vd. núm. siguiente:
- 374.— VILLEY, M., “Philosophie du droit”, en: *Persona y Derecho*, N° 2, pp. 721-727. Pamplona, 1975.
- 375.— D’ORS, Xavier, “El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, I, pp. 156-162. Valparaíso, 1976.
- 376.— VALIÑO, Emilio, “Acciones utiles”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, I, pp. 156-162. Valparaíso, 1976.
- 377.— ARANGIO-RUIZ, Vicente, “Istituzioni di diritto romano”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, I, p. 163. Valparaíso, 1976.
- 378.— D’ORS, Álvaro, “Elementos de derecho privado romano”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, I, pp. 165-166. Valparaíso, 1976.
- 379.— DI PIETRO, Alfredo; Lapieza, A., “Manual de derecho romano”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, II, pp. 259-260. Valparaíso, 1977.
- 380.— KASER, M., “Römisches Privatrecht”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, II, p. 267. Valparaíso, 1977.
- 381.— LEVI, M. A. ; MELONI, P., “Storia romana degli etruschi a Teodorico”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, II, pp. 267-268. Valparaíso, 1977.
- 382.— HUBER, H., “Der Ehekonse im römischen Recht”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, III, pp. 387-388. Valparaíso, 1978.
- 383.— ZANNINI, P., “Studi sulla ‘tutela mulierum’”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, III, pp. 387-388. Valparaíso, 1978.

- 384.— TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “La codificación en la Argentina”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, III, pp. 399-400. Valparaíso, 1978.
- 385.— GROSSI, Paolo, “Un altro modo di possedere”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, IV, pp. 267-271. Valparaíso, 1979.
- 386.— PÉREZ, A.; SCHOLZ, J. M., “Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, IV, p. 469. Valparaíso, 1980.
- 387.— VALIÑO, Emilio, “Instituciones de derecho privado romano”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, p. 469. Valparaíso, 1980.
- 388.— VALIÑO, Emilio, “El comentario de Gayo el edicto provincial”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, p. 468. Valparaíso, 1980.
- 389.— MEIRA, Silvio, “Teixeira de Freitas, o jurista do Império. Vida e obra”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, p. 490. Valparaíso, 1980.
- 390.— MASSINI, Carlos Ignacio, “La desintegración del pensar jurídico en la época moderna”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, pp. 489-490. Valparaíso, 1980.
- 391.— BRAVO Lira, Bernardino, “Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, V, pp. 476-481. Valparaíso, 1980.
- 392.— LEVY, E., “Pauli Sententiae”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, p. 470. Valparaíso, 1981.
- 393.— BONINI, R., “Disegno storico del diritto privato italiano. Del Codice Civile del 1865 el Codice Civile del 1942”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, pp. 485-486. Valparaíso, 1981.
- 394.— GROSSI, Paolo, “L’inaugurazione della proprietà moderna”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, p. 492. Valparaíso, 1981.
- 395.— LEVAGGI, Abelardo, “El cultivo de la historia jurídica en la Universidad de Buenos Aires”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, p. 493. Valparaíso, 1981.
- 396.— SOLARI, G., “Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialista sul diritto privato”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, pp. 500-502. Valparaíso, 1981.
- 397.— WIEACKER, F., “Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, p. 502. Valparaíso, 1981.
- 398.— D’ORS, Álvaro, “Derecho privado romano”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VII, pp. 560-561. Valparaíso, 1982.
- 399.— MERELLO, Italo, “Esquema para el estudio de la noción romana de potestas”, en: *Index* N° 6, pp. 196-197. Camerino, 1976.

- 400.— CREMADES, I. ; Paricio, J., “Dos et virtus, Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VIII, pp. 265-266. Valparaíso, 1983.
- 401.— GARCÍA Garrido, M. J., “Diccionario de jurisprudencia romana”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VIII, p. 271. Valparaíso, 1983.
- 402.— GARCÍA Camiñas, J., “La lex Remnia de calumnatoribus”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VIII, p. 272. Valparaíso, 1983.
- 403.— ZANNINI, P., “Spunti critici per una storia del ‘commodatum’ ”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VIII, pp. 284-287. Valparaíso, 1983.
- 404.— ROJAS, C., “Los derechos políticos de asociación y reunión en la España contemporánea”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 10, pp. 282-283. Santiago, 1984.
- 405.— NELLE, Dietrich, “Entstehung und Ausstrahlungswirkung der chilenischen Zivilgesetzbuch von Andrés Bello”, en: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* Vol. 19, N° 1, pp. 601-606. Milano, 1990.
- 405 bis.—Murillo Rubiera, Fernando, “Andrés Bello. Historia de una vida y una obra”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 99, pp. 511-513. Santiago, 1998.
- 405 ter.—JAKSIC, Iván, “Andrés Bello, la pasión por el orden”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 111, pp. 442-444. Santiago, 2002.

8. ARTÍCULOS DE PRENSA

- 406.— “La crisis de Chile”, en: *El pensamiento navarro: Dios, patria, rey*, [director Juan Indave Nuin], año LXXV, N°s 24.032-24.037, Pamplona, España, 25-30 de septiembre de 1973.
Corresponde a una serie de seis entregas dedicadas al derrocamiento del gobierno de Salvador Allende y la situación del país, con diferentes títulos, a saber: “Las fuerzas armadas interpretaron la opinión” (martes, 25 de septiembre); “Disyuntiva: O guerra civil o golpe de estado” (miércoles, 26 de septiembre); “El mito de Allende, negocio futuro de camiseros” (jueves, 27 de septiembre); “La juridicidad perversa de ‘los resquicios legales’ ” (viernes 28, de septiembre); “¿Puede experimentarse un idealismo polémico con todo un pueblo?” (sábado, 29 de septiembre), y “El socialismo chileno, lección que dará coraje a otros” (domingo, 30 de septiembre).
- 407.— “Leibniz y la codificación del derecho”, en: *El Mercurio*, domingo 16 de enero de 1977, p. IV.
- 408.— “El régimen constitucional de 1925 y los partidos políticos”, en: *El Mercurio*, Santiago, 17 de junio de 1977, p. VII.
Comentario al artículo de Bernardino Bravo Lira “Chile 1925-1932: de la nueva Constitución al nuevo régimen de gobierno”, que apareció en el libro *La Contraloría General de la República, 50 años de vida institucional (1927-1977)* (Santiago, 1977).

- 409.— “Poder público y esfera privada”, en: *El Mercurio*, Santiago, domingo 2 de octubre de 1977, p. VII.
- 410.— “Régimen legal de la escritura pública”, en: *El Mercurio*, domingo 18 de noviembre de 1979.
- 411.— “Política y universidad”, en: *El Mercurio*, Santiago, sábado 5 de enero de 1985, p. A2.
- 412.— “Universidad e investigación”, en: *El Mercurio*, viernes 8 de enero de 1988, p. A2.

Comentario acerca de un artículo de Jorge Urzúa, titulado precisamente “Universidad e investigación”, que apareció en *El Mercurio* del sábado 26 de diciembre de 1987 (p. A2), en el cual el autor citaba un trabajo del mismo don Alejandro Guzmán, publicado a su vez en la revista *Academia* N° 15 (Santiago, 1987).
- 413.— “Precedentes chilenos del Artículo 8°” [de la Constitución Política], en: *El Mercurio*, Santiago, viernes 25 de marzo de 1988, p. A2.

Mereció un comentario del abogado Julio Silva Solar, “Precedentes del Artículo Octavo”, aparecido en ‘Cartas al director’ del mismo periódico, el 3 de abril de ese año, que sería respondido por Guzmán Brito—iniciando así un extenso debate que se extendería por poco más de un año—, *vide* el siguiente asiento:
- 414.— “Precedentes del Artículo 8°” [carta al director], en: *El Mercurio*, Santiago, 17 de abril de 1988.

A esta carta, el mismo abogado Julio Silva Solar, observó algunos puntos, “Precedentes del Artículo Octavo”, en ‘Cartas al director’ de *El Mercurio* de Santiago, publicada el 12 de mayo de 1988. Guzmán Brito volvería a intervenir, *vide* asiento subsiguiente:
- 415.— “Reserva máxima de las universidades”, en: *El Mercurio*, Santiago, viernes 6 de mayo de 1988, p. A2.
- 416.— “Artículo Octavo” [carta al director], en: *El Mercurio*, Santiago, 9 de junio de 1988.

Merecería un nuevo comentario de Julio Silva Solar, “Precedentes del Artículo Octavo”, que apareció en el mismo periódico, el 19 de junio de 1988.
Días después, otro lector, Guillermo Donoso Vergara, mandó una nueva carta —“Otros precedentes del Artículo Octavo”—, que se publicó el 23 de junio.
- 417.— “Aclaraciones constitucionales” [carta al director], en: *El Mercurio*, Santiago, 28 de junio de 1988.

Con esta publicación Alejandro Guzmán Brito se hace cargo de la carta de Silva Solar del 19 de junio; a esta nota, el abogado aludido respondería con una nueva carta el 3 de agosto, y que Guzmán Brito retrucaría luego, *vide* el siguiente asiento:
- 418.— “Sobre el artículo 8°” [carta al director], en: *El Mercurio*, Santiago, 20 de septiembre de 1988.

Julio Silva Solar responderá por una nueva carta al director “Discusión sobre el Artículo Octavo”, el 26 de octubre de 1988. Guzmán Brito hará lo mismo luego, *vide* siguiente asiento:
- 419.— “Artículo Octavo” [carta al director], en: *El Mercurio*, Santiago, 7 de diciembre de 1988.

Julio Silva Solar publicará una nueva carta el 27 de enero de 1989, que Guzmán Brito volverá a responder tiempo después, con lo cual la polémica se cerrará, *vide* el siguiente asiento:

- 420.— “Artículo Octavo” [carta al director], en: *El Mercurio*, Santiago, 9 de abril de 1989.
- 421.— “Ley de bronce de la Democracia Cristiana”, en: *El Mercurio*, Santiago, 28 de octubre de 1988, p. A2.
- 422.— “Portales: El político frente al derecho”, en: *El Mercurio*, Santiago, 3 de enero de 1989, p. A2.
- 423.— “Educación e igualitarismo”, en: *El Mercurio*, Santiago, viernes 16 de junio de 1989, p. A2.
Días después Mario Oyarzún Gómez realizó varias observaciones al artículo, *Vd.* la sección de ‘Cartas al director’: “Educación e igualitarismo”, en *El Mercurio*, Santiago, 24 de junio de 1989. Guzmán Brito respondería en breve, *Vd.* la siguiente entrada:
- 424.— “Educación e igualitarismo” [carta al director], en: *El Mercurio*, Santiago, 2 de julio de 1989.
El señor Oyarzún Gómez respondió en una nueva carta al director, “Acerca de la educación”, el 24 de julio. No siguió la polémica.
- 425.— “Financiamiento universitario”, en: *El Mercurio*, Santiago, viernes 21 de julio de 1989, p. A2.
- 426.— “Los quinientos años del Derecho Indiano”, en: *El Mercurio*, Santiago, domingo 18 de octubre de 1992, p. E19.
Fragmento de la exposición realizada el 19 de agosto de ese año en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en conmemoración de tres significativas efemérides: el *v* centenario del Derecho Indiano (1492-1992); los 370 años de la Universidad de Chile (1622-1992) –si se la considera como continuadora del curso universitario de 1622 y de la Real Universidad de San Felipe, tesis esgrimida por Alamiro de Ávila Martel primero y sostenida después por Bernardino Bravo Lira–, y los 90 años de la Cátedra de Historia del Derecho (1902-1992). Guzmán Brito habló sobre el primer tópico, Bernardino Bravo Lira sobre el segundo, y Antonio Dougnac Rodríguez sobre el tercero.
- 427.— “La contribución de Portales a la formación del Estado de Derecho”, en: *La Segunda*, Santiago, martes 15 de junio de 1993, pp. 9-10, ilustr.
- 428.— “Ahorro obligatorio para la educación”, en: *El Mercurio*, Santiago, martes 15 de noviembre de 1994, p. A2.
- 429.— “Matrimonio indisoluble o unión disoluble no matrimonial”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18, 19, 20 y 21 de diciembre de 1994.
- 430.— “Ley de matrimonio”, en: *El Mercurio*, Santiago, miércoles 17 de enero de 1996.
- 431.— “¿Por la razón sin la fuerza?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 21 de marzo de 1999.

- 432.— “Jurisdicción de la tierra”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de septiembre de 1999.
- 433.— “Pena de muerte” [carta al director], en: *El Mercurio*, Santiago, 22 de julio de 2000.
- 434.— “Pena de muerte o exilio”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 1 de octubre de 2000.
- 435.— “Inconstitucionalidad del divorcio vincular”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de octubre de 2000.
- 436.— “Las ‘tomas’ ”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 29 de octubre de 2000.
- 437.— “Derechos sexuales”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de noviembre de 2000.
- 438.— “Añoranza de los viejos tranvías”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de noviembre de 2000.
- 439.— “Cómo hay que investigar los delitos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 10 de diciembre de 2000.
- 440.— “El privilegio de delinquir”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de diciembre de 2000.
- 441.— “La cultura de la dignidad”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, domingo 7 de enero de 2001.
- 442.— “La venganza”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de enero de 2001.
- 443.— “Las pasiones”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de febrero de 2001.
- 444.— “Objeción de conciencia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 17 de febrero de 2001.
- 445.— “Nuevas costumbres”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de marzo de 2001.
- 446.— “Gigantes y pigmeos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, sábado 17 de marzo de 2001.
- 447.— “Talento y libros o talento y máquinas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, martes 27 de marzo de 2001.
- 448.— “¿Cuándo hay un ser humano?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, domingo 1 de abril de 2001.
- 449.— “Financiamiento de la educación superior”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, sábado 14 de abril de 2001.
- 450.— “Mentalidades”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, domingo 29 de abril de 2001.
- 451.— “Necrología de la censura cinematográfica”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, sábado 12 de mayo de 2001.
- 452.— “Los ex gobernantes a la cárcel”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, sábado 9 de junio de 2001.
- 453.— “¿Quién viola los derechos humanos?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, domingo 24 de junio de 2001.
- 454.— “Dos museos para la zona”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de julio de 2001.

- 455.— “La irresponsabilidad de jefes” [*sic*, debería decir “de los jueces”], en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de agosto de 2001.
- 456.— “La división de las derechas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de agosto de 2001.
- 457.— “El gusto de firmar tratados”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de septiembre de 2001.
- 458.— “Las ‘agendas valóricas’ ”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, domingo 16 de septiembre de 2001.
Esta columna mereció un comentario de Rodrigo Sepúlveda Ubeda, que apareció en el mismo periódico, del 20 de septiembre de 2001.
- 459.— “Agendas valóricas II”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de septiembre de 2001.
En respuesta a la carta del señor Sepúlveda Ubeda, a su artículo anterior, *vide ut supra*.
- 460.— “Ética y religión”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 29 de septiembre de 2001.
- 461.— “Proverbios”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de octubre de 2001.
- 462.— “Es necesaria una ley”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de octubre de 2001.
- 463.— “Encuestas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de noviembre de 2001.
- 464.— “La eutanasia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de noviembre de 2001.
- 465.— “¿Fundamentalismo católico?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, sábado 24 de noviembre de 2001.
- 466.— “El lenguaje de los chilenos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de diciembre de 2001.
- 467.— “Spinozismo jurídico”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, sábado 22 de diciembre de 2001.
- 468.— “Legisladores católicos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 3 de febrero de 2002.
- 469.— “El laicismo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 16 de febrero de 2002.
- 470.— “Aristóteles de Estagira”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, domingo 3 de marzo de 2002.
- 471.— “¿Del César o de Dios?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 16 de marzo de 2002.
Tuvo un comentario de Enrique Gray, en cartas al director de *El Mercurio* de Valparaíso, el 23 de marzo de 2002.
- 472.— “Financiamiento de los estudios universitarios”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de marzo de 2002.
- 473.— “El Anticristo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 31 de marzo de 2002.
- 474.— “El tribunal penal internacional”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 13 de abril de 2002.
- 475.— “Lo que vale para el todo, ¿no vale para la parte?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 28 de abril de 2002.
- 476.— “La ‘desinformación’ ”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de mayo de 2002.

- 477.— “Inundaciones y cultura”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de junio de 2002.
- 478.— “Perversa televisión”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de junio de 2002.
- 479.— “Chile unos cien años después”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 6 de julio de 2002.
- 480.— “La mordacidad de Cicerón”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 21 de julio de 2002.
- 481.— “El fenecido patrimonio arquitectónico de Chile”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 3 de agosto de 2002.
- 482.— “Reforma a la salud en su raíz”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de agosto de 2002.
- 483.— “La jornada de trabajo legislativo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, sábado 31 de agosto de 2002.
- 484.— “La indivorciabilidad”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de septiembre de 2002.
- 485.— “Reforma de leyes penales”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 28 de septiembre de 2002.
- 486.— “San Josemaría Escrivá”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 13 de octubre de 2002.
- 487.— “El lado humano”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de octubre de 2002.
- 488.— “Ante cargos infundados”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 10 de noviembre de 2002.
- 489.— “Un país incorrupto”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de noviembre de 2002.
- 490.— “De nuevo sobre la eutanasia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de diciembre de 2002.
- 491.— “Ni Dios ni la razón”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 21 de diciembre de 2002.
- 492.— “El celibato clerical”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de enero de 2003.
- 493.— “Presidentes iberoamericanos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de enero de 2003.
- 494.— “Derecho en la UCV”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de enero de 2003.
- 495.— “Tres ‘perlas’ estivales”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 1 de febrero de 2003.
- 496.— “Los prisioneros”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de marzo de 2003.
- 497.— “Conquista de Constantinopla”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de marzo de 2003.
- 498.— “La privacidad publicada”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de marzo de 2003.
- 499.— “El nuevo rostro de Chile”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de abril de 2003.
- 500.— “De nuevo los jóvenes”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de abril de 2003.
- 501.— “La Viña que dejó de ser”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 10 de mayo de 2003.

- 502.— “Recortes de 100 años”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de mayo de 2003.
- 503.— “Las minorías”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 5 de julio de 2003.
- 504.— “La consumación de un extravío”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de julio de 2003.
- 505.— “Un juicio a Napoleón”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de agosto de 2003.
- 506.— “Control judicial de la abogacía”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de agosto de 2003.
- 507.— “Elogios y homenajes”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de septiembre de 2003.
- 508.— “Derecho indiano”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de septiembre de 2003.
- 509.— “Reformas superfluas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de octubre de 2003.
- 510.— “Información y honra”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de noviembre de 2003.
- 511.— “¿Un mundo sin abogados?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de noviembre de 2003.
- 512.— “Zoouniones”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de noviembre de 2003.
- 513.— “Ejército y policía”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de diciembre de 2003.
- 514.— “Un código para China”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de diciembre de 2003.
- 515.— “Expresiones vitandas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de enero de 2004.
- 516.— “Don Álvaro D’Ors”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de febrero de 2004.
- 517.— “El Código Napoleón”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 28 de febrero de 2004.
- 518.— “La muerte de Cristo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de marzo de 2004.
- 519.— “Violencia verbal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de marzo de 2004.
- 520.— “Doctorado en Derecho”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de abril de 2004.
- 521.— “Las bibliotecas universitarias”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de mayo de 2004.
- 522.— “Píldora y objeción”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de junio de 2004.
- 523.— “Ministerios para problemas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 3 de julio de 2004.
- 524.— “Jueces gobernantes”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de julio de 2004.
- 525.— “Personajes admirados”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 31 de julio de 2004.
- 526.— “Acreditación universitaria”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de agosto de 2004.
- 527.— “Asamblea Constituyente”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de septiembre de 2004.
- 528.— “¿Chile en la Amazonía?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de septiembre de 2004.

- 529.— “En vísperas de un aniversario”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 10 de octubre de 2004.
- 530.— “El gobierno comunal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de octubre de 2004.
- 531.— “Secuestro y amnistía”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de noviembre de 2004.
- 532.— “El mal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de noviembre de 2004.
- 533.— “El emperador Napoleón”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 5 de diciembre de 2004.
- 534.— “Comunidad de naciones”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de diciembre de 2004.
- 535.— “La madre naturaleza”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de enero de 2005.
- 536.— “Dos libertades en conflicto”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de enero de 2005.
- 537.— “La función del lenguaje”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de febrero de 2005.
- 538.— “La función del lenguaje (II)”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de febrero de 2005.
- 539.— “La función del lenguaje (y III)”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de marzo de 2005.
- 540.— “El caso Schiavo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de marzo de 2005.
- 541.— “El fin del siglo XX”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de abril de 2005.
- 542.— “Benedicto XVI”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de abril de 2005.
- 543.— “Discusiones sobre ética”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de mayo de 2005.
- 544.— “Immanuel Kant”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de mayo de 2005.
- 545.— “Solidaridad juvenil”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de mayo de 2005.
- 546.— “Fideicomiso ciego”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de junio de 2005.
- 547.— “Discriminación”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 5 de junio de 2005.
- 548.— “Portales y el capitán Paddock”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de julio de 2005.
- 549.— “*Plurimae leges*”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 17 de julio de 2005.
- 550.— “Crítica arquitectónica”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de julio de 2005.
- 551.— “El sistema binominal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de agosto de 2005.
- 552.— “El arte editorial”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de agosto de 2005.
- 553.— “Las concentraciones”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de septiembre de 2005.
- 554.— “150 años del Código Civil”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de septiembre de 2005.

- 555.— “Homenaje. Aniversario: 150 años del Código Civil chileno”, en: *El Mercurio*, suplemento *Artes y Letras*, p. 15, Santiago, domingo 25 de septiembre de 2005, ilustr.
- 556.— “Secretos de familia públicos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de octubre de 2005.
- 557.— “Gente comunicada”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de octubre de 2005.
- 558.— “Difusión de opiniones”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 6 de noviembre de 2005.
- 559.— “Una pena cruel”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de noviembre de 2005.
- 560.— “Consensos y divergencias”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de diciembre de 2005.
- 561.— “El sistema binominal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 17 de diciembre de 2005.
- 562.— “Marco Tulio Cicerón”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de enero de 2006.
- 563.— “El obispado de Valparaíso”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 29 de enero de 2006.
- 564.— “Olmué”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de febrero de 2006.
- 565.— “Discriminación positiva”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de febrero de 2006.
- 566.— “Ingleses de América del Sur”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 6 de marzo de 2006.
- 567.— “Reconocimiento y popularidad”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de marzo de 2006.
- 568.— “Mar para Bolivia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de marzo de 2006.
- 569.— “Europa y derechos humanos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de abril de 2006.
- 570.— “El Evangelio de Judas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de abril de 2006.
- 571.— “El ‘Código Da Vinci’”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 21 de mayo de 2006.
- 572.— “Confusiones en movimiento”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de junio de 2006.
- 573.— “El gas boliviano y Chile”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de julio de 2006.
- 574.— “Ganar sin trabajar”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de julio de 2006.
- 575.— “Un relicto medieval (1)”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de agosto de 2006.
- 576.— “La separación de poderes (2)”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de septiembre de 2006.
- 577.— “Representación y oligarquía”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de septiembre de 2006.

- 578.— “Venezuela y el interés de Chile”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de octubre de 2006.
- 579.— “Una sentencia internacional”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de octubre de 2006.
- 580.— “La mujer de César”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de noviembre de 2006.
- 581.— “Caza de brujas y Tolerancia Cero”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de noviembre de 2006.
- 582.— “La maldad de los conservadores”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 3 de diciembre de 2006.
- 583.— “Héroe y criminal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 16 de diciembre de 2006.
- 584.— “Sucesos sin importancia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 13 de enero de 2007.
- 585.— “La veracidad en política”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 28 de enero de 2007.
- 586.— “La píldora”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de febrero de 2007.
- 587.— “Para el desarrollo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de febrero de 2007.
- 588.— “Barbarismos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de marzo de 2007.
- 589.— “Legislación y medidas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de marzo de 2007.
- 590.— “Oligarquía y partidos políticos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de abril de 2007.
- 591.— “La Resurrección”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de abril de 2007.
- 592.— “La alternancia en el poder”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 21 de abril de 2007.
- 593.— “Muerte feliz”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 6 de mayo de 2007.
- 594.— “Voto de extranjeros”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de mayo de 2007.
- 595.— “Miedos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 3 de junio de 2007.
Respuesta indirecta a un artículo de Agustín Squella, intitulado “¿Miedo otra vez?”, publicado en el mismo *Mercurio* de Valparaíso, el 30 de marzo de aquel año.
- 596.— “Reunión de juristas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 1 de julio de 2007.
- 597.— “Portales y la justicia penal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de julio de 2007.
- 598.— “Cambio de apellidos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 28 de julio de 2007.
- 599.— “La legalidad en Iberoamérica”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 17 de agosto de 2007.
- 600.— “La inexacta economía”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de agosto de 2007, p. 15.
- 601.— “Economía y ética”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de septiembre de 2007.
- 602.— “¿De nuevo la inflación?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 29 de septiembre de 2007.

- 603.— “Principios internacionales”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de octubre de 2007.
- 604.— “Desplazamiento a la izquierda”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de octubre de 2007.
- 605.— “Grandes chilenos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de diciembre de 2007.
- 606.— “Discriminación en elecciones”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de diciembre de 2007.
- 607.— “Conspiraciones”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de enero de 2008.
- 608.— “Predecesoras de la U. de San Felipe”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de enero de 2008.
- 609.— “Reformas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de febrero de 2008.
- 610.— “¿Terrorismo moderno en Chile?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de marzo de 2008.
- 611.— “Países civiles”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 5 de abril de 2008.
- 612.— “Candidatos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de noviembre de 2008, p. 27.
- 613.— “Nuevo trato universitario”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de enero de 2009, p. 13.
- 614.— “Informe sobre las universidades”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de abril de 2009, p. 27.
- 615.— “Venezuela bolivariana”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de mayo de 2009, p. 27.
- 616.— “Puntos de debate sobre la píldora”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de julio de 2009, p. 19.
- 617.— “Inimputables”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de agosto de 2009, p. 27.
- 618.— “Censores de la moral pública”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de octubre de 2009, p. 21.
- 619.— “Libertad del voto”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 1 de noviembre de 2009, p. 23.
- 620.— “La juvenología”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de diciembre de 2009, p. 27.
- 621.— “Derechos de la convivencia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 29 de noviembre de 2009, p. 27.
- 622.— “Mesianismo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de enero de 2010, p. 27.
- 623.— “Donación de órganos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de febrero de 2010, p. 19.
- 624.— “La reconstrucción”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 17 de abril de 2010, p. 13.

- 625.— “Un nuevo partido político”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de mayo de 2010, p. 31.
- 626.— “Partidos políticos, democracia y oligarquía”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de mayo de 2010, p. 19.
- 627.— “Libertad de opinión”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de junio de 2010, p. 25.
- 628.— “Convenio de vida en común”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de junio de 2010, p. 21.
- 629.— “Hacia el bicentenario del Congreso”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de julio de 2010, p. 19.
- 630.— “La violencia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de agosto de 2010, p. 25.
- 631.— “Sobre el matrimonio”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de agosto de 2010, p. 21.
- 632.— “Procreación asistida”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de septiembre de 2010, p. 29.
- 633.— “Un país nada pacífico”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de septiembre de 2010, p. 19.
- 634.— “Cien años atrás”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de octubre de 2010, p. 13.
- 635.— “Latinoamericano, demasiado latinoamericano”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de octubre de 2010, p. 29.
- 636.— “Divulgación de ‘secretos’ ”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de diciembre de 2010, p. 13.
- 637.— “Convergencias”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de diciembre de 2010, p. 13.
- 638.— “Los hechos y el derecho”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de enero de 2011, p. 23.
- 639.— “Desarrollo y pobreza”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 22 de enero de 2011, p. 29.
- 640.— “Redes sociales y rebelión”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 5 de febrero de 2011, p. 29.
- 641.— “Derecho para todos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de febrero de 2011, p. 11.
- 642.— “Conspiración”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de abril de 2011, p. 27.
- 643.— “El destino de Osama”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de mayo de 2011, p. 23.
- 644.— “No al lucro”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de septiembre de 2011, p. 9.
- 645.— “Isapres y lucro”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 17 de septiembre de 2011, p. 11.

- 646.— “El desastre”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 1 de octubre de 2011, p. 12.
- 647.— “Hace mil años”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de octubre de 2011, p. 10.
- 648.— “Abrir los ojos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de noviembre de 2011, p. 10.
- 649.— “Nápoles”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de noviembre de 2011, p. 10.
- 650.— “La amenaza iraní”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de marzo de 2012, p. 10.
- 651.— “Igualdad e igualación”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de abril de 2012, p. 12.
- 652.— “El Estado benefactor”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 3 de mayo de 2012, p. 10.
- 653.— “Efectos de la reforma procesal civil”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de julio de 2012, p. 10.
- 654.— “Congreso de Derecho Civil”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de agosto de 2012, p. 12.
- 655.— “Asamblea Constituyente”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de septiembre de 2012, p. 10.
- 656.— “¿Es Chile un país tolerante?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de septiembre de 2012, p. 12.
- 657.— “La pobreza en Chile”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de octubre de 2012, p. 10.
- 658.— “Abstención”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de noviembre de 2012, p. 12.
- 659.— “La verdad verdadera”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 1 de diciembre de 2012, p. 10.
- 660.— “La nueva UP”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de diciembre de 2012, p. 12.
- 661.— “Alza de los planes de salud”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de enero de 2013, p. 10.
- 662.— “Galería de rarezas políticas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 3 de febrero de 2013, p. 12.
- 663.— “Francisco I”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 17 de marzo de 2013, p. 14.
- 664.— “Cambiar la Constitución”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 28 de abril de 2013, p. 12.
- 665.— “Nueva constitución”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de mayo de 2013, p. 8.
- 666.— “Esperanzas engañadas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 29 de junio de 2013, p. 8.

- 667.— “La vuelta al mundo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 21 de septiembre de 2013, p. 8.
- 668.— “El ‘patanismo’ ”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 13 de octubre de 2013, p. 10.
- 669.— “Laicismo y legislación”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de noviembre de 2013, p. 10.
- 670.— “Democracia y sabiduría popular”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de noviembre de 2013, p. 10.
- 671.— “El peligro de las universidades gratuitas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de enero de 2014, p. 10.
- 672.— “¿Por la razón sin la fuerza?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 16 de febrero de 2014, p. 10.
- 673.— “La España extremista”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de marzo de 2014, p. 10.
- 674.— “¿Por qué no hablar claro?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de marzo de 2014, p. 10.
- 675.— “Un chileno laureado en Francia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de abril de 2014, p. 10.
- 676.— “Financiamiento de las universidades no estatales”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 13 de mayo de 2014, p. 10.
- 677.— “Cuotas aseguradas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 31 de mayo de 2014, p. 10.
- 678.— “Inconsecuencia abortista”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de julio de 2014, p. 10.
- 679.— “De hace 900 años”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 3 de agosto de 2014, p. 10.
- 680.— “Inepcia del discurso público”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de agosto de 2014, p. 10.
- 681.— “Una demanda singular”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 4 de octubre de 2014, p. 10.
- 682.— “Elección de intendentes”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de octubre de 2014, p. 12.
- 683.— “Exhibicionismo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de noviembre de 2014, p. 10.
- 684.— “Solidaridad bolivariana con Bolivia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de diciembre de 2014, p. 10.
- 685.— “La desigualdad”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de enero de 2015, p. 10.
- 686.— “Fonética y escritura”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de febrero de 2015, p. 10.

- 687.— “Infantilismo boliviano”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 1 de marzo de 2015, p. 10.
- 688.— “Comportamiento animal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de mayo de 2015, p. 10.
- 689.— “Plano regulador de Viña del Mar”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de mayo de 2015, p. 10.
- 690.— “Parlamentarismo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 13 de junio de 2015, p. 10.
- 691.— “De hace 500 años”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 5 de julio de 2015, p. 10.
- 692.— “Decadencia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de julio de 2015, p. 10.
- 693.— “Nueva Constitución”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 16 de agosto de 2015, p. 10.
- 694.— “Herencias de un pasado reciente”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de septiembre de 2015, p. 10.
- 695.— “País de votantes pobres”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de noviembre de 2015, p. 10.
- 696.— “Televisión y propaganda”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 28 de noviembre de 2015, p. 10.
- 697.— “Miedo a China”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 31 de enero de 2016, p. 10.
- 698.— “Cuba: ¿cambio de política o nuevos negocios?”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 13 de marzo de 2016, p. 10.
- 699.— “Contra el negocio del aborto”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de abril de 2016, p. 10.
- 700.— “Catástrofes invernales”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de abril de 2016, p. 10.
- 701.— “Nueva Constitución”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 14 de mayo de 2016, p. 10.
- 702.— “Los pronósticos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 5 de junio de 2016, p. 10.
- 703.— “Género y sexo”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de junio de 2016, p. 10.
- 704.— “Guerra con Bolivia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 6 de agosto de 2016, p. 10.
- 705.— “Debate y prioridad constitucional”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de septiembre de 2016, p. 10.
- 706.— “La burocracia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 9 de octubre de 2016, p. 10.
- 707.— “Impunidad y justicia por mano propia”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 10 de diciembre de 2016, p. 10.
- 708.— “La libertad occidental”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 21 de enero de 2017, p. 10.

- 709.— “Reforma de ideas y costumbres”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 12 de febrero de 2017, p. 10.
- 710.— “Fomentar la ciencia y la investigación”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 26 de marzo de 2017, p. 10.
- 711.— “Taras”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de mayo de 2017, p. 10.
- 712.— “Gatos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de mayo de 2017, p. 10.
- 713.— “Lenguaje general”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 25 de junio de 2017, p. 10.
- 714.— “Burocratización de la investigación”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de julio de 2017, p. 10.
- 715.— “Efectos de la ley”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de agosto de 2017, p. 10.
- 716.— “Período presidencial”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 17 de septiembre de 2017, p. 10.
- 717.— “Montajes”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 7 de octubre de 2017, p. 10.
- 718.— “La democracia irreal”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de noviembre de 2017, p. 10.
- 719.— “Sabiduría sobre gatos”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de diciembre de 2017, p. 10.
- 720.— “El ‘linchamiento’ ”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 10 de febrero de 2018, p. 10.
- 721.— “La lengua de Chile”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 6 de marzo de 2018, p. 10.
- 722.— “Constituciones”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 15 de abril de 2018, p. 10.
- 723.— “Las marchas”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 16 de junio de 2018, p. 10.
- 724.— “Integración territorial: camino sin retorno”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 30 de julio de 2018, p. 10.
- 725.— “El lenguaje de Chile”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de agosto de 2018, p. 10.
- 726.— “La libertad”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 8 de septiembre de 2018, p. 10.
- 727.— “El plástico”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 20 de octubre de 2018, p. 10.
- 728.— “Uso e historia de ‘haiga’ ”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 11 de noviembre de 2018, p. 10.
- 729.— “La Real Academia Española”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de diciembre de 2018, p. 10.
- 730.— “Don Ismael Sánchez Bella”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 2 de febrero de 2019, p. 10.
- 731.— “Los muros”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de febrero de 2019, p. 10.

- 732.— “El suicidio político”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 27 de abril de 2019, p. 10.
- 733.— “La ruina de Venezuela”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 24 de mayo de 2019, p. 10.

9. ENTREVISTAS

- 734.— “El divorcio llama a más divorcios”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 23 de marzo de 1999.
- 735.— “Contrapunto: Eutanasia, piedad para la muerte: ‘No a la cultura de la muerte’ ”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, domingo 22 de septiembre de 2002, p. 17.
- 736.— “Discusión por aborto terapéutico: Entre la vida y la muerte. Alejandro Guzmán Brito, decano de la UCV: Sigue siendo un crimen”, en: *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de enero de 2007.
- 737.— “L’enseignement du Droit Romain au Chili”, en: *Recueil Dalloz*, 44/7.361, p. 1. Paris, Dalloz, semana del 25 de diciembre de 2008.
- 738.— “¿Un nuevo Código Civil para el Bicentenario?”, en: *Revista del Abogado*, N° 49, pp. 6-7. Santiago, Colegio de Abogados, julio de 2010.
- 739.— “La formación pragmática de los futuros abogados”, en: *Tres décadas. Testimonios y perspectivas sobre el ejercicio del derecho* [libro en homenaje al trigésimo aniversario del Estudio Jurídico Guerrero, Olivos, Novoa Errázuriz]. Santiago, el Estudio, 2011, pp. 145-148.

NOTAS EN TORNO AL *POPULUS* ROMANO REPUBLICANO*

por

*Alejandro Bancalari Molina***

RESUMEN

*El artículo tiene como propósito central, examinar y explicar la pluralidad de significados y esencia del concepto *populus*; de su vinculación con la noción de *res publica* y de *libertas*, como asimismo con la aplicabilidad en el sistema democrático republicano. Se profundizará en el vocablo *pueblo* en un sentido abstracto y concreto y cómo la experiencia política romana puede ser útil en la actualidad.*

Palabras clave: *Roma, *populus*, *res publica*, *libertas*, política, democracia, ciudadanos.*

ABSTRACT

*The central purpose of the article is to examine and explain the plurality of meanings and essence of the concept *populus*; its connection with the notion of *res publica* and *libertas*, as well as its applicability in the republican democratic system. The term *populus* in an abstract and concrete sense and how the Roman political experience can be useful today will be explored in depth.*

Key words: *Rome, *populus*, *res publica*, *libertas*, politics, democracy, citizens.*

* El presente texto es un homenaje y un reconocimiento a la prolífica trayectoria del jurista, romanista y Miembro de Número de la Academia Chilena de la Historia, Dr. Alejandro Guzmán Brito (1945-2021).

** Profesor de Historia Romana, Departamento de Historia, Facultad de Humanidades y Arte, Universidad de Concepción. Miembro de Número de la Academia Chilena de la Historia. Correo electrónico: abancala@udec.cl

Desde sus orígenes en la antigua Roma, el vocablo *populus*, vinculado, identificado y semejante al *démos* del mundo griego, ha estado presente y se ha constituido en una categoría político-social-jurídica clave en la evolución y en el desarrollo de los regímenes políticos constitucionales europeos. Aproximarse a ese léxico, tanto antiguo como actual, es una empresa gigantesca no exenta de problemáticas con una diversidad de matices, contradicciones y, a veces, un empleo abusivo e inapropiado del concepto. Son abstracciones y realidades y nos interesa centrarnos en la idea de *populus Romanus*, en su sentido concreto y de identidad propia, en la gestión y participación de los ciudadanos a través del uso de la palabra, de la discusión y del voto, en su relación con la noción de *res publica*, *libertas*, *civitas* y, en fin, con su vinculación con el posible sistema político democrático romano. De esta forma, uno de los variados temas trabajados por historiadores, romanistas y politólogos, es intentar definir y caracterizar qué se entiende por *populus* en el concierto de la historia romana. Argumento ampliamente estudiado y que se enmarca en un aspecto tanto teórico como práctico relativo a la existencia, pertinencia y aplicabilidad en el régimen político durante el período republicano.

El *populus Romanus* –al igual que el Senado– existió a lo largo de los 1229 años del extenso proceso de evolución política y social de la antigua historia de Roma y continúa actuando, por cierto, con otras dimensiones y contextos históricos. Ahora bien, el momento más importante de participación y acción de este pueblo, fue en la media y tardía República con su intervención activa, directa y personal, como, asimismo, confrontacional y consensual con el sistema republicano.

Al régimen integrado por el Senado y el pueblo, se suma otro órgano clave e intermedio entre los dos componentes anteriores. Se trata de las magistraturas: surgen, como bien plantean las fuentes¹, al comienzo de la época republicana, en calidad de “consejeros” (en cierta medida, reemplazan a los monarcas latinos y etruscos), personas que ejercen una determinada función pública². Corresponde a un órgano nuevo, reflejo de la originalidad y del pragmatismo romano. Genéricamente, la *res publica* equivale a la “cosa pública”, lo concerniente a los tres órganos esenciales que componen tal sistema: Senado, magistraturas y pueblo.

¹ En especial, Tito Livio, II, 1; Dionisio de Halicarnaso, V, 1. También, Polibio, VI, 12.

² Las magistraturas republicanas suelen dividirse en aquellas *maiores cum imperio* (consulado y pretura) y en las *minores* (cuestura, censura y edilidad). En general eran colegiadas, poseían competencias, durabilidad determinada, gratuitas (por el sentido del *honos*) y eran elegidas por los ciudadanos.

Esta trilogía institucional conformó, en esencia y alma, la noción de *res publica*³: los asuntos del pueblo-ciudadano en oposición y en reemplazo a la *res privata* que definía al *regnum*. Los tres órganos interactúan, se necesitan y componen a su vez una forma de “Estado”⁴, un tipo de sociedad y comunidad amplia e identitaria en la cual prevalecen los intereses y el “bien común”⁵. Lo individual cede ante lo colectivo y las partes, al todo⁶. En ese conjunto o colectividad se necesitan líderes y gobernantes, magistrados virtuosos y con un sentido de la *dignitas* y del *honos* y ciudadanos honestos, como también electores a través de las asambleas populares. Así, el sistema republicano se identifica y se sintetiza, por una parte, con el célebre acrónimo del siglo I a.C. *SPQR: Senatus Populus Que Romanus* y, por otra, más amplia, como fundamento ideológico, encarnado en la

³ Expresión difícil de traducir correctamente con una pluralidad de puntos de vista; cfr. en general, Louise Hodgson, *Res publica and the Roman Republic*, Oxford University press, Oxford 2017; Claudia Moatti, *Res publica. Histoire romaine de la chose publique*, Fayard, Paris 2018. De reciente publicación, con diversos tópicos, discusiones y debates, en Catalina Balmaceda (ed.), *Libertas and Res Publica in the Roman Republic. Ideas of Freedom and the Roman Politics*, Brill, Leiden-Boston 2020.

⁴ Una interesante discusión sobre la noción de Estado y su vinculación con el sistema republicano, en Robert Turcan, “Notions romaines de l’État: de la Res Publica au Status Romanus”, en *Latomus*, Bruselas, 70, 2011, 621-641.

⁵ Sería difícil de precisar con exactitud si el “Estado republicano” (*Status* en sentido político y vinculado a una constitución), podría ser comparable a la noción de Estado moderno y también a la idea de constitución. Los griegos hablaron de *politeia-politeuma* (Aristóteles, *Política*, III, 6) (1278b). Para los romanos, a partir de Polibio, 6, 11, se refiere a las tres formas legales de gobierno (monarquía-aristocracia-democracia) como integradas y armonizadas, la llamada “constitución mixta” (concebida no como una división de poderes, al estilo de las democracias parlamentarias, sino más bien como una combinación de ellas). Será Cicerón quien empleará los vocablos con un significado más político: *status rei publicae* (Cicerón, *Sobre la República*, I, 26, 42; 44, 68; II, 33, 57), *civitates status* (como la composición del pueblo: *constitutio populi*, *Ibid*, I, 32, 49; II, 1, 2) y *optimus civitatis status* (*Ibid*, I, 25, 39). Es relevante recordar que Roma careció de una “constitución escrita”, no por razones de una deficiencia técnico-jurídica, ni organizativa, sino debido a su propia mentalidad. Su realidad político-institucional estaba estrechamente vinculada a estructuras del pensamiento religioso. Por lo mismo, su sistema político e instituciones -la norma fundamental, la constitución- no fueron rígidos ni compartimentos cerrados, evolucionaron naturalmente por la propia experiencia acumulada de diversas generaciones y no por un simple acto legislativo. Entre estos mecanismos sobresalen: el *mos maiorum*, la *supertitio*; las reformas consensuadas y más radicales y el pragmatismo romano. Sobre este punto, véase Alejandro Guzmán Brito, “El vocabulario histórico para la idea de constitución política”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, Valparaíso, 24, 2002, 267-313; Antonio Duplá Ansuategui, “La constitución romana como mecanismo de inclusión y exclusión”, en *Studia Histórica. Historia Antigua*, Salamanca, 26, 2008, 21-38; Mario Pani, *La repubblica romana*, Il Mulino, Bologna, 2010, 49.

⁶ Giovanni Lobrano, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Giappichelli, Torino, 1994, 119-123.

expresión misma del sentido ideal y teórico/práctico de la *libertas*, representada por la ausencia de la monarquía y de la tiranía, la columna vertebral del Estado romano en concordancia con el respeto hacia las costumbres y tradiciones: *mos maiorum*. En el fondo, la libertad de los ciudadanos, asociada a lo que manifiestan, deciden y gestionan el Senado y el pueblo, corresponde a que el nombre de la Urbe unía en una sola entidad a patricios (Senado) y a plebeyos (pueblo)⁷. Se aglutinan y se articulan en el juego político republicano dos eslóganes ideológicos y propagandísticos: la *libertas populi* en las asambleas y la *auctoritas Senatus*⁸. La *libertas* se ejerce en la entera comunidad, es decir en el Estado republicano y por el funcionamiento normal de sus instituciones. No como sinónimo de autonomía (en el sentido de la *eleutheria* griega), sino sobre todo en el hecho de respetar las leyes y las costumbres y así poder actuar y realizar lo que ellas establecían y permitían en espacios de convivencia⁹. La *libertas* –utilizada en una variedad de contextos¹⁰– puede ser explicada como “igualdad ante la ley” y como “igualdad política”¹¹ y está en estrecha relación con la participación activa y directa de los ciudadanos y con la soberanía del pueblo romano.

Examinemos como categoría historiográfica qué se entendía en la antigua Roma por *populus*¹². En un sentido amplio, genérico, abstracto y como realidad, representa el cuerpo cívico, o sea, la entera comunidad romana (patricios-plebeyos y *optimates-populares*), prescindiendo de su clase y dignidad social. Ideal y teóricamente, corresponde a la suma de los *cives* con sus derechos y deberes. La expresión presenta una variedad de significados (dependiendo del uso y del contexto): problemática en sus orígenes y ambivalencias. Sufrió modificaciones, mutaciones y adaptaciones en su definición, caracterización y en la práctica como algo análogo al conjunto directo de participación de los ciudadanos en consonancia con el desarrollo de la historia romana, tanto en la vida cívica como militar. Por lo mismo, de la primigenia estructura social hasta fines de la República, fueron empleados

⁷ Valerio Massimo y Fabio Manfredi, *Come Roma insegna*, Pienogiorno, Milano, 2021, 32.

⁸ Pani, *op. cit.*, 62 y 130.

⁹ Francisco Javier Navarro, *Así se gobernó Roma*, Rialp, Madrid, 2017, 23.

¹⁰ Tácito, *Anales*, I, 1, 1.

¹¹ Valentina Arena, *Libertas and the Practice of Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012; Francisco Andrés Santos, *Roma. Instituciones e ideologías políticas durante la República y el Imperio*, Tecnos, Madrid, 2015, 112-121, considera que “un individuo es libre en la medida en que no es propiedad de otro”.

¹² En general, sobre el significado del término, cfr. Leo Peppe, “La nozione di «populus» e le sue valenze con una indagine sulla terminologia pubblicistica nelle formule della «evocatio» e della «devotio»”, en Walter Eder (ed.), *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik*, *Atti del Simposio* (Berlino, luglio 1988), Stuttgart, 1990, 312-343.

vocablos como *Quirites*, *patres/plebs*, *cives/civitas*, hasta la denominación (con una carga semántica más negativa) de *factio popularis* (“masas populares”).

En efecto, para los antiguos romanos, en una primera etapa, *populus* era equivalente a *Quirites*¹³, vinculándolo a una génesis e impronta etrusco-sabino, derivado de la colina *Quirinal* o más exactamente, a la asamblea de *cures*, de *covirites* “hombres de las curias”¹⁴, aquellos que estaban capacitados para combatir. Al mismo tiempo, el concepto era concebido identificándose con los grupos sociales compuestos por patricios (*patres*) y plebeyos (*plebs* = “muchedumbre”), tanto en la Roma arcaica como republicana. Sin embargo, se generó un orden y un cuerpo social particular, disímil; una distinción entre *populus* y *plebs*, por sus propios orígenes y naturaleza. El primer término –como señalamos– hacía alusión a la totalidad del pueblo romano, en cambio el segundo, excluía en su esencia a los patricios y podría definirse como un conjunto de individuos (multitud y población común), no pertenecientes al sistema de las *gentes*¹⁵. Algunas fuentes de la época distinguen, en forma categórica, a *populus* y *plebs* como dos realidades antinómicas¹⁶. En un pasaje de la magna obra las *Instituciones* de Justiniano¹⁷, se expresaba en general que *populus* significaba indistintamente todos los ciudadanos (en el fondo la universalidad de ellos); a diferencia de *plebs*, que correspondería al pueblo, exceptuando a patricios y senadores¹⁸. Estas diferencias se enmarcan no solo en su génesis socio-económica disímil, sino también en un marco político, cultural y jerárquico, refrendado en la *dignitas* de patricios y senadores (en oposición al *populus*).

Históricamente, los dos grupos coexistieron y disfrutaban de la *civitas Romana*, sin embargo, solo el patriciado eran los privilegiados. Presentan tensiones, diferencias profundas e irreconciliables, las cuales van menguando, produciendo gradualmente un proceso de consenso, mestización e integración. Sus fundamentos primigenios se enmarcaron con posterioridad a la *sestitutio* del Monte Sacro o Aventino (494 a.C.), donde los plebeyos buscaban escindirse de los patricios y crear su propia ciudad. De este modo surgieron una serie de reformas y reivindicaciones en favor de los primeros. El famoso y mítico Apólogo de Menenio Agripa, nos transmite la idea de una unidad social y biológica romana,

¹³ Tito Livio XX, 10, 2; Varrón, *Sobre la lengua latina*, VI, 86.

¹⁴ Geza Alföldy, *Nueva Historia social de Roma*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012^(4ta), 32.

¹⁵ Tito Livio, X, 8, 9. Véase André Magdelain, “La plèbe et la noblesse dans la Rome archaïque”, en Id., *Jus Imperium Auctoritas: Études de droit romain*, Ecole française de Rome, Roma, 2015, 471-495.

¹⁶ Cicerón, *Pro Murena*, I, 1; Tito Livio, XXV, 12, 10.

¹⁷ Justiniano, *Instituciones*, I, 2, 4.

¹⁸ En el *Digesto*, 50, 16, 238, se señaló: “*plebs est ceteri cives sine senatoribus*”.

en el sentido de un solo cuerpo entre patricios y plebeyos¹⁹, conformándose un incipiente pueblo, como uno solo, unido e integrado. Este acontecimiento es el punto de inflexión de una serie de conflictos y rivalidades entre los dos estamentos, pero asimismo de reformas y soluciones. Desde un posible doble Estado (emancipado o separatista), se llegó a un equilibrio y a cierto consenso²⁰. El movimiento revolucionario plebeyo fue determinante en el campo electoral, celebraban reuniones (*concilia plebis*) y surgieron sus representantes (*tribuni plebis*), además de elegir a los ediles. El largo camino hacia la anhelada y teórica igualdad patricio-plebeyo se había iniciado.

El *populus* en su totalidad no es considerado un cuerpo unitario ni homogéneo a lo largo de los siglos. Desde el punto de vista político, jurídico, sociológico, económico y cultural, patricios y plebeyos, los dos grandes grupos sociales que lo conforman, eran cuerpos antagónicos y distantes de problemática definición. Tenían compartimentos estancos y principios e ideas diversas; no obstante, ambos como *populus* aplicaron el principio del sufragio universal –solo masculino a partir de los 17 años– y, en consecuencia, desarrollaron la base de la soberanía popular: *maiestas populi Romani*²¹. El pueblo es soberano y decide: todos aquellos que votan por uno e incluso los que no lo hacen. Igualmente, constituyeron una asociación de propietarios y una colectividad de guerreros²² motivados por la ideología de la guerra y la victoria. En suma, es el conjunto de ciudadanos con *ius suffragii* y *ius honorum*, excluyendo a las mujeres (lo eran nominalmente), extranjeros y a los esclavos.

Como señalamos anteriormente, el *populus* referido a una realidad organizada como comunidad política y ciudadana se manifiesta en la *res publica*²³. El gran humanista y político Marco Tulio Cicerón hace coincidir las dos categorías, la vincu-

¹⁹ Tito Livio, II, 32, 8-12.

²⁰ Michel Humm, “I Fondamenti della repubblica romana: Istituzioni, Diritto, Religione”, en Giusto Traina (ed.), *Storia d'Europa e del Mediterraneo. Il Mondo Antico. III. L'Ecumene romana. V. La res publica e il Mediterraneo*, Salerno, Roma, 2008, 467-520.

²¹ Tito Livio, VIII, 36, 8, la legitimización del poder reside en el pueblo (que es soberano) con iguales derechos para todos los ciudadanos. Según Norberto Bobbio, “Democrazia”, en Norberto Bobbio, Nicola Matteucci, Gianfranco Pasquino (eds.), *Dizionario di politica*, UTET, Torino, 1983, 308, considera que el principio de la soberanía popular, es una “teoría medieval, pero de derivación romana”.

²² En la expresión *res publica*, el adjetivo *publicus* se refiere a *populus*, que designa originariamente el “pueblo armado”, capaz de defender la ciudad de Roma. Cfr. Humm, “*op. cit.*”, 494.

²³ José María Rivas Alba, “*Populus Romanus* y *res publica*. Comunidad política y ciudadana”, en Bernardo Perinián Gómez (ed.), *Derecho, persona y ciudadanía. Una experiencia jurídica comparada*, Marcial Pons, Madrid, 2010, 275-299.

lación y sinonimia entre *res publica* y *res populi*, afirmando: “Así pues, la cosa pública (república) es lo que pertenece al pueblo; pero pueblo no es todo conjunto de hombres reunido de cualquier manera, sino el conjunto de una multitud asociada por un mismo derecho, que sirve a todos por igual”²⁴. Este pasaje célebre del Arpinate abre sin duda el debate historiográfico, político y jurídico sobre lo complicado que era definir y caracterizar el concepto *res publica* y *populus*, concibiendo a este último como producto de un “contrato de sociedad”²⁵. Una interrelación entre la noción de pueblo como *societas* y la *civitas* como derecho de ciudadanía; siendo este el vector aglutinador y catalizador de la *res publica*. En ella, debe existir un consenso y el consentimiento del *populus* a un ordenamiento jurídico-institucional.

Toda esta problematización semántica y conceptual, nos presenta otro dilema muy difícil de precisar, pero relevante, que corresponde a la experiencia romana de democracia. En otras palabras y en el plano de la teoría política y más precisamente con la idea y/o noción de la existencia o no de un verdadero sistema democrático republicano. Surge, entonces, la interrogante controvertida, polémica y debatida, de la supuesta relación entre la democracia ateniense (de los siglos V y IV a.C.) y de la afirmación y consistencia del régimen democrático en la Roma republicana. El jurista Antonio Guarino en su clásico libro *La democrazia a Roma*, considera afirmativamente la conexión entre *res publica* y *res populi*, haciéndolo equivalente a la idea de *demokratía* en el sentido griego²⁶. Guarino es explícito en argumentar que el modelo y la experiencia romana de una activa participación ciudadana en el ejercicio y poder político fue realmente una “democracia”. Por cierto, reconoce el autor que no existe un modelo único y oficial, ni un ideal democrático cumplido cabalmente.

En el mismo sentido, entre los historiadores que más han patrocinado la tesis de un sistema republicano como democrático testimoniado en las asambleas populares, ha sido Fergus Millar²⁷. El estudioso inglés sostiene que el “pueblo romano” fue soberano, constituyéndose en una “auténtica democracia directa”, en la acepción antigua del término. Para ello, junto a una larga lista de otros estudiosos, considera como elementos significativos de la existencia de una vida democrática, la intervención de los ciudadanos en su capacidad de elegir y en

²⁴ Cicerón, *Sobre la República*, I, 25, 39.

²⁵ Lobrano, *op. cit.*, 114-115; Alföldy, *op. cit.*, 63.

²⁶ Antonio Guarino, *La democrazia a Roma*, Liguori, Napoli, 1979.

²⁷ En el fondo, la *libertas* al definir el régimen político de la república, limitaba el poder de los magistrados, otorgándole un carácter democrático a las asambleas populares. Véase Fergus Millar, “The Political Character of the Classical Roman Republic, 200-151 BC.”, en *JRS*, Cambridge, 74, 1984, 1-19. A su vez, Humm, *op. cit.*, 494-499.

su función legislativa; el régimen de las diferentes elecciones y la alternativa de presentarse a ellas, sin excluir a una parte de la ciudadanía; la votación del pueblo en los *comitia* y su papel como juez; la introducción del sufragio popular secreto (a partir de la *lex Gabinia tabellaria* del 139 a.C.); la utilización de las *contiones* como asambleas populares informales a las que todos pueden asistir y donde se desarrolló el debate político como instrumento para la difusión de ideas y la creación de consensos²⁸; las diversas etapas de deliberaciones (libertad de opinión) y acciones populares, tanto como su visibilidad²⁹, en fin, la impronta de la *libertas* como ideología y protectora de los ciudadanos³⁰. En todas estas acciones denominadas democráticas, el *populus* se transforma en un sujeto activo, eligiendo magistrados, aprobando leyes, deliberando sobre las guerras y se insertan dentro del marco de la “constitución mixta” de Polibio, que reguló el régimen político republicano. De acuerdo al mismo historiador griego, los poderes y atribuciones del pueblo eran enormes e impresionantes³¹.

²⁸ Martin Jehne, *Demokratie in Rom? Die Rolle des Volkes in der Politik der römischen Republik* (=Historia Einzelschriften 96), Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1995, se pregunta por la noción de democracia republicana y valora el papel de la oratoria política y de las *contiones*.

²⁹ En relación con los aspectos positivos y reivindicadores del régimen político romano, véase entre otros, Fergus Millar, *The Roman Republic in Political Thought*, Brandeis University Press, Waltham, 2002; José María Rivas Alba, *Democracia en Roma. Introducción al derecho electoral romano*, Granada, Comares, 2008; Javier Paricio, “Sobre el modelo romano de democracia”, en *Index*, Madrid, 38, 2010, 167-177.

³⁰ José María Rivas Alba, *Libertad. La vía romana hacia la democracia*, Compares, Granada, 2009, 71 y 87, considera que al perderse la ciudadanía, no puede conservarse la *libertas* (como conjunto de derechos de naturaleza privada y pública); Andrés Santos, *op. cit.*, 113-114.

³¹ Polibio, VI, 14, señala: “En la constitución romana el pueblo, y solo el pueblo, es el árbitro que concede honores o inflige castigos, el único puntal de dinastías y constituciones, en una palabra, de toda la vida humana. En las naciones en las que estos valores no se diferencian o, aunque sean conocidos, no se aplican cabalmente, es imposible que haya algo administrado con rectitud: ¿sería lógico que lo fuera, si buenos y malos la misma estimación? Con frecuencia el pueblo juzga las multas que se deben imponer para resarcirse de los daños sufridos, lo cual ocurre principalmente cuando la multa es importante y los reos han detentado altos cargos; el pueblo es el único que puede condenar a muerte. En tales ocasiones rige entre ellos una ley consuetudinaria muy digna de elogio y de recuerdo: cuando alguien es juzgado y condenado a muerte, la costumbre le permite exiliarse a la vista de todo el mundo e irse a un destierro voluntario, a condición de que, de las tribus que emiten el veredicto, una se abstenga y no vote; los exiliados gozan de seguridad en Nápoles, en Preneste, en Tíbur y en otras ciudades confederadas. Además, el pueblo es quien confiere las magistraturas a aquellos que las merecen: es la más hermosa recompensa de la virtud en un estado. El pueblo es soberano cuando se trata de votar las leyes; su máxima atribución es deliberar sobre la paz y la guerra, y también sobre las alianzas, tratados de paz y pactos; es el pueblo quien lo ratifica todo, o lo contrario. De manera que no es un error decir que el pueblo goza de grandes atribuciones en la constitución romana y que ésta es democrática”.

En contraposición al carácter democrático de la *res publica*, existe otra corriente de insignes estudiosos que, si bien aceptan ciertos elementos y procedimientos democráticos niegan, con distintos matices y consideraciones, la existencia y la viabilidad de la democracia en la antigua Roma por inadecuaciones intrínsecas³². Entre estos argumentos sobresalen la reducida participación de los *cives Romani* en los *comitia*³³; la votación estructurada a la pertenencia de clases censitarias; la decisión final y práctica del uso del poder que siempre quedaba en manos de la elite dominante (*nobilitas*); la no cancelación de un estímulo económico (como fue la *misthophoria* griega); las restricciones en la utilización libre de la palabra y la escasa participación en la toma de decisiones (más bien, el pueblo era el “espectador de la política”³⁴); en fin, en la propia inexistencia de una sociedad y/o comunidad igualitaria como basamento de la ideología política republicana. Si bien Roma reproduce la estructura política de Atenas, no puede considerarse un traslado o trasvase directo de los órganos político-jurídicos de la democracia ateniense adaptada³⁵ a otras realidades y tiempos. La república romana –de acuerdo a la postura crítica hacia el régimen democrático– careció de un predominio o gobierno del pueblo, más bien fue un sistema participativo, opcional y “referendario”³⁶.

Intentar, por lo tanto, realizar un balance afirmativo o positivo del sistema democrático de la Roma republicana, es una tarea titánica y agotadora, además de la proliferación de estudios y debates³⁷. Por otra parte, comparar ese sistema

³² Entre los más recientes investigadores que plantean esta postura, con diversidad de interpretaciones y fundamentos, entre otros, Hans-Joachim Hölkeskamp, “The Roman Republic: Government of the People, by the People, for the People?”, en *Scripta Classica Israelica*, Tel Aviv, 19, 2000, 203-223.

³³ Cicerón, *Sobre la República*, I, 27, 43, señala que a diferencia de Roma, el pueblo griego (ateniense) tuvo una excesiva participación en las tareas de gobierno.

³⁴ Navarro, *op. cit.*, 179, señala que se debatía de “cara al público” (presencial), pero sin contar con el pueblo; interpretación un tanto exagerada.

³⁵ Alicia Valmaña-Ochaíta, “Democracia en la Antigüedad”, en Id (ed.), *Democracia en el mundo antiguo y en la actualidad*, Andavira, Santiago de Compostela, 2013, 169-199.

³⁶ Luca Fezzi, *Modelli politici di Roma antica*, Carocci, Roma, 2015, 49.

³⁷ Entre otros, Andrew Lintott, “Democracy in the Middle Republic”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 104/1, 1987, 34-52; Emilio Gabba, “Democrazia a Roma”, en *Athenaeum*, Pavía, 85, 1997, 266-271; Mario Pani, “Ancora sulla democrazia a Roma. A proposito di H. Mouritsen, Plebs and Politics in the Late Roman Republic”, en *Quaderni di storia*, Bari, 55 (2002), 273-284; Giovanni Cecconi, “La práctica política en la Roma antigua. Especificidad y debates”, en *De Rebus Antiquis*, Buenos Aires, 2011, 23-43; Frédéric Hurlet, “Démocratie à Rome? Quelle démocratie? En relisant Millar (et Hölkeskamp)”, en Stéphane Benoist (ed.), *Rome, a City and Its Empire in Perspective: The Impact of the Roman World through Fergus Millar's Research*, Brill, Leiden, 2012, 19-43.

político con la democracia ateniense³⁸ o con los actuales cánones democráticos³⁹, es también una obra gigantesca, posiblemente estéril en lo práctico y con muchas dificultades de poder concretizar algunas conclusiones plausibles. No obstante, es necesario realizarlo, por su valor formativo en esclarecer el espinudo problema de la idea y esencia central de las democracias antiguas y modernas, sus diferencias y sus similitudes, sus continuidades y fracturas, sus ejemplos y negaciones. Sin embargo, una valorización de los estudios comparativos, al aproximarnos al régimen democrático de la *res publica*, necesariamente se debe hacer y estudiar en el marco y en el contexto histórico, político, social y jurídico en que tal sistema se originó y se desarrolló⁴⁰ para así no caer en los anacronismos históricos.

En un reciente y sugerente artículo, Francisco Pina Polo examina la problemática y se pregunta cómo los mismos romanos visualizaban su sistema político. Su respuesta es categórica: “nunca pensaron que su *res publica* fuera una democracia”⁴¹. El autor se introduce en la disputa historiográfica, a favor y en contra, acerca del carácter democrático de la república. El argumento central radica en exponer una serie de evidencias, sobre todo diferencias, a partir del pensamiento político e ideológico de Cicerón, de que Roma no tuvo ni desarrolló un sistema democrático al estilo del ateniense. La polémica continuará en torno a intentar esclarecer el problema de fondo, si en Roma existió una democracia y cómo fue concebida esta al compararla con las otras. Formalmente, lo fue a través del poder del *populus* que en forma directa elige a los magistrados y tiene la capacidad de discutir y votar. La “constitución mixta” explicada por Polibio y Cicerón, la cual admite una especie de “reparto y combinación de poderes” equilibrado, constituye otro fundamento a favor de la democracia. Sin embargo, a pesar de todos estos elementos filodemocráticos, en esencia y en la

³⁸ Claude Nicolet (ed.), *Demokratia et Aristokratia. À propos de Caius Gracchus: mots grecs et réalités romaines*, Université Paris 1, Paris, 1983; Clifford Ando, “Was Rome a Polis?”, en *Classical Antiquity*, Los Ángeles, 18, 1999, 5-34.

³⁹ Quien define y caracteriza los cánones del sistema político de la democracia, es el politólogo Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, Madrid, 2003, 201, al señalar cómo la experiencia histórica ha generado dos tipos de democracia con sus matices y particularidades: la directa y participativa (con un ejercicio y control directo del poder) y; la indirecta y representativa (un sistema de control y vinculación del poder).

⁴⁰ Sobre estos planteamientos teóricos necesarios, véase Giulio Crifó, *Libertà e uguaglianza in Roma Antica. L'emersione storica di una vicenda istituzionale*, Bulzoni, Roma, 1984, 12; Santiago Castán, “Una aproximación a la democracia romana a través del sufragio activo y pasivo”, en Valmaña-Ochaíta (ed.), *op. cit.*, 55-132.

⁴¹ Francisco Pina Polo, “Idea y práctica de la democracia en la Roma republicana”, en *Gerión*, Madrid, 37/2, 2019, 379-397.

práctica, el *populus* –actor clave en el sistema democrático y protagonista de la *libertas*– tuvo una participación mínima, escasa y restringida en el régimen político republicano, no identificándose como una verdadera democracia debido a variados factores institucionales, jurídicos y prácticos. Teorías, ideas y argumentación variada coexisten a favor de unos y de otros. Encontramos disímiles factores y características que hacen de tal sistema algo feble y débil. En primer lugar, el valor desigual del *ius suffragii* de los ciudadanos. El *populus* (ciudadanos censados cada 5 años) se repartían en 193 centurias divididas en cinco clases⁴², donde los *cives Romani* ejercían su derecho a voto en forma individual en el seno de su unidad respectiva (suffragio colectivo-grupal) de acuerdo al patrimonio que poseía cada uno de los ciudadanos, transformándose, en cierta medida, en una verdadera Timocracia. Se obtenía la mayoría absoluta con 98 sufragios sobre 193⁴³ y se daba por finalizado el proceso electoral, incluso sin poder sufragar el resto de los ciudadanos que eran de las clases inferiores. Como lo expuso y justificó Cicerón (defensor del sistema constitucional republicano): “de manera que los votos no estuvieran en poder de la muchedumbre, sino de los más ricos”⁴⁴. En síntesis, los votos, requisito central del sistema democrático, no tuvieron el mismo valor. Así lo expresa Claude Nicolet: un sistema que era esencialmente de “voto por órdenes y no por cabezas”⁴⁵. Por lo mismo, es otro antecedente más en contra de una verdadera democracia romana, ya que el poder político del régimen estuvo siempre controlado por la *nobilitas*, a través del Senado y de las magistraturas. Fue un sistema aristocrático-oligárquico⁴⁶, donde gobernaban los

⁴² De las 193 centurias (unidad votante), 18 eran de los *equites* = caballería (integrada por las antiguas familias patricias y poderosos grupos plebeyos), quienes debían poseer como patrimonio mínimo 400.000 sestercios. Las restantes 170 centurias, eran los *pedites* = infantería, que se subdividían en 5 clases.

⁴³ Castán, *op. cit.*, 73-74.

⁴⁴ Cicerón, *Sobre la República*, II, 22, 39; también en Dionisio de Halicarnaso, IV, 18, 2.

⁴⁵ Claude Nicolet, *Confusio Suffragiorum. A propos d'une réforme électorale de Caius Gracchus*, Mélanges d'archéologie et d'histoire/ École française de Rome, Paris, 1959, 147. Ahora bien, el rasgo característico de todo régimen democrático es el reflejado en el principio de la igualdad de los ciudadanos y representado en la expresión práctica y actual de “una persona, un voto”, cfr. Santiago Sastre Ariza, “A vueltas con la democracia”, en Valmaña-Ochaíta (ed.), *op. cit.*, 133-152.

⁴⁶ Ronald Syme, *The Roman Revolution*, Clarendon Press, Oxford, 1939, en su clásico libro considera que no es el pueblo el protagonista de la vida política y del sistema republicano, sino más bien un restringido grupo aristocrático-oligárquico, apoyado por amplias clientelas (utiliza el método prosopográfico). “Detrás de toda forma de gobierno, siempre subyace una oligarquía”. De acuerdo con Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, 17, la presencia de oligarquía o élites políticas en el poder se oponen a los ideales democráticos. Véase ahora último, Guido Clemente, “Democracy without the People: The Impossible Dream of the Roman Oligarchs (and of Some Modern Scholars)”, *Quaderni di storia*, Bari, 87, 2018, 87-119.

más ricos, los mejores y los más sabios. En apariencia, una democracia, pero en la práctica y en el control real, una aristocracia⁴⁷. Sin embargo, como hemos expresado –a favor y en contra– igual pueden reconocerse y admitirse una serie de antecedentes, elementos y prácticas de la constitución política republicana, con “rasgo democrático”⁴⁸.

Otro aspecto relevante de la temática, intentando trazar un puente entre lo antiguo y lo actual, dice relación con el origen y la proyección del término “populares”. Será Cicerón, en su obra *En defensa de Sestio* (56 a.C.), quien empleará por primera vez el vocablo y marcará toda una fuerza e impronta de diferenciación terminológica e ideológica en la posterior historiografía romana, señalando: “Hubo siempre en esta ciudad dos clases de hombres entre quienes aspiraron a ocuparse de la política y a actuar en ella de manera distinguida; de éstos, unos pretendieron ser y que se les considerara *populares*, los otros *optimates*. Los que pretendían que sus acciones y palabras fueran gratas a la multitud eran considerados *populares*; *optimates*, en cambio, los que se conducían de tal que sus decisiones recibían la aprobación de los mejores”⁴⁹.

A partir de esta división y contraposición entre los *optimates* (los hombres de bien y los mejores) y los *populares* (ceranos al pueblo y en cierta forma, enemigos del orden establecido), Cicerón crea una especie de visión binaria e ideológica de la política, condicionando toda la historiografía. Así, para el Arpinate, no hay duda de que los *optimates* (conservadores) deberían gobernar Roma por ser los mejores en formación, prestigio, dignidad y por encarnar los valores republicanos, mientras que los *populares* eran revolucionarios y guiados solo por demagogos con ambiciones personales. Se presenta aquí un sesgo negativo y peyorativo de estos últimos. Es imposible trazar en las páginas siguientes quiénes eran realmente los que pertenecían a la *factio popularis*: ¿Eran demócratas, demagogos, paladines de las masas populares, reformistas, revolucionarios y enemigos del orden establecido y querían romper con el *status quo*? ¿Actuaban como partidos o grupos opuestos o eran solamente facciones y movimientos rupturistas? ¿Se podría hablar de una política popular y de un posible progra-

⁴⁷ Pina Polo, *op. cit.*, 388. Parte de la polémica, véase en Agustín Moreno, “¿Democracia o Aristocracia en la República Romana?. Reflexión en torno al debate propuesto por Fergus Millar”, en *Argos* (en línea), Córdoba, 35/1, 2012, 131-155.

⁴⁸ Entre otros, con esta postura, Francesco De Martino, *Storia della costituzione romana II*, Jovene, Napoli, 1972, 455; Armando Torrent, “La democracia en la república romana”, en *Anales de la Facultad de Derecho de La Laguna*, La Laguna, 10, 1982, 175-194; Claude Nicolet, “El ciudadano y el político”, en Andrea Giardina (ed.), *El hombre romano*, Alianza, Madrid, 1991, 49; Castán, *op. cit.*, 119.

⁴⁹ Cicerón, *Pro Sestio*, 96.

ma institucional? ¿Su retórica se acercaba a antiguos derechos y prerrogativas del pueblo? Y en fin: ¿En qué consistían sus diversas acciones, reformas, medidas concretas y propuestas legislativas? Todas estas interrogantes son difíciles de precisar y presentan una diversidad de matices, sin embargo, este conglomerado⁵⁰ en su narrativa hablaba de que eran liderados por los tribunos de la plebe, buscando siempre sustento en las asambleas populares. En una rápida y tal vez general respuesta, esta *factio popularis* en oposición al Senado y a la élite dominante, no actuó intentando subvertir el orden constitucional, ni tampoco llevar el poder en forma real y directa al pueblo común o a las masas con un propósito de democratización de la *res publica* romana, buscaban más bien, resolver asuntos prácticos para mejorar las condiciones de vida.

En el mundo contemporáneo se originó la palabra *populismo*, cuyo objetivo es defender los intereses y aspiraciones del pueblo, término que tiene sus raíces en la antigua Roma como hombres amigos y próximos al pueblo en oposición al Senado. Se presenta entonces una relación y un vínculo entre *populares* y *populismo*. Cicerón al concebir y crear la palabra “*populares*” (en la actualidad perfectamente la emplearía y traduciría por “populistas”⁵¹), le otorgó una dimensión peyorativa y descalificadora, algo así como un peligro para la *libera res publica* donde él siempre buscaba la concordia, el bien común y que gobernarán los líderes más virtuosos y dignos. En el fondo, para el Arpinate los requisitos esenciales para el buen funcionamiento del régimen político republicano, se expresan en la triple exigencia de un *populus* culto, leyes justas y rectas y gobernantes *honestus*. Este punto es uno de los tantos legados, valores sociales y educativos del mundo romano que uno podría aplicarlos y proyectarlos a fenómenos socio-políticos del presente, sin caer en anacronismos o comparaciones tergiversadas y parcializadas buscando similitudes y diferencias. El neologismo *populismo*, vocablo polisémico⁵² de difícil precisión y caracterización, está de moda en la actualidad, tanto por sus oportunidades como por sus riesgos.

⁵⁰ Sobre el tema de los *populares*, una síntesis en José María Arbizu, “Los *populares*: estado de la cuestión”, en Id., *Res publica oppressa. Política popular en la crisis de la República (133-44) a. C.*, Complutense S.A., Madrid, 2000, 319-341.

⁵¹ Pina Polo, *op. cit.*, 383.

⁵² El neologismo *populismo* presenta una pluralidad de significados y es ambiguo. El término moderno surgió en la década de 1870 en el imperio zarista: *Narodnismo* asociado a movimientos intelectuales socialistas y de campesinos; asimismo en Estados Unidos se habló de *people's party* en oposición a la industrialización y al capitalismo. Será hacia fines del siglo XX y a comienzos del XXI, cuando el vocablo toma mucha fuerza con una multiplicidad de sentidos y acepciones en defender los intereses del pueblo. Necesariamente debe existir un líder carismático y el pueblo mismo. En la actualidad, atenta contra la democracia liberal y contra el mal funcionamiento de

La problemática conceptual y de caracterización de ciertas categorías y nociones históricas, continúan en el centro del debate. Debemos tener presente y ser conscientes de que algunas denominaciones y terminologías en Historia y Política no definen una categoría precisa y delimitada. En algunos casos pueden ser incorrectas y no reflejar la coyuntura y la realidad de ellas; de ahí la relevancia del uso contextualizado de las palabras. Lo explicaba muy bien el erudito y anticuario Varrón: “muchos vocablos ofrecen en la actualidad un significado distinto del que antaño tenían”.⁵³ Por lo mismo, la forma y fondo del sistema republicano (sea aristocrático y/o democrático), es disímil a los actuales, como igualmente, la noción de pueblo. Sin embargo, nos ayuda como antecedente y sobre todo como experiencia y diálogo entre el pasado y presente. El “modelo político romano” debe ser abordado en su justa medida y reconocido como precedente para los republicanismos modernos.

los partidos (hay un desprecio a ellos); de ahí que posee una carga valórica peyorativa. El populismo convoca a una masa que se siente abandonada y no existe un movimiento político autoproclamado como populista, puede surgir de cualquier tipo de agrupación política. Al entenderlo como ideología, se divide la sociedad en dos grupos enfrentados: el “pueblo” (bueno y verdadero) como comunidad íntegra contra la “élite” (corrupta y deshonesto), concebida solo en su beneficio personal. Sobre el argumento, véase Cas Mudde y Cristóbal Rovira Kaltwasser, *Populismo. Una breve introducción*, Alianza, Madrid 2019; Paulina Astroza, “Derecho y revés del populismo actual. Definiciones y clarificaciones”, en *Átomo*, Santiago, 3, 2019, 16-28.

⁵³ Varrón, *Sobre la lengua latina*, V, 3.

ALONSO GONZÁLEZ DE NÁJERA: SOLDADO, ARBITRISTA E INGENIERO¹

por

*Miguel Donoso Rodríguez*²

RESUMEN

Alonso González de Nájera ha pasado a la historia de Chile como el reputado militar que escribió un notable texto temprano de nuestras letras virreinales: el Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile. Fechada en 1614, esta obra heterogénea, mezcla de tratado militar, principalmente, pero también de estudio etnográfico, y de relación de hechos a la vez que de arbitrio, manifiesta una descarnada visión de la guerra de Arauco y propone algunas soluciones concretas para enmendar el rumbo de las armas españolas en el hostil territorio indígena ubicado al sur del río Biobío. En este trabajo se intenta develar algunos rasgos de la historia vital de su poco conocido autor.

Palabras clave: *Alonso González de Nájera, Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile, guerra de Arauco, literatura de arbitrios.*

ABSTRACT

Alonso González de Nájera is still a prominent figure in the history of Chile as the renowned military man who wrote a notable early text of our viceregal letters: Desengaño y Reparó de la Guerra del Reino de Chile. Dated in 1614, this diverse and heterogeneous work, a mixture of a military treatise, mainly, but also an ethnographic study, and an account of facts, as well as arbitration, manifests a stark vision of the Arauco's war and proposes some specific solutions to amend the direction of the Spanish frontier war in the hostile indigenous territory

¹ Corresponde a su discurso de incorporación a la Academia Chilena de la Historia en sesión pública de 11 de octubre de 2022.

² Abogado; doctor en Filología Hispánica por la Universidad de Navarra, España. Profesor titular, Instituto de Literatura, Universidad de los Andes, Chile. Miembro de Número de la Academia Chilena de la Historia. Correo electrónico: mdonoso@uandes.cl

located south of the Biobío river. This paper attempts to reveal some features of the life history of its little known author.

Key words: *Alonso González de Nájera, Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile, Arauco's war, arbitrios literature.*

Dice Aristóteles en su *Poética* que no corresponde al poeta decir lo que ha sucedido, sino lo que podría suceder, esto es, lo posible según la verosimilitud o la necesidad. El historiador y el poeta no se diferencian por decir las cosas en verso o en prosa; la diferencia está en que uno dice lo que ha sucedido y el otro lo que podría suceder. Por eso también afirma el Estagirita que la poesía es más filosófica y elevada que la historia, pues la poesía dice más bien lo general, y la historia lo particular.

Creo que esta referencia a Aristóteles me presta el marco perfecto para explicar mi experiencia personal con el estudio de la Historia. Aunque en un principio mi relación con la Literatura fue de deslumbramiento, los largos años de vida académica me han empujado a un inevitable tránsito desde las Letras a la Historia, con idas y venidas, y que acaba en una verdadera vocación por transcribir y editar los textos virreinales tal y como fueron compuestos por sus autores, y no solo eso, sino también hacerlos accesibles al lector actual. Este camino de acercamiento a la Historia se ha visto acentuado al abordar desde la disciplina de la Filología las apasionantes letras del reino de Chile, en las cuales el objeto de estudio está constituido por textos que, aunque pueda variar su forma o su género, mayoritariamente tienen como sustancia principal la Historia, la narración de sucesos. Es en este marco que hoy, con mucha ilusión, recibo el alto honor de ser acogido en la Academia Chilena de la Historia. Para mí reviste un valor muy especial pasar a formar parte de una comunidad que muestra como uno de sus baluartes el principio de que sin conocer el pasado es imposible mirar con algo de sensatez el presente, y también la defensa de la historia como un legado de nuestros antepasados.

La Historia es una disciplina que me apasiona, y a lo largo de mi vida he tenido el privilegio de ser alumno de uno de los miembros de número de la Academia en mi lejana época de estudiante de Derecho, en el curso Historia del Derecho. En esta sala están presentes también algunos académicos con los cuales he tenido el privilegio de compartir momentos especiales a lo largo de mis investigaciones y a los cuales he podido interrogar en varias oportunidades, ya sea para hablar de los primeros cronistas o para resolver dudas de la más diversa naturaleza, beneficiándome de sus inagotables conocimientos, como es el

caso de los académicos Isabel Cruz, Juan Ricardo Couyoumdjian, Carlos Aldunate y Adolfo Ibáñez. A otros, como Fernando Silva y Juan Eduardo Vargas, los conozco desde mi época de pantalón corto, en el colegio. Vaya para todos ellos mi más sincero reconocimiento y gratitud.

Quiero agradecer también a quienes presentaron mi postulación y me honraron con su voto, y hoy en especial a don Fernando Silva Vargas, por su generoso discurso de recepción.

Por otra parte, me gustaría reconocer en este acto a la Universidad de los Andes, donde me formé como estudiante de Derecho y que, después de mis años de estudios doctorales en el extranjero y de una experiencia laboral en otra universidad, me acogió en su seno para desarrollar en su máxima potencialidad el cultivo de la filología, de la historia y de la literatura con el apoyo más incondicional.

Por último, no puedo dejar de agradecer a mi querida familia, en especial a mi mujer, María José, y a mis siete hijos, que han sido mi apoyo y mi sostén en todos estos años de dedicación a la universidad y a la investigación.

JUAN GUILLERMO MUÑOZ CORREA

Recibo la medalla número 19 de esta Academia, que perteneció al historiador y genealogista Juan Guillermo Muñoz Correa, quien nació en Santiago el nueve de junio de 1947. Juan Guillermo pasó largos veranos de su infancia en Colchagua, lo que explica su entusiasmo por esa tierra y el papel protagónico que esta tiene en sus trabajos. Los estudios secundarios los realizó en el Instituto de Humanidades Luis Campino, del cual egresó en 1964; luego ingresó en la Universidad de Chile, titulándose primero como profesor de Estado en Historia y Geografía (1974) y luego como licenciado en Historia (1980). Más tarde se doctoró en la Universidad Complutense de Madrid, con una tesis que lleva por título “Cuentas de Hacienda y sociedad en Chile, siglo XVI” (1982), dirigida por Guillermo Céspedes del Castillo, un reconocido historiador del mundo hispánico. En su formación universitaria tuvieron una gran importancia también los académicos Pedro Cunill (miembro de número de esta corporación), Rolando Mellafe, Álvaro Jara y Mario Góngora, estos últimos premios nacionales de Historia.

Su docencia la ejerció primero en la Universidad de Chile, donde fue profesor instructor entre 1974 y 1977, y luego, a partir de 1977, en la Universidad de Santiago de Chile, que sería su casa de estudios hasta su muerte, y en la cual

ejerció varios cargos en la Facultad de Humanidades, tanto en el nivel de pregrado como de posgrado. Esto me permite recordar el lado más humano de Juan Guillermo: aunque no tuve el privilegio de conocerlo en persona, sus colegas y sus discípulos concuerdan en que era un hombre extraordinariamente afable y humano, dotado de una generosidad a toda prueba para compartir sus conocimientos y enseñar a investigar, y que solía publicar en conjunto con sus ayudantes y discípulos.

Su interés por la historia social lo llevó desde temprano al estudio de la Genealogía, disciplina que cultivó de una manera integral y completa. En 1975 ingresó al Instituto Chileno de Investigaciones Genealógicas, el cual llegó a presidir desde el año 2000, y también fue editor de su revista. Asimismo, en 1994 fue nombrado conservador de la Sala Medina.

De su amplia cantidad de publicaciones, y dejando a un lado los estudios dedicados a una de sus pasiones, las viñas en la época virreinal, y otros dedicados a su querida tierra colchagüina, quiero destacar ciertos libros con los cuales he tenido oportunidad de trabajar en mis investigaciones. Paso a reseñar algunos de ellos:

El primero es *Pobladores de Chile, 1565-1580*, publicado en 1989, que recoge datos desconocidos de los habitantes de las ciudades españolas en Chile durante ese periodo del siglo XVI, obra que es complementaria del libro *Formación de la sociedad chilena y censo de la población chilena en los años de 1540 a 1565*, publicada por Tomás Thayer Ojeda en tres volúmenes entre 1939 y 1941. Lo más destacable de esta obra de Muñoz Correa es el trabajo archivístico, ya que rastrea y da a conocer fuentes inéditas del Archivo General de Indias. El segundo trabajo es *Las campañas de Rodrigo de Quiroga: hombres, financiamiento y gastos*, publicado en *Cuadernos de Humanidades de la Universidad de Santiago de Chile* en 1992. Ambas obras son un referente en cuanto al estudio para Chile de las fuentes relacionadas con la Real Hacienda en el siglo XVI, y para mí han sido de gran utilidad en la búsqueda de antecedentes de personajes citados por Alonso de Góngora Marmolejo en su *Historia de todas las cosas que han acaecido en el reino de Chile*, crónica fechada en 1575, y ahora cumplen el mismo cometido en la edición del *Flandes Indiano* de Diego de Rosales, trabajo al cual estoy abocado desde hace seis años. Si hay algo que me une con mi antecesor en este sillón es el trabajo fidedigno y paciente con las fuentes primarias.

También quiero destacar, de sus varias obras escritas en colaboración, una en particular que es un hito en el estudio genealógico de las familias más antiguas de nuestro país; me refiero al primer volumen del libro *Familias fundadoras de Chile*, dedicado al periodo fundacional, que comprende de 1540 a 1600, escrito en coautoría con Julio Retamal Favereau y Carlos Celis y publicado en 1992.

Esta obra viene a actualizar y refundir, aportando mucho trabajo de archivo, numerosos estudios dedicados a distintos personajes y familias que conforman las primeras oleadas llegadas desde España, en el siglo XVI, y que le dan su identidad propia al tejido de la sociedad chilena actual. Es una obra que me ha tocado consultar recurrentemente en la búsqueda de antecedentes sobre los más diversos personajes que pueblan las páginas de los textos de los soldados Alonso de Góngora Marmolejo y Alonso González de Nájera, y ahora también de las del jesuita Diego de Rosales.

Para finalizar esta necrología quiero recordar, de su faceta más humana, que Juan Guillermo fue un hombre de familia, casado con la historiadora Bárbara Chiu Stange, con quien tuvo cuatro hijos.

Juan Guillermo Muñoz Correa falleció el 12 de enero de 2018, a los setenta años.

A continuación procedo a dar lectura a mi discurso de incorporación a la Academia, que lleva por título:

ALONSO GONZÁLEZ DE NÁJERA: SOLDADO, ARBITRISTA E INGENIERO³

Alonso González de Nájera ha pasado a la historia de Chile como el reputado militar que escribió un notable texto temprano de nuestras letras virreinales: el *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile*. Fechada en 1614, esta obra heterogénea, mezcla de tratado militar, principalmente, pero también de estudio etnográfico, y de relación de hechos a la vez que de arbitrio, manifiesta una descarnada visión de la guerra de Arauco y propone algunas soluciones concretas para enmendar el rumbo de las armas españolas en el hostil territorio indígena ubicado al sur del río Biobío. Hoy intentaré develar algunos rasgos de la historia vital de su poco conocido autor.

Hasta hace poco los datos que se conocían sobre él eran bien escasos, por no decir inexistentes. Para comenzar, nada se conocía de su fecha y lugar de nacimiento, ni tampoco de su muerte. El *Diccionario Biográfico Español*, publicado por la Real Academia de la Historia en 2013, en cincuenta volúmenes, indica en

³ Para este Estudio aprovecho material ya publicado en mis trabajos “Noticias sobre Alonso González de Nájera y la edición de su *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile* (1614)”, *Hipogrifo*, 4.1, 2016, 9-21; “Estudio biográfico de Alonso González de Nájera”, en Alonso González de Nájera, *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile*, Editorial Universitaria, Santiago, 2017a, 13-28, y “Un documento inédito del siglo XVII: la *Relación sumaria de servicios* de Alonso González de Nájera, autor del *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile* (1614)”, *Anales de Literatura Chilena*, 27, 2017b, 97-120.

la entrada dedicada a González de Nájera que nació en España en el “siglo XVI” y que murió en “Puerto Hércules, Toscana (Italia), c. 1614”⁴.

Desentrañar el misterio de la patria y fecha de nacimiento de Alonso González de Nájera fue uno de los principales desafíos que abordé al editar su texto, y solo pude lograr un resultado positivo prestando una especial atención a los pocos antecedentes conocidos sobre su persona. Una primera luz en la búsqueda surgió al revisar el testimonio de un compañero de armas de Nájera, Alonso Vázquez (1557-h. 1625), soldado que alcanzara el rango de sargento mayor de la milicia de Jaén. Vázquez escribió una extensa relación sobre las guerras de Flandes, que lleva por título *Los sucesos de Flandes y Francia del tiempo de Alejandro Farnese*, fechada en el año 1614 (el mismo año del *Desengaño y reparo*); en el capítulo dieciséis y último de su obra figura un apartado que lleva por título “Castellanos, gobernadores y otros soldados particulares”, en el cual aparece un breve párrafo dedicado exclusivamente a nuestro autor:

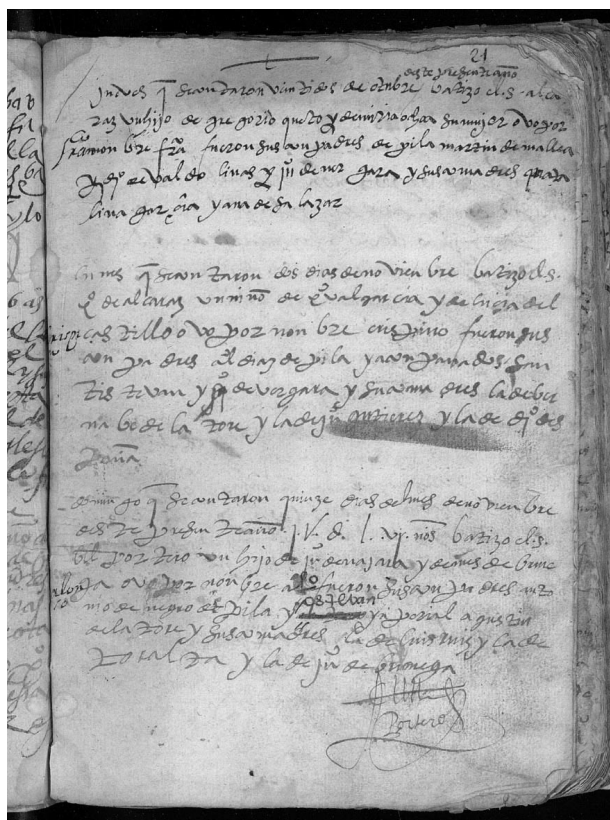
El maestro de campo Nájera, natural de la ciudad de Cuenca, hoy castellano de Puerto Hércules, en Italia, fue soldado bizarro y animoso en las guerras de Flandes, y Alejandro [Farnesio] le honró y aventajó por sus muchas partes y servicios; fue proveído por sargento mayor de la milicia de Ciudad Real y su partido⁵.

Con el único antecedente de su presunto origen conquense en la mano, dirigí mis primeras averiguaciones al Archivo Diocesano de Cuenca, donde tuve oportunidad de consultar una serie de libros parroquiales del siglo XVI allí

⁴ Dicha entrada se limita a reproducir a la letra la información que proporcionan Hilario Priego Sánchez-Morate y José Antonio Silva Herranz en su *Diccionario de personajes conquenses (nacidos antes del año 1900)*, Diputación Provincial, Cuenca, 2002, 170, donde solo se consigna, con respecto a su fecha y lugar de nacimiento, que “algunos repertorios biográficos lo dan como natural de Cuenca, aunque apenas existen datos de su vida anterior a 1600. No sabemos, por tanto, cuándo nació”.

⁵ Alonso Vázquez, *Los sucesos de Flandes y Francia del tiempo de Alejandro Farnese* [1614], fol. 691r. Dicho texto fue después reeditado como parte de la Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España, Imprenta de Miguel Ginesta, Madrid, 1879-1880, vol. 74, 414. Reproduce también el fragmento Diego Barros Arana, *Historia general de Chile*, Editorial Universitaria-Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, Santiago, 2000, vol. III, 327, n. 62. Por otra parte, el propio González de Nájera indica en su obra que participó en las guerras de Francia y Flandes, como podemos apreciar en un fragmento del texto citado más adelante.

conservados⁶. Fue en los libros de la parroquia de Santa Cruz de Cuenca, correspondientes al siglo XVI, donde encontré numerosas partidas de bautismo relacionadas con la familia Nájera o Nájera. Una de ellas es particularmente importante para esta presentación:



Libro de bautismos de la Parroquia de Santa Cruz de Cuenca, desde el año de 1551 hasta el de 1591, fol. 21r. Archivo Diocesano de Cuenca, signatura P.227.

⁶ Agradezco las amables gestiones de mi amigo el historiador Miguel Fernando Gómez Vozmediano, Jefe de Referencias del Archivo Histórico de la Nobleza, en Toledo, y del también historiador Eugenio Serrano, quien por entonces trabajaba en el Archivo Diocesano de Cuenca, que me permitieron coordinar una visita al referido archivo a fines de septiembre de 2015. Asimismo, agradezco sinceramente la atención que ahí me brindó el archivero a cargo, el sacerdote Marcelino Angulo.

Transcripción de la partida:

Domingo, que se contaron quince días del mes de noviembre deste presente año 1556 años, batizó el señor Gil Portero un hijo de Juan de Nájara y de Inés de Brihuega. Hobo por nombre *Alonso*. Fueron sus compadres Antonio de Negro, de pila, y Esteban Imperial, Agustín de la Torre; y sus comadres la de Luis Ruiz y la de To[r]ralta y la de Juan de Brihuega.

*El licenciado Portero*⁷

Asimismo, en el *Libro de Índices* de la referida parroquia, en el registro de bautismos correspondientes al año 1556, folio 2v, aparece confirmado el referido bautismo como de “Alonso de Nájara y Brihuega”.

Todo indica que el matrimonio Nájara Brihuega hacía bautizar a sus hijos en la referida parroquia⁸, porque en el mismo libro figuran cristianados otros dos hijos nacidos del enlace: Marco González de Nájara, nacido el cinco de mayo de 1551, y Francisco de Nájara, nacido el ocho de octubre de 1554⁹. No figuran en el libro otros hijos habidos con posterioridad a la fecha de bautismo de Alonso; sin embargo, es más que probable que los hubiera anteriores a 1551, aunque es un dato que no podemos corroborar porque el libro parroquial precedente, que comprende el periodo 1517-1551, y donde figurarían dichas eventuales partidas, está perdido. Así las cosas, debemos asumir, por ahora, que Alonso fue el menor de tres hermanos.

Los padres de Alonso fueron, pues, Alonso de Nájara (o González de Nájara, forma recogida en la partida de bautismo de su hermano Marco) e Inés de Brihuega (o Brigüega, forma recogida en la partida de nacimiento de su hermano Francisco). Es sabido que los apellidos podían variar mucho en la época; no era rara por esos años la diferencia de apellidos en una misma familia: unos por gusto o por gratitud, otros por necesidades de mayorazgos, capellanías, patronazgos, etc., tomaban determinado apellido que continuaba generalmente la consanguinidad con el fundador del vínculo. El apellido Nájera¹⁰ o González

⁷ *Libro de bautismos de la Parroquial de Santa Cruz de Cuenca, desde el año de 1551 hasta el de 1591*, folio 21r. En el margen izquierdo de la partida aparece escrito, en letra de tono más oscuro, “*alonso*”.

⁸ Cabe apuntar que los fieles tenían la obligación de bautizarse en la parroquia correspondiente a la zona urbana donde vivían.

⁹ Véase *Libro de bautismos de la Parroquial de Santa Cruz de Cuenca*, folios 6v y 17v, respectivamente.

¹⁰ Como bien señala Barros Arana, “el nombre de Nájera es el título ducal de una de las más ilustres familias de España. En 1482 los reyes católicos don Fernando y doña Isabel lo dieron a uno de sus más nobles servidores, a don Pedro Manrique de Lara. No parece, sin embargo, que el escritor que se ha ocupado de los negocios de Chile estuviera emparentado con tan ilustres

de Nájera era bien conocido en la ciudad: consta que varios escribanos conqueses del siglo XVI llevaban este apellido, como veremos a continuación; también existió este apellido compuesto en otras ciudades españolas, e incluso en Lima, Perú, hubo escribanos con este apellido¹¹. De cualquier manera, la anteposición del apellido González al de Nájera o Nájera quizá tuviera que ver con un reconocimiento a algún pariente o amigo muy cercano de la familia. En la partida de bautismo de su hermano Francisco figura como comadre “Catalina González, mujer de Luis Ruiz, defunto”, y en la propia partida de Alonso figura como comadre “la de Luis Ruiz”; esto es, en ambas partidas aparece como comadre la misma mujer, Catalina González, quien debía ser una persona muy cercana para el matrimonio Nájera Brihuega. No sabemos si esto tiene alguna relación con el origen de la forma compuesta “González de Nájera”, con la cual firma la familia; de cualquier manera, es la forma con que figura nuestro autor no solo en la portada del manuscrito del *Desengaño*, sino con la cual rubrica su firma en todos los documentos consultados en que comparece¹².

Por otra parte, y gracias a la información presente en varias partidas de bautismo que aparecen en el referido libro parroquial, tenemos conocimiento de que los Nájera o González de Nájera eran una familia de escribanos de renombre en Cuenca, lo que podría indicar un posible origen converso. En el siglo XV la mayoría de los escribanos urbanos en Castilla eran judeoconversos, aunque a la altura de 1550 ya se había depurado bastante el oficio¹³. Además, la familia tenía vínculos probados con plateros y genoveses, tal como consta en las partidas de bautismo¹⁴. La partida de bautismo de su hermano Marco, por

señores; pero sí se revela en su propio libro que era un hombre de esmerada educación, y que, además del arte de escribir con la claridad y la elegancia de los buenos prosadores de su tiempo, poseía una ilustración muy poco común entre los capitanes del siglo en que vivió” (“Historiadores de Chile: Alonso González de Nájera”, en *Revista de Santiago*, tomo II, 1872-1873, 422).

¹¹ Cabe consignar que en México también existió un conquistador de nombre Alonso González de Nájera, aunque bastante anterior, porque fue compañero de Hernán Cortés. A Lima, por otra parte, arribaron durante la segunda mitad del siglo XVI dos presbíteros conqueses de este apellido: Francisco y Pedro González de Nájera, quizá parientes de nuestro autor.

¹² Véase Alonso González de Nájera, *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile*, estudio, edición y notas de Miguel Donoso Rodríguez, Editorial Universitaria, Santiago, 2017, “Estudio textual”, 52, y la sección Apéndices de dicho volumen, 653-659.

¹³ Téngase en cuenta que la Inquisición de distrito de Cuenca fue una de las más severas de España; lo sabemos porque es de los pocos tribunales de los que se conserva la mayoría de las fuentes originales.

¹⁴ Escribanos y genoveses eran un matrimonio de conveniencia en la Cuenca del siglo XVI, donde se traficaba con paños de lana que salían rumbo a Italia y el Mediterráneo central, y casi todos estos tratos mercantiles eran escriturados por notarios urbanos (agradezco a Miguel Gómez Vozmediano por esta información). Por otra parte, una revisión minuciosa de los libros de matri-

ejemplo, indica que es “hijo de Juan González de Nájara, escribano”; además, que fueron sus compadres “el señor licenciado Andrés de Valera y Hernando Bebi Lanudo, escribano”. En la partida de su otro hermano, Francisco, fueron compadres “Juan de Nájara, platero y Pedro de Nájara, escribano”. En otra partida de bautismo figura un “Diego González de Nájera, escribano”, quien bautiza un hijo en 1573 y cuyos libros notariales se conservan en el Archivo Provincial de Cuenca. Todos estos datos nos proporcionan valiosos antecedentes sobre la actividad principal a la cual se dedicaba la familia Nájara o Nájera, y, sobre todo, podrían arrojar algo de luz sobre las circunstancias de la carrera militar del autor¹⁵.

Nada sabemos de la infancia y niñez de Alonso, que debió transcurrir en su natal Cuenca hasta que decidió ingresar a la milicia, destino habitual para un hijo segundón. La edad en que debió entrar al ejército la podemos calcular a partir de un dato que el propio autor ofrece en el manuscrito:

Por saber a cuánto obliga el haber yo continuado el servicio de su majestad, de la manera que vuestra excelencia ha sido bien informado, en Italia, Francia, Flandes y reino de Chile, *espacio de treinta y siete años* justos fiscales aun de cualquiera pequeño yerro¹⁶.

Estas palabras, fechadas con seguridad en 1614, y que pueden ser complementadas con la partida de bautismo antes expuesta, nos indican que la entrada de Alonso al ejército debió producirse hacia 1577, cuando tendría veinte o

monio y defunción de la parroquia de Santa Cruz de Cuenca arrojó datos indesmentibles acerca de sus parroquianos: los que bautizaban a sus hijos y morían en ella durante la segunda mitad del siglo XVI y principios del XVII forman un amplio catálogo que incluye oficios como sastres, zapateros, oficiales de la lana, ministriles, canteros, cereros, cantareros, pertigueros, organistas, libreros, pintores, escultores, plateros, bordadores, calceteros, labradores y hortelanos, taberneros, mercaderes, hombres de negocios, hidalgos y cocheros. También flamencos, genoveses y numerosos franceses. Asimismo, aparecen registrados en los libros matrimoniales muchos matrimonios celebrados en la cárcel, y en los de defunciones bastantes entierros de pobres y difuntos de la cárcel.

¹⁵ La actividad escribanil de la familia de Alonso pudo de alguna manera afectar el ingreso al ejército de nuestro autor y su posterior ascenso. En efecto, “es sabido que el ejercicio del oficio [de escribano] suponía un detrimento en quienes tuvieran aspiraciones de ascenso social, puesto que, entre otras cosas, inhabilitaba para el acceso a grupos privilegiados” (Adolfo Carrasco Martínez y Fernando Negredo, “Escribanos en defensa de su oficio”, en Enrique Villalba y Emilio Torné (Eds.), *El nervio de la República: el oficio de escribano en el Siglo de Oro*, Calambur, Madrid, 2010, 165, capítulo al cual remito para todo el tema de la consideración social de este oficio).

¹⁶ González de Nájera, *Desengaño y reparo*, 111. Las cursivas son mías.

veintiún años, aunque no podemos descartar que haya podido servir antes en la milicia de su Cuenca natal. El mismo Nájera nos relata, en el referido pasaje ya citado, que participó en las guerras europeas más importantes de la época (Italia, Francia y Flandes), dato que, como vimos más arriba, es confirmado por su compañero de armas Alonso Vázquez, quien recuerda que Alonso González de Nájera “fue soldado bizarro y animoso en las guerras de Flandes, y Alejandro [Farnesio] le honró y aventajó por sus muchas partes y servicios”. Esta información se ha visto más recientemente confirmada con la aparición de su “Relación sumaria de servicios” en el Archivo de Simancas, datada a comienzos de 1611 y mencionada por vez primera por Ximena Urbina en su trabajo *La frontera de arriba en Chile colonial*, publicado en 2009. Transcribí y publiqué la referida relación de servicios en la revista *Anales de Literatura Chilena* en 2017; en ella Nájera reafirma que efectivamente participó en las guerras de Flandes, Francia e Italia, en campañas donde recibió algunas graves heridas, como por ejemplo una “en el sitio de la Exclusa de Brujas, [donde] reconociendo el foso, fue herido de un mosquetazo en una pierna, de que quedó estropeado”¹⁷, herida que lo lastrará en su paso por Chile.

Así que el grado de capitán de ejército que, como veremos, ostentaba Nájera al embarcarse en Lisboa, en noviembre de 1600, lo había logrado por su desempeño en esas guerras europeas. Vázquez apunta también que Nájera alcanzó (en fecha no indicada, pero que debió ser en la década de 1590) el grado de “sargento mayor de la milicia de Ciudad Real y su partido”, un rango que tenía valor para la milicia de dicha ciudad, esto es para el ejército vecinal al mando del cabildo, pero no para el ejército de España.

Tales antecedentes militares constituyen el *curriculum vitae* de Alonso González de Nájera cuando se enrola en el socorro complementario que la Corona envió a América tras los pasos de Alonso de Ribera, el nuevo gobernador de Chile nombrado por Felipe III. En su decisión de embarcarse quizá debió influir el haber sido, con toda probabilidad, soldado conocido de dos militares de renombre: Alonso García Ramón (nacido también en Cuenca, en 1552, y que, como Nájera, combatió en Flandes antes de pasar a Chile en 1583, alcanzando el puesto de gobernador de Chile en dos periodos), y el susodicho Alonso de Ribera, reconocido militar de Flandes que al ser nombrado gobernador debió rebuscar capitanes probados y expertos que lo acompañaran en el desafío que planteaba la ansiada pacificación del territorio austral. Así las cosas, nuestro soldado pasará directamente a Chile en el segundo socorro que el rey envió en apoyo de Ribera

¹⁷ Donoso, “Un documento inédito del siglo XVII...”, 2017b, 100.

(este se embarcó en abril de 1600, acompañado de un socorro de adelanto compuesto por tan solo trescientos hombres), dado que el compromiso de la Corona era reclutarle enseguida al nuevo gobernador un socorro más nutrido, de mil doscientos hombres, el cual le sería enviado ese mismo año al mando del sargento mayor Luis de Mosquera. Sin embargo, las frecuentes levas en Castilla hicieron imposible conseguir tal cantidad de efectivos, y el socorro quedó al final reducido a tan solo algo menos de quinientos hombres¹⁸, equivalentes a un tercio completo de infantería, el cual fue puesto en definitiva al mando del recién nombrado gobernador de Tucumán, Francisco Martínez de Leiva¹⁹. Este fue auxiliado en la conducción de la tropa por tres capitanes: Pedro de Salinas, Gregorio de Puebla y Alonso González de Nájera, todos “soldados viejos de Flandes”, según afirma Diego de Rosales en su *Flandes Indiano*²⁰. Nuestro autor fue puesto a cargo de una compañía de seis oficiales y ciento cincuenta y un soldados. En el socorro iba también el religioso franciscano fray Juan Pérez de Espinosa, que pasaba a Chile como nuevo obispo de Santiago. La flota zarpó desde Lisboa el domingo trece de noviembre de 1600²¹, y se escogió para hacer el viaje la ruta del Río de la Plata, insistentemente recomendada como más corta y más segura por un antiguo gobernador de Chile, nuestro conocido Alonso de Sotomayor. Al decir del propio Nájera el viaje fue inusitadamente rápido y tranquilo, ya que en poco más de tres meses llegaron a Buenos Aires:

¹⁸ La relación del viaje de ida de Alonso González de Nájera de España a Chile en Barros Arana, *Historia general de Chile*, 2000, vol. III, 271-274.

¹⁹ José Manuel Díaz Blanco recuerda las dificultades con que se encontraron los capitanes comisionados para realizar esta leva, que finalmente quedó constituida por hombres reclutados en Portugal (véase *Razón de estado y buen gobierno. La Guerra Defensiva y el imperialismo español en tiempos de Felipe III*, Universidad de Sevilla-Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010, 90-91).

²⁰ Diego de Rosales, *Historia general del reino de Chile, Flandes Indiano* [1674], Archivo Nacional de Chile, signatura 306 II y 306 III, fol. 433v. La afirmación del jesuita concuerda con la fecha de bautismo de nuestro soldado conquense: al embarcarse en Lisboa el trece de noviembre de 1600, González de Nájera estaba a punto de cumplir cuarenta y cuatro años, una buena edad para la época.

²¹ Así consta en sendas cartas dirigidas a Felipe III, fechadas el catorce de noviembre de 1600. Documentan la fecha exacta José Toribio Medina en su edición de 1889 del *Desengaño y reparo*, IX y Díaz Blanco, *Razón de estado y buen gobierno*, 91, n. 55. Luis de Roa y Ursúa apunta, en cambio, como fecha el cuatro de noviembre (*El Reyno de Chile 1535-1810. Estudio histórico, genealógico y biográfico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto “Jerónimo Zurita”, Valladolid, 1945, núm. 2180). Según Barros Arana la flota zarpó “a fines de septiembre de 1600” (*Historia general de Chile*, 2000, vol. III, 273), lo que es un claro error.

Fue el [viaje] que llevé todo lo que pudo ser felice, sin que se conociese señalada alteración en todos aquellos espaciosísimos golfos, ni en el Río de la Plata, con ser peligrosísimo, tanto por huracanes cuanto por sus muchos bajíos y islas donde suelen perderse muchos navíos, hasta que finalmente el socorro en que yo llevaba mi compañía llegó en salvamento al último puerto, que es el que llaman de Buenos Aires, el Río de la Plata adentro, sin que en toda aquella larga navegación hubiese no solo muerto, pero ni aun adolecido, un soldado de quinientos que iban en el dicho socorro, habiendo tardado en aquel viaje, en lo que se navegó, poco más de tres meses²².

De cualquier manera, está bien documentado que el socorro arribó a Río de Janeiro el veinticinco de enero de 1601; es decir, demoró casi dos meses y medio en el trayecto desde Lisboa al puerto brasileño, lugar donde permanecieron fondeados los barcos hasta el doce de febrero²³. En esta última fecha la flota comandada por Martínez de Leiva volvió a zarpar con destino al Río de la Plata, arribando a Buenos Aires a principios de marzo de 1601. En total, tres meses y medio para el recorrido náutico completo. Una vez agrupado el socorro de los quinientos hombres en Buenos Aires, hubo que hacer frente a los altos costos del viaje terrestre, que la pobre ciudad de Buenos Aires no podía solventar, según atestigua Diego Barros Arana:

Por fin, Martínez de Leiva obtuvo en préstamo la cantidad de ocho mil pesos, comprometiéndose a pagarlos con su propio sueldo si el virrey del Perú no aprobaba el gasto; y el cabildo de Buenos Aires proporcionó cuarenta y cinco carretas quitadas a los vecinos, algunos caballos, doscientas vacas y otros víveres para la manutención de la tropa durante la marcha²⁴.

²² González de Nájera, *Desengaño y reparo*, 483-484. La tranquilidad del viaje, sin embargo, es puesta en duda por Martínez de Leiva, según el cual la travesía tuvo tensiones. En carta dirigida a Pablo de Laguna, presidente del Consejo de Indias, Leiva señala que la calidad moral de los hombres reclutados, a los que califica de “cuchillo para la destrucción de Chile”, dejaba bastante que desear, con lo que se contradecían expresas instrucciones de Felipe III para este socorro. Según Leiva los españoles reclutados en Lisboa eran fundamentalmente amotinados de Flandes y Bretaña, “la escoria de Castilla” (“Carta de Francisco Martínez de Leiva a Pablo de Laguna”, Río de Janeiro, 29 de enero de 1601, citada por Díaz Blanco, *Razón de estado y buen gobierno*, 2010, 92 y n. 58).

²³ Citado por Medina en su edición del *Desengaño y reparo*, X y Díaz Blanco, *Razón de estado y buen gobierno*, 91, n. 57.

²⁴ Barros Arana, *Historia general de Chile*, 2000, vol. III, 274, quien toma los datos de Manuel Ricardo Trelles, *Registro estadístico del estado de Buenos Aires*, tomo 2, donde se describen todos los pormenores del paso de este socorro por la ciudad de Buenos Aires en 1601.

Resueltos los problemas de abastecimiento de la tropa, a mediados de marzo de 1601 Martínez de Leiva ordenó continuar viaje por tierra a Chile. A medio camino el gobernador enderezó sus pasos a su destino, Tucumán, mientras el resto de la tropa continuaba su penoso camino a Mendoza, ahora a cargo del capitán Pedro de Salinas. A esta última ciudad arribó a mediados de mayo de 1601, cuando ya el mal tiempo y la nieve hacían imposible el cruce de la cordillera de los Andes. Alonso de Ribera intentó por todos los medios contar de inmediato con este socorro, e incluso despachó en su busca, desde Santiago, al capitán Juan Rodulfo Lisperguer, pero este le informó que el tránsito a este lado de la cordillera no sería posible hasta octubre y que la tropa venía en un estado de lastimosa desnudez. Finalmente el socorro, compuesto ahora por solo cuatrocientos hombres, pudo pasar al valle del Mapocho en octubre de 1601²⁵.

Alonso González de Nájera fue destacado de inmediato a la zona del conflicto en el sur, combatiendo en la guerra de Arauco por cerca de un lustro. Primero lo hizo con el rango de capitán, con el cual había llegado a Chile; luego como sargento mayor del reino, desde comienzos de 1603 hasta fines de 1605, época que comprende la primera gobernación de Alonso de Ribera y los primeros meses de la segunda gobernación de Alonso García Ramón²⁶, y finalmente alcanzó el puesto de maestro de campo del ejército español en Chile, nombramiento que debió expedir García Ramón hacia mediados de 1605²⁷. En este lapso de tiempo Nájera participó en numerosas batallas y escaramuzas, y específicamente durante la gobernación de Alonso de Ribera (1601-1605), caracterizada por el establecimiento de una línea de fuertes bajo cuyo impulso los

²⁵ Barros Arana, *Historia general de Chile*, 2000, vol. III, 274; Crescente Errázuriz, *Seis años de la historia de Chile (23 de diciembre de 1598-9 de abril de 1605)*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1908a, vol. II, 116-117.

²⁶ Menciona este primer nombramiento de González de Nájera en Chile el padre Rosales, quien relata que, tras la fundación de la fortificación de Nuestra Señora de Halle, en febrero de 1603, Alonso de Ribera “la dejó con suficiente guarnición a cargo del sargento mayor Alonso González de Nájera, que de el fuerte de Santa Fe le sacó para este puesto” (*Flandes Indiano*, fol. 448r; véase también Errázuriz, *Seis años de la historia de Chile*, 287). Las referencias al nuevo rango alcanzado por nuestro autor se reiteran en los años venideros: así en abril-mayo de 1604 (Errázuriz, *Ibid.*, 361), y en carta de Ribera al rey fechada el 17 de septiembre de 1604 (*Ibid.*, 437, n. 7).

²⁷ En un contrato de servicios celebrado por nuestro militar el 18 de noviembre de 1605 con el indio cuzqueño Martín (véase González de Nájera, *Desengaño y reparo*, Apéndices, 653-654), Nájera comparece ya como maestro de campo. Errázuriz confirma que “el 18 de enero [de 1606] partió Pedro Cortés [Monroy] con su división, llevando de maestro de campo a Alonso González de Nájera, y a Melchor Valiente de sargento mayor” (*Historia de Chile durante los gobiernos de García Ramón, Merlo de la Fuente y Jaraquemada (continuación de los Seis años de la historia de Chile)*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1908b, vol. I, 86). Téngase en cuenta que el cargo de maestro de campo del ejército era muy importante en Chile: constituía el segundo a bordo, inmediatamente debajo del gobernador.

españoles fueron asegurando y controlando territorios antes perdidos desde el río Biobío hacia el sur, nuestro autor tuvo bajo su mando, ya en enero o a principios de febrero de 1602, el fuerte de Santa Fe de la Ribera, en la confluencia de los ríos Vergara y Biobío, cerca de la isla de Diego Díaz²⁸; la fundación y gobierno del fuerte de Huenoraque, en la orilla norte del Biobío, y el fuerte de Nuestra Señora de Halle²⁹. Al terminar abruptamente la gobernación de Ribera y asumir García Ramón para su segundo periodo en abril de 1605, González de Nájera fue ascendido a maestre de campo del ejército y debió centrar su actividad en la dirección general de la guerra. En el verano de 1606 García Ramón organizó una importante ofensiva contra los indígenas con el ejército dividido en dos campos: el primero comandado por él mismo, con setecientos soldados de infantería y caballería, destinado a la zona de La Imperial; el otro campo, compuesto por quinientos hombres, estaría al mando del coronel Pedro Cortés Monroy y del maestre de campo Nájera, el cual avanzaría por la zona costera y llegaría hasta Purén, donde ambos campos se encontrarían para atacarla conjuntamente. La campaña comenzó el dieciocho de enero y culminó en Purén el día treinta del mismo mes, siguiendo después hacia La Imperial³⁰. Algunos aspectos de este variado accionar de nuestro militar en la guerra de Arauco debieron quedar registrados en las actas del cabildo de Concepción, cuyos libros lamentablemente no se han conservado.

Tenemos constancia, gracias a algunos documentos que se conservan en el Archivo Nacional de Chile, de ciertas actuaciones de Alonso González de Nájera en Santiago³¹. El primero corresponde a un contrato ordinario de servicios celebrado el dieciocho de noviembre de 1605 por nuestro militar con un tal Martín, indio del Cuzco, quien se obliga a servir al maestre de campo durante el plazo de un año³². Un segundo documento consiste en un reconocimiento de deuda fechado en Santiago el tres de noviembre de 1606, por el cual el capitán Francisco de Puebla se obliga a pagar a Alonso González de Nájera la cantidad

²⁸ Errázuriz, *Seis años de la historia de Chile*, 1908a, vol. II, 173-174, n. 17. El mismo Errázuriz recuerda más adelante que fue mal visto en el ejército que al frente de este fuerte, “quizás el mejor construido y el más resistente de cuantos había en Chile”, Ribera hubiera puesto a un militar como González de Nájera, recién llegado de España (*Ibid.*, 260, notas 2 y 3).

²⁹ Esto último se desprende de lo dicho por Errázuriz, *Ibid.*, 287.

³⁰ Los datos de esta ofensiva en Díaz Blanco, *Razón de estado y buen gobierno*, 2010, 143-144.

³¹ Agradezco la generosidad del historiador Julio Retamal Ávila, quien me ha facilitado copia de estos documentos, los cuales se pueden consultar en la sección Apéndices de mi edición del *Desengaño y reparo*.

³² AN, Escribanos de Santiago, vol. 21, f. 72v. Cito por mi transcripción del texto completo del contrato que se puede leer en la sección Apéndices incluida en mi edición del *Desengaño y reparo*.

de mil doscientos patacones de plata, prestados por este “los ochocientos en caballos y ropa, apreciado a mi querer y voluntad, y los cuatrocientos en los dichos reales”³³. El tercero y último está fechado en Tucapel el quince de octubre de 1606, y corresponde a una información de méritos que hizo Nájera en favor del capitán de una de las compañías de su tercio, Juan Zapata de Cárdenas³⁴. En los tres documentos figura estampada la firma de Alonso González de Nájera.

Todavía como maestre de campo Nájera figura, a fines de 1606, convaleciente en Santiago de graves heridas de guerra. Él mismo refiere en el texto, a modo de ejemplo, que

andando yo, pues, de una parte a otra peleando en las partes más flacas con mi espada y rodela, me fue dada una lanzada por debajo della, y ansimismo un flechazo; y de otra lanzada me pasaron la misma rodela, con ser de hierro³⁵.

En efecto, el mismo González de Nájera confirma en su “Relación sumaria de méritos” que

habiéndole acometido el fuerte [de Huenoraque] una noche una general junta de nueve mil indios, se lo combatieron con gran porfía por todas partes, donde tuvo grandes advertencias y prevenciones para el dicho combate nunca vistas en aquel reino. Que fue muy malherido de una lanzada y flechazo, de que estuvo a la muerte de desangrado, por haber andado mucho tiempo peleando después de herido y haber sido el postrero que se curó por ensalmo, después de haberse curado treinta y nueve soldados que le hirieron de solo lanzadas, sin los heridos de flechas³⁶.

Dadas estas complicadas circunstancias, el gobernador Alonso García Ramón propuso al cabildo de Santiago el envío de nuestro autor a España, en representación suya y de la ciudad, para informar en la Corte de la desastrosa situación de la guerra y conseguir el envío de nuevas ayudas y socorros, de lo cual da cuenta el propio González de Nájera:

³³ AN, Escribanos de Santiago, vol. 25, fols. 348v-349r. Cito según mi transcripción, la cual se puede consultar en la sección Apéndices incluida en mi edición del *Desengaño y reparo*.

³⁴ El documento se conserva en el Archivo de los Marqueses de Torrelaguna, Sección Nobleza del Archivo Histórico Nacional de Madrid, signatura C9 D5, fol. 18. La transcripción completa del texto se puede consultar en la sección Apéndices incluida en mi edición del *Desengaño y reparo*.

³⁵ González de Nájera, *Desengaño y reparo*, 460-461.

³⁶ Donoso, “Un documento inédito del siglo XVII...”, 2017b, 102.

Llegado que fue el gobernador [García Ramón] a la Concepción, determinó dar cuenta a Su Majestad de los referidos sucesos y estado de aquella guerra, que es el que yo declaro en esta relación [...], para que se viese la urgente necesidad en que aquel reino quedaba de ser socorrido. Y esta ocasión obligó a que fuese yo enviado a tal efecto, a causa de hallarme a la sazón impedido de heridas y no poderse militar siempre a caballo en aquella áspera tierra, y haber parecido allá ser más a propósito para informar cosas de guerra, como soldado, que otros de otras profesiones que por lo pasado habían sido enviados³⁷.

Lo anterior se materializó en la forma de una propuesta que se hizo al cabildo de Santiago, fechada en noviembre de 1606:

En este cabildo propuso el señor teniente general cómo el maestre de campo Alonso González de Nájera va a España y trata querer hacer bien a las viudas pobres e huérfanos que han venido derrotados a esta ciudad; quiere pedir limosna en las partes que se hallare, y que para este bien y el que se ofresciere procurar a este reino, y particular a esta ciudad, haciendo este cabildo y ciudad la aprobación a su persona que convenga para su ejecución. Visto por Su Señoría, se cometió el dar las gracias deste agradecimiento al señor capitán Gregorio Serrano, regidor, fiel ejecutor así para esto como para hacer la numeración de las viudas pobres, y que lo que acerca desto conviniere lo trate con el dicho maestre de campo³⁸.

En una nueva sesión del cabildo, celebrada en enero de 1607, este le otorga poder a fray Juan de Lagunillas y a Alonso González de Nájera para representar a la ciudad ante el rey:

En este cabildo se ordenó que se dé poder al padre fray Juan de Lagunilla, de la Orden del señor San Francisco desta ciudad, y capitán Alonso González de Nájera, maese de campo que ha sido deste reino, *in solidum*, con facultad de lo sustituir, qu`stán de partida para los reinos de España, para que, conforme la instrucción que llevan del señor gobernador y deste cabildo, pidan a Su Majestad lo que por ella se pide y todo lo que vieren convenir a este reino³⁹.

³⁷ González de Nájera, *Desengaño y reparo*, 286-287.

³⁸ "Acta del Cabildo de Santiago de fecha 17 de noviembre de 1606" (en *Actas del Cabildo de Santiago*, tomo VI: 1603-1606, 353-354).

³⁹ "Acta del Cabildo de Santiago de fecha 24 de enero de 1607" (en *Actas del cabildo de Santiago*, tomo VII: 1607-1613, 9). Téngase presente que, de las actas del cabildo de Santiago comprendidas entre 1603 y 1607, las dos actas mencionadas son las únicas en que aparecen referencias específicas al viaje de Nájera. El libro de actas que cubre el periodo inmediatamente anterior

Con poderes y cartas a cuestras, y compartiendo misión con el referido fraile, tal como anuncia el poder del cabildo recién citado, en marzo de 1607 Alonso González de Nájera emprende viaje a España por la ruta de Buenos Aires: “Con las fuerzas que he dicho quedaba el gobernador cuando partí de aquel reino, a catorce de marzo de mil y seiscientos y siete”⁴⁰.

El viaje de regreso a España fue todo lo lento y dificultoso que no había sido el de ida, según recuerda el maestre de campo:

Y fue cosa de notar que al contrario, volviendo yo a España el año de mil y seiscientos y ocho por el mismo mar, demás de haber tardado quince meses en el viaje y arribadas, me vi por muchas veces ya como perdido a causa de crueles temporales y extraordinarias tormentas, tales cuales las pueden haber pasado hombres que las hayan podido contar⁴¹.

De esta información se desprende que algo debió entorpecer el viaje del convoy entre Mendoza y Buenos Aires, retrasando el embarque en el Atlántico hasta 1608. Lo que sí está claro es que González de Nájera llegó a la Corte tras quince meses de accidentado viaje, esto es, hacia finales de junio de 1608, donde se entrevistó con Alonso de Sotomayor, miembro del Consejo de Indias y antiguo gobernador de Chile, y con el conde de Lemos, don Pedro Fernández de Castro, presidente del mismo y a quien figura dedicado su *Desengaño y reparo*. Pero las circunstancias con las cuales se encontró en Madrid no fueron nada alentadoras para su misión. En efecto, desde 1604 que la Compañía de Jesús, representada por el padre Luis de Valdivia⁴², venía defendiendo vigorosamente ante el Consejo de Indias la implementación en Chile de una novedosa estrategia de cristianización y exclusión territorial de los indígenas, conocida como Guerra defensiva, la cual sería formalizada en 1610 a través de una real cédula y ejecutada, con suerte dispar, entre 1612 y 1626. La estrategia consistía en retirar las tropas españolas de la zona de conflicto y situarlas al norte del Biobío, ingresando a los territorios de guerra solo con misioneros. Aprobada, pues, la estra-

a 1603 está perdido. El mismo cabildo, esta vez en carta a Felipe III fechada el 1 de febrero de 1607, escribe para solicitar nuevos socorros y cualquier ayuda que se pudiese enviar desde España (AGI, Audiencia de Chile, Gobierno, Legajo 27 s.n., citada por Díaz Blanco, *Razón de estado y buen gobierno*, 2010, 151, n. 103).

⁴⁰ González de Nájera, *Desengaño y reparo*, 288.

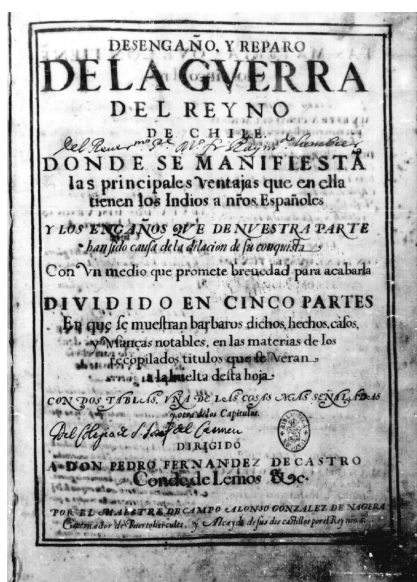
⁴¹ González de Nájera, *Desengaño y reparo*, 484.

⁴² Véase Díaz Blanco, *El alma en la palabra. Escritos inéditos del P. Luis de Valdivia*, Ediciones Universidad Alberto Hurtado-Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2011, 31 y ss.

tegia de los jesuitas, estos, con el apoyo de la Corona y el virreinato del Perú, la comenzaron a ejecutar bajo la dirección del padre Valdivia, que era gran conocedor de los indígenas, pero fracasaría de hecho al poco tiempo debido al asesinato de tres misioneros en Elicura, suceso no mencionado en el *Desengaño y reparo* y del cual no sabemos si nuestro autor llegó a enterarse.

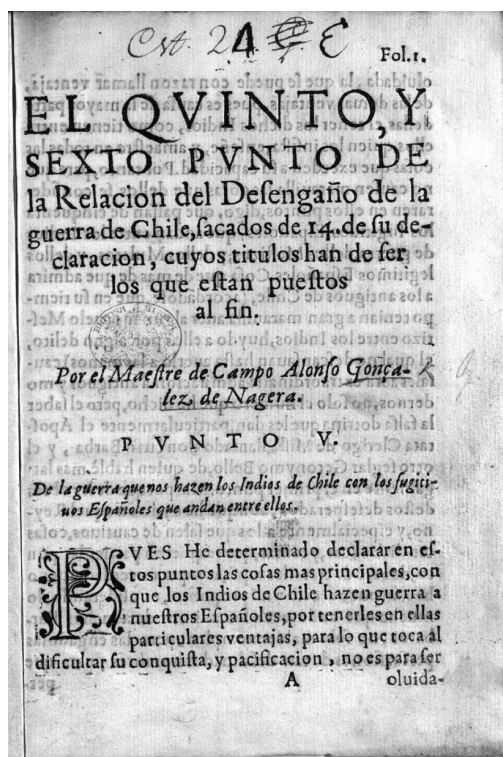
ALONSO GONZÁLEZ DE NÁJERA, UN ARBITRISTA EN LA CORTE DE FELIPE III

La buena recepción que tuvo en la corte la estrategia defensiva impulsada por los jesuitas implicó que la radical y combativa solución al conflicto propuesta por Alonso González de Nájera, que significaba el endurecimiento de los términos de la guerra y la esclavización de los indígenas, como se puede comprobar en las páginas de su obra, hubo de quedar en suspenso. Nuestro autor, probablemente contrariado por la escasa recepción que sus planes encontraron en la Corte, debió comenzar a redactar su texto, titulado *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile*, en España, hacia 1609 o 1610, años marcados por la expulsión de los moriscos de la Península.



Portada del manuscrito de Alonso González de Nájera. Biblioteca Nacional de España, signatura Mss./10.646. © Biblioteca Nacional de España.

Dada la extensión del trabajo que tenía entre manos, Nájera decidió mandar a la imprenta un breve anticipo de algunos puntos centrales que trataría en su obra manuscrita: así vio la luz el opúsculo titulado *El quinto y sexto punto de la relación del Desengaño de la Guerra de Chile, sacados de catorce de su declaración, cuyos títulos han de ser los que están puestos al fin*⁴³, cuya portada reproduzco a continuación:



El quinto y sexto punto de la relación del Desengaño de la guerra de Chile, sacados de 14 de su declaración, cuyos títulos han de ser los que están puestos al fin. Por el maestro de campo Alonso González de Nájera. British Library, signatura C.58.e.11

⁴³ Un ejemplar de la edición de este opúsculo se conserva en la British Library, signatura C.58.e.11; utilicé una reproducción del mismo para la transcripción del texto que incluyo como Apéndice 4 en el *Desengaño y reparo*, 661-677. Trato el tema del opúsculo más por extenso en el “Estudio textual” que incluyo en dicha edición, 54-56.

Este anticipo del texto de 1614, que suponíamos que el autor solo había presentado ante el Consejo Real, y que debieron ser los dos puntos contenidos en el Opúsculo, no solo fue conocido por los integrantes de este organismo, sino que el propio Felipe III debió tener acceso a él o a parte del manuscrito definitivo, según consigna Nájera en su “Relación sumaria de servicios”:

Presenta, asimismo, parte de un libro que está compuniendo, que intitula *Desengaño de la guerra de Chile*, en que pretende mostrar cómo se ha de acabar aquella antigua conquista, de que dice tiene dado cuenta a Su Majestad y mandádole que lo acabe, con el cual trabajo espera hacerle un muy señalado servicio⁴⁴.

Esto corrobora lo afirmado por Barros Arana hace ciento cincuenta años⁴⁵, en un texto donde especifica que González de Nájera incluso fue recibido por Felipe III, información que ahora se ve definitivamente confirmada.

Ya en 2016 empezó a tomar fuerza en mi investigación la idea de que el texto de González de Nájera posee rasgos que lo aproximan a un arbitrio⁴⁶, esto es una solución ingeniosa, fruto de un detenido estudio y reflexión, para un problema político-económico que se ha mostrado insoluble en el tiempo. En la España del siglo XVII proliferaron los arbitristas, que proponían en la Corte soluciones económicas y políticas a los más variados problemas. En este sentido podemos decir que el texto de Nájera es, en primer lugar, un interesante diagnóstico de las razones del fracaso bélico de los españoles en Chile, incluyendo agudas y minuciosas observaciones de las costumbres de los indígenas⁴⁷ y explicando con largueza las causas a las cuales atribuye los malos resultados de las armas españolas en la guerra de Arauco. Lo interesante es que nuestro texto presentaría, en cuanto arbitrio o memorial, justamente la contracara (la versión

⁴⁴ Donoso, “Un documento inédito del siglo XVII...”, 2017b, 104.

⁴⁵ Barros Arana, “Historiadores de Chile: Alonso González de Nájera”, 1872-1873, 425.

⁴⁶ Tomo los datos que siguen de Donoso, “Noticias sobre Alonso González de Nájera...”, 2016, 18-20. Más antecedentes sobre la dimensión arbitristica del texto de González de Nájera aporta Rafael Gaune, “Estudio preliminar. Alonso González de Nájera, un autor omnívoro”, en Alonso González de Nájera, *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile*, estudio, edición, notas históricas y filológicas de Miguel Donoso Rodríguez, estudio preliminar y notas históricas de Rafael Gaune Corradi, Editorial Universitaria, Santiago, 2017, 37-46; ver también la tesina de magíster de Patricio Vergara, “Un arbitrio imperial y atlántico sobre la guerra de Arauco. Análisis y contextualización de *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile* (1614), de Alonso González de Nájera, bajo el arbitrista”, Instituto de Historia de la Universidad de los Andes, Santiago, mayo de 2020.

⁴⁷ González de Nájera es quizá el primer observador consciente de las costumbres de los indígenas, algo que no habían hecho los anteriores cronistas y solo parcialmente Ercilla en *La Araucana*, con la clara intención literaria, en este caso, de convertir al pueblo araucano en el héroe de su poema épico.

negativa, se podría decir) de otra suerte de arbitrio, el de la guerra defensiva propuesta por los jesuitas e implementada por la Corona, como ya se apuntó, con inicial éxito a comienzos del segundo decenio del siglo XVII.

El arbitrio de González de Nájera se sustentaría en dos dimensiones: en la primera, la de *desengaño*⁴⁸, el autor se propone revelar la verdad sobre algunos mitos (y asimismo respecto a los obstáculos materiales y psicológicos) que impiden el éxito de las armas españolas en la guerra de Chile, entre los cuales destaca el originado por el imaginario épico-araucano inspirado en *La Araucana* de Ercilla⁴⁹. Así, el autor va desglosando cada uno de estos puntos, pasando revista, entre otros, a la ventaja geográfica que dan las inaccesibles montañas a los indígenas; la visión idealizada de la condición guerrera de los indígenas (incluso de su fortaleza física) por parte de los españoles; el fracaso de las campeadas y la inútil destrucción de las sementeras indígenas; la falsedad de los farautes o traductores indios que trabajan con los españoles, y, por sobre todo, la ingenuidad con que estos últimos aceptan las fingidas paces ofrecidas por los indios. Con este diagnóstico en la mano González de Nájera propone en el texto la segunda dimensión, la de *reparo* o remedio de los males de la guerra: todos esos obstáculos y desventajas deben ser enfrentados con seriedad y profesionalismo (y obviamente con muchos recursos económicos): la desventaja geográfica se solucionará con la construcción de una línea fortificada de fuertes españoles conectados entre sí en el margen del Biobío (e incluso de un fuerte abaluartado en Santiago); la visión idealizada del combatiente indígena debe dar paso a una visión real, porque este no es más fuerte ni diestro para la lucha que el español; asimismo, hay que prescindir de los farautes y rechazar los acuerdos de paz con los indígenas, por no ser estos confiables, y así sucesivamente. Asimismo, esta dimensión de *reparo* se complementa con una serie de ejecuciones para ponerla en práctica: mejorar el estilo de hacer la guerra; prescindir de los esclavos indios y reemplazarlos por esclavos negros; proteger en mejor forma a

⁴⁸ Este vocablo no solo figura en el título de la obra, sino que anticipa uno de sus significados más profundos y constituye un núcleo esencial de la tesis sostenida por el autor, que no es otra que su propósito de “descorrer el velo”, dar a conocer la verdad sobre la guerra sostenida por los españoles en Chile. En efecto, *desengaño* es “el conocimiento [luz según el *Diccionario de Autoridades*] de la verdad, con que se sale del engaño o error en que se estaba” (*DLE*), y, como veremos más adelante, es un requisito esencial para tomar las medidas necesarias (el *reparo* o remedio) que permitan cambiar la suerte de la guerra.

⁴⁹ Una buena aproximación al tema del supuesto verismo de *La Araucana* puede verse en José Promis, “La otra lectura de *La Araucana*”, en *Mapocho*, 38, 2, 2005, 79-98; véase también Miguel Zugasti, “El toquí Caupolicán y la prueba del tronco a la luz de un nuevo texto. Entre etnohistoria y literatura”, en *Colonial Latin American Review*, 15, 1, 2006, 3-28.

los indios encomendados, vitales en la paz, y a los indios amigos, esenciales en la guerra, etc.

ÚLTIMOS AÑOS DE ALONSO GONZÁLEZ DE NÁJERA. SU FACETA DE INGENIERO MILITAR

Más tarde, y probablemente en premio de sus servicios⁵⁰, o quizá por alejarlo de la Corte, donde su propuesta podía resultar incómoda, González de Nájera fue designado gobernador de la fortaleza de Puerto Hércules, en la Toscana⁵¹, donde debió finalizar la redacción de su obra. Según apunta él mismo en la Dedicatoria del *Desengaño*, lo acabó de escribir en ese lugar el primero de marzo de 1614. Y, tal como recordamos más arriba, el texto está dedicado al conde de Lemos, quien, aunque parezca un despropósito a efectos de la propuesta de la obra, estaba muy vinculado con el mundo jesuita⁵². En esta fecha se pierden los rastros de González de Nájera, por lo que suponemos que murió en ese lugar en fecha muy cercana⁵³.

⁵⁰ Nada dice la “Relación sumaria de servicios” sobre este tema.

⁵¹ Según Barros Arana, “en premio de sus servicios [...] se le dio un puesto en el ejército de Italia, y más tarde el cargo de gobernador de Puerto Hércules y de sus castillos, plaza fuerte del principado del Piombino, en Toscana, que entonces formaba parte de los dominios del monarca español” (“Historiadores de Chile: Alonso González de Nájera”, 1872-1873, 424).

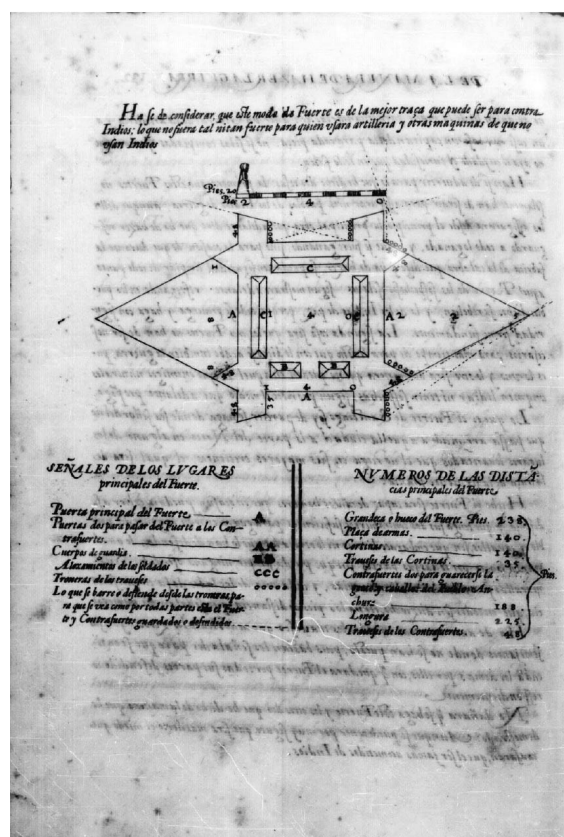
⁵² Estadista al servicio de Felipe III, el llamado “Gran conde de Lemos” era presidente del Consejo de Indias cuando González de Nájera llegó a España, y a él está dedicado el texto del *Desengaño y reparo*. Famoso en su tiempo por ser uno de los más cultos aristócratas, tuvo por secretario a Lope de Vega y fue mecenas de Quevedo, Góngora y Cervantes, además de ser poeta y bibliófilo. Aprovechó sus frecuentes convalecencias para cultivar tales aficiones, aunque su colección se perdió al quemarse su palacio en Monforte de Lemos (Galicia). Educado con los jesuitas, como muchos otros vástagos de la nobleza castellana, tuvo gran ascendiente sobre él san Francisco de Borja. Construyó un colegio de jesuitas en Nápoles durante su virreinato y su confesor fue por muchos años un jesuita, Fernando de Mendoza. Ver para más datos el estudio de Isabel Enciso Alonso-Muñumer, *Nobleza, poder y mecenazgo en tiempos de Felipe III. Nápoles y el Conde de Lemos*, Editorial Actas, Madrid, 2007 y la biografía del personaje incluida en el “Glosario de personajes históricos”, en *Desengaño y reparo*, 683.

⁵³ Hechos de su vida como un eventual matrimonio y la fecha y lugar de su muerte son un completo misterio. En una posterior estancia en Cuenca volví al Archivo Diocesano a investigar en los libros parroquiales, tras la huella de una posible partida de matrimonio o de defunción del autor, con resultados negativos. Lo mismo ocurrió con el Archivo Histórico Provincial de Cuenca, donde investigué infructuosamente en un mar de documentos notariales de la época. Por otra parte, en los catálogos del Archivo General de Simancas, donde se conservan fondos relativos a la historia militar de ese periodo, no figuran documentos relacionados con un posible nombramiento militar del autor en el ejército español, ni de su cargo de gobernador en Puerto Hércules. A su vez, Rafael Gaune ha rastreado también en los archivos de la provincia de Grosseto (Toscana) y

Para finalizar este trabajo pretendo asomarme a una faceta absolutamente desconocida de Alonso González de Nájera. Hoy tenemos la certeza de que nuestro militar tenía intereses marcados por la ingeniería y por la arquitectura militar, que debieron incubarse en su paso por las guerras europeas, sobre todo las de Italia, donde se familiarizó con la famosa traza italiana, que presenta importantes vestigios diseminados por toda Europa. De esto es prueba la inserción en su obra del plano de un fuerte abaluartado que propone para la defensa de la ciudad de Santiago, plano hasta hace poco desconocido y que por lo mismo no fue incluido por el padre Gabriel Guarda en su libro *Flandes Indiano. Las fortificaciones del reino de Chile 1541-1826*, debido a que el historiador benedictino no debió tener acceso al manuscrito original del *Desengaño*, y seguramente sí lo tuvo a la edición publicada por José Toribio Medina en 1889, la cual, como todas las restantes versiones impresas del texto de González de Nájera, omite el referido plano. En la edición del texto del *Desengaño y reparo* procedí a restituir este importante dibujo⁵⁴, sin el cual no se entiende a cabalidad el capítulo IV del discurso I del libro IV del *Desengaño y reparo*, capítulo que justamente lleva por título: “Lo mucho que conviene que se haga un fuerte en la ciudad de Santiago”. Vuelvo a reproducir aquí el referido plano:

en el Archivo Histórico Nacional, en Madrid, huellas de los trámites burocráticos de su cargo, también con resultados negativos. Así, pues, la vida de Alonso González de Nájera tras la redacción de su manuscrito sigue siendo una incógnita por resolver.

⁵⁴ Véase *Desengaño y reparo*, 504.



Biblioteca Nacional de España, signatura Mss./10.646, fol. 132v.

© Biblioteca Nacional de España.

En la “Relación sumaria de servicios” el mismo Nájera confirma que las “fes y certificaciones” que acompañan a la relación de servicios “afirman [...] ser persona entendida en materia de fortificaciones, y haber ayudado con sus trazas y pareceres a la expunación de algunas de las dichas tierras, cuya ayuda fue muy importante”⁵⁵. Varias décadas después del regreso de Nájera a España el jesuita Diego de Rosales confirma este interés de Nájera en planos y números al recordar un hecho que debió ocurrir a fines de 1606, seguramente cuando nuestro maestre de campo ya había tomado la decisión de volver a España:

⁵⁵ Donoso, “Un documento inédito del siglo XVII...”, 2017b, 101.

Solo los de Pilmaiquén, como provincia que siempre fue inquieta, se rebelaron y dieron en una escolta en que el maestro de campo Nájera enviaba a la Concepción su ropa y la de otros capitanes, y, saqueándolo, cogieron muchas galas y una vajilla de plata, con otras muchas cosas que la escolta llevaba, donde se le perdieron al maestro de campo muchos libros de Matemática, ciencia en que era muy entendido⁵⁶.

Como se ha podido apreciar a lo largo de este trabajo, el conyuense Alonso González de Nájera, soldado, arbitrista e ingeniero, es un personaje fascinante y multifacético que bien vale la pena estudiar con más profundidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Actas del Cabildo de Santiago*, tomo VI: 1603-1606 (Colección de Historiadores de Chile y de documentos relativos a la Historia Colonial, tomo XXI), prólogo de José Toribio Medina, Imprenta Elzeviriana, Santiago, 1900.
- Actas del Cabildo de Santiago*, tomo VII: 1607-1613 (Colección de Historiadores de Chile y de documentos relativos a la Historia Colonial, tomo XXIV), prólogo de José Toribio Medina, Imprenta Elzeviriana, Santiago, 1901.
- Barros Arana, Diego, *Historia General de Chile*, Editorial Universitaria-Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, Santiago, 2000, vol. 3.
- _____, “Historiadores de Chile: Alonso González de Nájera”, *Revista de Santiago*, tomo II, 1872-1873, 421-429.
- Carrasco Martínez, Adolfo y Fernando Negredo, “Escribanos en defensa de su oficio”, en Enrique Villalba y Emilio Torné (eds.), *El nervio de la República: el oficio de escribano en el Siglo de Oro*, Calambur, Madrid, 2010, 153-182.
- Díaz Blanco, José Manuel, *El alma en la palabra. Escritos inéditos del P. Luis de Valdivia*, Ediciones Universidad Alberto Hurtado-Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2011.
- _____, *Razón de estado y buen gobierno. La Guerra Defensiva y el imperialismo español en tiempos de Felipe III*, Universidad de Sevilla-Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010.
- Diccionario Biográfico Español*, Real Academia de la Historia, Madrid, 2009-2013, 50 vols.
- Donoso, Miguel, “Estudio biográfico de Alonso González de Nájera”, en González de Nájera, Alonso, *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile*, estudio, edición, notas históricas y filológicas de Miguel Donoso Rodríguez, estudio preliminar y notas históricas de Rafael Gaune Corradi, Editorial Universitaria, Santiago, 2017a, 13-28.
- _____, “Noticias sobre Alonso González de Nájera y la edición de su *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile* (1614)”, *Hipogrifo*, 4.1, 2016, 9-21.

⁵⁶ Rosales, *Flandes Indiano*, fol. 475r.

- _____, “Un documento inédito del siglo XVII: la *Relación sumaria de servicios* de Alonso González de Nájera, autor del *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile* (1614)”, en *Anales de Literatura Chilena*, 27, 2017b, 97-120.
- Enciso Alonso-Muñumer, Isabel, *Nobleza, poder y mecenazgo en tiempos de Felipe III. Nápoles y el Conde de Lemos*, Editorial Actas, Madrid, 2007.
- Errázuriz, Crescente, *Historia de Chile durante los gobiernos de García Ramón, Merlo de la Fuente y Jaraquemada (continuación de los Seis años de la historia de Chile)*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1908b, 2 vols.
- _____, *Seis años de la historia de Chile (23 de diciembre de 1598 - 9 de abril de 1605)*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1908a, 2 vols.
- Gaune, Rafael, “Estudio preliminar. Alonso González de Nájera, un autor omnívoro”, en Alonso González de Nájera, *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile*, estudio, edición, notas históricas y filológicas de Miguel Donoso Rodríguez, estudio preliminar y notas históricas de Rafael Gaune Corradi, Editorial Universitaria, Santiago, 2017, 29-50.
- González de Nájera, Alonso, *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile*. Estudio, edición, notas históricas y filológicas de Miguel Donoso Rodríguez, estudio preliminar y notas históricas de Rafael Gaune Corradi, Editorial Universitaria, Santiago, 2017.
- _____, *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile, donde se manifiestan las principales ventajas que en ella tienen los indios á nuestros españoles, y los engaños que de nuestra parte han sido causa de la dilación de su conquista, con un medio que promete brevedad para acabarla*, Introducción biográfica de José Toribio Medina, Colección de Historiadores de Chile y de documentos relativos a la historia nacional, tomo XVI, Imprenta Ercilla, Santiago, 1889.
- _____, *El quinto y sexto punto de la relación del Desengaño de la guerra de Chile, sacados de 14 de su declaración, cuyos títulos han de ser los que están puestos al fin. Por el maestro de campo Alonso González de Nájera*, British Library, signatura C.58.e.11.
- Guarda, Gabriel, *Flandes Indiano. Las fortificaciones del reino de Chile 1541-1826*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1990.
- Libro de bautismos de la Parroquial de Santa Cruz de Cuenca, desde el año de 1551 hasta el de 1591*, Archivo Diocesano de Cuenca, signatura P. 227.
- Priego Sánchez-Morate, Hilario y José Antonio Silva Herranz, *Diccionario de personajes conquenses (nacidos antes del año 1900)*, Diputación Provincial, Cuenca, 2002.
- Promis, José, “La otra lectura de *La Araucana*”, *Mapocho*, 38, 2, 2005, 79-98.
- Roa y Ursúa, Luis de, *El Reyno de Chile 1535-1810. Estudio histórico, genealógico y biográfico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto “Jerónimo Zurita”, Valladolid, 1945.
- Rosales, Diego de, *Historia general del Reino de Chile, Flandes Indiano*, manuscrito conservado en el Archivo Nacional de Chile, Fondo Vicuña Mackenna, signaturas 306 II y 306 III.
- Vázquez, Alonso, *Los sucesos de Flandes y Francia del tiempo de Alejandro Farnese* [1614], Biblioteca Nacional de España, Mss/2767.
- _____, *Los sucesos de Flandes y Francia del tiempo de Alejandro Farnese*, Imprenta de Miguel Ginesta, Madrid, 1879-1880, 3 vols. (Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España, vols. 72-74).
- Vergara Undurraga, Patricio, “Un arbitrio imperial y atlántico sobre la guerra de Arauco. Análisis y contextualización de *Desengaño y reparo de la guerra del reino de Chile* (1614), de Alonso González de Nájera, bajo el arbitrista”, tesina de magister en Historia, Instituto de Historia, Universidad de los Andes, Santiago, mayo de 2020.
- Zugasti, Miguel, “El toquí Caupolicán y la prueba del tronco a la luz de un nuevo texto. Entre etnohistoria y literatura”, *Colonial Latin American Review*, 15.1, 2006, 3-28.

FUNDADORES DE CONCEPCIÓN: LOS PRIMEROS VECINOS ENCOMENDEROS. ENCOMIENDAS OTORGADAS POR EL GOBERNADOR PEDRO DE VALDIVIA 1550-1553

por

*Leonardo Mazzei de Grazia*¹

RESUMEN

El propósito de este artículo es el de identificar a los primeros vecinos encomenderos de Concepción, aquellos que recibieron la encomienda directamente del gobernador Pedro de Valdivia, incluyendo al propio Valdivia, que fue el principal encomendero de Concepción. Seleccionamos a diez de estos vecinos, que nos han parecido los más importantes y, en concordancia con ello, sobre los que hemos reunido mayores informaciones. Consideramos la procedencia social y geográfica, año aproximado de nacimiento y edad; su trayectoria en Indias, principalmente en el Perú; su paso a Chile; la encomienda que se les otorgó; su trayectoria militar; cargos desempeñados y circunstancias de su muerte.

Palabras clave: *Encomenderos, Pedro de Valdivia, Cabildo, Guerra de Arauco.*

ABSTRACT

The purpose of this study is to identify the first residents acting as the encomenderos in Concepcion, those who received the encomienda directly from the Governor Pedro de Valdivia, including Pedro de Valdivia himself who was the main encomendero in the city. Ten names were selected from that group as they seemed to be the most important and, in alignment with that assumption, more information was gathered. It was considered the social background; geographic origin, estimated year of birth and age; trajectory in the Indians (principally in Peru); the trip to Chile; the encomienda that was given; military track; roles performed and circumstances around their deaths.

Key words: *Encomenderos, Pedro de Valdivia, Cabildo, Arauco's War in Chile.*

¹ Miembro de Número de la Academia Chilena de la Historia. Doctor en Historia por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: lmazzei@vtr.net

ABREVIATURAS

CHCH Colección de Historiadores de Chile y de documentos relativos a la Historia Nacional.

CDI Colección de documentos inéditos para la Historia de Chile desde el viaje de Magallanes hasta la batalla de Maipú 1518-1818.

En el proceso de expansión de la conquista española en el continente americano, una función de fundamental importancia correspondió a los encomenderos. En el plano político, ellos eran los únicos que formaban parte del Cabildo, el órgano representativo de los vecinos, cuya exclusividad detentaron en el caso de Chile hasta 1575, al dictarse una Real Cédula que ordenaba abrir el Cabildo a vecinos no encomenderos. Los encomenderos o “feudatarios” como también se les llamó, asumían la función de defensa, comprometiéndose a mantener el dominio sobre la ciudad y sus términos². Los ejércitos vecinales permitían a la Corona ahorrar crecidos gastos que demandaba la formación de ejércitos estatales. En el aspecto económico, los encomenderos monopolizaban la mano de obra indígena, con lo que solo ellos tenían acceso a la riqueza. Por ello, al hecho de ser premiado con una encomienda o repartimiento se le llamaba “tener que comer”.

Solo el gobernador estaba facultado para conceder las encomiendas y no todos los que formaban las empresas de conquista eran premiados. El caso de Pedro de Valdivia es muy ilustrativo. Al fundarse la ciudad de Santiago, se hizo sentir una fuerte presión para que procediese a repartir las encomiendas. Entonces otorgó el beneficio a sesenta de sus hombres, repartimiento que resultó excesivo, en relación al número de indígenas que podían ser concedidos en encomienda. En palabras del propio Valdivia: “También repartí esta tierra, como poblé la ciudad de Santiago, sin tener noticia verdadera, porque así convino para aplacar los ánimos de los conquistadores...”³. La fundación de una segunda ciudad, la de La Serena en 1544, permitiría “descargar la tierra”, es decir, disminuir la presión por obtener encomienda. Pero, al igual que en Santiago,

² Los términos de la ciudad, conformaban un espacio mucho más amplio que el trazado urbano. En el caso de la ciudad de Concepción sus términos comprendían desde el río Maule por el norte y el Biobío por el sur.

³ Carta de Pedro de Valdivia al emperador Carlos V, Concepción 15 de octubre de 1550 en *Cartas de Pedro de Valdivia que tratan del Descubrimiento y Conquista de Chile*, Edición facsimilar dispuesta por José Toribio Medina. Santiago, Fondo Histórico y Bibliográfico “José Toribio Medina”, 1953, 159.

en los términos de La Serena tampoco había los indios que se requerían: “les deposité indios que nunca nacieron, por no decirles habían de ir sin ellos a trabajos de nuevo, después de haber pasado los tan crecidos de por acá”⁴.

No bastaba con recibir una encomienda si ella no contaba con un número suficiente de indígenas, para que mediante su trabajo les permitiera tener un nivel de vida conforme a la mentalidad señorial, que prevalecía entre los conquistadores. Para el señor el dinero estaba para gastarlo y no para invertirlo o ahorrarlo. Debía llevar una vida de holganza y tener siempre dispuesta su mesa para atender a los que llegaran. Se valoraba el ocio y el ejercicio de las armas, como actividades propias del señor. Los encomenderos requerían recursos para cumplir con todas sus gestiones y estilo de vida, que no podían satisfacer con unos pocos indios desperdigados.

Atendiendo a esas circunstancias, Valdivia dispuso una reforma de las encomiendas concedidas en los términos de la ciudad de Santiago, consistente en una brusca reducción del número de encomenderos: de sesenta que había otorgado inicialmente, quedaron solamente 32, es decir, prácticamente la mitad, con el consiguiente descontento de los que se vieron despojados de los repartimientos que se les había asignado. Algunos de ellos hasta llegaron a complotar en contra del jefe conquistador. Sin embargo, los intereses del gobernador y de los hombres que pretendían ser premiados con alguna encomienda, eran complementarios. Valdivia aspiraba a extender la gobernación hasta el estrecho de Magallanes, a cuyo efecto necesitaba hombres, mientras que éstos se enrolaban en busca del principal premio: las encomiendas de indígenas. Para ambas partes era necesaria la extensión de la gobernación.

El mismo año de la reforma de las encomiendas santiaguinas, 1546, Valdivia determinó hacer una incursión a los territorios del sur, a objeto de fundar una nueva ciudad (o más de una) en esas tierras. Era la oportunidad para obtener encomienda para aquellos que no la habían obtenido o de las que habían sido despojados. De ahí que se despertara gran interés por participar en esa jornada. En palabras de Góngora Marmolejo: “En ese tiempo Valdivia, viendo que en los términos de Santiago no tenía indios para cumplir con todos los que consigo tenía, porque había tomado para sí la mejor y mayor parte de los valles, quiso dalles contento sabiendo que muchos estaban sin él, y para el efecto apercibió a ochenta hombres diciéndoles era informado que la tierra en adelante era mejor que la de Santiago, más poblada y rica, y que dello estaba cierto: que tenía voluntad para que entendiesen ser ansi y dalle una vista... y verían que había jente

⁴ Carta de Pedro de Valdivia al emperador Carlos V, La Serena 4 de septiembre de 1545, *Ibidem*, 44.

en la provincia para dar indios a muchos más cristianos de los que al presente tenía. Todos alegres, con deseos de verlo salieron con él”⁵. “Eran tales las ilusiones que los castellanos se habían forjado,, en el provecho que iban a reportar en esta expedición, que todos querían partir al sur”, acota Barros Arana⁶.

La marcha de los castellanos no se hizo sin dificultades, derivadas del rechazo de los indígenas comarcanos frente a los invasores. Una mañana les salieron unos trescientos mocetones y en ese mismo día, en la noche, “al cuarto de la prima, dieron sobre nosotros siete u ocho mill indios, y peleamos con ellos más de dos horas, e se nos defendían bravamente, cerrados en un escuadrón, como tudescos: al fin dieron lado, y matamos muchos dellos y al capitán que los guiaba. Nos mataron dos caballos e hirieron cinco o seis y a otros tantos cristianos”. No era posible fundar entonces una ciudad; pero eso no implicaba que se abandonara el propósito de hacerlo. Había que volver a las tierras lluviosas y boscosas del sur con un contingente más numeroso, ya que esa primera expedición contaba solo con unos sesenta u ochenta hombres.

Antes de volver a Santiago, Valdivia al menos dejó señalado el lugar en que debía erigirse la nueva ciudad que se fundaría. Sin embargo, el regreso al sur no fue inmediato ni muy cercano en el tiempo. Medió la sublevación de Gonzalo Pizarro en el Perú, que podía echar por tierra el dominio en el futuro virreinato. Valdivia había sido muy cercano a los Pizarro, por lo que no aparecía como un despropósito que se inclinara por el bando rebelde, como lo habían hecho otros conquistadores. Sin embargo, optó por insertarse en las fuerzas realistas, al mando del licenciado Pedro de La Gasca, en las que tuvo una destacada participación, para sofocar la rebelión. En el Perú permaneció alrededor de dos años, estadia prolongada que en Chile se llegó a suponer que no volvería. Pero lo hizo, esta vez como gobernador, nombrado por La Gasca.

El mismo año de su regreso, 1549, Valdivia retomó su proyecto de volver a emprender la conquista del centro-sur del territorio, cuya cantidad de indígenas era más abundante que en el territorio ya sometido. Pero más que relacionar esa cuantía con un obstáculo adicional a sus afanes de dominio, la mayor densidad demográfica prometía más brazos para la extracción de riquezas, que alimentarían las fortunas personales y consolidarían el establecimiento. No podían suponer que tendrían que enfrentar una resistencia tan tenaz e inquebrantable.

⁵ Alonso de Góngora Marmolejo, *Historia de Chile desde su descubrimiento hasta el año de 1575*, en CHCH, tomo II, 13.

⁶ Diego Barros Arana, *Historia General de Chile*, tomo I, Segunda Edición, Santiago, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2000, 214.

Dada la experiencia de la expedición anterior, la nueva empresa de conquista del sur, reclutó un número mucho mayor de hombres, aunque variable en las estimaciones. Según Mariño de Lobera emprendieron la marcha más de 300 hombres escogidos⁷; poco más de 200 en la estimación de Barros Arana⁸. El lugar en que se edificaría la ciudad, estaba elegido desde antes, como ya indicamos: “E yo fui a mirar donde había en años pasados determinado de poblar, ques legua e media más atrás del río grande que digo de Biubú, en un puerto e bahía la mejor que hay en Indias”⁹. El Conquistador no escatimó elogios hacia la región, que se le presentaba como la más adecuada para establecer en ella el centro de la gobernación. Es muy conocida la frase citada: la mejor bahía de las Indias. A ella se agregaban otras alusiones a las bondades de esa área.

La primera gran batalla en la que se enfrentaron mapuches y españoles, tuvo lugar a orillas del río Andalién, situación correspondiente al actual emplazamiento de la ciudad de Concepción. Según Mariño en esa ocasión concurrieron más de cien mil indígenas, cifra exagerada, pero que refleja el esfuerzo mancomunado de los mapuches para impedir el sometimiento. Ellos carecían de un poder centralizado, pero ahora tenían que unir fuerzas frente a la invasión. Los hispanos lograron mantenerse, afianzando la idea de establecer la ciudad. Junto con construir primero un fuerte y salir a “correr la tierra”¹⁰, los conquistadores aplicaron atroces castigos en respuesta a los intentos de resistencia de los naturales. El propio Valdivia en sus cartas da cuenta de la extrema crueldad del proceso de conquista y no lo hace en un sentido crítico, sino como un recurso necesario y hasta meritorio para afianzar el dominio real: “... alanceándose otros muchos y prendiéronse algunos, de los cuales mandé cortar hasta doscientos las manos y narices, en rebeldía de que muchas veces les había enviado mensajeros y hécholes los requerimientos que S. M. manda”¹¹.

El 5 de octubre de 1550 se oficializó la fundación de la nueva ciudad. “Viendo yo cómo los caciques desta comarca han venido de paz e sirven con sus indios, poblé en este asiento e fuerte una ciudad, y nombré de la Concepción del Nuevo Extremo. Formé cabildo, justicia e regimiento, y puse árbol de justicia y señalé vecinos, y repartí los caciques entre ellos; y así viven contentos, bendito

⁷ Pedro Mariño de Lobera, *Crónica del reino de Chile*, en CHCH, tomo VI, 111.

⁸ Barros Arana, *op. cit.*, tomo I, 295.

⁹ Valdivia, Carta al emperador Carlos V, Concepción 15 de octubre de 1550, *op. cit.*, 203.

¹⁰ “Correr la tierra” significaba recorrer en son de guerra un territorio enemigo, para aparentar que los españoles eran más numerosos.

¹¹ Valdivia, Carta de Pedro de Valdivia al emperador Carlos V, Concepción 15 de octubre de 1550, en *op. cit.*, 204.

Dios¹². Si bien el primer Cabildo fue designado por el gobernador, a través de este organismo quedaba institucionalizada la representación de los vecinos en el gobierno de la ciudad y sus términos. Al ayuntamiento correspondía una amplia gama de funciones, desde la administración de justicia hasta la regulación de la vida económica. El primer Cabildo estuvo integrado por los alcaldes ordinarios Pero Esteban y el licenciado Antonio de las Peñas y por los regidores Diego Díaz, Antonio Beltrán, Cristóbal de la Cueva, Gaspar de las Casas, Francisco Rodríguez de Hontiveros y Jerónimo de Vera; Antonio Lozano ocupó el cargo de escribano y Diego de Oro fue designado teniente de gobernador, es decir, como representante del Gobernador en la ciudad, en los casos de ausencia de la máxima autoridad.

Según Thayer Ojeda al fundarse la ciudad se hicieron cuarenta vecinos encomenderos¹³. Con algunas correcciones y modificaciones, elevó ese número a 47. Entre las omisiones de Thayer, cabe señalar que en su primera nómina no incorporó a Valdivia entre esos primeros encomenderos, aunque era el principal “feudatario” de la nueva ciudad de Concepción, con un número de indígenas muy superior a los que obtuviera cualquier otro conquistador. Se ha estimado que dispuso de una fuerza laboral de unos 800 tributarios¹⁴. Por nuestra parte, hemos reunido informaciones sobre más de 50 primeros vecinos encomenderos de Concepción, entendiendo por tales a los que recibieron encomienda en los años en que Valdivia fue Gobernador, desde la fundación de la ciudad en 1550, hasta Tucapel en que Valdivia perdió la vida en 1553.

Presentamos una síntesis biográfica de diez primeros vecinos encomenderos de Concepción, que estimamos representativos de ese conjunto y sobre los que hemos reunido mayores informaciones. Nuestras fuentes de información han sido, principalmente, las obras clásicas de la bibliografía chilena relativas a la biografía de los conquistadores. Las obras de José Toribio Medina, *Diccionario Biográfico Colonial de Chile*, Santiago, 1906; de Luis Roa y Ursúa, *El Reyno de Chile. Estudio Histórico, Genealógico y Biográfico*, Valladolid, 1945; y de Tomás Thayer Ojeda, *Formación de la sociedad chilena y censo de la población de Chile en los años 1540 a 1563*, 3 vols., Santiago, 1919-1941. Revisamos también las crónicas del siglo XVI. Asimismo los documentos contenidos en la CHCH y en la CDI, que proporcionan importantes informaciones concernientes a nuestros biografados; entre ellas, las cédulas de encomiendas, las informaciones de méritos y servicios y las declaraciones en proceso judiciales; en este último caso, sobre todo

¹² *Ibidem*, 206.

¹³ Véase Tomás Thayer Ojeda, *Las antiguas ciudades de Chile*, Santiago, Imprenta Cervantes, 191, 82.

¹⁴ Sergio Villalobos, *Historia del pueblo chileno*, tomo II, Santiago, Empres Editora Zig-Zag, 1983, 12.

las contenidas en el proceso seguido a Francisco de Villagra por el abandono de la ciudad después de Tucapel y de Marigüeñu¹⁵

ALONSO DE AGUILERA

Nació por 1514. Natural de la villa de Porcuna, Andalucía; deudo de Pedro de Valdivia y hermano de Pedro de Olmos de Aguilera que también participó en la conquista de Chile. Hijo legítimo de Alonso González de Aguilera y de Mariana Fernández de Gascón; nieto de Diego Ramírez de Aguilera, señor de la casa Aguilera. Casó con Lucía Fernández de Zurita. Muy joven pasó con Jerónimo de Ortal a la isla Española y de ahí a Venezuela. Ortal en carta que escribió al Rey desde Santo Domingo en 15 de noviembre de 1536, le expresaba: “La Tesorería de la gobernación e tierra que yo sirvo a V.M. está vaca. Yo le puse en cabeza en Alonso Pérez de Aguilera (como parece que era su verdadero nombre) caballero del reino de Toledo, que ha servido a V.M. todo el tiempo que yo he andado en esta jornada, y es persona suficiente y de mucho recabdo: Suplico a V. M., pues en el concurren todas las calidades que al oficio se requieren, sea V. M. servido de le hacer merced de dicho oficio”. Pero el Rey no le concedió la merced.

Pasó al Perú en 1548, siguiendo a Chile llamado por su pariente Pedro de Valdivia, “que es de su misma sangre”. Aguilera llegó con sus armas y caballos en septiembre de 1550; se halló luego en la guerra contra los indígenas y en 5 de octubre de ese año en la fundación de la ciudad de Concepción. En atención a esas circunstancias, a haber servido como buen soldado y ser tenido y estimado como hijodalgo. Valdivia, el día 16 del mismo mes, le encomendó un repartimiento que contaba con unos dos mil indios, correspondientes al cacique Marinavac y a otros jefes indígenas. A pesar de que los deseos de Aguilera eran continuar en el servicio militar y establecerse en el país, “poniéndole por delan-

¹⁵ Durante la elaboración de este trabajo, apareció un interesante estudio de nuestra amiga y colega Luz María Méndez titulado “El jurista Fernando de Santillán, el trabajo indígena y los encomenderos en el sur de Chile, especialmente en Concepción y Arauco, 1550-1559”, inserto en el volumen editado por Clímaco Hermosilla que lleva por título *Historia de Arauco. Garcíadas Cañetinas. Conferencias escogidas 2004-2018*, Cañete, 2019. Nuestro artículo coincide con el de esta autora, puesto que ambos incluyen una descripción biográfica de encomenderos de Concepción. Hay sí algunas diferencias: el estudio de Luz María Méndez comprende a encomenderos premiados en los períodos de Pedro de Valdivia y de García Hurtado de Mendoza; en cambio, nuestro trabajo está circunscrito al período de Valdivia y no pretende ser un estudio exhaustivo; se trata de una muestra representativa de diez de los primeros vecinos encomenderos de Concepción.

te Valdivia lo que convenía al servicio de V. M. que una persona de su profesión y jaez vaya a llevar la razón de mí y la relación que puedo dar al presente desta tierra, porque sé que dándole Dios vida, no se aislará como los mensajeros que hasta aquí, por tener el toque de su persona hartos más quilates en obras y palabras que ellos, le envió a lo dicho e a que ponga en orden mi casa entretanto que envió a Jerónimo de Alderete con la descripción de la tierra y relación de toda ella, e probanza auténtica de testigos fidedignos de todos los servicios por mí hechos a V. M. E para que traiga a mi mujer y transportar en estas partes la casa de Valdivia". En vista de haberle conferido esta comisión, Valdivia se obligó a mantenerle por el término de tres años la encomienda que le había concedido. En cumplimiento del encargo, Aguilera salió de Concepción en dirección a Santiago, hallándose presente en la sesión del Cabildo de esa ciudad del día 25 de octubre, en que se mandó extenderle un poder para representar a la ciudad y se le dieron mil pesos para gastos del viaje, prometiéndosele que a su regreso se le concederían otros mil quinientos pesos por su trabajo.

Aguilera partió luego por la vía de Lima, en compañía de Alonso de Córdoba, llevando, además de los encargos del Cabildo, otros de particulares y algún dinero. Consta que se hallaba en Madrid en enero de 1552, en cuya fecha sustituyó en Íñigo López de Modragón los poderes que llevaba de las ciudades de Concepción, Santiago y La Serena, y que para el buen desempeño de sus gestiones ante el Consejo de Indias se obligó a dar doce mil maravedís de salario anual al procurador Mondragón, quien le demandó más tarde exigiéndole el cumplimiento de lo pactado y cuya sentencia favoreció al procurador. En agosto de 1555, hallándose avecindado en Córdoba, Andalucía, donde residía por lo menos desde mediados del año anterior, fue también demandado judicialmente por los herederos del clérigo Cosme de Santo Domingo, que se quejaban que no les hubiese entregado el dinero que el clérigo les había enviado con Aguilera desde Chile. Aguilera no volvió más al país, estableciéndose como escribano en el pueblo de Esquivias, donde por el año 1586 le tocó la honra de autorizar la carta dotal otorgada por Miguel de Cervantes Saavedra a favor de su esposa doña Catalina de Palacios Salazar.

Si bien Aguilera no volvió a Chile, si lo hizo un hijo suyo de 22 años y del mismo nombre, que vino en el séquito de doña Marina Ortiz de Gaete, la esposa de Valdivia. Recordemos que el compromiso de Valdivia con respecto a la encomienda concedida a Aguilera, era que se la guardaría por tres años que se suponía sería el tiempo que Aguilera permanecería en España. Sin embargo por 1555 solicitó se ampliase el plazo de tres años a dos años más, y que si falleciere se le hiciera merced de esos indios a su hijo. La resolución de esta petición de-

terminó que la prórroga fuese solo por un año; y con respecto a lo que pedía para su hijo, “quel gobernador le haga justicia cuando el caso se ofreciese”.

Alonso de Aguilera hijo tuvo en encomienda a los indios del pueblo de Arongo, comprendidos en la concesión inicial que Valdivia otorgara a su padre. Fue vecino y regidor de La Imperial y participó activamente en la Guerra de Arauco. Estaba en esa ciudad durante el cerco que los indios le pusieron y tuvo el arrojo de salir de ella, en busca de víveres para los sitiados que morían de hambre; le cogieron los indígenas en una emboscada y lo destrozaron; corría el año 1599, en plena rebelión mapuche. Alonso 2° tuvo dos hijos: Diego de Aguilera, nacido en La Imperial hacia 1570, fue fraile franciscano; y Agustina de Aguilera que fue monja agustina. Hermano o primo de Alonso de Aguilera padre fue Pedro Olmos de Aguilera, quien también participó activamente en la Guerra de Arauco y asimismo encontró la muerte en la gran rebelión indígena, estallada en Curalaba en diciembre de 1598.

GREGORIO BLAS

Portugués. Nació por 1498 o 1500; en el proceso a Francisco de Villagra, en 1558, dijo tener sesenta años de edad, mientras que en otra declaración, en 1581, afirmó tener ochenta años aproximadamente. Sirvió en el Perú durante el levantamiento del Inca Manco, que se produjo al dividirse la fuerza conquistadora con la expedición de Almagro a Chile. Residió en el Cusco. Vino a Chile en 1543 con el refuerzo que trajo Alonso de Monroy. Muchos años más tarde, en una declaración que hizo para efectos de una probanza, recordaría que ese refuerzo estaría compuesto de unos sesenta hombres. En Santiago fue beneficiado con una chacra al sur de la ciudad. En esos terrenos con frente a la Cañada y que se prolongaba hasta el Zanjón de la Aguada, se hicieron más de doce propietarios. Thayer Ojeda constató el nombre de algunos beneficiados, entre ellos el de Gregorio Blas.

Se incorporó a la expedición al sur que Valdivia preparaba desde 1549 y al fundarse Concepción recibió por premio una encomienda. Medina asevera que formó parte del primer cabildo de Concepción; ello no es efectivo, ya que no aparece entre los firmantes de los documentos emanados de ese Cabildo. Estaba en la ciudad cuando se produjo el levantamiento indígena de Tucapel, que significó la muerte de Valdivia y el posterior abandono de la ciudad. Thayer Ojeda lo incluye en el Cabildo electo para el año 1555 en calidad de regidor. La Audiencia de Lima reprobó el abandono de Concepción y despachó una orden que conminaba a los vecinos a repoblarla. En cumplimiento de ello sa-

lió de Santiago una columna de más de sesenta hombres, encabezada por los capitanes Juan de Alvarado y Francisco de Castañeda, elegidos alcaldes ordinarios para el Cabildo de 1555; ello concordaba con la resolución de la misma Audiencia, en cuanto a que los alcaldes de cada ciudad ejercieran el gobierno en sus distritos. Se procedió a la ceremonia de repoblación el día 16 de noviembre. Menos de un mes después, la ciudad fue arrasada por segunda vez por los mapuches. En este fracasado intento de repoblación, perdieron la vida 16 o 18 españoles. Gregorio Blas no se contó entre ellos.

Thayer Ojeda señala que Blas fue también regidor en el cabildo de Concepción en 1563, aunque luego de su nombre y apellido pone entre paréntesis y en cursiva el apellido Silva, seguramente atendiendo a una variación de su identificación: la de Gregorio Silva, nombre con el que era llamado por error, según el mismo Thayer. Es poco probable que haya integrado el cabildo de Concepción en tal año, porque por entonces no tenía encomienda en Concepción y estaba avecindado en Santiago.

Si bien estuvo en el intento de repoblación de la ciudad, sus derechos a la encomienda que le había concedido Valdivia no le fueron reconocidos, por quien efectivamente llevó a cabo la repoblación: García Hurtado de Mendoza, que en materia de encomiendas, siguió la política general, que admitió algunas excepciones, de desconocer los derechos de los encomenderos nombrados por Valdivia, que lograron sobrevivir a la primera rebelión mapuche y abandonaron la ciudad. Ello porque no habían cumplido con la función de defensa que competía a los encomenderos, que los obligaba a sustentar la ciudad en cuyos términos residían los indígenas de las respectivas encomiendas. Don García reconoció sí los derechos de las viudas e hijos de los fallecidos. En el caso específico de Blas, su encomienda junto con la de Hernando de Huelva pasó a Luis de Toledo. Sin embargo, en 1558, ya repoblada la ciudad, era residente de ella y como tal declaró en el proceso a Villagra. Su testimonio fue favorable a la actitud de este capitán en el abandono de Concepción y a sus pretensiones de ser reconocido como capitán general. Esta cercanía a Villagra pudo haberlo distanciado de Hurtado de Mendoza. No obstante esa confinidad, en unas acusaciones hechas a Villagra por Arnao Zagarra Ponce de León, se le culpó de haberle quitado a Blas dos solares en Concepción, que les habían sido dados por el Cabildo. Es posible que haya conservado tierras en los términos de Concepción, aunque de las primeras reparticiones de tierras hechas en Concepción es muy poco lo que se sabe. Tal suposición la hacemos basándonos en una carta de Julián de Bastida a Hurtado de Mendoza, datada en Lima en 1563, en que le informaba que “hasta lo de Gregorio Blas, dende Maule, está todo de guerra”. Otra posibilidad es

que esas tierras hayan sido dejadas por Blas, y que, no obstante, hubiesen conservado su nombre.

El hecho de no haber logrado que se le restituyera como encomendero de Concepción, lo indujo a trasladarse a Santiago. En 1559 aparece comprando unas casas en esa ciudad en 230 pesos de buen oro, lo que demuestra que había podido juntar algunos recursos. En ese mismo año fue beneficiado con tierras en Santiago, en un tipo de usufructo de carácter temporal, es decir, por cierto tiempo. Pero fue también propietario permanente de tierras: en las mensuras de Ginés de Lillo, practicadas a comienzos del siglo XVII, se mencionan unas tierras al oriente de Santiago denominadas “Capellanía de Gregorio Blas”. No obstante, las tierras que tuvo, al menos las rurales, no quedaron en poder de su descendencia. Tuvo, pues, tierras en términos de la ciudad de Santiago, aunque no encomienda.

Sin embargo, era vecino de prestigio y fue incluido entre “la gente muy principal” que no podía integrar el cabildo de Santiago por no ser encomendero. Este asunto se zanjó al determinarse en 1575 que el cabildo de la ciudad de Santiago, en adelante sería integrado en su mitad por vecinos encomenderos y en la otra mitad por vecinos moradores. Consta que en la década de 1570, Gregorio Blas estaba dedicado también al comercio de importación. Así, por las importaciones que hizo en 1574 pagó más de once pesos de almojarifazgo y por las de 1575 más de ocho pesos. Todavía en 1581, a los ochenta años de edad aproximada, residía en Santiago. Allí declaró en la probanza de méritos y servicios del maestre de campo Cristóbal de Escobar y de su hijo el capitán Alonso de Escobar, el primero vecino principal del Cusco que prestó a Alonso de Monroy la importante suma de 5.000 pesos de oro, para financiar el refuerzo de hombres que Monroy trajo a Chile y en el que vinieron Gregorio Blas y el propio Cristóbal de Escobar.

Fueron sus hijos mestizos Rodrigo Blas, quien según Thayer Ojeda fue condenado a muerte y ajusticiado en 1572; y Juan Blas que, a diferencia del anterior, fue un excelente eclesiástico. En el juicio del obispo Diego de Medellín: “...aunque mestizo es virtuoso y buena lengua, lee gramática”. Aún más, según Medina el obispo lo recomendaba al Rey como el mejor eclesiástico que tenía en la diócesis. Había nacido en el Perú en 1538; conocía las lenguas indígenas del Perú y de Chile; era además buen cantor, estudió artes y teología en Lima y fue el primer maestro de latín perteneciente al clero secular que hubo en Chile. Asimismo fue hija de Gregorio Blas, Ana López, nacida por 1554, y que casó hacia 1570 con Ñuflo Herrera, factor de la Real Hacienda en Concepción, propietario de un galeón y comerciante en trigo. También pudo haber sido hijo mestizo de Gregorio Blas, Pedro Blas que estaba en Chile por 1557.

FRANCISCO DE CASTAÑEDA

Nació por 1518 aproximadamente, en consideración a que en el proceso a Villagra, en el año 1558, declaró tener cuarenta años de edad poco más o menos. Natural de Alcalá de Henares, según los datos que proporciona Roa y Ursúa, mientras que Thayer Ojeda señala que nació en Cuenca, agregando que era caballero de solar conocido. Fuese Alcalá de Henares o Cuenca, su región de origen era Castilla la Nueva. Hijo legítimo de Jerónimo de Ceballos y de Leonor de Escobedo. Pasó a Indias en 1535, a Veraguas, Panamá. Siguió luego al Perú, donde es posible que haya sido encomendero, pues en la documentación pertinente se encuentra una “Real Cédula sobre ciertos indios de Francisco de Castañeda”. Sirvió en Quito con el virrey Blasco Núñez de Vela. Muerto y decapitado el virrey durante la rebelión de Gonzalo Pizarro, siguió sirviendo a las armas reales, junto a Diego Centeno, hallándose en la batalla de Guarina. Al llegar el licenciado Pedro de La Gasca a pacificar al Perú, se unió al ejército formado por el licenciado y participó en la batalla de Jaquijaguana, que puso fin al alzamiento de Pizarro. El eventual gobernante del Perú comisionó al capitán Juan Núñez de Prado para que encabezara una expedición de conquista al Tucumán, a la que se incorporó Castañeda, regresando al Perú en 1551. Al año siguiente pasó a Chile, posiblemente incentivado por Pedro de Valdivia a quien conoció en el ejército de La Gasca. Trajo vacas y otros ganados, que en su mayor parte murieron en el trayecto. Esas fueron las primeras vacas que llegaron al país.

Castañeda se estableció en Concepción después de su fundación. Mariño de Lobera lo incluyó entre los capitanes de escuadrones en que Valdivia distribuyó a sus hombres previo a la batalla de Andalién. Se confundió el cronista, puesto que está claro que Castañeda solo arribó en el año 1552.

Al renunciar don Antonio de Beltrán a su encomienda, Valdivia la cedió a Castañeda, destacando en la respectiva cédula, fechada el 10 de abril de 1553: “... e sois casado, e ha ocho o diez años que estáis sirviendo a S. M., e deseáis con vuestra mujer e hijos a ayudar a perpetuar esta tierra a S. M.”.

Al momento del despoblamiento ocupaba el cargo de procurador de la ciudad. En su declaración en el proceso seguido a Francisco de Villagra, Castañeda le achacó toda la responsabilidad por el abandono de Concepción “porque es verdad que el dicho Francisco de Villagra –dice en parte de su declaración– era poderoso para sustentar esta dicha ciudad con la gente que en ella había porque todos le obedecían e respetaban por su capitán general e justicia mayor e no hacía nadie más de que él mandaba; e así, si él no quisiera, que esta ciudad nunca se despoblara, porque en ella había abundancia de comidas e muchos ganados e bien fortificado el fuerte donde se recogía la gente”. En su calidad de procura-

dor de la ciudad abandonada, pidió al cabildo de Santiago, en el mes de abril de 1554, que aceptara el nombramiento de Villagra como capitán general y justicia mayor hecho por las ciudades del sur, lo que no fue aceptado por ese Cabildo.

De acuerdo a su declaración, estuvo en la expedición que salió de Santiago al mando de Villagra al socorro de las ciudades de La Imperial y Valdivia, expedición en la que –según expresó Castañeda– más importancia que socorrer a esas ciudades, tenía el propósito de repoblar Concepción, pero Villagra no quiso hacerlo. Fue elegido alcalde ordinario del Cabildo que habría tenido que regir la ciudad en 1555 y participó en el fracasado intento de repoblamiento de ese año. Como alcalde ordinario electo, junto con Juan de Alvarado que tenía la misma calidad, dirigieron la columna de alrededor de setenta hombres que iban a repoblar la ciudad. Durante la marcha el capitán Castañeda mandó ahorcar a un soldado por haber herido a un compañero, castigo demasiado riguroso que se estimaba necesario para mantener la disciplina. Fue uno de los que más se esforzaron en hacer posible la reedificación que no pudo sostenerse. En palabras de un cronista posterior: “Francisco de Castañeda animó a los españoles con fervor y presencia de espíritu y no desacordó decirles lo que Aníbal a sus cartagineses en la batalla del Tecino, como escribe Polibio: que los romanos tenían franca y segura su retirada, la que ellos no, sino distante y llena de inmensos peligros”¹⁶. Castañeda al menos no corrió la misma suerte de aquellos que perdieron la vida y pudo regresar a Santiago. De este fracaso culpó también a Villagra: “lo cual cree que no se perdiera si el dicho Francisco de Villagra les quisiera venir a ayudar, como con ellos quedó”.

En 1556, de vuelta ya en Santiago, fue comisionado por el Cabildo de esa ciudad para que la representara en pleitos, formulara en su nombre peticiones ante el Rey o ante otras autoridades e hiciera presente los muchos servicios que sus vecinos habían hecho. Tal poder revelaba la confianza depositada en Castañeda. No tenemos antecedentes si viajó hasta la Corte o bien a Lima. En el entretanto García Hurtado de Mendoza había repoblado Concepción y procedido a hacer un nuevo repartimiento en el que la encomienda asignada a Castañeda pasó a don Cristóbal de la Cueva. De modo que el nuevo gobernador no consideró a Castañeda, quien a pesar de no haber muerto en acción de guerra, se había esforzado valerosamente en la fracasada repoblación. Además era tenaz opositor a Villagra, lo que debió haberle granjeado la simpatía de don García. Suponemos que al efectuarse el nuevo repartimiento estaba ausente, aunque un

¹⁶ Pedro de Córdoba y Figueroa, *Historia de Chile por el maestro Pedro de Córdoba y Figueroa*, Santiago, Imprenta del Ferrocarril, 1862, 89.

cronista posterior, el ya citado Córdoba y Figueroa, lo incluye entre los hombres que salieron de Santiago en apoyo de García Hurtado de Mendoza, previo a la repoblación de Concepción. En todo caso, Castañeda ya estaba de regreso en Concepción en 1558, declarando en el proceso a Villagra. Hurtado de Mendoza lo repuso como encomendero de Concepción, lo que deducimos por figurar en una nómina de encomenderos despojados por Villagra: “Quitó sus indios a Francisco de Castañeda, antiguo en el Perú, y había servido en aquel reino con el dicho don García”¹⁷.

En los años en que Villagra volvió a ejercer el gobierno, los mapuches reimpulsaban la resistencia. Concepción estaba casi desguarnecida y amenazada por la hostilidad de los indígenas; en tales circunstancias el capitán Francisco de Castañeda dirigió frecuentes excursiones para mantenerlos alejados. Pero recibió otro agravio de Villagra: habiendo sido nombrado juez tenedor de bienes de difuntos de toda la gobernación, con asiento en Concepción, por considerársele buen cristiano “y persona de gran recado y diligencia”, Villagra lo despojó del cargo, lo privó de la encomienda e hizo juez a un licenciado Pacheco, médico y según la común opinión de aquel reino, su alcahuete y el hombre de más revueltas, trampas, marañas y de menos cristiandad que ha habido en Indias, juglar y jugador, de mil géneros de invinciones y malas costumbres, al cual dio tan bastantes poderes, que lo hizo señor de todos los bienes de los muertos y aun de los vivos”¹⁸.

En 1562 Castañeda firmó la respuesta de la ciudad al parecer solicitado por el virrey del Perú, Conde de Nieva, y por la Audiencia de Lima, sobre la perpetuidad de las encomiendas en Chile. La respuesta de Concepción, como de las otras ciudades de la gobernación, fue obviamente a favor de la perpetuidad de las encomiendas, por estimarse que así se hacía justicia a los conquistadores y favorecía a los propios encomendados, pues contribuiría poderosamente al bienestar y conservación de los mismos naturales. En 1563 formó parte del cabildo de Concepción en calidad de alcalde ordinario. Por entonces el asedio de los mapuches sobre la ciudad era continuo, pero conseguían desbaratarlos gracias a la intervención del apóstol Santiago, frecuente auxilio de las armas hispanas en el imaginario de la Conquista; agradecidos por ello los castellanos ofrecieron erigir un santuario, acción cívica que estuvo encabezada por el alcalde Castañeda.

¹⁷ Véase “Memoria de los vecinos de Chile a quienes Francisco de Villagra despojó de sus indios” en CHCH, tomo XXIX, 509.

¹⁸ Véase “Relación que envió de la provincia de Chile Francisco Gutiérrez Altamirano contra el gobernador Francisco de Villagra” en CDI, tomo XXIX, 47.

Castañeda posteriormente cambió de residencia y en 1580 era teniente de corregidor en Valdivia; pudo haber sido también maestre de campo general, lo que al parecer es dudoso. En cuanto a su encomienda en los términos de Concepción, ella fue otorgada por el gobernador interino Pedro de Villagra, al licenciado Hernando de Castro, quien hizo dejación de ese repartimiento, por lo que otro gobernador interino, Rodrigo de Quiroga, premió con ese repartimiento al licenciado Julián Gutiérrez Altamirano; en esta concesión se señala que antes esos indígenas “los tuvo e poseyó Francisco de Castañeda, vecino que fue de la dicha ciudad por título y encomienda del gobernador Pedro de Valdivia”¹⁹. No se hace mención a la concesión hecha por Hurtado de Mendoza. Desde una perspectiva global, estos cambios ejemplifican la inestabilidad que tuvieron las encomiendas en Concepción.

Cuando Castañeda vino a Chile en 1552, estaba casado, aunque se desconoce la identidad de su esposa. En Chile contrajo otro matrimonio con doña Francisca Bravo, hija de Cristóbal Ortiz, vecino de Osorno, y probablemente de doña Marina de Caravantes. Desde el año 1576 se le seguía proceso por doble matrimonio, proceso que fue remitido al Santo Oficio. Por igual motivo fue encausado un hijo suyo, de nombre Francisco Romero de Castañeda, que se había casado en Santo Domingo y en Concepción con mujeres indígenas. Francisco de Castañeda murió en 1580 a manos de los indígenas de Guilquilemu, con más de setenta años de edad. Hijo del matrimonio Castañeda-Bravo, fue el capitán Altonio Nieto de Castañeda, nacido en Valdivia en 1564; fue corregidor de La Imperial y casó con doña Inés de Cabrera; de este matrimonio nacieron don Francisco de Castañeda que contrajo matrimonio en 1628 con doña Isabel de Andrada; doña María de Castañeda, que casó en Santiago en 1620 con el capitán Luis de Toledo Mejía; y otras dos mujeres cuyos nombres no los consigna Thayer Ojeda, y que casaron respectivamente con el capitán Luis de Contreras y con Juan de Ocampo, este último factor de la Real Hacienda en Valdivia.

DIEGO DÍAZ

Nació por 1513 aproximadamente, de acuerdo a declaraciones de su edad que consignó en informaciones de servicio de otros conquistadores; en una de ellas del año 1570 dijo ser de edad de más de 55 años; mientras que en otra, aunque hecha veinte años después, en 1590, declaró con más precisión tener

¹⁹ CDI, tomo I, 64.

77 años. Originario de Sanlúcar de Barrameda, provincia de Cádiz, región de Andalucía. Algunas fuentes indican que era hidalgo. Por 1532 estaba en el Perú donde participó en la expedición dirigida por el mariscal Alonso de Alvarado a la tierra de los Chachapoyas, en el territorio amazónico peruano.

Llegó a Chile en el primer refuerzo de hombres que trajo Alonso de Monroy en 1543, cuando tenía treinta años de edad aproximada. Ganó pronto la confianza de Valdivia, de quien era considerado “criado”, es decir, allegado y servidor de Valdivia. En 1548 fue nombrado contador real con un salario de 130 mil maravedíes anuales, por ser “persona de autoridad, tenido y estimado por hijodalgo, celoso del servicio de S. M.”²⁰. En su calidad de oficial real se presentó ante el cabildo de Santiago en agosto de 1548, junto a los otros oficiales, exigiendo que se pidiera por gobernador a Valdivia que se encontraba en el Perú, desconfiando que otros fueran los planes del Cabildo, en perjuicio de Valdivia. Solicitaron además que se les admitiera en las sesiones del Cabildo para velar por los intereses del jefe conquistador, lo que no fue aceptado por los miembros de la corporación, si bien uno de los oficiales, Juan Fernández de Alderete, era primer regidor y, por tanto, podía concurrir por derecho propio a las sesiones. Errázuriz relata una muestra más de su acercamiento a Valdivia: Díaz fue demandado por Monroy por una deuda de 500 pesos; el acreedor solicitó que al deudor se le embargase su caballo, “de seguro lo más valioso que poseía”; petición que fue aceptada por el alcalde Rodrigo de Quiroga. Esto ocurría en 1549 cuando se preparaba la expedición al sur y Díaz se aprestaba para incorporarse a ella. Valdivia ordenó que se dejara sin efecto el embargo del caballo, teniendo en cuenta su buena relación con Díaz y la utilidad de que fuese en cabalgadura en la expedición. Quiroga insistió en que actuaba con justicia, a lo que Valdivia replicó airado: ¿lo que yo mando no es justicia? Y no solo impidió el embargo sino que al Alcalde, que había osado pensar y obrar en oposición a su voluntad soberana, lo puso preso²¹. Esta fue una de las acusaciones que se hicieron a Valdivia en el proceso que se le hizo ante el licenciado La Gasca en el Perú, acusación a la que respondió en forma evasiva.

Así Díaz pudo partir de a caballo al sur, participando en las fundaciones de Concepción y de La Imperial. Valdivia lo hizo encomendero de Concepción, por cédula de 26 de junio de 1551, concediéndole en repartimiento los indígenas del levo Maqueltoro, ubicado entre los ríos Nivequetén (Laja) y Biobío, más los mapuches del cacique Guantayabi que habitaban al norte del Nivequetén.

²⁰ CHCH, tomo I, 144-145.

²¹ Véase Crescente Errázuriz, *Historia de Chile. Pedro de Valdivia*, tomo II, Santiago, Imprenta Cervantes, 1912.

Fue miembro del cabildo de Concepción desde su establecimiento hasta el despoblamiento de la ciudad; regidor perpetuo en el primer año, alcalde ordinario en el siguiente y nuevamente regidor perpetuo desde 1552 hasta 1554. Valdivia lo dejó a cargo de los lavaderos de Quilacoya; así lo relata Góngora Marmolejo: “Valdivia fue al asiento de minas donde sacaban el oro, dejando reparado aquel sitio y dado orden, que un vecino de la Concepción llamado Diego Díaz, natural de Sanlúcar, pusiese en defensa todo lo que entendiese que para buena seguridad convenía. Atravesó de allí y se fue a Arauco, donde tenía otra casa fuerte”. De Arauco siguió Valdivia a Tucapel con 36 hombres a contener la primera gran rebelión mapuche en que perdió la vida el jefe conquistador. Se hace mención de la encomienda de Díaz en una declaración en el proceso a Villagra; éste después de ocurrido el desastre hispano de Tucapel, en su marcha desde las ciudades del sur a Concepción, pasado el Biobío, se detuvo “en los indios que eran de Diego Díaz”. Díaz fue uno de los que más se opuso al abandono de la ciudad, puesto que junto con otro vecino encomendero, Hernando de Huelva, “le habían dicho al dicho Francisco de Villagra que no la des poblase, porque habían sabido que decían al dicho Francisco de Villagra que no había comida para poderla sustentar, e que ellos se le habían ofrecido con mucha comida...”²². Esta afirmación indica que era uno de los vecinos más solventes de la incipiente ciudad. Se ha aseverado que Diego Díaz fue uno de los vecinos de Concepción que al poco tiempo de fundarse Los Confines, trasladaron allí su residencia. Este traslado de vecinos habría motivado la oposición de Concepción al establecimiento de la nueva ciudad. Es efectivo que varios de los pobladores de Concepción se acercaron en Los Confines, pero no fue el caso de Díaz, que permaneció en Concepción hasta el abandono. Integró después la expedición que preparó Francisco de Villagra para volver al sur, recibiendo un socorro de cien pesos; estuvo en el fracasado intento de repoblación de 1555 y luego de refundada la ciudad por Hurtado de Mendoza siguió viviendo en ella.

Sin embargo, don García no le concedió el derecho a continuar en posesión de la encomienda que le había asignado Valdivia y repartió esos indígenas entre don Miguel de Avendaño y Velasco y Juan Gómez de Almagro que eran cercanos al nuevo gobernador. Roa y Ursúa refiere que Díaz pasó a la Corte en 1558 y que varios encomenderos de Chile le enviaron poder con fecha 25 de enero de 1559, para que defendiera ante el Consejo de Indias sus derechos dañados por Hurtado de Mendoza. Estimamos que puede tratarse de otra persona del mismo nombre ya que, de acuerdo a la documentación consultada, el Díaz que

²² CDI, tomo XXI, 95.

nos ocupa permaneció en el país; puede tratarse de Diego Díaz Becerril, conquistador que sí consta que regresó a España. Según Thayer, Díaz fue restablecido en su encomienda por Francisco de Villagra, en cambio Medina sostiene que lo fue por resolución de la Real Audiencia de Lima. Esta última versión es más atendible, puesto que Díaz, como la mayoría de los antiguos vecinos de Concepción, declaró en contra de Francisco de Villagra en el proceso que se le siguió. Fue uno de los firmantes de la respuesta de la ciudad de Concepción acerca del parecer solicitado por el virrey del Perú, conde de Nieva, y por la Audiencia de Lima acerca de la perpetuidad de las encomiendas en Chile. En 1563 integraba el cabildo de Concepción en calidad de regidor; en ese mismo año fue tesorero de la Real Hacienda en Concepción; en 1564 era alcalde ordinario, ocupando ese mismo cargo en 1570. Este último año fue funesto para la ciudad, pues sufrió el primero de una serie de terremotos y maremotos que la han asolado en el transcurso de su historia. Ocurrió un día miércoles de ceniza causando una total destrucción. Implorando la clemencia del cielo, los arruinados vecinos ofrecieron construir una ermita dedicada a la Natividad de María, prometiendo conmemorar el acontecimiento todos los miércoles de ceniza y decretar festivo el día siguiente con celebración de misa cantada, asistiendo descalzos los concurrentes. En esa solemne promesa estuvo presente Díaz en su calidad de alcalde, junto a los demás miembros del Cabildo, los de la Real Audiencia establecida en Concepción y vecinos de la ciudad. En 1575 fue tesorero real. Todavía vivía en 1590, año en que declaró en la información de los servicios de Pedro Gómez de las Montañas y de su hijo Alonso.

Fue su hijo el capitán Juan Díaz, que sirvió en la Guerra de Arauco durante cuarenta años y que fue alcalde y regidor del cabildo de Concepción. Hija de Juan Díaz fue Ana Díaz y Oyanguren, casada con el capitán Bartolomé de Ochoa que también sirvió muchos años en esa guerra. Roa y Ursúa aporta una nutrida descendencia de Diego Díaz por la línea Ochoa.

PEDRO GÓMEZ DE LAS MONTAÑAS

Nació por 1510. Natural de las Montañas de Burgos, Castilla la Vieja. De condición social hidalgo. Se halló en la conquista del Perú y en el descubrimiento de las tierras de los Chunchos y de los Chachapollas. Fracasadas esas expediciones, volvió al Perú ayudando a socorrer a las ciudades que estaban asediadas por la resistencia indígena. Se infiere que fue uno de los pocos compañeros de Valdi-

via, alrededor de una decena, que salieron con él desde el Cusco a la conquista de Chile²³. Vino a “su costa y minción” y bien aderezado de sus armas y servicio”.

En su permanencia en Santiago, figura como herido en el asalto a la ciudad en 1541, circunstancia que casi le costó la vida. Por 1546 se encontró entre los vecinos de Santiago que recibieron chacras, en distribución hecha por Valdivia; la que correspondió a Gómez de las Montañas medía 50 varas de frente por 180 de largo. Al finalizar esa década estaba en los lavaderos de oro de Marga Marga, asumiendo la representación de los españoles que allí se encontraban y que se denominaban “mineros”. En esa representación se reclamaba un mayor número de hombres para la seguridad de las explotaciones, so riesgo de no poder sustentarlas. A pesar de estar tan cercano al oro y, por tanto a la riqueza, optó por incorporarse a la expedición al sur. Seguramente influyó en esta determinación el hecho de no tener encomienda (“no tenía qué comer” en el lenguaje de la época) y era impensado poderla obtener en términos de la ciudad de Santiago, ya que allí se estaba reduciendo el número de encomenderos, por la reforma de 1546, en vez de hacer nuevos beneficiados.

Se destacó como muy buen soldado en la batalla de Andalién. Fundada la ciudad, Valdivia lo favoreció con el repartimiento de Quinel. Fue procurador de la ciudad en 1554 y regidor del Cabildo en el año siguiente, el año de la despoblación. Casó con doña Leonor de Rueda, aunque alguna fuente indica que lo hizo con doña Lucía de Úbeda. En todo caso estuvo entre los matrimonios con españolas. Fueron sus hijos: Alonso Gómez de las Montañas y Rueda, casado con Catalina de Lemos, sin sucesión; Jerónima Gómez de las Montañas, casada con el capitán Francisco Ramírez de la Cueva; y Francisco Gómez de las Montañas, hijo natural, casó con Beatriz de la Cruz, hija del conquistador Gabriel de la Cruz. Este hijo natural fue reconocido por el padre, estableciéndose una grata relación entre padre e hijo, como se puede apreciar en una Información de méritos y servicios que más tarde hizo el hijo mestizo: “Item, si saben que el dicho Francisco Gómez es hijo natural del dicho Pedro Gómez de las Montañas, y durante su vida le tuvo y le reconoció y crió por tal su hijo, llamándole hijo y él a él padre, y alimentándole de todo lo necesario, como a tal; y a la sazón que le hubo, el dicho Pedro Gómez era soltero y no sujeto a matrimonio, y asimismo lo era Catalina, india natural del Perú, su madre del dicho Fran-

²³ Del relato de Barros Arana se deduce que los compañeros de Valdivia sumaban 150 hombres, pero este número corresponde a los que llegaron al valle del Mapocho y no a los que salieron desde el Cusco, que como queda dicho fueron muy pocos. Los hombres que formaron la hueste valdiviana se fueron uniendo a la expedición en el trayecto hacia dicho valle; el fracaso de las expediciones al oriente del Perú, fue determinante para engrosar la hueste conquistadora.

cisco Gómez, y saben que es casado con Beatriz de la Cruz, hija de Gabriel de la Cruz, de los primeros conquistadores de este reino”.²⁴

Pedro Gómez de las Montañas participó activamente en los encuentros y guazabaras que se sucedieron desde Tucapel, incluido el intento de repoblación de 1555, en el que, en calidad de caballería, salió a repeler a los indígenas que marchaban sobre la ciudad y murió despedazado por los atacantes. Contaba entonces con 45 años de edad aproximada. Gómez de las Montañas fue uno de los vecinos que se opusieron al abandono de la ciudad “porque no se perdiesen las haciendas que aquí estaban”²⁵. Su mérito militar fue reconocido por Hurtado de Mendoza al conceder a su hijo el repartimiento de Alludmumávida, que antes había sido entregado a Cristóbal de la Cueva. También la viuda fue beneficiada con encomienda, pero años más tarde, en 1561, fue despojada de ese usufructo por Francisco de Villagra, para traspasarlo a uno de sus allegados.

Declaraciones de los testigos concuerdan en que los méritos de Pedro Gómez de las Montañas y de sus hijos, incluyendo al mestizo Francisco, eran muy superiores a los premios que les fueron otorgados. Pedro Gómez de las Montañas murió muy pobre, no obstante haber sido uno de los principales encomenderos de Concepción, aunque por poco tiempo. A pesar de su pobreza, era reconocido por su honradez, por el servicio al Rey y por ser amigo de gastar con los soldados. Tenía, pues, claramente, una mentalidad señorial, en la que el prestigio estaba en el gasto y no en el ahorro o en la inversión. De esa mentalidad participaron también los vástagos. Su hijo Alonso alude también a la pobreza, a pesar de todos los servicios que había dispensado en defensa del dominio real. Alonso destacaba que tanto su padre como él, no habían obtenido provecho alguno de los indios que se les habían otorgado, por estar siempre de guerra. Esta circunstancia se extendía a las encomiendas de Concepción en general, cuya inestabilidad se vio acentuada por ser frontera de guerra. Por su parte el hijo Francisco, reclamaba que había sido despojado de encomienda y que solo contaba con once anaconas (sic) y dos muchachos de menor edad de diez años, “y todos los

²⁴ Información de los méritos y servicios de Francisco Gómez de las Montañas, en CDI, tomo XXV, 219-250. El párrafo citado es ilustrativo de algunos aspectos concernientes al mestizaje. Por ejemplo, los lazos afectivos que vinculaban a los conquistadores con los hijos habidos en la barraganería y que contrariamente a la visión de un acto puramente mecánico de satisfacción sexual, podía generar también relaciones de reciprocidad amorosa. Paradigmático de este tipo de vínculo fue el establecido por Almagro con su hijo Diego de Almagro el mozo, habido con india panameña. Otro aspecto es la incorporación de mujeres indígenas en la hueste expedicionaria como compañeras y servidoras de los conquistadores.

²⁵ CDI, tomo XX, 15-17.

demás se le dieron inciertos y en partes remotas”. Francisco no dejaba de aludir a la pobreza: “con toda su pobreza siembre ha tenido casa poblada y ha sustentado en ella a muchos caballeros y soldados de S. M., por cuya causa está muy pobre y necesitado”²⁶.

LOPE DE LANDA

Nació por 1506. Originario de Vitoria, Alava, País Vasco. Hijo de Ortuño de Landa y de María Fernández de Guevara y Mendoza. Hidalgo notorio. Pasó al Perú en 1535, siguiendo a la conquista de Chile con Valdivia en 1539. Establecido en Santiago, solicitó al Cabildo se le hiciera merced de tierras para siembras, petición que le fue concedida, otorgándosele una chacra de cien varas de cabecera y trescientas de largo. Numerosos vecinos de Santiago recibieron mercedes de tierras en la forma de chacra (para siembras) y/o de estancia (para la crianza de ganados). Estas mercedes las podían conceder tanto el Cabildo como el gobernador. En cambio las encomiendas solo las podía otorgar el gobernador. En los repartimientos iniciales de encomiendas en la conquista de Chile, estuvo la otorgada a Lope de Landa, cuyos indios pertenecían a los promaucaes, nombre dado a los indígenas que habitaban entre los ríos Maipo y Maule. Como ya lo hemos indicado, el número de esos encomenderos resultó excesivo, por lo que hubo que proceder a reducirlos, quitando los indios a muchos de ellos o redistribuyéndolos. Lope de Landa fue uno de los despojados, lo que le causó un profundo encono en contra de Valdivia, resentimiento que se vio aumentado al traspasar esos indios a Inés Suárez. Fue uno de los despojados que más reclamaron. Valdivia le ordenó callar, que no se hablara más del asunto, so pena de fuertes castigos.

En 1548 viajó al Perú, junto con otros despojados. Landa fue uno de los redactores de las acusaciones en contra de Valdivia ante el licenciado Pedro de La Gasca, entonces al mando en el Perú. El propósito de estas acusaciones era lograr la destitución de Valdivia y la restitución de las respectivas encomiendas. “En balde todos ellos –expresa Errázuriz– obtuvieron del licenciado Pedro de La Gasca, Presidente del Perú, el reconocimiento de su derecho y orden de la Audiencia de Lima de ser repuestos en sus antiguas encomiendas”²⁷. La afirmación de Errázuriz, no es del todo certera, porque hallándose Valdivia en el

²⁶ Información de los méritos y servicios de Francisco Gómez de las Montañas”, en CDI, tomo XXV, 219-250.

²⁷ Errázuriz, *op. cit.*, tomo II, 224, 350 y 389.

Perú, cuando fue a servir contra la rebelión de Gonzalo Pizarro, dio a Landa un repartimiento de indios, que había de usufructuar en su regreso a Chile. Además La Gasca lo nombró regidor perpetuo del cabildo de Santiago, por título datado en Lima en el mes de febrero de 1549.

Una nueva oportunidad se presentó con la expedición al sur y la fundación de nuevas ciudades. Efectivamente Landa formó parte de los primeros vecinos encomenderos de Concepción, al concederle Valdivia, por cédula suscrita en el mes de junio de 1550, una encomienda, cuyos indios residían en la ribera norte del río Nivequetén. Para tal efecto Landa tuvo que dejar los indios que Valdivia le había concedido estando en el Perú. Su enemistad con el gobernador, no le impedía acceder a tan ansiado premio. Ello se explica por la conjunción de intereses entre Valdivia y los hombres que le acompañaban. Al gobernador le interesaba extender su dominio, en lo posible hasta el estrecho de Magallanes; a los hombres que conformaban su empresa les importaba que se fundaran nuevas ciudades, las que aumentaban sus posibilidades de “tener que comer”, es decir, de obtener encomiendas, que eran los motores de la Conquista, los que permitían alcanzar la riqueza. En el caso de Lope de Landa, como encomendero pudo emplear a sus indígenas en la obtención del oro en los lavaderos de Quilacoya. De acuerdo a sus propias declaraciones, dispuso para ello de unos trescientos a cuatrocientos indios, que era una cantidad considerable. Esta cercanía a la riqueza fue por poco tiempo, puesto que fue interrumpida por la sublevación indígena de Tucapel, a fines de 1553. Refundada la ciudad por García Hurtado de Mendoza en 1557, la encomienda que le había asignado Valdivia no le fue reconocida por el nuevo gobernante, que traspasó esos indios a Pedro de Aguayo, soldado cercano suyo. Pero al asumir el gobierno Francisco de Villagra en 1561, restituyó a varios encomenderos que habían sido despojados por Hurtado de Mendoza, entre ellos estuvo Lope de Landa.

Fue regidor del cabildo de Concepción en los años 1555 y 1564. Entre las tareas que desempeñó, se le comisionó, en el primer año indicado, para solicitar al cabildo de Santiago socorros para la ciudad de Concepción que sucumbía ante el ímpetu mapuche; encargo muy difícil de satisfacer, por la renuencia de las ciudades no afectadas por la guerra (Santiago y La Serena) de auxiliar a las que sí lo estaban. Difunto en 1589, cuando tenía más de ochenta años. Había casado con Leonor Pardo Parraguez, española, de cuyo matrimonio nacieron seis hijos: Lope de Landa Buitrón; Julián de Landa, que fue cura de Quillota; el capitán Juan de Mendoza Buitrón; doña María de Mendoza, monja agustina; doña Isabel de Landa, mujer del capitán Juan de Azoca, el mozo; y otro hijo muerto en la guerra. Con respecto al hijo mayor, Medina relata lo siguiente:

“Lope de Landa Buitrón. Natural de Concepción, donde nació en 1563. Después de servir en la guerra, con lustre de hijodalgo notorio, con sus armas y caballo, ‘a su costa y minción’, con Ruiz de Gamboa, con Sotomayor y García Ramón, asistiendo en la frontera de Concepción, y tomando una parte activa en la prisión del mestizo Alonso Díaz y en las poblaciones de los fuertes de Espíritu Santo y de Trinidad, e se ordenó de sacerdote, viviendo de ordinario en Santiago, en cuyo distrito desempeñó un curato”.

VICENCIO DEL MONTE

Nació hacia 1500 en Como, Milán. Hijo de Bernardo dei Monti y de Catalina de Bagatta. Era caballero noble, hijodalgo. Sobrino del papa Julio III. Después de servir en Italia, pasó a España radicándose en Sevilla. Hernando Colón lo dejó de albacea en su testamento y, como tal, gestionó en esa ciudad la cobranza de cierta cantidad de oro que se le había remitido desde la Española.

Pasó al Perú en 1544. Siguió a Chile en 1547 con Juan Bautista Pastene, en un accidentado viaje. Según Barros Arana, demoraron seis meses en navegar desde El Callao a Tarapacá; otros dos meses tardaron en llegar al puerto de Coquimbo. Los vientos del sur eran el obstáculo principal que no les permitía viajar más rápido. Decidieron seguir por tierra hasta Santiago, adonde llegó Pastene acompañado de diez u ocho hombres “extenuados de hambre y de fatiga”²⁸. Entre ellos iba Vicencio del Monte. Habían arribado en el mes de septiembre de 1547, pero del Monte no tuvo mucho tiempo para recuperarse, porque fue uno de los elegidos por Valdivia para que lo acompañaran en su furtivo viaje al Perú. Salieron en el mes de diciembre de ese mismo año²⁹. Del Monte estuvo, pues en Santiago solo unos tres meses, para volver a emprender un recorrido que había sido tan extenuante.

En el Perú, sirvió contra Gonzalo Pizarro junto a Valdivia, hallándose en la decisiva batalla de Jaquijahuana que puso fin a la rebelión pizarrista. Volvió con Valdivia a Chile en 1549. Vino con el título de veedor de la Real Hacienda, otorgado por Pedro de La Gasca. En esa ocasión trajo también a su familia, en la que se incluía su esposa, doña Juana Copete de Sotomayor, dama principal limeña; Gonzalo de los Nidos, hermano de doña Juana; y doña Mencía de los Nidos, heroína de Concepción cantada por Ercilla y que

²⁸ Barros Arana, *op. cit.*, tomo I, 236.

²⁹ *Ibidem*, nota 16, 239.

era hermana de doña Juana Copete. Se avecindaron en Concepción, donde Vicencio del Monte fue uno de los primeros vecinos encomenderos con repartimiento otorgado por Valdivia.

Del Monte fue uno de los conquistadores de mayor movilidad. Sus viajes entre Perú y Chile fueron continuos. Poco después de fundada Concepción, volvió al Perú, donde participó en la lucha contra la sublevación de Francisco Hernández Girón. Obtuvo que la Audiencia de Lima le concediera la encomienda de Quillota que había pertenecido a Pedro de Valdivia y que este había traspasado al obispo González Marmolejo, quien se encontraba en posesión de esos indios. Del Monte trató de apoderarse por la fuerza, pero no tuvo resultado.

Sin embargo, todavía tenía la encomienda en los términos de Concepción, que le había concedido Valdivia en 1550. Excepcionalmente esta encomienda le fue conservada por García Hurtado de Mendoza en el nuevo repartimiento de indios que hizo en 1557. Como se sabe, don García solo reconoció los derechos de viudas e hijos de los conquistadores muertos en la guerra, que no era el caso de del Monte. Antiguos conquistadores se quejaban que don García los postergaba para favorecer a sus allegados y cercanos que no tenían mérito. En el caso de Vicencio del Monte se le sindicaba como “parcial” de don García. Resulta ilustrativo a este respecto que aparezca entre los firmantes (vecinos y procuradores), que solicitaron al virrey y a la Audiencia de Lima, que se proveyera a Hurtado de Mendoza como gobernador y capitán general del reino de Chile. Pero no se podía argumentar que del Monte careciera de mérito militar, porque lo había demostrado en Italia, en el Perú y en Chile, especialmente en la región fronteriza de Concepción. Había salvado con vida en todas las instancias bélicas en que estuvo presente, para finalmente morir en 1562 a manos de los indios de su encomienda, de la que “nunca pudo tener algunos indios de paz”³⁰.

Ejerció diversos cargos: veedor de la Real Hacienda en Santiago, 1549; regidor del cabildo de Santiago, 1549; factor de la Real Hacienda en Santiago, 1555; regidor del cabildo de Concepción, 1559; alcalde ordinario del cabildo de Concepción, 1560. Fue su hijo el capitán Luis Monte de Sotomayor de largo servicio en la guerra de Arauco. Casado en segundas nupcias con la dama limeña María o Mariana Bernal del Mercado.

³⁰ CDI, tomo X, 213-214.

ANTONIO DE LAS PEÑAS

Nació por 1517, en Salamanca, Castilla la Vieja. Bachiller en Leyes. Llegó al Perú con el virrey Blasco Núñez de Vela, trayendo una recomendación del Consejo de Indias, para que se le diera un cargo “honroso y de confianza”. Sin embargo, ello no le impidió ofrecer sus servicios a Gonzalo Pizarro, cuando la insurrección parecía imponerse a las tropas del Rey. Así lo atestigua una carta que de las Peñas dirigió al jefe rebelde, datada en Potosí el 21 de noviembre de 1517, en la que le expresaba: “... por lo cual por esta prometo a V. M. mi fe y palabra, a ley de hombre de bien, que si V. M. o sus criados y servidores alguna necesidad tuviesen de se servir de mi persona e lo demás en cosas de poca o mucha cuantía, que les haré con la fidelidad hiciere, si fuere o hubiera sido criado de V. S. desde mi niñez, e con aquella limpieza y voluntad que tienen los muy servidores de V. S., al cual suplico me tenga en el número de los tales para me mandar, pues mis obras darán testimonio de lo que yo haré en el servicio a V. S.”³¹. Valdivia lo conoció en el Perú y, con prescindencia de sus posiciones en las guerras civiles, le tomó gran estimación, principalmente por sus amplios conocimientos del derecho, que le podía servir como asesor. A juicio de Valdivia era “persona que lo sabe todo”.

A instancias suyas de las Peñas pasó a Chile, llegando a Santiago en los primeros meses de 1549. Fue el primer abogado que hubo en el país. A los pocos meses de llegar el gobernador lo nombró Justicia Mayor conforme a la estimación que le dispensaba. Desde su arribo se mostró conflictivo, en particular con el cabildo de Santiago, que lo convocó para que asistiera a sus sesiones, pero el abogado se negó, aduciendo que era la corporación la que debía reunirse en su morada. Los capitulares se resistieron a esa pretensión y el abogado, después de dos días, concurrió a las sesiones. La tirante situación con el Cabildo y desavenencias con el propio Valdivia, influyeron para que el gobernador lo removiera del cargo que le había confiado. Esas desavenencias consistieron, principalmente, en el enojo de Valdivia porque el licenciado gestionó la restitución de su encomienda a Francisco Martínez, de la que había sido despojado en la reforma de 1546.

No obstante su carácter conflictivo, durante su estadía en Santiago fue autor de una importante iniciativa en materia judicial. En el relato de Errázuriz: “Había en la colonia multitud de pleitos de menor cuantía, cuya tramitación no solo los tornaba interminables, sino de ordinario dejaba burlada a la justicia; de

³¹ CDI, tomo VIII, 136-137.

cualquier sentencia se apelaba ante la Real Audiencia de Lima y el juez se veía en la necesidad de conceder la apelación. Poquísimos podían seguir en Lima la causa y, sin pudiendo hacerlo, se excedían de ordinario los gastos al monto del pleito, de donde resultaba el abandono de la instancia. Para evitar este mal propuso el licenciado de las Peñas al cabildo de Santiago, y el Cabildo aceptó por unanimidad, que en todo adelante, en todo litigio que no excediese de quinientos pesos, la apelación ante la Audiencia de Lima se concedería solo en el efecto devolutivo y la parte condenada a pagar, entregaría a la vencedora el valor de los lites; pero para seguridad daría esta última fianza llena y abonada, obligándose a volver la cantidad recibida³².

No obstante el rechazo que le provocaba el licenciado, Valdivia lo incorporó a la expedición al sur y al fundarse Concepción, lo hizo vecino encomendero, asignándosele los lebos de Altornalcura y Llundummávida, en las cercanías del Biobío. Deben haber sido repartimientos importantes, porque, despojados de ellos por Hurtado de Mendoza, sirvieron para beneficiar a cuatro hijos de encomenderos muertos en acción de guerra. Las Peñas fue alcalde ordinario del primer cabildo de Concepción de 1550, y regidor perpetuo en el de 1551. A ello se agregó el cargo de teniente de gobernador de los Confines (Angol) entre 1553 y 1554. Fue también encomendero en esta ciudad, cuyos indios vendió ilegalmente a Pedro de Ortaño, recibiendo a cambio cien ovejas. Por esta operación se hizo cargo en el proceso a Francisco de Villagra, por haberla consentido.

A la muerte de Valdivia, se originó la pugna por su sucesión entre Francisco de Aguirre y Francisco de Villagra. Se convino en someter el veredicto al conocimiento de dos letrados, que fueron Julián Gutiérrez Altamirano y Antonio de Las Peñas, quien, de acuerdo al relato de Medina, se negó a asumir la función que se le encargaba, a menos que se satisficieran dos condiciones: “la una, que se le había de pagar muy bien y la otra, que al tiempo de darlo por escrito había de estar metido en un navío que iba al Perú, desde el cual debía enviar el papel firmado después de levadas las anclas y tendido las velas. Porque siendo cierto que uno de los pretensores había de quedar frustrado de su intento, también lo era de que había de dar sobre él, procurando tomar venganza y habiendo recibido cuatro mil y quinientos pesos que le dio Villagra por este dicho, vino a determinar que estuviesen así las cosas por espacio de seis meses en los cuales se ordenarían en la Audiencia de la ciudad de los Reyes lo que fuese más conveniente acerca desto. Habiéndose echo a la vela el navío, envió el papel en una chalupa, él se fue a la ciudad de Lima, donde sabiendo lo que pasaba por infor-

³² Errázuriz, *op. cit.*, tomo II, 362.

mación de los que iban en el navío, le quitaron el dinero que recibió por la sentencia, dejándole tan pobre que se hubo de volver a Chile, en cuyo camino le hubo a las manos el general Aguirre por cuyo mandato le cortaron las narices y le dieron muchos palos y cuchilladas que fue la última paga del parecer que había dado”. En cuanto a la situación económica del licenciado, difiere la relación de Roa y Ursúa. Según este autor, las Peñas no se embarcó con destino a Chile en razón de su pobreza, como lo afirma Medina, porque pagó por su pasaje 369 pesos, más esclavos, un caballo y útiles de herrería que pensaba instalar en Chile, siendo interrumpido su propósito por el encuentro con Aguirre.

El oprobioso y cruel castigo que le propinó Aguirre no le impidió seguir participando en la vida pública. De vuelta en Chile se radicó en Valdivia, donde fue teniente de gobernador y miembro del Cabildo. Además ejerció su profesión de abogado en esa plaza, por lo cual se le asignó un salario de trescientos pesos anuales. Por 1568 se encontraba nuevamente en Concepción, donde falleció uno o dos años más tarde. Al parecer no dejó descendencia. En un artículo publicado en el *Diario Ilustrado* de Santiago (21 de marzo de 1910) titulado “El primer abogado que hubo en Chile”, se incluye su epitafio:

Aquí yace un famoso licenciado.
 Primero que hubo en Chile y por más señas,
 A honra tuvo el ser desnaringado.
 Y usar por nombre Antonio de las Peñas.
 Murió como ya es guisa de abogado
 Y como muren otros con frecuencia
 Con la bolsa y el vientre muy hartado
 Y a la vez muy gravada la conciencia.

PEDRO DE VALDIVIA

Nació por 1497, aproximado. Originario de la región de Extremadura, aunque no hay completa seguridad con respecto a la localidad específica, dentro de esa región. El cronista de Indias, Antonio de Herrera, afirma que era natural de Villanueva de La Serena. En tanto que Góngora Marmolejo sostiene que la “patria” del extremeño era Castuera, en La Serena, provincia de Badajoz, en lo que coincide Barros Arana. Jaime Eyzaguirre se inclina también por Castuera. Por su parte Medina, sin pronunciarse sobre una localidad determinada, señala que “toda su familia era evidentemente oriunda de Campanario”, en la misma

Extremadura. Militar de profesión, sirvió en las guerras de Italia a las órdenes del general Prospero Colonna; estaba junto a él al apoderarse de toda la Lombardía. Participó también en el ejército del marqués de Pescara, encontrándose en la batalla de Pavía (1525), en la que cayó prisionero el rey de Francia. Era, pues, un militar de vasta experiencia: “buen sabedor del arte de la guerra”, en palabras de Eyzaguirre³³. Diez años permaneció en España, en cuyo transcurso contrajo matrimonio con doña Marina Ortiz de Gaete, unos diez años menor que él, natural de Zalamea, vecindada en Castuera, hija de Francisco Ortiz y de Leonor Gutiérrez.

En 1535 pasó a Indias, quedando doña Marina en España. Estuvo en el descubrimiento y conquista de Venezuela. “Los altos pensamientos que bullían en su cerebro –expresa Medina–, el deseo de celebridad y de ser grande que estaba latente en su corazón, se despertaron al fin en él después de tantos años de perdido reposo”. En Venezuela permaneció poco tiempo, pasando luego al Perú que gozaba de una reputada fama por su riqueza. Además, allí gobernaba Francisco Pizarro, extremeño como él, quien, atendiendo principalmente a su experiencia militar, más que al origen común, le nombró su maestre de campo. En ese encargo cumplió una destacada participación en la batalla de las Salinas (6 de abril de 1538), en las cercanías del Cusco, en la que se dirimió la guerra civil entre almagristas y pizarristas, en favor de Pizarro. Por su mérito militar Pizarro lo premió con generosidad, asignándole una encomienda de indios en el valle de la Canela y una mina de plata en Porco. Gozaba, pues, de una promisoría situación económica, social y política en el Perú. En palabras de Barros Arana: “Valdivia pasó a ser uno de los colonos más acomodados en el Perú”³⁴. Sin embargo, optó por emprender la conquista de Chile. Decisión inesperada, como él mismo lo expresara en sus cartas, aludiendo a que muchos que le tenían por cuerdo, no lo tuvieron por tal a raíz de esta determinación. Se han ofrecido diversas explicaciones sobre los motivos que habría tenido para optar por seguir a Chile. Así, por ejemplo, se ha enarbolado la figura de Valdivia despreciando la riqueza³⁵. O bien que actuó motivado por un interés político, como era el deseo de obtener su propia gobernación. Cualesquiera hayan sido sus motivaciones, lo cierto es que salió del Cusco, a fines de 1539, con una decena de compañeros, incorporándose en el camino el grueso de los enganchados, conformando una

³³ Jaime Eyzaguirre, *Ventura de Pedro de Valdivia*, Santiago, Ediciones Ercilla, 1942, 36.

³⁴ Barros Arana, *op. cit.*, tomo I, 167.

³⁵ El desprecio de Valdivia por la riqueza quedaría descartado en la conquista de Chile, por las encomiendas de indígenas y las mercedes de tierra que se auto concedió, principalmente en la región de Concepción.

columna de unos 150 hombres que llegaron al valle del Mapocho, donde se fundó la ciudad y se instituyó el Cabildo. Valdivia había salido del Cusco como teniente de gobernador de Pizarro. Pero el Cabildo de Santiago cambió ese título por el de gobernador, jerarquía que facilitaba el otorgamiento de premios.

En 1547 volvió al Perú, que se hallaba convulsionado por la rebelión de Gonzalo Pizarro. No obstante haber sido muy cercano a los Pizarro, se involucró en esta guerra civil incorporándose al bando real, a cuya cabeza estaba el licenciado Pedro de La Gasca, como ya lo hemos indicado. En la explicación de Eyzaguirre: “Ofrecer, en cambio, su experiencia militar y su indiscutido valor al presidente La Gasca, delegado de la Corona, era aliarse a una causa segura y justa, y abrir paso a un porvenir no lejano, a la ambicionada confirmación real a su título de gobernador y a la ayuda necesaria, para consolidar en definitiva la tarea de sometimiento de las tierras de Chile”³⁶. No solo se incorporó al bando oficial; más que eso, La Gasca le confió el mando del ejército real. En ese cometido dirigió las tropas del Rey en la batalla de Jaquijaguana, que selló el fin de la rebelión de Gonzalo Pizarro y, al menos por algún tiempo, el de las guerras civiles en el Perú. En reconocimiento de sus méritos militares, La Gasca le ratificó el nombramiento de gobernador y capitán general que le había concedido el cabildo de Santiago, exigiéndole que pusiera fin a su concubinato con Inés Suárez, que fue uno de los cargos que se le hicieron en el proceso que se le siguió a instancias de algunos vecinos de Chile. Proceso del que salió absuelto, con la sola exigencia indicada.

De regreso en Chile en 1549 emprendió la conquista del sur, fundándose la ciudad de Concepción en el año siguiente. Observó con satisfacción que la tierra era pródiga en riquezas naturales y que contaba con una abultada población, más numerosa que las que hasta entonces había conocido. Esa abundante población le permitiría premiar adecuadamente a sus hombres, a través de las encomiendas. Él mismo se asignó los mejores repartimientos: “Luego de fundada Concepción se adjudicó los naturales de Arauco, designación que incluía a todos los que habitaban la franja costera, desde la bahía de Talcahuano hasta la caleta de Quidico al sur de Arauco, entre el mar y la cordillera de Nahuelbuta... La marcada preferencia del jefe conquistador por la región de Concepción, le hizo desprenderse de los repartimientos de la región norte y central, que entregó a otros conquistadores”³⁷. La mano de obra indígena era empleada en los lavaderos de oro de Quilacoya, cuyos rendimientos “fueron tan espectacu-

³⁶ Eyzaguirre, *op. cit.*, 135.

³⁷ Sergio Villalobos, *op. cit.*, tomo II, 62.

lares como efímeros”³⁸ en la apreciación de Villalobos. Esa primera etapa de Quilacoya solo duró unos pocos meses. “En diciembre de 1553 –relata Vilallobos– Valdivia visitó el yacimiento y pudo comprobar el volumen y calidad de su producción; pero a fines de aquel mes el levantamiento indígena que le costó la vida, obligó a los españoles a desamparar los trabajos mineros”³⁹.

Sobre la muerte de Valdivia, existen diversas versiones. Una de las más detalladas es la de Góngora Marmolejo: “Valdivia, como llevaba tan buen caballo, pudo pasar algo más adelante, siguiéndole un capellán que consigo traía. El clérigo llamado el padre Pozo. Llegado a una ciénaga, atolló el caballo con él. Acudieron indios que lo estaban aguardando, y como estaba en aquella necesidad fatigado, lo derribaron del caballo a lanzadas y golpes de macanas. Teniéndolo en su poder, lo desarmaron y desnudaron en carnes, y ataron las manos con unos bejucos, y así atado lo llevaron a pie casi media legua sin quitarle la celada borgoñona que llevaba... se juntaron todos los indios y repartieron toda la ropa... Mientras en esto estaban, hicieron todos los indios un fuego delante de él y con una cáscara de almejas de la mar, que ellos llamaban pello en su lengua, le cortaron los lagartos de los brazos desde el codo a la muñeca... y los comieron asados en su presencia. Hechos otros vituperios, lo mataron a él y al capellán, y la cabeza pusieron en una lanza, juntamente con las demás de cristianos, que no les escapó ninguno”⁴⁰.

La versión de Vivar es menos truculenta: “Y esta sazón llegó un mal indio que se decía Teopolicán, que era señor de la parte de aquel pueblo, y dixo a los indios que qué hacían con el apo, que por qué no lo mataban que: Muerto ese que manda a los españoles, fácilmente mataremos a los que quedan. Y diole con una lanza de las que dicho tengo, y lo mató. Y así pereció y acabó el venturoso gobernador, que hasta aquí lo había sido en todo cuanto hasta ese día emprendió y acometió. Y llevaron la cabeza a Tucapel, y la pusieron en la puerta del señor principal en un palo y otras dos cabezas con ella. Y teníanlas por grandeza, porque aquellos tres españoles habían sido los más valientes”⁴¹.

Algunos años antes de morir, Valdivia había sido compelido a dejar su vida extramarital. En tal circunstancia, decidió traer a su esposa, a cuyo propósito envió emisarios para que se encargaran del traslado. Cómo él mismo dijo: “para

³⁸ *Ibidem*, 12.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Góngora Marmolejo, *op. cit.*, 37-39.

⁴¹ Gerónimo de Vivar, *Crónica y relación copiosa y verdadera de los Reynos de Chile, hecha por Jerónimo de Vivar, natural de Burgos, 1558*. Edición facsimilar del Fondo Histórico y Bibliográfico “José Toribio Medina” Santiago, 1966, 171.

poner en orden la casa de Valdivia”. La viuda llegó en el año 1555, cuando ya hacía cerca de dos años que Valdivia había muerto⁴². Aparte del ejercicio de su cargo de gobernador, Valdivia había sido el principal vecino encomendero de Concepción, puesto que se auto-concedió los mejores repartimientos en los términos de la ciudad, como ya hemos indicado⁴³.

Conforme a la política oficial seguida por García Hurtado de Mendoza, de favorecer a las viudas e hijos de los muertos en acción de guerra, correspondía a la viuda suceder a su esposo en el goce de las encomiendas. Pero esos indios no estaban disponibles, porque se los había auto-asignado el propio don García. Doña Marina obtuvo una Real Cédula por la que se reconocían los servicios de Valdivia y se ordenaba revisar la situación. De ello derivaron cuatro acusaciones en contra de Hurtado de Mendoza: poner indios en su cabeza, teniendo en consideración que estaba prohibido que los gobernadores tuvieran indios; quitarlos a quienes les pertenecían; impedirles su demoras, es decir, el tiempo en que los encomendados debían servir a sus encomenderos; y no obedecer las provisiones reales. Se le hacía cargo también de querer vender secretamente las tierras que habían pertenecido a Pedro de Valdivia. Don García adujo en su defensa que no había entregado los repartimientos a doña Marina, porque los indios no habían sido tasados⁴⁴.

Una segunda real cédula, fue ampliamente favorable a la viuda, al ordenarse que se le pusiera en posesión de esos indios. No se reparó en que las encomiendas que heredaba doña Marina, se originaban en un auto-otorgamiento hecho por un gobernador (Valdivia), que fue uno de los cargos que se hicieron a Hurtado de Mendoza. Hacia 1560, las encomiendas que se adjudicó doña Marina,

⁴² Una descripción de las características físicas y personales de Valdivia ofrece el cronista Góngora Marmolejo, “Era Valdivia cuando murió, de edad de 56 años, natural de un lugar de Extremadura pequeño, llamado Castuera, hombre de buena estatura, de rostro alegre, la cabeza grande conforme al cuerpo, que se había hecho gordo, espaldudo, ancho de pecho, hombre de buen entendimiento, aunque de palabras no bien limadas, liberal y hacía mercedes graciosamente. Después que fue señor rescibía gran contento en dar lo que tenía: era generoso en todas sus cosas, amigo de andar bien vestido y lustroso, y de los hombres que lo andaban, y de comer y de beber bien, amable y humano con todos; mas tenía dos cosas con que escurecía todas estas virtudes, que aborrecía a los hombres nobles, y de ordinario estaba amancebado con una mujer española a la cual fue dado”, Góngora Marmolejo, *op. cit.*, tomo II, 39.

⁴³ Como se sabe la encomienda no daba derecho al encomendero sobre la tierra de los indígenas. Sin embargo, en el caso de Chile esta diferenciación solo se verifica después de Valdivia, puesto que con anterioridad aparecen mercedes de tierras y encomiendas otorgados conjuntamente. Ejemplo de ello fue la auto asignación que Valdivia se hiciera en Andalién y Talcahuano.

⁴⁴ La defensa aducida por don García era poco convincente, puesto que en Chile predominó la encomienda de servicio personal, en la que no era necesaria la tasación de tributos.

comprendían los lebos de Andalién, Arauco, Talcahuano, Aquelpangue, Arana, Penguerena, Millarapue, Llavapi, Quedico y otros. Sin embargo, ello no significaba que la viuda de Valdivia tuviera una situación económica holgada. Por el contrario, en repetidas ocasiones solicitó que se le permitiera hacer dejación de esos indios, porque no había tenido ningún provecho de ellos, ya que continuamente estaban de guerra. Por eso solicitaba que se le entregaran otros indios en equivalencia, de los que pudiera efectivamente obtener beneficios. Además, hacía notar que su marido no le había dejado otros recursos financieros y al morir estaba fuertemente endeudado.

Doña Marina decidió traspasar sus encomiendas a Francisco Gutiérrez de Valdivia, sobrino del conquistador, que vino en el séquito de la viuda en su viaje a Chile. En su testamento declaró que para su ayuda y sustento, su sobrino le dio muchos indios de sus encomiendas, “como son Juan, carpintero, y Juan Juan, albañiles, y Francisco Zapatero, y Hernando, tejedor y carpintero, y Antonio, y otros que tengo de la encomienda del dicho capitán Francisco de Valdivia...”⁴⁵. Estos indios obsequiados por Gutiérrez de Valdivia, no equivalían a los que había tenido Pedro de Valdivia, por lo que doña Marina no fue compensada con una encomienda, que le permitiera un sustento adecuado, conforme a su categoría. Francisco Gutiérrez de Valdivia se avecindó en Concepción, ciudad de la que fue corregidor y justicia mayor, entre los años 1575 y 1580. Tuvo activa participación en la Guerra de Arauco y fue beneficiado con encomiendas por los gobernadores Francisco de Villagra, Hurtado de Mendoza y Bravo de Saravia. El sobrino fue el continuador de la casa de Valdivia en Concepción, donde casó con doña Catalina de Miranda; fueron sus hijos Pedro de Valdivia y Beatriz de Valdivia, de los que poco se sabe. Doña Marina trasladó su residencia a Santiago, donde vivió y murió en 1592 muy pobremente.

JUAN VALIENTE

Originario de África. Esclavo negro perteneciente a Alonso Valiente, vecino de Los Ángeles, Nueva España. Huyó al Perú a causa de una disputa con su dueño. Integró la expedición de Diego de Almagro y volvió a Chile con Pedro de Valdivia. Estuvo en el puñado de hombres que salieron con él desde el Cusco. Aunque se señala que fue “criado” de Valdivia ese concepto no significaba que fuera esclavo, si no que equivalía a “cercano” al jefe de conquista. Venía. Pues,

⁴⁵ Véase testamento de doña Marina Ortiz de Gaete, en CDI, tomo X, 332-341.

como hombre libre, “a su costa y minción”, bien aderezado de armas y montando un caballo rubio, que entonces valía entre 1.000 y 1.500 pesos, que era una suma importante, dada la valorización de los caballos en el proceso de conquista. Además, el andar montado le salvó la vida, como se relata algunos líneas más adelante. Atendiendo a su fidelidad y valentía, que hacía honor a su apellido, el cabildo de Santiago le otorgó una chacra de 40 varas de frente y 300 de largo, ubicada al oriente de la ciudad.

Juan Valiente, junto con Gonzalo de los Ríos, “están ligados a un episodio que todos los cronistas han narrado: la destrucción del primer barco que Pedro de Valdivia había mandado construir en Concón. Uno de los relatos más llamativo de este episodio es el que hace el cronista Jerónimo de Quiroga en su *Compendio histórico...*, aunque no fue testigo presencial. Quiroga cuenta que los naturales, deseosos de dividir la fuerza de los españoles, negros y yanaconas que estaban en Concón, atrayéndoles al mismo tiempo a una emboscada, les llevaron una olla de greda llena de pepitas de oro, diciéndoles que la habían encontrado en un lugar cercano, al que ofrecieron guiar a los conquistadores. El único que, según Quiroga, había desconfiado del hallazgo de los indios fue Juan Valiente, del cual dice que era un negro que acompañaba a los conquistadores. Valiente habría dicho en esa ocasión: ‘mal me huele esta olla; pliegue a Dios no esté el diablo en ella’. El recelo del negro no bastó, los españoles se dispersaron y cayeron en la emboscada, de la cual solo se salvaron Gonzalo de los Ríos y Juan Valiente, que andaban montados a caballo⁴⁶.

La chacra que se le había otorgado era una escasa recompensa para las aspiraciones del ex esclavo. Por eso se incorporó a la expedición de Valdivia al sur, en la que vería satisfechos sus deseos, al concederle Valdivia, por cédula de 20 de abril de 1550, la encomienda de los indios de Toquihua, ubicados entre los ríos Maule y Ñuble, por ser casado y haber mantenido su casa, mujer y persona con toda honra. Entonces quiso cambiar su condición de esclavo, legalizando su situación de hombre libre. Con este objetivo, aprovechando el viaje de Esteban de Sosa a España, le entregó la suma de dinero necesaria para que obtuviera su rescate. Pero Sosa abusó de los dineros que se le habían entregado para que hiciera diversos trámites, no cumpliendo los encargos y quedándose con los respectivos dineros.

Juan Valiente murió junto a Valdivia en Tucapel. Estaba casado con Juana Valdivia, posiblemente esclava del gobernador. De este matrimonio nacieron

⁴⁶ Jerónimo de Quiroga, *Compendio histórico de la conquista y de las guerras del Reyno de Chile*, citado por Rolando Mellafe, *La introducción de la esclavitud negra en Chile. Tráfico y rutas*, Santiago, Editorial Universitaria, 1984, 49-50.

dos hijos: Pedro y Juan Valiente; el mayor, Pedro, sucedió a su padre, en el usufructo de la encomienda, conforme a la legalidad vigente de premiar a las viudas e hijos de los muertos en acción de guerra. Sin embargo, Hurtado de Mendoza lo despojó de ella, sin siquiera aludir al despojado. A este respecto, expresa Thayer: "... tampoco don García menciona entre los desposeídos a Pedro Valiente, que fue uno de ellos según afirma el señor Medina en su *Diccionario Biográfico*, circunstancia que nos permite sospechar la existencia de alguna otra resolución del citado gobernador que hasta hoy no es conocida". Por nuestra parte consideramos que otra posibilidad podría ser que don García estimara que no era válido un repartimiento que había sido concedido a un ex esclavo y que, por lo tanto, podía ignorársele. Pero una resolución de la Audiencia de Lima restituyó la encomienda al hijo Pedro Valiente. Sin embargo, los infortunios del eventual heredero no terminaron, porque el sucesor de Hurtado de Mendoza, Francisco de Villagra, lo volvió a despojar, argumentando que el padre había sido esclavo, por lo que no pudo ser encomendero, fundamento que repitió su sucesor, Pedro de Villagra, al conceder los indios de Toquihua a Diego de Aranda, con quien litigaba Pedro Valiente en 1568. Aranda sostuvo, aunque no lo probó, que su contendor había huido del campo español, permaneciendo dos años entre los indios; pero en cambio dejó establecido que su contrincante no había prestado servicios al Rey, sino que trabajaba en oficios viles como el curar caballos o "en cosas que los de su color y calidad se suelen ocupar", que se le había visto andar siempre "distráido", sirviendo a Francisco de Riberos y Diego Ruiz de Oliva, en lo que le mandaban y, por último "comiendo en casa de algunos oficiales de sastre". Agrega Roa y Ursúa que en el juicio entre Diego de Aranda y Pedro Valiente por la encomienda de Toquihua, la paternidad de este hijo fue muy discutida, porque dicho hijo nació seis meses después de fallecer el padre. Con todo la resolución del juicio favoreció a Pedro Valiente, ordenándose que se le devolviera la encomienda, aunque no los frutos obtenidos antes del juicio".

CONCLUSIONES

Las informaciones relativas a los primeros vecinos encomenderos, permiten constatar algunas características de la sociedad de la Conquista en Concepción, que ellos encabezaron. Es el caso de la edad aproximada de esos conquistadores, a cuyo efecto nos sirvieron las informaciones relativas a años de nacimiento y años de la respectiva declaración de la edad. Sin embargo, se sabe que los encomenderos fueron muy inexactos en la declaración de sus edades, al no haber

entonces una cuenta rigurosa de los años cumplidos o por cumplir. En todo caso, la edad tendió a ser elevada, superior a los treinta años como promedio. Como se trataba de una conquista tardía, el proceso llevaba ya cerca de sesenta años en Hispano América y diez años en Chile, muchos encomenderos exhibían una larga experiencia en Indias, sobre todo en el Perú.

Asimismo la mortalidad fue también elevada en el área de Concepción, al ser una frontera de guerra, en la que las ocasiones de morir en acción de guerra eran más frecuentes: en Tucapel, en Marigüeño, en el abandono de la ciudad y en las continuas guazabaras que daban los indígenas. Era una etapa de la Conquista en Concepción, en que predominaban los encuentros bélicos en las relaciones fronterizas.

Los estudios relativos a los factores que influían en la conformación de los grupos de encomenderos, han destacado que la cercanía al jefe conquistador, por razones de parentesco, similar región de procedencia en España o por ser “criados” (allegados) al gobernador, tenían mayores posibilidades de ser favorecidos con encomiendas. Tal eventualidad se presentó también en el caso de Concepción. Pero no solo los cercanos al gobernador pudieron ser beneficiados con repartimientos en los términos de la nueva ciudad. También hubo algunos que estaban profundamente disgustados con Valdivia, por haber sido despojados de las encomiendas en la reforma de 1546. Caso paradigmático fue el de Lope de Landa, uno de los más descontentos, a quien Valdivia ordenó callar so pena de ser ejecutado. No obstante, ello no impidió que se le concediera uno de los mejores repartimientos en los términos de la ciudad de Concepción. Valdivia necesitaba hombres para su proyecto fundacional que pretendía extender hasta el estrecho de Magallanes. Tal requerimiento no lo podía satisfacer solo con sus cercanos, por lo que necesariamente tuvo que considerar a quienes no lo eran o que habían estado decididamente en su contra. La perspectiva de obtener encomienda (“tener que comer”), con la fundación de nuevas ciudades, permitió aplacar los ánimos de los descontentos (como en otras ocasiones Valdivia ya lo había hecho) e incorporarlos al proyecto del gobernador que sucumbió en Tucapel.

Característica muy acentuada de las encomiendas en el área de Concepción, fue su mayor inestabilidad en comparación con las otras regiones del país. Hubo muchos encomenderos que no pudieron usufructuar de sus indios, por estar éstos continuamente de guerra. Ilustrativo es el caso de doña Marina Ortiz de Gaete, quien murió muy pobre, a pesar de que su marido había pretendido ser el más rico y poderoso del reino. Después de Valdivia, sus sucesores, García Hurtado de Mendoza y Francisco de Villagra, intensificaron la práctica de favorecer a sus cercanos, en desmedro de antiguos conquistadores. Don García hizo un

nuevo repartimiento, reconociendo el derecho de viudas e hijos de encomenderos muertos en la guerra, mientras que las encomiendas de aquellos que quedaron con vida, les fueron despojadas para asignarlas a nuevos encomenderos. A su vez, Villagra removi6 a los beneficiados por don Garc3a para premiar a los suyos.

Todo ello revela la precariedad del dominio hispano en la regi6n de Concepci6n. Dos veces hab3a sido destruida la ciudad por los mocetones de Lautaro. A ello se agreg6 el estrago de la naturaleza, cuya larga lista destructiva se inici6 con el terremoto y maremoto de 1570 en Concepci6n.

Con todo, los vecinos tuvieron que superar los escollos y/o adaptarse a tales circunstancias. El Estado ya en los comienzos del siglo XVII estableci6 el ej6rcito profesional, que alivi6 la pesada tarea concerniente a los encomenderos de asumir la funci6n de defensa en la ciudad y sus t6rminos. Dada la exigüedad de las soldadas tanto para oficiales, como para la tropa, se tuvo que recurrir a alguna forma de compensaci6n. Ella se encontr6 en la esclavitud de los ind3genas, bajo pretexto que ellos hab3an sido capturados en la guerra. La venta de esclavos indios, "piezas" se les llam6, superaba ostensiblemente lo que por sueldos percib3an los miembros del ej6rcito.

Paralelamente a esta forma econ6mica espuria, se empez6 a implementar una econom3a basada en el trabajo de la tierra y en un activo intercambio comercial fronterizo. Los fuertes establecidos en torno a la l3nea del Biob3o y la ciudad de Concepci6n, fueron los principales centros de esta relaci6n mercantil fronteriza.

EL RAPTO, VICIO DE LA VOLUNTAD DE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1884

por

*Alexis Mondaca Miranda*¹

RESUMEN

El presente artículo tiene por objetivo analizar la disciplina del rapto en la Ley de Matrimonio Civil de 1884. En consecuencia, una vez estudiada, en términos generales, la disciplina de los vicios de la voluntad en la mencionada legislación, se analiza el supuesto de hecho entendido como rapto, la importancia del momento de celebración del matrimonio, las especies de rapto y, finalmente su derogación.

Palabras clave: *vicio de la voluntad, rapto, matrimonio, nulidad.*

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the discipline of abduction in the Civil Marriage Law of 1884. Consequently, once studied, in general terms, the discipline of the vices of the will in the mentioned legislation, the factual assumption understood as abduction, the importance of the moment of celebration of the marriage, the species of abduction and, finally, its derogation are analyzed.

Key words: *defect of consent, abduction, marriage, nullity, annulment.*

¹ Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor Asociado de Derecho Civil de la Universidad de Talca. Correo electrónico: alexis.mondaca@utalca.cl

INTRODUCCIÓN

Antes que todo, expresamos nuestro recuerdo y agradecimientos hacia Alejandro Guzmán Brito, sin duda, el más excelso jurista nacido en Chile y de innegable y merecido prestigio a nivel internacional. Solo Andrés Bello, venezolano de nacimiento y chileno mediante el expediente de la nacionalización por gracia, ha alcanzado las cumbres intelectuales por las que con una facilidad sorprendente se paseaba el profesor Guzmán Brito.

Las páginas que siguen constituyen nuestro homenaje a tan insigne maestro, a quien tuvimos la suerte de conocer en lo académico y en lo personal en distintas y enriquecedoras oportunidades. Claramente, hemos sido afortunados. Indudablemente, las generaciones posteriores oirán hablar de la mítica figura de don Alejandro y los que pudimos verle exponer seremos mirados con cierto nivel de sana envidia, del mismo modo con el que nosotros observamos a quienes pudieron conocer a otros señeros maestros, como Claro Solar, Alessandri, Somarriva y Fueyo.

Dicho lo anterior, comencemos a hablar de la materia que ha inspirado la redacción del presente artículo: el rapto de la mujer, perpetrado con vistas a la celebración de un matrimonio.

En la primera disciplina laica del matrimonio vigente en Chile, esto es, la Ley de Matrimonio Civil de 1884², el rapto formaba parte del catálogo de los vicios del consentimiento. Por lo indicado, la presencia del rapto conducía a la nulidad civil del matrimonio, en conformidad a lo prescrito en el artículo 32 de la mencionada normativa. En la actualidad, desde la Nueva Ley de Matrimonio Civil, el rapto fue suprimido como causal de falta de una libre y espontánea voluntad a propósito del matrimonio.

Con todo, es útil e interesante reflexionar sobre la disciplina del rapto en la normativa de 1884. Ello, dado que nos permite introducirnos en diversas cuestiones de una relevancia que exceden los campos de la Historia y del Derecho. En este sentido, también para la sociología y para los modernos estudios de género resulta relevante constatar que la única víctima del rapto era la mujer.

Otro punto interesante que deberemos afrontar está dado por el hecho de que no podía hablarse de voluntad viciada si la mujer contraía el matrimonio con posterioridad a la recuperación de su libertad. En esta parte, será pertinente acudir a los estudios especializados de la psicología relativos al Síndrome de Estocolmo.

² Promulgada el 10 de enero de 1884 y publicada el 16 de enero del mismo año.

Luego de lo anterior, analizaremos las dos modalidades de rapto, esto es, el rapto de violencia y el rapto de seducción. Adelantamos que el punto más debatido sobre el mencionado vicio fue el que versaba sobre el carácter dirimente del consentimiento matrimonial de ambas modalidades, dado que algunos propugnaron que solamente el rapto de fuerza conducía a la ineficacia por nulidad del matrimonio.

Finalmente, nos pronunciaremos sobre la ya indicada supresión del rapto como vicio del consentimiento en el matrimonio y concluiremos que ello no ha implicado una disminución en la debida protección que el ordenamiento jurídico debe proporcionar al consentimiento de los futuros cónyuges.

REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1884

Los vicios de la voluntad, causal de nulidad del matrimonio civil, estaban regulados en la disciplina de 1884 en el artículo 33. En efecto en el n° 1 del precepto mencionado se regulaba el error en la identidad física, en el n° 2 se disciplinó la fuerza y, finalmente, en el n° 3, el vicio que ha motivado la redacción de este trabajo. Nada dijo el legislador, a lo menos, en términos explícitos, respecto del error en la persona social, error en las cualidades y el dolo.

No se discutió la eficacia dirimente del error en la identidad física del otro contrayente, o *error in corpore*. Se trata de un vicio de la voluntad de difícil, aunque no imposible producción en la realidad. La polémica consistió en la inclusión en el n°1 del artículo 33 del error en la persona social y del error en las cualidades.

Una posición restrictiva, representada, entre otros, por Alfredo Barros, entendió que solamente el error in corpore se disciplinaba en el mencionado texto. En efecto, según Barros, “Este es el único error que vicia el consentimiento, y se equipara al error sobre la identidad de la cosa específica en los demás contratos (art. 1453)”³.

Una minoritaria posición aceptaba, además, el valor dirimente del error en las cualidades. En este sentido se pronunciaron Ramón Meza Barros y Francisco Saavedra. Para el primero, debía aplicarse un concepto amplio de persona, el que incluía, junto a la individualidad física, sus cualidades o atributos. También, sostuvo que sería una compleja labor definir qué cualidades identificaban a una

³ Alfredo Barros Errázuriz, *Curso de Derecho civil. Tercer año*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1921, 36.

persona y le proporcionaban una personalidad distinguible, de forma tal que un yerro sobre ellas permitiese justificar una declaración de nulidad⁴.

Por su parte, según Saavedra, la noción de error relevante debe contemplar las habilidades o cualidades que resultan de importancia para determinar la voluntad del otro contratante, lo que usualmente ocurrirá en los contratos *intuito personae*, como el matrimonio⁵.

Una posición que podemos calificar de intermedia, además del error en la persona física, consideraba comprendido en el n°1 del artículo 33 el error en la persona social, pero no el error en las cualidades. En esta posición resalta lo expresado por el célebre jurista Claro Solar, para quien, el yerro en la persona social es el que recae en “las condiciones que determinan el lugar permanente que debe ocupar en la sociedad”. Asimismo, sostenía que dicho error se vinculaba con la noción de identidad y que el concepto de persona no debía limitarse solamente a su dimensión física. Para ilustrar lo anterior, razonaba sobre los supuestos de usurpación de identidad⁶.

El tratamiento de la fuerza en el matrimonio no presenta mayores diferencias con la regulación de la misma en el Código de Bello. Efectivamente, el legislador de 1884, en términos explícitos, se remite a los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, preceptos que contiene la regulación de la fuerza en sede de acto jurídico. En conformidad a lo indicado, la fuerza en el matrimonio debe cumplir los mismos requisitos que en el campo de las obligaciones y de los contratos, es decir, debe ser grave, injusta y determinante.

Finalmente, con respecto al dolo, una postura minoritaria de los autores se pronunció a favor de su eficacia dirimente, pero la gran mayoría optó por la negativa hacia su carácter dirimente del consentimiento matrimonial.

Partidario de la admisión del dolo fue Paulino Alfonso. Según la opinión del mentado autor, “si el error producido por el dolo recae en la identidad de la persona del otro contrayente, la voluntad de quien lo padece está viciada”. En otros términos, el dolo adquiriría valor dirimente en la media que fuese la génesis de un error, pero no poseía dicho valor de manera autónoma, esto, es sin motivar el nacimiento de un yerro⁷.

⁴ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho de familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, 38.

⁵ Francisco Saavedra, *Teoría del consentimiento*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1994, 209.

⁶ Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho civil y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, I-1, 296.

⁷ Paulino Alfonso, *Estudio sobre la Lei de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1900, 122.

La opinión mayoritaria se fundaba en la defensa de la estabilidad del matrimonio, de este modo, se pensaba que, de admitirse el valor dirimente del dolo, muchos serían los matrimonios que se verían disueltos. En este sentido se pronunció Manuel Somarriva, el que expresaba que “de habérsele aceptado, la menor esperanza o ilusión fallida habrían producido una causal de nulidad”⁸.

En el Derecho francés se apreciaba un similar escenario. Así, según Josserand, quien seguía a Loysel, “En matrimonio, engaña quien puede”. Añadía Josserand que “No es menos chocante ver, como una institución del tipo de la del matrimonio se convierte, por el consentimiento del legislador, en tierra apta para la intriga y el fraude”⁹.

Fueyo sumaba como nuevo argumento contrario al poder dirimente del dolo la dificultad en soportar a su respecto el peso o carga de la prueba¹⁰.

DISCIPLINA DEL RAPTO

En conformidad al tenor del n° 3 del artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, el rapto de la mujer poseía efecto dirimente del consentimiento matrimonial, siempre que, al momento de celebrarse el matrimonio, no hubiese recobrado la mujer su libertad. Dos aspectos deseamos resaltar del precepto individualizado, en primer término, el hecho de que la víctima del rapto solamente podía ser la mujer y, en segundo lugar, la relevancia de la continuidad del rapto al momento de realizarse el matrimonio. A continuación, nos referiremos a tales aspectos.

La mujer, único sujeto pasivo del rapto

Según ya hemos indicado, el legislador de 1884 solamente otorgó efecto dirimente del consentimiento matrimonial al supuesto de rapto de la mujer. Por lo indicado, el eventual rapto de un hombre no era relevante para efectos del n° 3 del artículo 33.

Lo indicado nos permite incursionar en algunas reflexiones de índole sociológica relativas a la concepción de la mujer a la época de la entrada en vigencia de la pri-

⁸ Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho de Familia*, Santiago, Editorial Nascimento, 1963, 31.

⁹ Louis Josserand, *Derecho civil*, Santiago, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch, 1950, I-2, 91.

¹⁰ Fernando Fueyo Laneri, *Derecho civil. Derecho de familia*, Santiago, Imp. y Lito. Universo S.A., 1959, VI-1, 97.

mera disciplina laica del matrimonio. En dicho sentido, se entendía que la mujer, en comparación con el hombre, se encontraba en una posición de inferioridad física. En efecto, de un modo tácito, el n.º. 3 del artículo 33 indicaba que la mujer no poseía la fuerza física necesaria para someter a un hombre, de forma tal de concretar un rapto, por lo que, carecía de sentido una regulación de dicha hipótesis.

La sociedad chilena de 1884, entre otros aspectos, se caracterizaba por su marcado machismo. La mujer permanentemente durante el transcurso de su vida estaba sujeta a la autoridad de un hombre. La sociedad atribuía a la mujer el ejercicio de roles exclusivos según su género, en consecuencia, la mujer tenía por objetivos de su vida casarse, procrear y encargarse del cuidado de sus hijos e hijas y de las labores propias del hogar. El hombre, en cambio, como marido, debía asumir el rol de proveedor.

Súmese a lo señalado que, como lo ha estudiado, entre otras, Gentil¹¹, se construyó una noción de la debilidad femenina en oposición a una supuesta fortaleza propia del género masculino. En esta línea de razonamiento, y de un modo específico, ambos sexos fueron puestos en posiciones antitéticas: mientras la mujer era símbolo de debilidad y de sujeción al hombre, este último era ícono de fortaleza y estaba llamado a dominar a la segunda. Dicho estado de cosas se consideraba una situación natural y justificó el ejercicio de una serie de conductas violentas en contra de la mujer.

El panorama referido tenía un claro correlato en el ámbito jurídico. A mayor detalle, la mujer, en una primera etapa, mientras era menor de edad, vivía bajo el dominio del padre, y, con posterioridad, al celebrar un matrimonio, pasaba a estar sometida al marido, el que era titular a su respecto de la potestad marital. Dicha figura, según el tenor del derogado artículo 32 del Código Civil, otorgaba al marido un conjunto de derechos tanto sobre la persona como sobre los bienes de la mujer¹².

En nuestros días el panorama ha cambiado¹³. Sabemos que no es correcta la idea de una supuesta inferioridad física de la mujer. De hecho, la realidad de-

¹¹ Isabel Gentil, "Construcción de la debilidad femenina", en *Index de Enfermería*, 17, 4, 2008, 241-245.

¹² Alexis Mondaca Miranda, "Consideraciones sobre la discriminación en contra de la mujer en sede matrimonial", en Carlos Céspedes, editor, *Estudios de Derecho privado en memoria del profesor Nelson Vera Moraga*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 45-63.

¹³ "El reconocimiento de la igualdad de derechos, no conlleva a un estado de intercambio de roles y lugares. La novedad no reside en el advenimiento del universo unisex, sino en un *ingreso abierto para las mujeres*. La mujer quiere tener responsabilidades en el trabajo y en la vida política como los hombres, sin renunciar a ser madre y esposa", William Roberto Daros, "La mujer posmoderna y el machismo", en *Franciscanum*, 162-LVI, 2014, 111.

muestra que es perfectamente posible que, en el contexto de un enfrentamiento físico, una mujer puede vencer a un hombre. A mayor abundamiento, la moderna literatura basada en la igualdad nos ofrece muchas páginas que refuerzan lo indicado. En dicho sentido, se ha derrumbado la idea de una superioridad del hombre con respecto a la mujer, ya sea de naturaleza física, psicológica o de cualquier otra índole¹⁴.

Sin perjuicio de lo indicado, es válido formularnos las siguientes interrogantes: ¿qué efecto jurídico producía el rapto que afectaba a un hombre?, ¿viciaba el consentimiento el referido rapto? A lo planteado respondemos lo que sigue: el rapto que afectaba a un hombre sí era relevante jurídicamente dado que conducía a la nulidad del matrimonio por no existir un libre y espontáneo consentimiento. Pero, en concordancia a lo señalado previamente, no podía hablarse de un rapto como vicio de la voluntad, pero sí del vicio de fuerza en virtud del sometimiento físico impuesto al hombre.

Relevancia de la continuidad del rapto al momento de realizarse el matrimonio

El rapto conducía a la nulidad del matrimonio en el evento de que, llegado el momento de celebrarse el matrimonio, la mujer no hubiese recuperado su libertad. Es decir, a *contrario sensu*, si la mujer era liberada por su captor y con posterioridad operaba entre estos un matrimonio, ninguna queja podía formularse en sede de rapto como vicio del consentimiento matrimonial. Así, en la materia en comento, el factor cronológico era un aspecto de máxima relevancia.

Lo indicado, probablemente, despertará la sorpresa del lector moderno, el que conoce la existencia del llamado Síndrome de Estocolmo, también denominado Síndrome de Helsinki. En este sentido, “El síndrome de Estocolmo es un término utilizado por primera vez en Suecia en 1973 por Nils Bejerot para describir un fenómeno paradójico de vinculación afectiva entre los rehenes y sus captores en el transcurso de un asalto a un banco en Estocolmo”¹⁵.

¹⁴ En este sentido, Montesó, siguiendo a Castells, ha indicado: “el patriarcado es una de las estructuras básicas de todas las sociedades contemporáneas. Se caracteriza por la autoridad, impuesta desde las instituciones, de los hombres sobre las mujeres y sus hijos, en la unidad familiar. Para Castells es el patriarcado el principal elemento en la dominación de la mujer. Sin la familia patriarcal el patriarcado quedaría desenmascarado como dominación y acabaría siendo derrocado por la rebelión de las mujeres sometidas a lo largo de la historia”, Pilar Montesó Curto, “Dificultades para el avance de las mujeres. Diferentes teorías sociológicas”, en *Enfermería Global*, 13-36, 2014, 266.

¹⁵ Lucía Rizo-Martínez, “El Síndrome de Estocolmo: una revisión sistemática”, en *Clínica y Salud*, 29-2, 2018, 81.

Profundizando en el punto, situaciones traumáticas como un rapto o secuestro pueden originar estados disociativos en virtud de los cuales las víctimas niegan o minimizan los comportamientos violentos de sus agresores. Además, pueden crearse lazos afectivos, incluso, sentimientos de atracción. Añádase a lo indicado que las víctimas tienden a olvidarse de sus propias necesidades y se preocupan en grado sumo de lo que requiera el autor del ilícito¹⁶.

Desde luego, seríamos muy injustos si sobre la base de lo señalado criticásemos a la primera disciplina laica chilena del matrimonio. Es de toda evidencia que la existencia del Síndrome de Estocolmo no podía ser conocida por el legislador de 1884, aspecto que nos hace comprender el tenor del n° 3 del artículo 33. Cuestión diversa es que las influencias del nombrado Síndrome nunca fueron tenidas en cuenta para efectos de una eventual reforma del artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil, aspecto que trataremos más adelante.

ESPECIES DE RAPTO CON PODER DIRIMENTE

A modo de primera aproximación, resulta útil tener presente que, para la Real Academia Española de la Lengua, se entiende por rapto “la acción de raptar”. Por su parte, la misma entidad define raptar, en su acepción primera del siguiente modo: “Secuestrar, retener a alguien en contra de su voluntad, por lo general con el fin de conseguir un rescate” y, en su segunda acepción: “Dicho de un hombre: llevarse a una mujer violentamente o con engaño”¹⁷.

Nótese que, basándonos en la segunda acepción, el rapto tendría dos modalidades. Así, una sería violenta y la otra operaría mediante la seducción, la que puede configurar un ardid, dolo o maquinación fraudulenta. Mismo camino se ha recorrido en el ámbito del Derecho.

Sobre la base de lo anterior, la escasa jurisprudencia judicial se pronunció a favor de la eficacia dirimente de ambas especies de rapto. Dicho criterio fue adoptado por la Corte de Apelaciones de Santiago, órgano jurisdiccional que estableció lo siguiente:

Que la ley no ha definido el rapto y en tal caso, esta palabra debe entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de la misma palabra, la que,

¹⁶ Andrés Montero Gómez, “Psicopatología del Síndrome de Estocolmo. Ensayo de un modelo etiológico”, en *Ciencia Policial*, 51, 1999, 4.

¹⁷ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, disponible en <https://dle.rae.es/raptar#V9ndEOH>. Fecha de visita: 25 de noviembre de 2021.

según el Diccionario de la Lengua y los tratadistas de derecho significa el delito de llevarse a una mujer por la fuerza o por medio de ruegos eficaces y promesas engañosas, sacándola de su casa con miras deshonestas, con el fin de corromperla o de casarse con ella¹⁸.

En doctrina se distinguían dos especies de rapto: el rapto de violencia y el rapto de seducción. Como su propia denominación lo indica, en el rapto de fuerza debe aplicarse una constricción sobre el cuerpo de la mujer. En cambio, en el rapto de seducción no se exige el empleo de fuerza alguna. A mayor abundamiento, en esta especie de rapto se contaba con la voluntad de la mujer, quien cedía a las pretensiones de su captor, pero esta debía ser menor de edad¹⁹.

Se discutió si ambas especies de rapto resultaban relevantes para efectos de la nulidad del matrimonio o si dicho efecto se producía solamente con respecto al rapto de fuerza. Es decir, las dudas surgían con relación al rapto de seducción²⁰.

La opinión dominante fue aquella que señalaba que los dos tipos de rapto tenían por sanción la nulidad del matrimonio²¹. Los argumentos esgrimidos por esta posición fueron los siguientes: lo establecido en el inciso 2º del artículo 280 del Código Civil; la aplicación del aforismo “donde el legislador no distingue no le corresponde al intérprete distinguir”; el influjo canónico en la regulación civil del rapto; y la distinción entre rapto civil y rapto como ilícito penal.

El inciso 2º del artículo 280 del Código Civil establecía lo siguiente: “El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa a cuyo cuidado esté, es rapto, aunque no se emplee la fuerza”. En nuestra opinión, este precepto basta para zanjar la cuestión. En efecto, es suficiente con una simple lectura para poder concluir que, en concepto de nuestro legislador, el rapto no se circunscribe a la aplicación de la fuerza, sino que, además, incluye el hecho de seducir a una mujer menor de edad: esto es indicado en términos explícitos por el precepto transcrito. A mayor abundamiento, expresa la parte final del inciso 2º del artículo 280 que no es necesaria en el rapto de seducción el empleo de la fuerza.

En primer lugar, tengamos en cuenta, además, el elemento sistemático de interpretación de la ley. Es decir, en la labor de hermenéutica legal debe tenerse

¹⁸ Sentencia de 27 de agosto de 1922, considerando 8º. Publicada en la Gaceta Jurídica, 1922, 2º semestre.

¹⁹ Alfredo Barros Errázuriz, *Curso de Derecho civil. Tercer año*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1921, 37.

²⁰ Alexis Mondaca Miranda, *El error en las cualidades en el Derecho matrimonial chileno*, Santiago, Thomson Reuters La Ley, 2015, 45-46.

²¹ Fernando Rozas Vial y Jorge Barros Freire, *Derecho civil, Derecho de Familia*, Santiago, Ediciones Albatros Chilena, 1970, Tomo 1, 42-43.

en vista que el ordenamiento jurídico es un todo, y que el intérprete debe procurar la armonía entre sus componentes. Aplicando lo anterior al argumento en comento, se llegaría a un resultado contradictorio si, por una parte, en el caso del n° 3 del artículo 33, entendemos que solamente se sanciona el rapto de violencia y no el de seducción, mientras, que, por otro lado, con respecto al inciso 2° del artículo 280, se entienden como constitutivos de rapto tanto al verificado mediante fuerza como al logrado vía seducción. Dicha interpretación, estimamos, no es aceptable.

Apoya la tesis dominante, en segundo término, la observancia del aforismo “donde el legislador no distingue no le corresponde al intérprete distinguir”. La disciplina del rapto como vicio de la voluntad habla, lisa y llanamente de “rapto”, sin efectuar ninguna clase de distinción según se trata de un rapto de violencia o de un rapto de seducción. En virtud de lo indicado, no es adecuado que el intérprete de la ley limite la aplicación de la norma solamente al primero.

Se ha indicado, además, que en la disciplina chilena del rapto habría sido decisivo el influjo proveniente del Derecho canónico. Como lo ha estudiado Carlos Salinas, el legislador matrimonial de 1884 se basó en la centenaria tradición que en la materia tenía el Derecho de la Iglesia Católica. En suma, siempre siguiendo al mencionado autor, se habría otorgado por el legislador laico al matrimonio un tratamiento similar al existente en el Derecho canónico de la época, pero eliminando toda referencia de carácter confesional²².

Centrándonos en el rapto, la disciplina de dicho vicio también encontraría su fuente en las enseñanzas del Derecho matrimonial de la Iglesia Católica. En dicho ordenamiento jurídico, ambas especies de rapto eran relevantes para efectos del consentimiento en el matrimonio, por lo que el mismo criterio debería ser aplicado en el Derecho matrimonial de Chile.

Este argumento ha sido particularmente explicitado por Rozas y Barros, para quienes la fuente directa de la regulación laica fue el canon 1074 del Código de Derecho Canónico vigente en 1884²³. Sin desconocer la evidente relevancia del Derecho canónico en la primera disciplina laica chilena del matrimonio, lo que incluye el tratamiento del rapto, no podemos dejar de mencionar que un factor de naturaleza cronológica controvierte lo señalado por los autores nombrados. Sucede que el primer Código de Derecho Canónico es del año 1917, por lo tanto, mal podría el legislador de 1884 tener a la vista su canon 1074.

²² Carlos Salinas Araneda, *El influjo del Derecho canónico en el Código Civil de la República de Chile*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006.

²³ *Ídem*.

Rozas y Barros, además, hicieron presente la distinción que existía entre el rapto civil y rapto como ilícito penal. En apoyo de lo anterior, agregaron que en sede criminal se requería que la mujer víctima tuviese menos de veinte años, pero más de doce. En cambio, en el ámbito civil, no era necesario que la mujer fuese doncella, pero sí era menester su minoría de edad (no se exigía que tuviese a todo evento menos de veinte años)²⁴.

Hacemos presente que, al momento de analizar este tema Rozas y Barros la mayoría de edad en Chile se adquiría al cumplir los veinte y uno años.

DEROGACIÓN DEL RAPTO

¿DISMINUCIÓN DE LA TUTELA DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL?

Ya hemos indicado que, desde el año 1973, se comenzó a hablar del Síndrome de Estocolmo. Lo anterior debiese haber producido una modificación al texto del n° 3 del artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, en el sentido de eliminar la parte relativa al hecho de haber recobrado la mujer su libertad al momento de contraer matrimonio. Si no se comparte lo anterior, por lo menos, en los supuestos de rapto debiese haberse agregado la exigencia de exámenes psicológicos de forma tal de descartar la presencia del mencionado Síndrome. Pero la situación se mantuvo incólume hasta el año 2004.

En la Ley N° 19.947, Nueva Ley de Matrimonio Civil, no figura el rapto en el elenco de los vicios de la voluntad matrimonial. En efecto, en conformidad a lo indicado en el artículo 8 de dicha regulación, falta el espontáneo y libre consentimiento si ha existido error en la identidad física, error en las cualidades y fuerza. Nuevamente, nada se ha dicho sobre la relevancia en sede de consentimiento matrimonial del dolo²⁵.

El motivo de la supresión del rapto consiste en que se entiende que, de producirse un rapto, dicha hipótesis estaría comprendida dentro del vicio de

²⁴ *Ídem*.

²⁵ Por nuestra parte, entendemos que, en la medida en que el dolo sea el origen de un yerro, ya sea en la identidad física o en las cualidades, adquiere poder dirimente. En otros términos, de manera autónoma el dolo no vicia el consentimiento matrimonial, pero sí puede generar dicha consecuencia de un modo indirecto. Así, el *iter* sería el siguiente: primero opera el dolo, en segundo lugar, merced a dicho ardid, se genera un yerro el que es la causa directa de la viciada manifestación de voluntad, Alexis Mondaca Miranda, "El error inducido por dolo como causal de nulidad del matrimonio civil en la Ley N° 19.947: aceptación y consecuencias de su regulación", en *Ius et Praxis*, 16-2, 2010, 121-146.

fuerza. Concordamos, en virtud de un doble motivo, con la mentada supresión. Primero, por el evidente anacronismo del vicio de rapto y, en segundo término, por la ya señalada inclusión en el vicio de fuerza.

Con respecto a lo primero, el rapto es propio de épocas ya pasadas, episodios de raptos se encuentran en las civilizaciones más antiguas, como sucedía en los conflictos bélicos²⁶. Hoy, los supuestos de rapto²⁷ vinculados a la celebración de un matrimonio constituyen una situación de muy poca frecuencia²⁸. Sobre la base de lo dicho, no sufre una merma la debida defensa del libre y espontáneo consentimiento matrimonial con la supresión del vicio de rapto.

En segundo lugar, según ya hemos indicado, de cometerse algún rapto, al requerir este de la aplicación de una constricción sobre la víctima, estaríamos ante un supuesto de fuerza, por lo que sería aplicable el n° 2 del artículo 8 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil. No sucedería lo mismo con el rapto de seducción.

Profundizando en la última idea, es indisputado que en el rapto de seducción no se necesita de ejercer violencia alguna. Pensemos en la tradicional figura literaria del “don Juan”, verdadero ícono del hombre seductor en la literatura. Este rapto requiere de ciertas condiciones de candidez en la víctima que difícilmente se encuentran en nuestras sociedades; de ahí que su producción podría entenderse relegada a las obras de la literatura, del cine o televisión.

En definitiva, por los motivos que ya hemos indicado en las líneas antecedentes, sostenemos que en nuestros tiempos no es necesaria la regulación del rapto dentro del catálogo de los vicios del consentimiento en el matrimonio. En la misma senda, insistimos, entendemos que la derogación del rapto no ha supuesto una disminución del consentimiento matrimonial.

²⁶ En la historia de Roma, es famoso el rapto de las sabinas, cometido para evitar prácticas endogámicas y todas las negativas consecuencias derivadas de ello.

²⁷ Lamentablemente, los supuestos de secuestros seguidos de violación y homicidio o algún tipo de lesión, no son ilícitos de poca ocurrencia: constituyen una de las facetas más detestables de violencia en contra de la mujer.

²⁸ En términos generales, son escasas las sentencias que declaren la nulidad de un matrimonio basadas en algún vicio de la voluntad. En la praxis, además de la muerte, la causal de disolución del matrimonio más aplicada es el divorcio remedio.

CONCLUSIONES

En virtud del trabajo realizado, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- a). La tutela del consentimiento matrimonial en la Ley de Matrimonio Civil no era completa, dado que, en la letra de la ley, solamente se regularon con efecto dirimente el error en la identidad física, la fuerza y el rapto. En consecuencia, se polemizó sobre el error en la identidad social, el error en las cualidades y el dolo como vicios que hiciesen posible la procedencia de la nulidad de matrimonio.
- b). La disciplina del rapto de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, en atención a las características de la sociedad de la época, partía de la base de una supuesta inferioridad física de la mujer, dado que solo esta, según el n°. 3 del artículo 33 podía ser víctima del rapto. Por lo indicado, el rapto del hombre realizado por una mujer era irrelevante para los efectos de la mentada norma.
- c). Para que el rapto fuese vicio de la voluntad, se exigía que, al momento de celebrarse las correspondientes nupcias, la mujer no hubiese recuperado su libertad. De este modo, si el que raptó a la mujer la liberaba y a continuación se producía un matrimonio, no existiría vicio alguno en las correspondientes manifestaciones de voluntades. Las consecuencias del Síndrome de Estocolmo fueron conocidas ya avanzada la centuria pasada.
- d). Aunque el punto fue objeto de discusión, y en virtud de los motivos expresados en el presente trabajo, la mayoría de la doctrina entendía que tanto el rapto de violencia como el rapto de seducción viciaban la voluntad. En caso de admitirse la interpretación contraria, se estaría optando por una distinción que no fue hecha por el legislador nacional.
- e). En definitiva, el rapto fue suprimido del elenco de vicios de la voluntad matrimonial. Concordamos con dicha supresión, dado que, a todas luces resulta evidente que se trata de una institución propia de épocas pretéritas.

Lo anterior no implica una disminución en la tutela del consentimiento matrimonial. Ello, por un doble motivo. En primer lugar, porque en estos días el rapto constituye una figura que, prácticamente, no tiene mayor aplicación. En segundo término, porque en el evento de producirse un rapto, este estaría comprendido en la regulación de la fuerza. Finalmente, los supuestos de rapto de seducción hoy en día, si bien es cierto, no podemos afirmar que son imposibles, están muy cercanos a ello y, a medida que pasa el tiempo, disminuye todavía más la viabilidad de su producción.

FUENTES

Código Civil de Chile.
Ley de Matrimonio Civil de 1884.
Ley N°. 19.947, Nueva Ley de Matrimonio Civil.
Código de Derecho Canónico de 1917.
Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 27 de agosto de 1922.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso, Paulino, *Estudio sobre la Lei de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1900.
- Barros Errázuriz, Alfredo, *Curso de Derecho civil. Tercer año*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1921.
- Claro Solar, Luis *Explicaciones de Derecho civil y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, I-1.
- Daros, William Roberto “La mujer posmoderna y el machismo”, en *Franciscanum*, 162-LVI, 2014, 107-129.
- Fueyo Laneri, Fernando *Derecho civil. Derecho de familia*, Santiago, Imp. y Lito. Universo S.A., 1959, VI-1.
- Gentil, Isabel “Construcción de la debilidad femenina”, en *Index de Enfermería*, 17-4, 2008, 241-245.
- Josserand, Louis *Derecho civil*, Santiago, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch, 1950, I-2.
- Meza Barros, Ramón *Manual de Derecho de familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, 38
- Mondaca Miranda, Alexis “Consideraciones sobre la discriminación en contra de la mujer en sede matrimonial”, en Carlos Céspedes, editor, *Estudios de Derecho privado en memoria del profesor Nelson Vera Moraga*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 45-63.
- _____*El error en las cualidades en el Derecho matrimonial Chileno*, Santiago, Thomson Reuters La Ley, 2015.
- _____*“El error inducido por dolo como causal de nulidad del matrimonio civil en la Ley N° 19.947: aceptación y consecuencias de su regulación”*, en *Ius et Praxis*, 16-2, 2010, 121-146.
- Montero Gómez, Andrés “Psicopatología del Síndrome de Estocolmo. Ensayo de un modelo etiológico”, en *Ciencia Policial*, 51, 1999, 1-25.
- Montesó Curto, Pilar “Dificultades para el avance de las mujeres. Diferentes teorías sociológicas”, en *Enfermería Global*, 13-36, 2014, 265-274.
- Rizo-Martínez, Lucía “El Síndrome de Estocolmo: una revisión sistemática”, en *Clínica y Salud*, 29-2, 2018, 81-88.
- Rozas Vial Fernando y Jorge Barros Freire, *Derecho civil, Derecho de Familia*, Santiago, Ediciones Albatros Chilena, 1970, Tomo 1
- Saavedra, Francisco *Teoría del consentimiento*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1994.
- Salinas Araneda, Carlos *El influjo del Derecho canónico en el Código Civil de la República de Chile*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006.
- Somarriva Undurraga, Manuel *Derecho de Familia*, Santiago, Editorial Nascimento, 1963.

EL DERECHO EN EL ORDEN PORTALIANO*

por

*Fernando Pérez Godoy***

RESUMEN

En el marco conmemorativo del pensamiento y obra de Alejandro Guzmán Brito, el presente artículo busca explicar el interés del renombrado jurista por la figura histórica de Diego Portales y su posición en el ámbito cultural del Derecho. Como sostenemos, una serie de estudios dedicados por Guzmán a Portales y a la formación jurídica del Estado chileno en general, dan cuenta de su preocupación por vincular la producción normativa y el contexto en que estas se localizan, un fundamento clave de la historiografía jurídica. Más aún, sus estudios contribuyeron a llenar parte importante del vacío historiográfico sobre la organización del orden republicano en su dimensión estrictamente jurídica.

Palabras clave: *Alejandro Guzmán, Diego Portales, Formación del Estado, Codificación, historia legal.*

ABSTRACT

In the commemorative framework dedicated to the thought and work of Alejandro Guzmán Brito, this article seeks to explain the interest of the renowned jurist in the historical figure of Diego Portales and his position in the cultural sphere of law. As we claim, a set of studies dedicated by Guzmán to Portales and to the legal construction of the Chilean State in general, show his concern to link normative production and the context in which they are located, a key target of legal historiography. Furthermore, his researches contributed to filling an important part of the historiographical gap regarding the organization of the republican order in its strictly legal dimension.

Key words: *Alejandro Guzmán, Diego Portales, State building, codification, legal history.*

* Proyecto Fondecyt Iniciación N° 11220933

** Dr. phil. Johannes Gutenberg Universidad de Mainz, Alemania. Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Correo electrónico: fernando.perez@pucv.cl

INTRODUCCIÓN

En 1861, José Victorino Lastarria bosquejaba unos de los retratos más críticos sobre Diego Portales y su “reacción colonial”, resaltando que durante su cartera:

...insulta a la justicia, puebla los presidios, viola los más santos derechos del hombre, abate los Congresos, erige el patíbulo, se constituye, en fin, en tirano sobre toda ley y sobre todo respeto.¹

Desde su posición liberal, Lastarria denunciaba que el régimen despótico y absolutista creado por Portales estaba fundado en el terror, la arbitrariedad, y la pasión. Al decir de Errazuriz, Portales desinteresó al país por el derecho y suprimió instituciones –congreso, municipalidades, etc.– en favor de un ejecutivo todo poderoso que Jaime Eyzaguirre denominó “dictador legal”.² El legado portaliano de un gobierno fuerte, centralizado, ordenado, eficiente, impersonal y de bases institucionales sólidas, no era sino un régimen reñido con la constitución y las leyes.³ El solo nombre de Portales inspiró, indica Sotomayor Valdés, el “terror de los delincuentes comunes, como lo era ya de los conspiradores y revolucionarios políticos”.⁴ En efecto, la imagen de Portales ligada a persecución de la oposición política, juicios sumarios, destierros, consejos permanentes, intervenciones y excesos extra legales y extra constitucionales son un manto que cubre su figura no solo en el siglo XIX.⁵ Para Villalobos, probablemente en el escrito más controversial del siglo XX, Portales simplemente tiene una “repulsión hacia el derecho”.⁶ Existieron desde luego voces disimiles a las críticas liberales, aparejadas a una historiografía conservadora. Si bien es cierto que Portales no fue un erudito ni menos un jurista eminente como muchos de sus contemporáneos, vale preguntarse: ¿acompañó Portales su obra política con algún criterio de justicia?, ¿está fundado el Estado en Chile en la justicia?

¹ José Victorino Lastarria, “Don Diego Portales. Juicio histórico” (1861), en Benjamín Vicuña Mackenna, *Portales: juicio histórico*, Santiago, Del Pacífico, 1973, 92.

² Jaime Eyzaguirre, *Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile* (1967), Editorial Universitaria, Santiago, 2011, 104.

³ Lastarria, *op. cit.* 40.

⁴ Ramón Sotomayor Valdés, *El Ministro Portales*, Ministerio de Educación Pública, Santiago, 1954, 54.

⁵ Isidoro Errazuriz, *Historia de la administración Errázuriz. Precedida de una introducción que contiene la reseña del movimiento y la lucha de los partidos, desde 1823 hasta 1871*, Valparaíso, Imprenta de la Patria, 1877.

⁶ Sergio Villalobos, *Portales. Una falsificación histórica*, Santiago, Editorial. Universitaria, 1989, 123.

Esta es la interrogante que aborda Alejandro Guzmán Brito en una serie de estudios reunidos en el título *Portales y el Derecho* de 1988.⁷ Como sabemos, tal obra es un escrito histórico jurídico marginal dentro de la magna producción escrita de Guzmán Brito sobre derecho romano y derecho civil en occidente.⁸ El valor de la presente recopilación está en que incluye el *Discurso de incorporación* del jurista nacional como miembro de número de la Academia Chilena de la Historia en el año 1982.⁹ En efecto, es sabido que los intereses e inquietudes intelectuales del profesor Guzmán abarcaron la historia del derecho en Chile, y específicamente en este caso, la reconstrucción de las ideas jurídicas de Diego Portales a razón del sesquicentenario de su muerte. El foco en el pensamiento jurídico del discutido ministro y su relación con el derecho era hasta ese momento un tema parcialmente discutido por la historiografía nacional y teñido de subjetividades –liberales/y conservadoras–. Reconoce Guzmán que el genio político de Portales era un campo conocido de discusión, no así sus ideas y planteamientos frente al derecho, concretamente en materia legislativa. Guzmán advierte, Portales no actuó solo conforme a su “enorme fuerza de voluntad”,¹⁰ laboriosidad, o enorme improvisación, también hay una dimensión jurídica de su actuar y obra política.

Para responder la pregunta enunciada acerca de la posición de Portales ante el derecho de su época, Guzmán recorre minuciosamente el intercambio epistolar portaliano y comienza indicando que el ministro “no fue un jurista, sino un estadista”, lo que en numerosos pasajes lo excusa del ojo crítico del leguleyo.¹¹ ¿Por qué habría de interesarse Guzmán por la figura histórica de Diego Portales? *Per se* se trata de uno de los personajes más llamativos y controversiales de nuestra historiografía, al que todos los grandes historiadores desde el mismo siglo XIX le han dedicado atención. Más aún, porque Portales, en su proyecto político de organización institucional de la república durante la década de los 30, está inmerso en el proceso de codificación del derecho en sus distintas ramas, tema que Guzmán trabajó al detalle. No es difícil vincular esta investigación con las que el jurista nacional dedica a Andrés Bello y el proceso de codificación en Chile e Iberoamérica, de modo que el presente estudio puede leerse

⁷ Alejandro Guzmán Brito, *Portales y el Derecho*, Editorial Universitaria, Santiago, 1988.

⁸ Una recopilación reciente de algunos de sus estudios sobre el tema en Alejandro Guzmán Brito, *La Fijación y la Codificación del Derecho en Occidente*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2017.

⁹ Boletín de la Academia Chilena de la Historia, 93, 1992.

¹⁰ Guzmán, *Portales*, 10.

¹¹ *Ibid.*, 11.

como complemento contextual a aquellas obras más dogmáticas.¹² En síntesis, para Guzmán, las ideas de Portales se proyectaron en la “legislación básica” del Estado en forma bajo la convicción de que el poder político y las relaciones sociales en general debían tener regulación jurídica.

EDUCACIÓN JURÍDICA

Uno de los puntos más discutidos sobre Diego Portales es su efectivo conocimiento teórico del derecho. La crítica liberal de Lastarria, repetida por la mayoría de sus seguidores, apuntaba a la ignorancia del ministro en materias doctrinales. Lastarria deja este pasaje demoledor en su ensayo:

Se ocupó poco de las leyes y de los principios, que su funesta ignorancia no le permitió comprender en todo su alcance; pero todo lo demás lo cambió de lugar, lo hundió en llamada o la substituyó por una de sus creaciones propias. Eran éstas, por lo común, toscas e imperfectas construcciones, parte de su genio inculto, pero en su conjunto bastarían a formar el andamio de fierro en que él dejó sentadas las bases de la República que antes habían sido de arena.¹³

¿Estudió Portales leyes? En su paso por el Real Colegio de San Carlos, el futuro ministro no sigue el curso de cánones y leyes, estudio dedicado por entonces a las Instituciones de Justiniano comentada por el jurista holandés Arnoldo Vinnius.¹⁴ En 1811, Portales termina el bachillerato en filosofía en la Real Universidad de San Felipe. Este era requisito para el estudio de cánones y leyes, carrera en la que se matricula en 1812 en el Instituto Nacional. Dado el contexto de guerra de independencia sus estudios se detienen. Guzmán asegura que en 1813 Portales toma el curso de derecho natural y de gentes y lo estudia conforme al manual del jurista alemán Johannes Heineccius *Elementa iuris naturae et gentium*.¹⁵ Recientemente, Larroucau *et al* han corroborado que Portales efectivamente rindió exámenes sobre las proposiciones ius-racionalistas de Heinec-

¹² Alejandro Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago, 1982, 27.

¹³ Lastarria, *op. cit.* 88.

¹⁴ Arnold Vinnius, *Commentarius locupletissimus, academicus & forensic, in quatuor libros institutionum imperialium*, Lugdunum Batavorum, Ex Officina Ioannes Majre, 1642.

¹⁵ Johannes Heineccius, *Elementa iuris naturae et gentium, commoda auditoribus methodo adornata*, Halle, Aux dépens d'Orphanothopheus, 1737.

cus en el Instituto Nacional, clausurado en octubre de 1814.¹⁶ En febrero de 1815 Portales no aparece en la reapertura del mencionado establecimiento.¹⁷ De forma privada inició el estudio del primer libro de las *Institutas*.¹⁸ A esto se resume la educación jurídica de Portales antes de iniciar su conocida carrera profesional en el ámbito comercial y luego político.

En cuanto al tratado de Heineccius estudiado por Portales, Guzmán esboza una tesis ya conocida. En el capítulo IX del primer libro de *Elementa*, dedicado a los deberes hipotéticos con respecto a los demás hombres, se trata el tema del dominio y su adquisición originaria, materia perteneciente a derecho civil. Como recuerda Guzmán en otro escrito, las materias del derecho natural –en este caso iusracionalismo protestante de Heineccius– son en el fondo generalizaciones de las nociones romanas sobre el tema.¹⁹ Como sabemos, clave para el proceso de codificación del derecho civil de fines del siglo XVIII y principios del XIX en Europa y luego América, fue que los ius-racionalistas aplicaran el método matemático– axiomático a la materia jurídica romana que había sido redescubierta y reestudiada por el *mos italicus* primero y luego el *mos gallicus*.²⁰ El género del derecho natural y de gentes, cuya cátedra de estudios experimenta un boom en todo el orbe académico europeo desde el siglo XVII,²¹ dio un nuevo orden a la materia jurídica sistematizando y simplificando los contenidos del *ius commune*. No extraña, por tanto, que Portales haya entrado también en conocimiento del derecho civil romano por medio del derecho natural. Como advierte Guzmán en otro escrito, ambas materias estaban vinculadas, Andrés Bello utilizará el mismo manual de Heineccius como referencia, enseñándolo de forma privada:

Pero no sólo fue con ocasión de su intenso contacto con los autores de derecho natural y de gentes que Bello recibió el iusnaturalismo racionalista, sino también a través de sus estudios romanísticos, principalmente en los libros de Heineccius,

¹⁶ René Larroucau Toro, “La pieza final del puzzle: Examen de Derecho Natural de don Diego Portales Palazuelos en el Instituto Nacional (18 de abril de 1814)”, en *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*, Valparaíso, 43, 2021, 846

¹⁷ Guzmán, *Portales*, 15.

¹⁸ *Ibid.*, 17.

¹⁹ Guzmán, *La Fijación*, 77.

²⁰ Patricio Carvajal y Fernando Pérez, “La revolución científica moderna y su impacto en el pensamiento político- jurídico alemán del siglo XVII: Johannes Althusius (1563-1638) y Samuel Pufendorf (1632-1694)”, en *Revista Estudios Políticos*, Madrid, 180, 2018.

²¹ Fernando Pérez Godoy, *Ibero- Amerikanische Zirkulation des protestantischen Natur-und Völkerrechts im 18. und 19. Jahrhundert*, Göttingen, Sierke Verlag, 2016.

quien pertenecía asimismo a la escuela moderna de derecho natural, a ella había contribuido con sus *Elementa iuris naturae et Gentium* y otros escritos del género.²²

En el Instituto Nacional, desde su fundación, la materia de derecho natural y de gentes se enseñaba junto con economía política según el plan de estudios que imperará entre 1813 a 1831.²³ Es sabido que *ius naturae et gentium* normalmente era estudio introductorio a las ciencias jurídicas, principalmente para derecho civil y derecho patrio. Durante el siglo XIX tal asignatura experimentará una diferenciación académica de modo que el derecho natural quedó ligado a la filosofía del derecho y el derecho de gentes pasará a ser derecho internacional, recién en el plan de reforma de estudios del Instituto Nacional en 1853. De los dos libros de Heineccius, Portales solo habría estudiado el primero indica Guzmán. Para 1982, época en que se elabora el texto, no se tenía la confirmación del *Libro de Exámenes* del Instituto Nacional del año 1814 recientemente descubierto por Larroucau. La suposición es correcta –ya en Vicuña Mackenna– de que Portales bebió de la “materia romanística –civilística pertenecientes al derecho de bienes, de sucesiones y obligaciones” según el tratamiento que daban a estas materias los ius-racionalistas.²⁴ ¿Aprobó Portales tal examen? Larroucau concluye: “la expresión ‘*nemine discrepante*’ quiere decir, literalmente, ‘sin que nadie disienta’: la aprobación de Portales de este examen fue unánime, lo cual permite deducir la calidad de la presentación del futuro Ministro.”²⁵ En cuanto a su estudio de las *Institutiones* se concentrarían solo en el libro I de cuyos 28 libros, 26 tratan de derecho de las personas. El comentario de Vinnius a tal obra era para Guzmán algo común en la época y da entender la enorme difusión del jurista holandés en el ámbito Iberoamericano, solo comparable con la obra del mismo Heineccius.²⁶ No queda claro del estudio de Guzmán la versión del manual de Heineccius que leyó Portales en el Instituto Nacional. Amunategui, Campos Harriet y Gajardo Villarroel mencionan la edición latina. Para la fecha, existían varias opciones. La original latina de 1737 o la edición *castigada* de la misma por el catedrático español José Joaquín Marín y Mendoza de

²² Guzmán, *Andrés Bello*, 256.

²³ Alejandro Guzmán Brito, “La Enseñanza del Derecho. Historia y Perspectivas”, en *Anales del Instituto de Chile*, Santiago, Volumen XXV, 2006, 316.

²⁴ Guzmán, *Portales*, 20.

²⁵ Larroucau, *op. cit.*, 848.

²⁶ Laura Beck Varela, *Literatura jurídica y censura. La fortuna de Vinnius en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

1776.²⁷ Esta era la edición que se habilitó por las reformas educacionales borbónicas cuando se introduce el estudio del derecho natural y de gentes en 1770 en los Reales Estudios de San Isidro de Madrid y en algunas universidades del imperio.²⁸ Traducciones al castellano no aparecen sino hasta la década de 1820, primero en Cuzco, Ayacucho y Madrid.²⁹ De modo que no es opción una versión castellana. Además, Portales leía latín pues lo debía estudiar en el mismo Instituto Nacional. Es probable que en tal institución se utilizara un resumen en latín del primer libro del manual de Heineccius realizado por Juan Egaña en 1812, como hemos mostrado en otro estudio.³⁰ Una carta de 1832 a Garfías, sobre un problema con infracciones a la ley electoral, darían cuenta según Guzmán del conocimiento de Portales de las Pandectas –mencionadas por Vinnius– y del Fuero Juzgo, aunque ambas no eran fuentes aplicables al caso.³¹ Guzmán sostiene que el ministro compartiría la vieja creencia medieval de que en el *corpus iuris* se encontraba “todo el derecho público y privado concebible”.³² En fin, una serie de términos técnicos diseminados en distintas cartas de Portales permiten a Guzmán aseverar:

contaba con una cultura jurídica general y elemental, concerniente, por un lado, a los conceptos primordiales del derecho romano y natural, y, por otro, a las instituciones fundamentales del derecho civil, en especial, a las del derecho de personas.³³

²⁷ Johannes Gottlieb Heineccius, *Elementa juris naturae et gentium castigationibus ex catholicorum doctrina et juris historia aucta ab Joachimo Marin et Mendoza (1737)*, Madrid, Ex Officina Emman, 1776.

²⁸ Fernando Pérez Godoy, “Johannes Heineccius y la historia transatlántica del ius Gentium”, en *Revista Chilena de Derecho*, 44, 2, 2017.

²⁹ Johann Gottlieb Heineccius, *Elementos de derecho natural y de gentes*, Cuzco, Imprenta del Gobierno 1826); Juan Gottlieb Heineccius, *Elementos del Derecho natural y de gentes (1737)*, Ayacucho, Imprenta de Braulio Cárdenas, 1832. Johannes Heineccius, *Elementos del derecho natural y de gentes de Heineccio, Corregidos y reformados por el Profesor Don Mariano Lucas Garrido, á los que añadió los de la filosofía moral del mismo autor ; y traducidos al castellano por el Bachiller en leyes D. J. A. Ojea (1737)*, Madrid, Imprenta de Vergil, 1837.

³⁰ Pérez Godoy, *Johannes Heineccius*, 548-554.

³¹ Guzmán, *Portales*, 22.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, 23.

CELO LEGALISTA

El aprecio de Portales por las ciencias jurídicas se entiende en vista de las múltiples tareas de gobierno que emprende como titular del Ministerio del Interior y Relaciones Exteriores (1830-1831) bajo la administración de José Tomás Ovalle, y Fernando Errázuriz. El saber jurídico se convirtió entonces en requisito para ejercer puestos en la administración del Estado. Guzmán cita el Decreto de 1837 firmado por Portales que establece el requisito de haber cursado legislación, derecho natural y de gentes y derecho civil, entre otras disciplinas, para ejercer como oficial de número de las secretarías del Interior, Relaciones Exteriores y Justicia.³⁴ Es comprensible que se exigiera conocimiento del derecho de gentes a los funcionarios de tal ministerio porque era prioridad de la joven república familiarizarse con las normas y principios que regían los negocios de las naciones civilizadas del mundo. En la antesala de la Guerra contra la Confederación Perú– Boliviana y decidido el camino de la guerra tras los tímidos intentos diplomáticos, Lastarria menciona no obstante una mirada distinta:

el ministro Portales no entendía de fórmulas, ni se sujetaba a las reglas del derecho: él repetía que Chile era la Inglaterra de América y que por consiguiente no debía profesar más derecho de gentes que la fuerza, ni necesitaba de más declaración de guerra para castigar al gobierno peruano.³⁵

Como sabemos, Portales encontrará en Andrés Bello y su obra las respuestas jurídicas sobre cómo conducir la política exterior chilena.³⁶ En Juan y Mariano Egaña se apoya para temas de derecho civil y procesal. La asistencia y consejo de tales juristas harían pensar que Portales fue un amigo del mundo leguleyo. Más bien, la visión negativa de Portales sobre abogados y jueces es conocida. La justicia criminal estaba llena de defectos, como la falta de responsabilidad de los jueces o la disparidad de penas por rango social, que crearon un estado de impunidad general contrario a su ideal de gobierno.³⁷ Como han mostrado estudios desde la historia social y de la criminalidad,³⁸ Portales fue crítico de la

³⁴ *Ibid.*, 24.

³⁵ Lastarria, *op. cit.*, 65.

³⁶ Andrés Bello, *Principios de Derecho de Gentes*, Valparaíso, Imprenta de la Patria, 1832. Iván Jaksic, “Dos Cartas Inéditas de Andrés Bello”, en *Anales de Literatura Chilena*, 14, 20, 2013.

³⁷ Carlos Salinas Aráneda, “Portales y la Judicatura”, en Bernardino Bravo Lira (ed.), *Portales, el hombre y su obra: la consolidación del gobierno civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, 227.

³⁸ Julio Pinto Vallejos, *Caudillos y Plebeyos La construcción social del Estado en América del Sur (Argentina, Perú, Chile) 1830-1860*, Santiago, LOM, 2019, 40-41.

administración de justicia criminal en temas sensibles para el gobierno interno de la época como era el bandolerismo, los desordenes y el vagabundaje (operación plebeya). La creación de un estado de derecho, entendido como imperio de la ley y obediencia sin cuestionamiento a la autoridad establecida, fueron procesos culturales complejos de disciplinamiento social del mundo plebeyo y su transito a un orden republicano de obediencia.

Como mencionamos, el genio político de Portales no fue un actuar fuera de la ley fundado en su mera voluntad. Al contrario, Guzmán rescata su “celo legalista”, es decir, su preocupación constante por evitar arbitrariedades que infringieran la constitución y las leyes. Su preocupación de sostener el orden público como base del sistema político y social en ciernes encajan justamente con su “legalismo”.³⁹ Su carta del 26 de junio de 1833 a Prieto deja claro su compromiso con restablecer el imperio de la constitución y las leyes, post conflicto del 29:

Procurado con el ejemplo, el consejo, y con cuánto ha estado a mi alcance, volver a las leyes el rigor que habían perdido o casi del todo, conciliarles el respeto, el inspirar un odio santo a las transgresiones que trajeron tantas desgracias a la República y que nunca podrán cometerse sin iguales resultados.⁴⁰

Guzmán también rescata que en sus epístolas, Portales recuerda que ha levantado la voz cuando la constitución del 28 fue injuriada llevando a la república a desastrosas consecuencias. El grado de legitimidad alcanzado por dicha carta liberal en el juego político de la época encuentra eco en esta fuente epistolar. Importantes investigaciones recientes sobre historia constitucional han ahondado en este punto. Es conocida la tesis de Cristi y Ruiz Tagle, asumida recientemente por Ossa, sobre la “tradición reformista y gradualista” de nuestra historia constitucional,⁴¹ solamente interrumpida por la “revolución constitucional” en contexto de la carta de 1980.⁴²

Siguiendo con el tema de la legalidad y judicatura, Guzmán indica que cuando el ministro debe en sus cartas responder sobre prácticas sancionatorias, es tajante en sentar que los infractores fuesen tratados por igual “sin consideración de rango o fortuna”. De ello desprende el jurista que en el pensamiento

³⁹ Guzmán, *Portales*, 29.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Juan Luis Ossa Santa Cruz, *Chile Constitucional*, Santiago, Fondo Cultura Económica, 2020, 40-41.

⁴² Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle, *El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente*, Santiago, LOM Ediciones, 2014. Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle, *La República en Chile. Teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, Santiago, LOM Ediciones, 2006.

portaliano estarían presentes los conceptos de inflexibilidad, igualdad e impersonalidad de la sanción. Para Guzmán es evidente que el ministro era consciente del estado de a – o antijuridicidad anterior a Lircay, periodo que conocemos como de anarquía constitucional o ensayos constitucionales. Su labor fue superar esta etapa mediante “el respeto a la legalidad como presupuesto necesario de la convivencia civil y política”.⁴³ Edwards, para quien Portales había logrado restaurar la existencia de un poder fuerte y duradero, además del “sentimiento de respeto tradicional por la autoridad en abstracto”,⁴⁴ indica que en esta empresa a Portales:

La técnica constitucional le importaba poco: lo esencial, en su concepto, era arreglar lo que él llamaba el resorte principal de la máquina, esto es, la autoridad tradicional, el Gobierno obedecido, fuerte, respetable y respetado, eterno, inmutable, superior a los partidos y a los prestigios personales.⁴⁵

Como “severo guardián del orden”, sigue Sotomayor Valdés, Portales se aparece de forma omnipresente ante las autoridades para recordarles que debían respetar las leyes.⁴⁶ Mientras que Bravo Lira agrega:

Él mismo no se creyó investido de facultades omnímodas en atención a las circunstancias excepcionales en que se encontraba el país. Antes bien, para todo lo ordinario se atuvo a la legalidad vigente y cuando estimó que una medida excedía de sus poderes legales, pidió autorización expresa al Congreso de plenipotenciarios.⁴⁷

Guzmán advierte que en la visión portaliana los vínculos sociales y cívicos se mantienen por la legalidad, y que el desprecio por las leyes, la justicia y las buenas costumbres degeneran en una auto tutela de los propios derechos, lo que es totalmente contrario al ideal ilustrado republicano donde los derechos son protegidos por la ley. La violencia privada fue un tema antes y después de la llegada de Portales al poder. En un escrito posterior de Guzmán, en el que aborda la organización jurídica del Estado, agregaba que dada su férrea voluntad política para impulsar la labor codificadora de Bello y restaurar una noción abstracta de gobierno, entre otros proyectos, Diego Portales era el fundador del Estado de

⁴³ Guzmán, *Portales*, 32.

⁴⁴ Alberto Edwards Vives, *La fronda aristocrática en Chile*, Santiago, Ercilla, 1936, 39.

⁴⁵ *Ibid.*, 40.

⁴⁶ Sotomayor Valdés, *op. cit.* 89.

⁴⁷ Bravo Lira, *op. cit.* 192.

Derecho.⁴⁸ Como veremos más adelante, Portales no teorizó tal concepto, pero empujó desde su posición política para su concreción en la norma y la práctica jurídica del país.

PRIMERO LA VIRTUD

En su enorme empresa de establecer, al decir de Edwards, el “sentimiento y el hábito de obedecer al Gobierno legítimamente establecido”, ¿cuándo es posible vulnerar la ley en el pensamiento jurídico portaliano? Guzmán señala que la limitación y suspensión de la legalidad están dadas por la necesidad y la utilidad. Es conocido el hecho de que se asocie a Portales al realismo político y el recurso del estado de excepción bajo la carta del 33 –sobre todo en los primeros decenios– como una forma de gobernar. Portales encontrará en la legalidad límites al poder del gobierno ante situaciones que, a su juicio, podían traer graves consecuencias para la “salvación del Estado”. Como propone Bravo Lira, vinculando el orden portaliano con el ideal de monarquía ilustrada, el derecho y el deber del gobierno de mantener el orden público está por encima de la constitución y las leyes. Si ellas no lo reconocen, no sirven. Porque para Portales “la ley no es el fin, es un medio.”⁴⁹

¿Cuál era el gran peligro? La articulación de una oposición violenta contra el gobierno, hecho que en su correspondencia preocupaba a Portales desde el año 1834. Es aquí cuando su posición más hostil ante jueces y juristas aparece. El delincuente –sedicioso que pone en peligro la conservación del Estado– recibía más respeto y protección del sistema judicial que un hombre probo.⁵⁰ Así, concluye Guzmán:

La situación amenazante para el Estado, el orden público y la seguridad de los ciudadanos constituye una acepción que autoriza la toma de medidas extraordinarias aún fuera o en contra de la legalidad.⁵¹

Para proteger la legalidad, el Estado la suspende transitoriamente. Esto conllevaba a que el gobernante en estado de excepción se moviera fuera de la

⁴⁸ Alejandro, Guzmán Brito, “La Contribución de Portales a la Formación del Estado de Derecho”, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Santiago, LX, 103, 1993, 47 y 48.

⁴⁹ Bravo Lira, *op. cit.*, 186.

⁵⁰ Guzmán, *Portales*, 35.

⁵¹ *Ibid.*

legalidad y actuando en contra de ella, de modo que queda solo sujeto a la ley moral. Como veremos a continuación, para Portales existiría una sustitución de la ley positiva por la ley moral, de modo que nunca deja de imperar una ley sobre el gobernante.

En consecuencia, la virtud moral o rectitud moral pasa a jugar un rol clave según Guzmán en el pensamiento portaliano. En estado de excepción y suspendido el orden legal, el sistema completo recae en la virtud del gobernante. Esta moralidad era exigible tanto en tiempo de normalidad como de excepcionalidad y sabemos seguir se exige no solo a gobernantes, jueces y funcionarios sino también a los ciudadanos (moralidad general). El gobernante debe administrar en dirección al bien, y con rectitud moral en todas sus acciones, un principio de justicia distributiva, advierte Guzmán, que se refleja en la famosa expresión del ministro “Palo y bizcochuelo, justa y oportunamente administrado, son los específicos con que se cura cualquier pueblo.”⁵²

Sobre el mencionado realismo político y jurídico de Portales, Guzmán comenta que efectivamente el análisis de las ideas del ministro plasmadas en su epistolario muestran una preferencia por los supuestos de hecho antes que por la normativa misma. Su posición crítica y desconfiada ante la adopción de un sistema político democrático, sin antes haber alcanzado virtudes cívicas por la población general, queda reflejada en la famosa carta a Cea de 1822. A ello se agrega su parecer sobre la constitución de 1833, cuando indica en 1832 que ni la mejor constitución sirve si falla el gobierno –el famoso resorte de la máquina–.⁵³ En temas de justicia penal y ejecución de las sentencias –sobre todo ante el bandolerismo–, Portales ejerce la misma crítica. ¿Cómo puede ser, se pregunta el ministro, que con las mismas leyes que se juzgaba en Chile colonial, ahora en la república, al malhechor se le absuelva y antes se le mandaba a la horca?

Guzmán sostiene que en el pensamiento de Portales queda claro que los males radicaban más en los supuestos de la norma que en la norma misma,⁵⁴ de modo que el desafío era reformar los hechos –virtud de ciudadanos y funcionarios, rectitud de gobernante, celo de los jueces etc.– antes que las leyes. Así, concluye Guzmán, los estudios jurídicos elementales de Portales le propiciaron una “suerte de forma mental” que le permitió integrar la realidad con el derecho. Esto es, de sus estudios de derecho romano extraería la idea de que no hay sociedad ni convivencia sin derecho –la ley como reguladora de la vida social– y a la vez, sus estudios sobre derecho natural y de gentes, lo llevan a apreciar la

⁵² *Ibid.*, 39.

⁵³ *Ibid.*, 43.

⁵⁴ *Ibid.*, 46.

moral como reguladora de aquellos ámbitos en que el derecho por circunstancias extraordinarias es deficiente.⁵⁵

La misma idea enunciada sobre la virtud moral en la configuración republicana es ahondada por Guzmán en su escrito *Portales y el Pensamiento de Montesquieu*. Contradiciendo la tesis de Vicuña Mackenna, y siguiendo lineamientos de Walter Hanish y Mario Góngora, el jurista busca comprobar que la influencia de Montesquieu sobre Portales, reflejada en su epistolario, es mucho más amplia que el tema de la virtud.⁵⁶ Para Guzmán, releendo la carta del 22 a Cea, el pensamiento portaliano no se inclinaría por una república democrática ni por una democracia en cuanto a mejor forma de gobierno para el país. La forma de gobierno que Portales apunta como óptima para el estado de la sociedad chilena es la aristocracia –república aristocrática–. Según definición de la ciencia política, dice Guzmán, el gobierno de pocos y los mejores es aristocracia. Lo llamativo está en que Portales denomina república a su noción de aristocracia. Así, las formas de gobierno en el ideario portaliano serían solo dos: Monarquía y república. Dentro de esta última, aparecen la república democrática y la república aristocrática.⁵⁷

Como hemos dicho, según la tesis de Guzmán, Portales tomaría de la obra de Montesquieu sus nociones de formas de gobierno. No obstante, habría de considerar la posibilidad de que tales ideas sean consecuencia de su estudio de la obra de Heineccius *Elementa iuris*, el mencionado manual de estudio que Portales conoció en su paso por el Instituto Nacional. Heineccius establece que existen tres formas regulares de gobierno. Estas se derivan de si los ciudadanos se someten a la voluntad de uno, entonces hablamos de monarquía, si se somete a la voluntad y decisión de muchos es aristocracia, y si se somete a la totalidad es democracia.⁵⁸

Más allá de las formas de gobierno, Guzmán destaca que Portales toma de Montesquieu la idea y convicción de poner a la virtud cívica como condición o presupuesto de la democracia –y la aristocracia–. Además, es posible rastrear la influencia del pensador francés en los conceptos de maquina y resorte utilizados por Portales en distintas cartas. Como aclara Guzmán, para el ilustrado europeo, el “resorte” es el principio que sostiene una forma de gobierno.⁵⁹ El

⁵⁵ *Ibid.*, 49.

⁵⁶ *Ibid.*, 53.

⁵⁷ *Ibid.*, 55.

⁵⁸ Johannes, Heineccius, *Grundlagen des Natur- und Völkerrechts*, Frankfurt am Main, Insel Verlag, 1994, 116, 405.

⁵⁹ Guzmán, *Portales*, 62.

resorte en la república y la aristocracia es la virtud, en la monarquía es el honor. En esta secuencia, Guzmán expande la definición de Mario Góngora sobre el significado del resorte de la maquina, al sustentar que, en efecto, Portales se refiere a la cualidad moral de la aristocracia de preferir el orden público al caos. No obstante, para Guzmán, no se trataría de un mero gusto por el orden, sino un gobierno de virtuosos o al que se acude con la virtud. Portales tomaría esta idea de virtud aristocrática de la de “amor a la patria” planteada por Montesquieu. En resumen, llevado a clave portaliana, la maquina alude al “régimen político”, mientras que el “resorte” vendría a ser la virtud, siguiendo la famosa carta a Garfias de mayo de 1832. La famosa expresión del resorte de la maquina se traduciría finalmente como la virtud del régimen político, la virtud cívica en la república aristocrática.⁶⁰ De ello se deriva que la constitución política o los códigos no son buenos ni malos en sí, pero ninguno funciona si está descompuesta la virtud del régimen político, o república aristocrática. Portales pudo leer la obra de Montesquieu en castellano (edición Madrid de 1821 o 1822) o directo del francés como deduce Guzmán al analizar cartas en las que el ministro demuestra conocimiento de este idioma.

CODIFICACIÓN COMO SOLUCIÓN

La tarea de construir un régimen republicano aristocrático, regido por la virtud, necesitaba una contraparte jurídica solida que permitiera finalmente la concreción del orden público. Para ello la codificación del derecho fue un paso necesario. Guzmán analiza la carta de Portales a Tocornal de 16 de julio de 1832, donde el ministro expresa su preocupación por el estado actual del derecho. La organización del país necesitaba “que se conocieran las leyes, que se supiera dónde estaban, cuales estaban derogadas o eran obscuras y defectuosas”. En el ámbito de la administración de justicia este problema era más evidente y el que más urgía a Portales. La confusión y discordancia de nuestras leyes era el pretexto, indica Guzmán, más utilizado por los jueces nacionales para eludir deberes.⁶¹ Es conocida la tesis de Guzmán sobre las causas de la codificación del derecho aparecida en sus escritos más emblemáticos. El inicio de todo proceso de codificación parte por identificar un molestar general con el derecho vigente –principalmente en la administración de justicia–, el cual se

⁶⁰ *Ibid.*, 64.

⁶¹ *Ibid.*, 74.

muestra defectuoso, confuso e inoperante, es entonces que nace la necesidad de sustituir todo el derecho vigente por un único código.⁶² Los problemas que enfrenta Portales son los siguientes según Guzmán: “Dificultad para conocer la leyes, la enorme cantidad de éstas, su oscuridad, confusión y discordancia, y el vasto sector de las mismas caído en desuso”.⁶³

La solución era la codificación del derecho, proyecto del que Portales fue uno de sus inspiradores políticos mediante la promoción del proyecto de ley que facultó a un especialista para formar un código de leyes, primeramente en ámbito de administración y economía. Su oficio al senado sobre la materia del 8 de julio de 1831 sería muestra de la presión ejercida por el ministro de llevar a cabo la codificación. El senado apoyó el proyecto del gobierno y Portales apresuró la redacción del código tras la propuesta disidente del diputado Gabriel José de Toconal de patrocinar una nueva redacción de las Partidas y no formar un código nuevo. Como sabemos, la legislación castellana indiana heredada de la época colonial contemplaba la obra de las Partidas dentro de las fuentes del derecho vigente en América, además de ser un texto de enorme recepción del derecho común, y por tal, de valioso interés para la cultura jurídica criolla. Como expresa Portales, las leyes y ordenanzas vigentes eran sin embargo inadecuadas para dar forma “con nuestras instituciones políticas un orden de cosas homogéneo, cuyas diferentes partes se apoyan y fortifican mutuamente”.⁶⁴

En su análisis epistolar, Guzmán agrega el factor del “escepticismo” de Portales o “escéptica tolerancia”⁶⁵ ante el proceso de codificación que –paradójicamente– se esforzaba en llevar a cabo desde su cartera. Esta contradicción interna del pensamiento portaliano se explica según el jurista por la ya mencionada contraposición entre norma y realidad. De nada servirían los mejores códigos en Chile si la realidad develaba un régimen político falto de virtud.⁶⁶ El dualismo lleva a Portales a “ver los males más en la realidad que en la normatividad”, sostiene el jurista.⁶⁷ La inexistencia de ciertos supuestos de hecho –virtudes cívicas– impedirían cualquier normativa, por mucho que ella fuera perfecta o urgente. Si no se reformaban primero las costumbres de ciudadanos, jueces, y

⁶² Alejandro Guzmán Brito, “La evolución jurídica”, en Fernando Silva y Juan Eduardo Vargas (eds.), *Historia de la República de Chile 1826-1881*, Vol. II, Santiago, Ediciones UC, 187.

⁶³ Guzmán, *Portales*, 75.

⁶⁴ *Ibid.*, 81.

⁶⁵ *Ibid.*, 106.

⁶⁶ *Ibid.*, 83.

⁶⁷ *Ibid.*, 85.

gobernantes, no era necesario apurar la reforma y la codificación, sino “acostumbrarse a actuar bien, usando de las mismas leyes actualmente vigentes”.⁶⁸

Para Guzmán las ideas que tenía Portales sobre codificación del derecho, las extrae de Juan y Mariano Egaña. En efecto, Juan Egaña en su artículo *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia*, publicado en el periódico El Araucano el 14 y 21 de mayo de 1831, expresaba que faltaban en el país instituciones orgánicas, por tanto era necesario establecer un código general administrativo que fijara la subordinación y relaciones que corresponde a las respectivas jerarquías. Egaña tenía en mente a los gobernadores locales, intendentes, los cabildos, la Corte Suprema, las asambleas provinciales, de los cuales se tenía “profunda ignorancia sobre su atención y obligaciones y los choques de funciones que trae”.⁶⁹ Portales había tomado en cuenta la lamentable situación de que muchos funcionarios ignoraban sus atribuciones. La solución estaba entonces en la redacción de un código adaptado a nuestras instituciones y a la moralidad del pueblo. En este escenario, el modelo a seguir no podría ser la legislación española pues para Egaña no coincidían con los avances hechos en el siglo XIX. Portales y los Egaña coincidían en la idea de que la codificación debía realizarse primeramente en derecho orgánico administrativo y de tribunales. Esto no significa que se descuidara la codificación en otras ramas como la civil y penal. Guzmán explica que en la época pesaba aún la idea de una “codificación omnicompreensiva” y entrelazada donde no se diferencia entre derecho público y privado ni entre derecho orgánico y sustantivo.⁷⁰ Por influencia del *Landesrecht* prusiano de 1794, de las ideas de Bentham, además de la experiencia de los códigos castellanos, se entendía que la codificación debía ser una sustitución completa del antiguo derecho por nuevos códigos, es decir, la codificación única de todo el derecho.⁷¹

Además, Guzmán agrega el punto que al no ser jurista, Portales utiliza el concepto de ley para referirse a toda clase de derecho de modo bastante indiferenciado.⁷² En su Memoria de 1836 al Congreso Nacional, el ministro logra una mayor distinción de las distintas ramas del derecho a ser codificado. Tomando la categorización de los Egaña, aparecida en su segundo oficio del Ejecutivo al Senado del 2 de agosto de 1831, Portales distingue en 1836 claramente entre códigos civil y penal, del de los procedimientos –reforma del sistema judicial– y del

⁶⁸ *Ibid.*, 86.

⁶⁹ *Ibid.*, 108.

⁷⁰ *Ibid.*, 91.

⁷¹ *Ibid.*, 92.

⁷² *Ibid.*, 98.

que trata con materias comerciales. Portales también habla en su epistolario de un código de derecho público para referirse a la organización de la administración pública. Con ello, para Guzmán, Portales en 1836 ya ha abandonado la idea de la codificación única y omnicomprendensiva esbozada en 1832.⁷³ A pesar de su cercanía a los consejos de los Egaña, Portales difiere respecto de los juristas en un punto fundamental: la empresa codificadora no debía realizarse por un solo individuo como proponían los Egaña, sino ser encargado a una comisión.⁷⁴

Finalmente en el acta de la sesión del Consejo de Estado bajo la presidencia de Prieto del 21 de abril de 1836, aparece la alusión de que Portales ha encargado a Andrés Bello un proyecto de ley sobre testamentos y sucesiones. El intelectual venezolano para la fecha, comenta Guzmán, ya habría tenido preparada tal obra. El proyecto de codificación de Bello había quedado concluido en 1834, y fue encargado por Diego Portales a instancia de Mariano Egaña.⁷⁵ Guzmán sostiene entonces que fueron los Egaña los que proponían desde un comienzo que la obra la emprendiese un solo individuo y no una comisión. El hecho de escoger a Bello era ya de conocimiento público, incluso en las tertulias, comenta Guzmán, se criticaba por algunos la falta del título de abogado del venezolano, a pesar de que su sabiduría era reconocida por todo el medio político e intelectual. Los frutos de este proceso de codificación sólo se verán 25 años después. Dada la admiración y respeto que Portales tenía por Bello, la empresa se hizo más fácil.

LA GRAVITACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

El tema de la codificación del derecho, lleva a Guzmán a analizar otro aspecto del pensamiento jurídico portaliano, esta vez con respecto a la formación del Consejo de Estado. La Constitución de 1833 restableció el Consejo de Estado, institución que no estaba presente en la carta de 1828.⁷⁶ Portales fue miembro del Consejo de Estado desde septiembre de 1835, hasta enero de 1837 cuando la Guerra contra la Confederación Perú Boliviana suspendió las sesiones. Guzmán indica que el actuar de Portales fue decisivo para el impulso de tres proyectos de ley. Primero, el de administración de justicia y organización de tribunales, el de bases para la codificación civil en materia sucesoria y el de régimen de gobierno interior.

⁷³ *Ibid.*, 100.

⁷⁴ *Ibid.*, 102.

⁷⁵ *Ibid.*, 104.

⁷⁶ *Ibid.*, 109.

Efectivamente, Portales apoyó el 27 de noviembre de 1835 el proyecto de Mariano Egaña sobre administración de justicia y organización de tribunales.⁷⁷ Egaña había emprendido esta tarea luego de que el proyecto de ley sobre la materia propuesto por la Comisión de legislación y justicia del Senado había entrado en una especie de letargo. La reforma a la administración de justicia impulsada por Portales, a partir del proyecto indicado, era una preocupación constante del ministro desde 1832 y queda de manifiesto en distintos artículos aparecidos en el Mercurio de Valparaíso en los que se llama con urgencia a reformar tribunales.

De forma unánime, el Consejo designó una comisión examinadora del proyecto que constaba de 19 títulos y 963 artículos. Guzmán detalladamente reconstruye la historia de la discusión del proyecto y la resistencias desde distintos parlamentarios. El presidente Prieto impulsó igualmente el proyecto de Egaña patrocinado por Portales, y en una junta de jurisconsultos formada dentro del Consejo –de la que participa Bello–, se encomendó revisar y examinar el proyecto. Para julio de 1836 se despacha al congreso donde su tramitación queda estancada en las cámaras. Gracias a las atribuciones extraordinarias conferidas al presidente de la República ese mismo año, el proyecto de Egaña se sanciona como decretos con fuerza de ley en 1837, dando paso a las llamadas *leyes marianas*.

Las intervenciones de Portales en el Consejo se reflejan en la discusión de distintos artículos. Por ejemplo, la sesión del 28 de abril de 1836 discute el artículo 163 que exceptuaba de la obligación de comparecer como testigo al presidente de la República y a una serie de funcionarios, prelados, magistrados, impedidos físicamente y mujeres solteras. Como descubre Guzmán, la indicación aprobada fue hecha por Portales e indica que quedaban exceptuados solo el presidente de la República y los físicamente impedidos a juicio del juez.⁷⁸ En las sesiones del 21 de abril de 1836 se discutieron artículos relativos a materia de testamentos y sucesiones, según el arreglo que había hecho Andrés Bello. El proyecto consistía en diez principios o bases sobre derecho sucesorio de los cuales fueron aprobados en esta sesión los tres primeros. Según Guzmán, solo la séptima y octava base quedaron sin discusión, aprobándose todo el resto. Sabemos que para la fecha Bello ya tenía concluido el proyecto de ley sobre testamentos y sucesiones que Portales le había encomendado. Este proyecto fue finalmente la base del libro sobre sucesión por causa de muerte que Bello presentó a la comisión codificadora en 1840. Un punto interesante rescatado por

⁷⁷ *Ibid.*, 113.

⁷⁸ *Ibid.*, 123.

Guzmán, es que Portales no se atuvo a ningún marco legislativo que fijara cómo debía realizarse el proceso de codificación, y simplemente por su voluntad encomendó la tarea a Andrés Bello en 1831. Su confianza y respeto a la sabiduría y consejo del caraqueño es tema conocido.

Finalmente, el 11 de julio de 1836, el ministro a nombre del presidente propuso un proyecto sobre régimen interior. Esta vez Portales mediante un oficio del 27 de noviembre de 1835, encargó al guatemalteco Antonio José de Irizarri la preparación del proyecto. La comisión del Senado encargada sobre régimen interior y su reforma llevó a escasos resultados, de modo que la iniciativa nuevamente fue asumida por el ejecutivo quien designó a un “individuo de capacidades probadas” para emprender la tarea. Guzmán indica que el proyecto de Irizarri versaba sobre atribuciones y deberes de los intendentes, gobernadores, subdelegados e inspectores y fue sometido a consideración del Consejo de Estado en la sesión del 11 de junio de 1836. Al igual que en otras materias, Portales tenía la preocupación de presentar un proyecto de código o reglamento orgánico en que se fijaran en las atribuciones y obligaciones de distintos funcionarios de las distintas provincias, departamentos y distritos. Según el análisis archivístico de Guzmán, no hay mayor detalle sobre la discusión de este proyecto, de modo que no se puede medir la influencia de Portales en este proceso. En la memoria ministerial de agosto de 1836, Portales da noticias del avance del proyecto y esboza la crítica sobre lo inadecuado de leyes y ordenanzas vigentes tanto para el funcionamiento de las instituciones políticas como para crear un “orden de cosas homogéneo”.⁷⁹ La falta de reglas que fijaran las atribuciones de los funcionarios y autoridades provinciales y subalternas del ejecutivo eran obstáculos porque paralizaban el servicio público y las funciones del gobierno. La discusión del Consejo finalizó noviembre de 1836 siendo enviado el proyecto a la Cámara de Diputados donde es aprobado.

Guzmán agrupa una serie de otras intervenciones de Portales en el seno del Consejo de Estado. Durante los años 1836-1837 destaca, por ejemplo, que en su calidad de ministro de Relaciones Exteriores, Portales presentó el proyecto de ley que declaraba la guerra al Perú, aprobado el 12 de octubre de 1836. Otro proyecto apoyado por Portales y aprobado por el congreso, previa discusión del Consejo, fue la declaración de toda la República en estado de sitio durante la guerra mencionada y la autorización del gobierno para nombrar militares que conocieran causas sobre conjuración o motín cuales quiera que fueran los ciudadanos que intervinieran. Portales, como es sabido, mostraba gran interés en

⁷⁹ *Ibid.*, 129.

regular todo tipo de conspiración y motines, sobre todo en contexto de guerra. Guzmán concluye que la intervención de Portales en los trabajos del Consejo de Estado en torno a la reforma de la legislación procesal civil, civil y administrativa fue decisiva apoyando los proyectos de los Egaña, Bello e Irizarri. También se deja ver su mano al momento de intervenir en el encargo de la redacción de los correspondientes proyectos a los ilustrados mencionados.⁸⁰

CONCLUSIÓN

En el presente artículo conmemorativo hemos tratado de rescatar, complementar y actualizar algunas ideas centrales que Guzmán Brito esboza sobre Diego Portales, su ideario y obra política, aparecidas en distintas publicaciones que podríamos llamar alternativas dentro de su magna obra jurídica. Los estudios de Guzmán fueron pioneros en evaluar no solo el pasado jurídico en el que Portales se debió desenvolver como ministro, dando respuestas y promoviendo soluciones a distintos problemas que necesitaron regulación jurídica. También contrarrestan una imagen –liberal– que liga a Portales al despotismo, tiranía, dictadura, y absolutismo, y arbitrariedades contrarias a derecho. El acento de Guzmán por rescatar la legalidad en la que se movió el ministro coincide con líneas historiográficas conservadoras que destacan la labor fundadora o restauradora de Portales pos independencia y pos guerra civil del 29, en la que los conceptos de orden institucional, seguridad pública, imperio de la ley, consolidación del estado de derecho pasan a ser los ejes narrativos fundamentales en la reconstrucción histórica, y de cierto modo, legitiman muchas de las acciones del ministro reñidas con la ley. En síntesis, tal línea de investigación seguida por Guzmán, muy propia de su época, gira en torno a cómo los padres fundadores del estado nación receptionaron al ámbito local la tradición jurídica europea, ya sea en la formación jurídica como el caso de Portales con la herencia romana según la obra de Vinnius o Heineccius, ya por la utilización de conceptos que conforman el lenguaje político jurídico moderno, el resorte y la maquina a partir de Montesquieu. Tal intento, y tal vez aquí la riqueza de estudiar a Portales y el Derecho, demuestra los intentos de la elite (liberal o conservadora) de llevar a cabo el proyecto de modernidad política jurídica occidental en un contexto local –bajo pueblo no preparado– que pareciera truncar y frustrar constantemente tal objetivo.

⁸⁰ *Ibid.*, 134.

BIBLIOGRAFÍA

- Beck Varela, Laura, *Literatura jurídica y censura. La fortuna de Vinnius en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- Bello, Andrés, *Principios de Derecho de Gentes*, Valparaíso, Imprenta de la Patria, 1832.
- Carvajal, Patricio y Pérez, Fernando, “La revolución científica moderna y su impacto en el pensamiento político-jurídico alemán del siglo XVII: Johannes Althusius (1563-1638) y Samuel Pufendorf (1632-1694)”, en *Revista Estudios Políticos*, Madrid, 180, 2018.
- Cristi, Renato y Pablo Ruiz-Tagle, *La República en Chile. Teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, Santiago, LOM Ediciones, 2006.
- Cristi, Renato y Ruiz-Tagle, Pablo, *El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente*, Santiago, LOM Ediciones, 2014.
- Edwards Vives, Alberto, *La fronda aristocrática en Chile*, Santiago, Ercilla, 1936.
- Errazuriz, Isidoro, *Historia de la administración Errázuriz. Precedida de una introducción que contiene la reseña del movimiento y la lucha de los partidos, desde 1823 hasta 1871*, Valparaíso, Imprenta de la Patria, 1877.
- Eyzaguirre, Jaime, *Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile* (1967), Editorial Universitaria, Santiago, 2011.
- Guzmán Brito, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago, 1982.
- Guzmán Brito, Alejandro, *Portales y el Derecho*, Editorial Universitaria, Santiago, 1988.
- Guzmán Brito, Alejandro, “La Contribución de Portales a la Formación del Estado de Derecho”, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Santiago, LX, 103, 1993.
- Guzmán Brito, Alejandro, “La Enseñanza del Derecho. Historia y Perspectivas”, en *Anales del Instituto de Chile*, Santiago, Volumen XXV, 2006.
- Guzmán Brito, Alejandro, *La Fijación y la Codificación del Derecho en Occidente*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2017.
- Guzmán Brito, Alejandro, “La evolución jurídica”, en Fernando Silva y Juan Eduardo Vargas (eds.), *Historia de la República de Chile 1826-1881*, Vol. II, Santiago, Ediciones UC, 2019.
- Heineccius, Johannes, *Elementa iuris naturae et gentium, commoda auditoribus methodo adornata*, Halle, Aux dépens d’Orpahnthopheus, 1737.
- Heineccius Johannes, Gottlieb, *Elementa juris naturae et gentium castigationibus ex catholicorum doctrina et juris historia aucta ab Joachimo Marin et Mendoza*, Madrid, Ex Officina Emman, 1776.
- Heineccius, Johann Gottlieb, *Elementos de derecho natural y de gentes (1737)*, Cuzco, Imprenta del Gobierno, 1826.
- Heineccius, Juan Gottlieb, *Elementos del Derecho natural y de gentes (1737)*, Ayacucho, Imprenta de Braulio Cárdenas, 1832.
- Heineccius, Johannes, *Elementos del derecho natural y de gentes de Heineccio, Corregidos y reformados por el Profesor Don Mariano Lucas Garrido, á los que añadió los de la filosofía moral del mismo autor; y traducidos al castellano por el Bachiller en leyes D. J. A. Ojea*, Madrid, Imprenta de Vergil, 1837.
- Heineccius, Johannes, *Grundlagen des Natur- und Völkerrechts (1737)*, Frankfurt am Main, Insel Verlag, 1994.
- Jaksic, Iván, “Dos Cartas Inéditas de Andrés Bello”, en *Anales de Literatura Chilena*, 14, 20, 2013.

- Larroucau Toro, René, “La pieza final del puzle: Examen de Derecho Natural de don Diego Portales Palazuelos en el Instituto Nacional (18 de abril de 1814) ”, en *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, Valparaíso, 43, 2021.
- Lastarria, José Victorino, “Don Diego Portales. Juicio histórico” (1861), en Benjamín Vicuña Mackenna, *Portales: juicio histórico*, Santiago, Del Pacífico, 1973.
- Ossa Santa Cruz, Juan Luis, *Chile Constitucional*, Santiago, Fondo Cultura Económica, 2020.
- Pérez Godoy, Fernando, *Ibero- Amerikanische Zirkulation des protestantischen Natur-und Völkerrechts im 18. und 19. Jahrhundert*, Göttingen, Sierke Verlag, 2016.
- Pérez Godoy, Fernando, “Johannes Heineccius y la historia transatlántica del ius Gentium”, en *Revista Chilena de Derecho*, 44, 2, 2017.
- Pinto Vallejos, Julio, *Caudillos y Plebeyos La construcción social del Estado en América del Sur (Argentina, Perú, Chile) 1830-1860*, Santiago, LOM, 2019.
- Salinas Araneda, Carlos, “Portales y la Judicatura”, en Bernardino Bravo Lira (ed.), *Portales, el hombre y su obra: la consolidación del gobierno civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- Sotomayor Valdés, Ramón, *El Ministro Portales*, Ministerio de Educación Pública, Santiago, 1954, 54.
- Villalobos, Sergio, *Portales. Una falsificación histórica*, Santiago, Editorial. Universitaria, 1989, 123.
- Vinnius, Arnold, *Commentarius locupletissimus, academicus & forensic, in quatuor libros institutionum imperialium*, Lugdunum Batavorum, Ex Officina Ioannes Majre, 1642.

TESIS DE DERECHO CANÓNICO PATRIMONIAL DEFENDIDAS
EN LA UNIVERSIDAD DE SAN FELIPE, DE SANTIAGO DE CHILE,
DURANTE EL PERIODO INDIANO 1755-1808

por

*Carlos Salinas Araneda**

*In memoriam
Alejandro Guzmán Brito
Maestro insigne
Amigo dilecto*

RESUMEN

Para obtener el grado de licenciado en cánones y leyes por la Universidad de San Felipe era preciso defender una tesis sobre un argumento jurídico que se desarrollaba en un texto escrito y se defendía oralmente. No se han conservado los textos escritos de dichas tesis, pero se ha conservado la lista de las mismas. En este artículo se intenta reconstituir conjeturalmente los contenidos de las tesis referidas a materias del derecho canónico patrimonial, es decir, las normas canónicas referidas a bienes eclesiásticos o de personas eclesiales.

Palabras clave: *Tesis de derecho canónico, Universidad de San Felipe, derecho canónico patrimonial, reconstrucción conjetural.*

ABSTRACT

To obtain a degree in canons and law from the University of San Felipe, it was necessary to defend a thesis on a legal argument that was developed in a written text and defended orally. The written texts of these theses have not been preserved, however, a list of the works is available. This article attempts to conjecturally reconstitute the contents of the theses referring to matters of patrimonial canon law, that is, the canonical norms referring to ecclesiastical property or ecclesial persons.

* Académico correspondiente. Profesor emérito de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: carlos.salinas@pucv.cl

Key words: *Canon law theses, University of San Felipe, Patrimonial canon law, conjectural reconstruction.*

Por real cédula de 28 de julio de 1738, Felipe V concedió a la ciudad de Santiago, capital del reino de Chile, licencia para la fundación, erección y establecimiento de una universidad que fue denominada Real Universidad de San Felipe¹, la que se instaló oficialmente en 1756 y dos años después, en 1758, se abrieron sus aulas. Desde un primer momento, la nueva universidad contó con una Facultad de Cánones y Leyes, que otorgaba los grados de bachiller, licenciado y doctor en cánones y leyes por lo que, a partir de ese momento, los jóvenes que deseaban obtener grados académicos en derecho no necesitaban viajar fuera de la capitanía general.

El primer grado otorgado por la universidad en materia jurídica en Chile era el de bachiller en Cánones y Leyes para obtener el cual los jóvenes eran preparados en el Convictorio Carolino, en el que se incluían cursos de ambas disciplinas. El grado, previo un examen, era conferido por la Universidad. Desde 1768, el examen consistió en la defensa de “treinta y tres cuestiones”, el que se rendía sobre un número similar de temas extraídos de los cinco libros de las Decretales; dicho examen se extendía durante dos horas ante siete examinadores, que actuaban como replicantes². El grado de bachiller permitía obtener posteriormente los grados de licenciado y doctor en Cánones y Leyes, que impartía la misma Universidad. Desde 1808, se exigió como prerrequisito para obtener el bachillerato en derecho, haber obtenido previamente el bachillerato en Filosofía.

Tanto para la obtención del grado de bachiller como de los de licenciado y doctor, los estudios consistían exclusivamente en el del *Ius commune*, esto es, derecho canónico y derecho romano, contenidos principalmente en el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis*. La enseñanza del derecho real, tanto hispano como indiano, estaba excluida de los claustros universitarios, debiendo hacerse sus estudios en otra sede, en concreto, la Academia de Leyes y Práctica

¹ José Toribio Medina, *Historia de la Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile*, I-II, Soc. Imp. y Lit. Universo, Santiago, 1928.

² Javier González Echenique, *Los estudios jurídicos y la abogacía en el reino de Chile*, Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Santiago, s.d. [pero 1954], 111, 126-127; Alejandro Guzmán Brito, “La enseñanza del derecho. Historia y perspectivas”, en *Anales del Instituto de Chile. Estudios: La educación superior en Chile II*, Santiago, 25, 2005-2006, 273-382, esp. 356-357.

Forense³. En lo que a derecho canónico se refiere, las cátedras eran dos: *Prima de Cánones*, en la que se estudiaban las *Decretales* de Gregorio IX (1234); y *Prima de Decreto*, en la que se estudiaba el *Decreto* del maestro Graciano (1140). Esto es, se estudiaban las dos primeras colecciones que integraban el *Corpus Iuris Canonici*⁴. En cuanto a los textos utilizados en su enseñanza⁵, para la cátedra de *Prima de Cánones* se había sugerido por el fiscal del Consejo de Indias en 1788 el uso de los textos de Bernardo van Espen (1646-1728) autor de un *Ius ecclesiasticum universum*, publicado en Lovaina en 1700⁶; es probable, además, que en esta cátedra se utilizaran los *Commentaria decretalium* del italiano Prospero Fagnani (1588-1678)⁷, el *Ius ecclesiasticum universum* de Anacleto Reiffenstuel (1641-1703)⁸, y el *Cursus iuris canonici Hispani et Indici*, de Pedro Murillo Velarde (1696-1753)⁹. Para la enseñanza del *Decreto*, el fiscal del Consejo de Indias recomendaba en 1788 el uso de Selvaggio (1728-1772)¹⁰.

Los estudios de licenciatura duraban cinco años y para obtener el grado se exigía una tesis. En efecto, para conseguir la licenciatura era necesario sustentar una tesis, en la que el candidato debía disertar sobre una proposición debatible y defenderla ante un tribunal de cuatro doctores universitarios, encargado de oponer objeciones críticas que debían ser respondidas por aquel; no se trataba de exponer un trabajo más o menos amplio, elaborado con anterioridad por el candidato, sino de defender una cierta opinión sobre algún asunto controvertible¹¹. El texto de las mismas no ha llegado a nosotros, pero

³ Hernán Espinoza Quiroga, *La Academia de Leyes y Práctica Forense*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1957.

⁴ Además de esas dos colecciones, integraban el *Corpus* canónico el *Liber Sextus* (1298), las *Clementinas* (1317), las *Extravagantes comunes* y las *Extravagantes de Juan XXII* (1500). Carlos Salinas Aranedá, "Una aproximación al derecho canónico en perspectiva histórica", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 18, 1996, 315-320.

⁵ Carlos Salinas Aranedá, "Los textos utilizados en la enseñanza del derecho canónico en Chile indiano", en *Anuario de Historia de la Iglesia*, Pamplona, 9, 2000, 215-234 = *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002, II, 1565-1585.

⁶ Zeger Bernard Van Espen, *Ius ecclesiasticum universum*, Lovanii, 1700.

⁷ Próspero Fagnani, *Ius canonicum sive commentaria in libros Decretalium*, Dilingae, 1663-1698.

⁸ Anacleto Reiffenstuel, *Ius canonicum universum*, Frisingae, 1700-1714.

⁹ Pedro Murillo Velarde, *Cursus iuris canonici Hispani et Indici in qua juxta ordinem titulorum Decretalium [...]*, Matriti, 1743, 1763, 1791, 2 vols.

¹⁰ Julius Laurentis Selvaius, *Institutionum canonicarum libri tres ad usum Seminarii Neap.*, Matriti, 1778, 2 vols. Antes se había publicado en Italia en 1766.

¹¹ González Echenique, *op. cit.* 111, 127; Guzmán, *op. cit.* 352.

González Echenique¹² ha publicado la lista de los títulos de algunas de las tesis sustentadas para obtener al grado de Cánones y Leyes sustentadas entre 1775 y 1810, nómina que ha servido de base para este trabajo. Como lo hace presente dicho autor, se puede suponer que en muchos casos el graduado no pondría en su desarrollo más empeño que el necesario para no recibir una repulsa y que varias de esas tesis eran conocidas y defendidas en las escuelas desde hacía años; de hecho, en la materia que ahora me ocupa, el derecho canónico patrimonial, hay algún tema que se repite. Esta defensa era pública y podía asistir quien quisiera. Además, debía rendirse un examen oral, conocido como “función secreta”, porque sólo podía asistir el claustro de doctores de la Universidad, no permitiéndose el acceso de otro público. Se rendía ante cuatro doctores de los más nuevos, sobre un tema sorteado con 24 horas de anticipación, sobre un punto cualquiera de las materias que habían abarcado sus estudios; es por lo que también era conocido como la “lección de 24 horas”¹³.

La Facultad de Cánones y Leyes de la Real Universidad de San Felipe confería, también, el grado de doctor en Cánones y Leyes, pero éste tenía sólo un carácter honorífico, si bien suponía para el candidato un fuerte desembolso dinerario¹⁴. El grado de doctor, cuando se otorgaba, era conferido conjuntamente con el de licenciado¹⁵.

Según la relación de tesis defendidas en la Real Universidad de San Felipe que proporciona González Echenique, el número total de ellas fue de 60. De ellas, la mayoría fueron sobre materias canónicas, y de entre éstas, las más numerosas abordaron temas de derecho patrimonial, seguidas en número por las que trataron materias matrimoniales¹⁶. En las páginas que siguen centro mi atención en las tesis que trataron temas canónico-patrimoniales. Como de ellas no se conservan sus textos, sino tan sólo sus títulos, intento reconstruir conjuntamente sus contenidos, habida consideración a que, del simple enunciado de sus títulos, si bien, en ocasiones –no siempre– resulta posible identificar la tesis defendida, no sucede lo mismo con los argumentos esgrimidos para sustentarla.

¹² González Echenique, *op. cit.* 127-137.

¹³ González Echenique, *op. cit.* 111, 127; Guzmán, *op. cit.* 357.

¹⁴ Briceño describe con detalle las ceremonias con las que se concedía el grado de doctor que ilustran el fuerte desembolso en dinero que debía hacer el graduando. Ramón Briceño, *Repertorio de antigüedades chilenas*, Imprenta Gutenberg, Santiago de Chile, 1889, 289-291.

¹⁵ González Echenique, *op. cit.* 111-112; Guzmán, *op. cit.* 307.

¹⁶ Carlos Salinas Araneda, “Tesis de derecho canónico matrimonial defendidas en la Real Universidad de San Felipe, de Santiago de Chile, durante el período indiano, 1758-1810”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, Salamanca, 78/191, 2021, 813-836.

La presentación de las mismas la hago agrupándolas temáticamente, en los siguientes apartados: 1. Régimen benefical; 2. Bienes de religiosos; 3. Testamentos; 4. Diezmos; 5. Temas varios: a) donaciones remuneratorias con bienes de la Iglesia; b) prescripción; c) intereses; d) mayorazgo. Las referidas a la misma materia, las ordeno cronológicamente. Respecto de cada tesista proporciono, en nota, algunos datos biográficos, los que son escasos respecto de algunos de quienes no hay mayor información.

I. TESIS REFERIDAS AL RÉGIMEN BENEFICIAL

Durante la Edad Media y los siglos que la siguieron, la propiedad de bienes raíces eclesiásticos se desarrolló, en parte, gracias a la liberalidad de los fieles y de los príncipes y, en parte, a la legislación que fue dictando la Iglesia orientada a introducir trabas a la enajenación de dichos bienes como una manera de garantizar el cumplimiento de sus propios fines. El instituto jurídico en torno al cual se fue desarrollando el régimen patrimonial eclesial fue el beneficio eclesiástico¹⁷ que, en sustancia, consistía en un conjunto de bienes –la dote– que se asignaba perpetuamente a un oficio eclesiástico por la autoridad competente, con el fin de que sus rentas garantizaran el sustentamiento del titular del oficio. En los inicios del sistema benefical y durante siglos, la dote estuvo constituida siempre por bienes inmuebles –casas, fundos rústicos– pero el desarrollo de la economía mobiliaria y, sobre todo, con la ruina del patrimonio inmueble de la Iglesia a consecuencia de las desamortizaciones del siglo XIX, “la legislación canónica puso a prueba su clásica flexibilidad, admitiendo como dote benefical no solo bienes muebles o inmuebles que pertenezcan al beneficio, sino los derechos de estola, las distribuciones corales, las prestaciones ciertas y debidas de alguna familia o persona moral (dotaciones del Estado, p. e.) y, haciendo un verdadero alarde de imaginación, hasta las ofrendas ciertas y voluntarias de los fieles que se recibe por razón del oficio”¹⁸.

¹⁷ Para una síntesis del régimen benefical en el derecho de las decretales, todavía vigente a mediados del siglo XIX, puede verse entre nosotros, Justo Donoso, *Instituciones de derecho canónico americano*, Imprenta y Librería del Mercurio, Valparaíso, 1849, II, 290-321.

¹⁸ Antonio Mostaza Rodríguez, “Derecho patrimonial canónico”, en Catedráticos de derecho canónico de universidades españolas, *Derecho canónico*, Euns, Pamplona, 1977, 329-330.

1. MIGUEL DE JÁUREGUI Y OLLO¹⁹, *Acaso los clérigos beneficiarios pueden por derecho o costumbre hacer testamento y disponer de lo que han recibido por el beneficio* (defendida el 26 de septiembre de 1757).

Los bienes adquiridos por razón y consideración de la iglesia o de algún beneficio –obispado, canonicato, parroquia– recibían el nombre de bienes *meramente eclesiásticos*, respecto de los cuales el clérigo beneficiado tenía perfecto dominio y perfecta facultad de disponer en la parte correspondiente y necesaria a su *congrua sustentación*, afirmación que se apoyaba en la autoridad de Santo Tomás “y en el sentir general de los doctores, con rarísima excepción”²⁰. La discusión se planteaba respecto de los bienes eclesiásticos *superfluos*, esto es, los que no eran necesarios a la congrua sustentación del clérigo: un gran número de teólogos y canonistas entendían que los clérigos tenían verdadero dominio en los bienes eclesiásticos *superfluos*, mientras otros muchos le negaban todo dominio en ellos, considerándoles meros administradores, por lo que *ex iustitia* tenían la obligación de invertirlos en causas pías. De esta manera, los bienes eclesiásticos dejados por el clérigo después de su muerte pertenecían, según los cánones antiguos, a la iglesia en que poseía el beneficio; posteriormente, por diversas bulas, fueron adjudicados a la Cámara Apostólica²¹, y eran recaudados

¹⁹ Nació en Santiago en 1736, donde cursó filosofía y teología en el convictorio de San Francisco Javier, después de lo cual continuó estudios de derecho en la Real Universidad de San Felipe donde se graduó de licenciado y doctor en Cánones y Leyes el 15 de octubre de 1757. Después de dos años de práctica en el estudio de Alfonso de Guzmán, primer catedrático de Cánones en la Real Universidad de San Felipe, fue recibido de abogado por la real audiencia, el 10 de noviembre de 1757. En 1760 se ordenó de presbítero. Fue promotor fiscal y defensor de obras pías del obispado de Santiago; en 1762, capellán del monasterio de Santa Rosa y, después de la expulsión de los jesuitas, uno de los capellanes de la iglesia de la Compañía. También fue examinador y consiliario de la Real Universidad de San Felipe y catedrático de lengua indígena y moral y, en subsidio, si no había alumnos, de Teología y Moral en la misma Universidad. El 8 de marzo de 1770 fue nombrado asesor del supremo gobierno. En 1777, en concurso, obtuvo el curato de Colchagua, desde donde pasó a la parroquia de Limarí. Hizo relación de méritos, grados y literatura, en Madrid, el 22 de agosto de 1770. Falleció en Santiago, en enero de 1812, siendo sepultado en la iglesia de Las Rosas. Juan Luis Espejo, *Relaciones de méritos y servicios de funcionarios del reino de Chile (siglos XVIII y XIX)*, Casa Zamorano y Caperán, Santiago de Chile, 1926, 68; González Echenique, *op. cit.* 128, 330; Medina, *op. cit.* I, 525; Luis Francisco Prieto del Río, *Diccionario biográfico del clero secular de Chile*, Imprenta Chile, Santiago de Chile, 1922, 347.

²⁰ Donoso, *op. cit.* II, 284.

²¹ La Cámara Apostólica era uno de dicasterios más antiguos de la Curia Romana, encargado, desde fines del siglo X, de la administración de los bienes y rentas de la Iglesia. Nicola Del Re, *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridico*, 4ª ed., Librería Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1998, 285-297.

por medio de colectores establecidos con este objeto en diferentes provincias. Por especial privilegio, sin embargo, se introdujo la práctica de que los clérigos pudieren disponer por testamento aún de los bienes *eclesiásticos*, costumbre que era la observada en los dominios de España e Indias²², recogida posteriormente por la legislación hispana. En efecto, en la Nueva Recopilación (1567) se recogían, en una ley recopilada, dos leyes, una del emperador Carlos V en las Cortes de Valladolid de 1513, y otra de Felipe II, de 1566, en las que se hacía referencia a “costumbre muy antigua”²³, ley que sería recogida en los mismos términos en la Novísima Recopilación (1805)²⁴. Esta costumbre, sin embargo, no era extensiva a los obispos, respecto de quienes subsistía en pleno vigor la prohibición de testar de los bienes eclesiásticos *etiam ad causas pias*, a menos que para ello hubiesen obtenido expresa licencia de la Silla Apostólica.

El título, en forma de duda, de esta tesis no permite conocer lo afirmado por el tesista, pero a la luz de lo anterior, es probable que haya sustentado la posibilidad de que el clérigo pudiese disponer por testamento de los bienes *eclesiásticos*, comprendiendo en este concepto, tanto los necesarios para su congrua sustentación como los superfluos; de hecho, el autor de la tesis no hace ninguna diferencia. Si eso habría podido hacerlo por *derecho* –entiendo que con esta expresión se refiere a la legislación– o *costumbre*, no queda claro. Del título de la tesis, sin embargo, teniendo presente que la ley recopilada hacía referencia a “costumbre muy antigua”, bien puede entenderse que el tesista fundaba su tesis tanto en la ley –recopilada– como en la costumbre. Debe notarse, sin embargo, que, como todavía se sostenía a fines del siglo siguiente²⁵, vigente aún el derecho de las decretales, “esto sólo tiene lugar para los efectos del fuero externo; que el espíritu de la Iglesia es siempre el mismo; que los antiguos cánones no han sido derogados”.

²² Donoso, *op. cit.* II, 283-288.

²³ NRec. 5, 8, 13: “Que en la sucesión de los bienes de los clérigos adquiridos *intuitu Ecclesiae* se suceda como en los otros bienes suyos patrimoniales. Por quanto en estos Reynos hay costumbre muy antigua, que en los bienes que los clérigos de Orden sacro dexaron al tiempo de su muerte, aunque sean adquiridos por razón de alguna Iglesia, o Iglesias, o beneficios, o rentas eclesiásticas, se suceda en ellos ex testamento, y ab intestato, como en los otros bienes que los dichos clérigos tuvieren patrimoniales auidos por herencia, o donación, o manda, mandamos que se guarde la dicha costumbre”.

²⁴ Nov.Rec. 10, 20,12.

²⁵ Pedro Benito Golmayo, *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1896, II, 299.

2. BERNARDINO ECHAVARRIETA²⁶, *Los clérigos beneficiarios n^o tienen dominio sobre los bienes eclesiásticos superfluos, de modo que están obligados a restituir si los gastan en usos profanos* (defendida el 29 de julio de 1767).

En esta tesis, Echavarieta se refirió específicamente a los bienes eclesiásticos *superfluos*, es decir, los bienes adquiridos por razón y consideración de la iglesia o de algún beneficio –obispado, canonicato, parroquia– que no eran necesarios a la congrua sustentación del clérigo. Como lo señalé a propósito de la tesis anterior –de Miguel de Jáuregui y Hoyos– se trataba de un tema debatido por la doctrina, pues un gran número de teólogos y canonistas entendían que los clérigos tenían verdadero dominio en los bienes eclesiásticos superfluos, mientras otros muchos le negaban todo dominio en ellos, considerándoles meros administradores, por lo que *ex iustitia* tenían la obligación de invertirlos en causas pías. Unos y otros, convenían en la obligación de todo clérigo beneficiado, sin excepción, de invertir en causas pías los bienes eclesiásticos superfluos, discutiendo “con gran calor”²⁸, sin embargo, acerca del origen de esta obligación: para unos, quienes entendían que los clérigos eran meros administradores de tales bienes, dicha obligación emanaba *ex iustitia* de manera que, de no hacerlo, contraía el deber de restituir lo que se hubiere invertido en objetos profanos; para otros, quienes afirmaban el dominio de los clérigos sobre tales bienes, el origen de esta obligación sólo incumbía por caridad o religión, por lo que no existía la obligación de restituir lo invertido en bienes profanos²⁹. A la luz de esto, sustentar una u otra tesis tenía consecuencias bien concretas para el titular del beneficio.

La tesis defendida en esta oportunidad dejaba claro que el tesista se situaba entre quienes entendían que sobre los bienes eclesiásticos *superfluos* el clérigo era un mero administrador y, por lo mismo, de usarlos en objetos profanos, surgía la obligación de restituirlos. Nada se insinuó en el título, sin embargo, acerca de los argumentos para sustentar tal tesis, pero no es difícil colegir que seguía la argumentación común sostenida por quienes afirmaban la tesis defendida. Todavía, a fines del siglo XIX, vigente el derecho de las decretales, la

²⁶ Bernardino Echavarieta hizo sus estudios de Cánones y Leyes en la Real Universidad de San Felipe, donde se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos, el 3 de agosto de 1767. Fue recibido como abogado por la real audiencia, el 3 de agosto de 1767. González Echenique, *op. cit.* 128, 327; Medina, *op. cit.* I, 527.

²⁷ Al parecer, debió decir “no”.

²⁸ Donoso, *op. cit.* II, 285.

²⁹ *Ibid.*, Francisco Gómez Salazar, *Instituciones de derecho canónico*, 2ªed., Imprenta de Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1883, III, 519.

discusión seguía viva, pues, mientras que por unos se afirmaba, en contra de la tesis de Echavarrieta, que “los clérigos tienen perfecto dominio, según la opinión más probable, de los frutos de sus beneficios [...] también respecto a la parte superflua de los mismos, según se desprende de muchas disposiciones del derecho”³⁰, lo que no obstaba para que los clérigos tuviesen “obligación de emplear las rentas superfluas de los beneficios en cosas piadosas, sin que sobre este punto haya divergencia alguna entre los canonistas”³¹, pocos años después, Pedro Benito Golmayo³² sostenía exactamente lo contrario: “según la buena doctrina, los beneficiados no son dueños de los frutos del beneficio, sino administradores y dispensadores, por cuya razón los frutos sobrantes, después de la honesta y decorosa sustentación, están obligados a distribuirlos entre los pobres o destinarlos a otros usos piadosos”.

El tema abordado en esta tesis muestra de manera muy expresiva el problema que, con el paso del tiempo, se había ido generando en el derecho canónico, en el que las controversias sobre los más diversos temas no solo habían complicado en medida no menor el estudio y aplicación de los cánones, sino que, lo que era peor, originaban grandes perplejidades, como bien quedó de manifiesto en algunos *postulata* presentados durante el Concilio Vaticano I (1869-1870), en los que se abogaba por una profunda reforma del derecho de la Iglesia³³.

³⁰ Gómez, *op. cit.* III, 376, quien citaba Conc. Trid., sess. 23 c. 1 de ref.; sess. 24 c. 12 de ref.; C. 12 q. 2 c. 27; X 3, 22, 2.

³¹ Gómez, *op. cit.* III, 519.

³² Golmayo, *op. cit.* II, 293.

³³ Un *postulatum* de once obispos franceses durante el Concilio Vaticano I resulta en este sentido revelador: “Es una cosa muy evidente y reconocida desde hace mucho tiempo por todos y por todas partes reclamada que es necesario y muy urgente un examen y una refundición del derecho canónico. Porque, como consecuencia de los grandes y numerosos cambios sobrevenidos en las circunstancias y en la sociedad humana, muchas leyes han llegado a ser inútiles o inaplicables o muy difíciles de observar. Se duda, incluso, si numerosos cánones se encuentran aún en vigencia. En fin, a lo largo de tantos siglos el número de leyes eclesiásticas ha crecido de tal manera y ellas forman un tal cúmulo de colecciones que, en cierto sentido, podemos decir que estamos aplastados por las leyes. A consecuencia de esto el estudio del derecho canónico está lleno de dificultades inextricables y casi infinitas; el más vasto campo está abierto a las controversias y procesos; las conciencias están oprimidas por miles de angustias y empujadas al menosprecio de la ley”. J. D. Mansi, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, Sacrosancti Oecumenici Concilii Vaticani*, 53, col. 331-352, esp. 341-342.

3. AGUSTÍN SECO Y SANTA CRUZ³⁴, *La venta de un beneficio eclesiástico con relación al derecho de percibir los frutos o réditos beneficios es simonía, y contraria al derecho divino* (defendida el 24 de marzo de 1772).

Simonía es un delito que, en las postrimerías del derecho de las decretales, se definía como “una especie de sacrilegio que se comete mediante la promesa, venta o cualquier otro contrato en el que lo espiritual, considerado como tal, se permuta por una cosa corporal”³⁵. Sacrilegio, a su vez, era definido por este mismo autor como “un hecho criminal por el cual se quebranta la ley canónica profanando personas, lugares o cosas sagradas, que son las dedicadas a Dios y a su culto”³⁶. Mirando la historia de la Iglesia, puede sorprender comprobar los esfuerzos que ha hecho la Iglesia a lo largo de siglos para extirpar la simonía en materia de beneficios. La razón, sin embargo, es simple: durante mucho tiempo los beneficios eclesiásticos representaron una de las mejores fuentes de ingresos. De allí que, individuos ineptos para recibir un beneficio –por ser demasiado jóvenes o por no ser clérigos– o que se rehusaban recibir las órdenes sagradas requeridas para el cargo, o que no querían residir o portar hábito eclesiástico, o querían seguir con sus actividades guerreras o actuando como abogados, o, incluso, para hacer un favor a un pariente o amigo inepto para poseer un beneficio –por ejemplo, por su corta edad– podían defraudar la ley, procediendo a

³⁴ Agustín Seco y Santa Cruz nació en Santiago, en la familia formada por Tomás José Seco y Rosa Santa Cruz y Silva. Estudió en el Convictorio que los jesuitas tenían en Santiago, los que continuó en Lima, donde se graduó de bachiller en cánones en 1768 y regentó una cátedra de Artes. Un año después se recibió de abogado en Lima, donde se le nombró asesor del Tribunal del Consulado de Lima y del cabildo secular. Regresó a Chile en 1770, donde fue recibido como abogado el 6 de noviembre de ese mismo año. Sirvió de asesor de las cajas reales y de procurador general de Santiago. Dos años más tarde, el 28 de marzo de 1772, se licenció y doctoró en ambos derechos en la Real Universidad de San Felipe, de la que fue designado procurador general en 1774, consiliario mayor, regente de la cátedra de Instituta en mayo de 1777, vice-rector al año siguiente y rector, el 30 de abril de 1779, cargo al que fue elegido por aclamación y para el que fue reelegido. Durante su rectorado se estableció la cátedra de Artes, que el monarca había concedido a la orden de San Agustín. Tuvo a su cargo la tesorería de la universidad en los años 1781 y 1782, cuyas cuentas fueron aprobadas, y posteriormente en 1794. A mediados de diciembre de 1779 llevó por oposición la cátedra de Instituta y nueve años más tarde se opuso a la de Prima de Cánones, pero luego se desistió. Falleció el 27 de mayo de 1795. González Echenique, *op. cit.* 129, 335; Medina, *op. cit.* I, 185-190, 263-264, 473, 502, 530.

³⁵ Andrés Manjón y Manjón, *Derecho eclesiástico general y español*, 3ed., Imprenta de las Escuelas del Ave María, Granada, 1900, II, 321.

³⁶ *Ibid.*, II, 320.

la *confidentia*, es decir, confiar el beneficio a un testaferro³⁷. Al tiempo de redacción de esta tesis, la materia estaba regulada en la bula *Intolerabilis* de 1 de junio de 1569, del Papa san Pio V (1566-1572)³⁸, que estableció la legislación de conjunto sobre la materia, la que estuvo vigente hasta el Código de Derecho Canónico de 1917. En ella se enumeraban cuatro casos en los que se encontraba realizado el delito de simonía *confidencial*, uno de los cuales ocurría cuando se daba o aceptaba un beneficio con la obligación de dar a un tercero el todo o parte de los frutos o renta. Por su parte, la simonía podía ser de derecho divino o eclesiástico, correspondiendo a la primera, todo pacto o *confidencia* en los beneficios³⁹. Era, precisamente, la situación que servía de base a la tesis que se sustentaba.

Por la redacción que el tesista le dio al título de su tesis, queda claro el contenido de la tesis defendida, esto es, que la venta de un beneficio eclesiástico con relación al derecho de percibir los frutos o réditos beneficios era simonía y contraria al derecho divino, si bien el título de la misma no aporta mayores elementos acerca de la o las razones en que pudo apoyarla. Se trataba, en todo caso, de una materia en que había ley expresa, la que debió ser el principal argumento.

4. JOSÉ GARCÍA OLIVEROS⁴⁰, *Los habitantes del reino y los españoles deben ser preferidos para los beneficios eclesiásticos a los extranjeros y extraños* (defendida el 23 de julio de 1797).

El tema de los beneficios volvió a ser tratado en esta tesis, en la que ahora se defendió la preferencia que debían tener los españoles y criollos respecto de los extranjeros y extraños en la provisión de los beneficios eclesiásticos. Se trataba de un tema que estuvo presente desde los inicios mismos de la presencia hispana en Indias, al punto que Solórzano Pereira le dedicó un capítulo completo en su *Política Indiana*⁴¹ en que se lee: “casi en todo el Orbe Cristiano está recibido por leyes o por costumbres, que los beneficiados eclesiásticos, y aun otros beneficios temporales, no se puedan dar ni conferir a los

³⁷ J. Deshusses, voz “Confidence”, en *Dictionnaire de droit canonique*, Librairie Letouzey & Ané, Paris, 1949, IV, 67.

³⁸ *Bullarium Romanum*, ed. Taur, VII, 754-758.

³⁹ Manjón, *op. cit.* II, 322; Gómez, *op. cit.* III, 656; Golmayo, *op. cit.* II, 343; Donoso, *op. cit.* II, 380-381.

⁴⁰ José García Oliveros hizo sus estudios de cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, donde se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 1 de agosto de 1797. Recibido de abogado el 11 de enero de 1800. González Echenique, *op. cit.* 132, 329; Medina, *op. cit.* I, 534.

⁴¹ Juan de Solórzano Pereira, *Política indiana*, libro IV, cap. 19: “De la justificación, y conveniencias que hay, para que en las iglesias y beneficios de las Indias se prefieran en igualdad de méritos los que hubieren nacido en ellas, y de las leyes del derecho común y del reino, y cédulas reales que tratan de esto”.

que no fueren naturales u originarios del rey o provincia donde se sirven. Y aun en muchas partes se requiere que sean de la diócesis o del mismo lugar donde están sitios y por esto suelen llamar *beneficios patrimoniales* y no admiten a los de fuera, si no es con particular permisión y dispensación real y letras que llaman *De naturaleza*⁴². Era en fuerza de estas razones y decisiones que inferían muchos autores que, aun en los lugares en los que no hubiese ley, privilegio o costumbre de dar las prebendas o beneficios “a naturales, regnícolas u originarios”, debían a quienes tocaban sus provisiones, presentaciones y colaciones “atender siempre mucho que, en igualdad de méritos, y aún dada alguna desigualdad, como no falte la idoneidad necesaria, sean preferidos los naturales a los extraños y advenedizos”⁴³. Por lo que concluía Solórzano que “siendo, pues, esto así, y practicándose en casi toda la cristiandad, bien podemos atrevernos a decir, que con más fuerza y razón es justo y conveniente que se observe y practique en los obispados, prebendas y beneficios de nuestras Indias Occidentales”⁴⁴. Los reyes actuaron así desde las primeras erecciones de obispado en la Isla Española, práctica que quedó consignada en las siguientes erecciones catedralicias en las que se establecía expresamente que “queremos y estatuímos, que los beneficios que en las dichas Indias se crearen, o por cualquier camino fueren vacando de los ya creados, se provean precisamente en hijos patrimoniales, descendientes de vecinos y pobladores españoles que hubieren pasado, o por lo de adelante pasaren de España a habitar y morar en estas provincias”. Todo lo cual “se fue en los tiempos siguientes mandando y repitiendo por muchas cédulas, capítulos, instrucciones de virreyes y otras provisiones y ordenanzas”⁴⁵. Las razones que se daban eran: i) que eran más aptos para los ministerios referidos, por el mayor amor que tendrían a la tierra y patria donde nacieron; ii) por la pericia del idioma o lengua que hablaban los indios de la misma tierra, “la cual maman en la leche los nacidos en ella, y la aprenden tarde y mal los que vienen de afuera”⁴⁶; iii) pocas veces conseguían en España premio alguno por sus estudios, méritos y servicios, por lo que, sintiéndose privados de los que puedan esperar en sus tierras, podrían llegar a aborrecer la virtud y los estudios, pues son pocos los que los seguían sin la esperanza de alcanzar alguna honra, premio y utilidad.

⁴² *Ibid.* libro IV, cap. 19, n° 4. El destacado es del original.

⁴³ *Ibid.* libro IV, cap. 19, n° 8. Los autores citados son Baldo, Covarrubias, Soto, Azevedo, Zerola, Pérez de Lara, Zevallos, Valenzuela, Barbosa y Acuña “y otros infinitos”.

⁴⁴ *Ibid.* libro IV, cap. 19, n° 12.

⁴⁵ *Ibid.* libro IV, cap. 19, n° 14. Véase, por ejemplo, Rec. Ind. 1.6.24, 29, 31.

⁴⁶ Solórzano, *op. cit.* libro IV, cap. 19, n° 26.

Del título de la tesis queda claro que García Olivero sitúa en igualdad de condiciones a los “*habitantes del reino y los españoles*”; es decir, entiendo que con esta última expresión se refiere a los españoles peninsulares, a los que sitúa en igualdad de condiciones con los criollos en la preferencia para los beneficios eclesiásticos, los que son contrapuestos a los “*extranjeros y extraños*” que serían los europeos no españoles y los de otras latitudes. De ser así, este tesista estaría alejándose de la opinión de Solórzano y la práctica consignada en textos eclesiales. El tema, como se verá más adelante, volvió a ser abordado en una tesis ya próximos a la independencia, en la que se sustentó una tesis más radical.

5. JOSÉ JOAQUÍN ECHEVERRÍA LARRAÍN⁴⁷, *Los clérigos beneficiarios no son dueños absolutos de los bienes superfluos que adquieren en razón del beneficio* (defendida el 22 de agosto de 1798).

⁴⁷ José Joaquín Echeverría Larraín, nació en Santiago, el 26 de marzo de 1774 (¿1775?), en el seno de la familia formada por Diego de Echeverría y Aragón y Mónica de Larraín y Lecaros. Hizo sus estudios de cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 1 de septiembre de 1798. Ingresó a la Academia de Leyes y Práctica Forense el 7 de julio de 1798 y egresó, aprobando la práctica, el 29 de noviembre de 1800. Fue recibido como abogado el 24 de diciembre de 1800. Fue uno de los asistentes al cabildo abierto celebrado en Santiago, el 18 de septiembre de 1810. Fue diputado por Santiago al primer Congreso Nacional de 1811 y formó parte del primer Senado de la República en noviembre de 1812. El 9 de octubre del año siguiente, 1813, fue nombrado gobernador intendente de Santiago y representante de la Junta Gubernativa de Chile el 15 de octubre de 1813. Durante la Reconquista española, el gobernador Francisco Casimiro Marcó del Pont, lo desterró al Perú y lo retuvo preso en las casamatas del Callao. Iniciada la Patria Nueva, Bernardo O'Higgins lo nombró ministro de Gobierno y de Relaciones Extranjeras el 9 de octubre de 1818, cargo que desempeñó hasta el 27 de enero de 1823. Fue miembro del Senado en 1827 y ese mismo año fue nombrado rector de la Universidad de San Felipe –si bien Medina no lo incluye en tal calidad en su *Historia de la Real Universidad de San Felipe*–. El 17 de junio de 1820 y el 1 de noviembre de 1822 fue nombrado director supremo delegado y el 30 de octubre de 1821 ministro de Marina. Contrajo matrimonio con Rafaela Recabarren Aguirre y falleció el 5 de diciembre de 1835. Briseño, *op. cit.* 195; González Echenique, *op. cit.* 132, 327; Espinosa, *op. cit.* 99; Jordi Fuentes; Lía Cortés, *Diccionario histórico de Chile*, Del Pacífico, Santiago de Chile, 1965, 182; “Lista alfabética de los abogados recibidos en Chile desde el 13 de diciembre de 1788, hasta el 15 de enero de 1931”, en *Guía del poder judicial y foro de Chile*, Muirhead y Cia. Ltda. Editores, Santiago de Chile, 1931, II Parte, 152; Medina, *op. cit.* I, 534; Raúl Silva Castro, *Asistentes al Cabildo Abierto de 18 de septiembre de 1810*, Andrés Bello, Santiago, 1968, 57; Luis Valencia Avaria, *Anales de la República*, 2ª ed., Editorial Andrés Bello, Santiago, 1986, I, 42, 45 (2), 106, 424, 426, 428 (2), 429, 437, 445, 446 (3), 447 (5); II, 5, 6, 13, 105.

La tesis de José Joaquín Echeverría no fue novedosa, pues, en los mismos términos, había sido defendida por Bernardino Echavarrieta en 1767⁴⁸, si bien este último había añadido en el título la consecuencia de que el clérigo beneficiario estaba obligado a restituirlos si los gastaba en usos profanos. Como lo indiqué en su momento, se trataba de un tema debatido por la doctrina, pues un gran número de teólogos y canonistas entendían que los clérigos tenían verdadero dominio en los bienes eclesiásticos superfluos, mientras otros muchos le negaban todo dominio en ellos, considerándoles meros administradores, por lo que *ex iustitia* tenían la obligación de invertirlos en causas pías. La tesis defendida en esta oportunidad dejaba claro que el tesista se situaba entre quienes entendían que sobre los bienes eclesiásticos superfluos el clérigo era un mero administrador y, por lo mismo, de usarlos en objetos profanos, surgía la obligación de restituirlos. Nada se insinuó en el título, sin embargo, acerca de los argumentos para sustentar tal tesis, pero el hecho de que se volviera a tratar el mismo argumento en una nueva tesis, es signo de que el tema tenía en Santiago más que un interés meramente académico, sospecha que se confirma con una nueva tesis defendida sobre el mismo argumento, pero ya entrada la centuria siguiente.

6. JUAN NEPOMUCENO GOITÍA⁴⁹, *Los clérigos beneficiarios no son dueños absolutos de los bienes superfluos que adquieren en razón del beneficio, y por ley están obligados a darlos a los pobres u otra obra pía* (defendida el 30 de marzo de 1802).

Nuevamente se trata de una tesis carente de originalidad, pues la tesis de Juan Nepomuceno Goitía, casi en los mismos términos, había sido defendida por Bernardino Echavarrieta en 1767⁵⁰, y por José Joaquín Echeverría Larraín en 1798⁵¹, si bien aquél había añadido en el título la consecuencia de que el clérigo beneficiario estaba obligado a restituirlos si los gastaba en usos profanos, lo mismo que ahora hacía Goitía, con el añadido de que, por ley, estaban obligados a darlos a los pobres u otra obra pía. La tesis defendida por Goitía –y por quienes antes habían tratado el argumento, con excepción, quizá, de Miguel de Jáuregui y Ollo– se situaba entre quienes entendían que los clérigos beneficiarios no eran dueños absolutos de los bienes superfluos, es decir, los

⁴⁸ Véase antes tesis n° 2.

⁴⁹ Juan Nepomuceno Goitía estudió teología en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en teología el 10 de febrero de 1801. Estudió cánones y leyes en la misma universidad, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 6 de abril de 1802. González Echenique, *op. cit.* 133; Medina, *op. cit.* 535-536.

⁵⁰ Véase antes tesis n° 2.

⁵¹ Véase antes tesis n° 5.

bienes adquiridos por razón y consideración de la iglesia o de algún beneficio –obispado, canonicato, parroquia– que no eran necesarios a la congrua sustentación del clérigo, tesis contradicha por quienes entendían que sí lo eran. Consecuente con su tesis, al no ser dueños, los clérigos beneficiarios debían dar los bienes superfluos a los pobres o alguna obra pía y, por lo mismo, no usarlos en fines profanos. Nada se insinuó en el título, sin embargo, acerca de los argumentos para sustentar tal tesis.

7. JUAN JUSTO GARCÍA COSIO⁵², *Según el derecho canónico y nuestro derecho real, deben preferirse los hispanoamericanos a los europeos en la provisión de beneficios y oficios eclesiásticos* (defendida el 28 de febrero de 1810).

Esta tesis fue defendida en vísperas de iniciarse el proceso que llevaría a la independencia de Chile de la Corona española y aborda un tema que ya había sido tratado en 1797 por José García Oliveros⁵³, si bien, ahora, García Cosio sustenta, al parecer, una tesis más extrema. En efecto, según aquél, tanto los habitantes del reino como los españoles debían ser preferidos para los beneficios eclesiásticos a los extranjeros y extraños; en cambio, éste afirmaba que los preferidos eran los *hispanoamericanos* frente a los *europeos* en la provisión de beneficios y oficios eclesiásticos. No queda claro el sentido que el tesista le da a las expresiones “*hispanoamericano*” y “*europeos*”: ¿quedaban comprendidos en la primera, además de los criollos, también los españoles peninsulares? ¿quedaban incluidos en la segunda los españoles peninsulares junto con el resto de los europeos? El título de la tesis no proporciona luces al respecto, pero puesto que los “*hispanoamericanos*” aparecen contrapuestos a los “*europeos*”, no parece peregrino entender que, según el tesista, los españoles peninsulares quedaban incluidos entre los “*europeos*”⁵⁴. El breve título de la tesis no permite identificar los argumentos tanto de derecho canónico como real en que se funda, los que sólo son enunciados de una manera genérica, pero es posible que entre ellos se

⁵² Juan Justo García Cosio estudió cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 3 de marzo de 1810. Ingresó a la Academia de Leyes y Práctica Forense el 14 de junio de 1809, sin que conste la fecha de su egreso y aprobación de su práctica. Espinoza, *op. cit.* 101; González Echenique, *op. cit.* 135; Medina, *op. cit.* I, 539.

⁵³ Véase antes tesis n° 4.

⁵⁴ Según el *Diccionario panhispánico de dudas*, de la Real Academia Española, Hispanoamérica es “el conjunto de países americanos de lengua española”. “Su gentilicio, hispanoamericano, se refiere estrictamente a lo perteneciente o relativo a la América española y no incluye, por tanto, lo perteneciente o relativo a España”.

encontraran, al menos, algunos de los que he mencionado al referirme a la tesis de García Oliveros.

La tesis de García Cosío fue sustentada en las postrimerías de la presencia hispana en América, al término de un período en que “todos los elementos contribuyeron a reforzar y renovar tanto los motivos de descontento de los criollos como las manifestaciones de su toma de conciencia cada vez más atrevida y cuestionadora en todos los sectores de la sociedad [...] El criollismo, tanto el laico como el eclesiástico, se fundió en el gran movimiento de reconsideración de la relación con España que desembocó más tarde en el proceso de independencia”⁵⁵. El título de la tesis es claro en cuanto a la tesis defendida, pero nada dice de las razones en que se sustenta, pero no es peregrino pensar en que Solórzano haya estado presente en estas páginas y, además, atendida la fecha de su defensa, en que, junto a las razones académicas, se deslizaran algunas consideraciones más bien políticas.

II. TESIS REFERIDAS A BIENES DE RELIGIOSOS

8. NICOLÁS JOSÉ DE GANDARILLAS⁵⁶, *Los bienes de cualquier profeso, sea que pertenezcan a una religión capaz o incapaz de bienes, no pasarán al heredero legítimo o extraño por voluntad del testador, a no ser que haya ocurrido la muerte natural del profeso, aun cuando conste la voluntad expresa del testador de que se den a los herederos inmedia-*

⁵⁵ Bernard Lavallé, “La criollización del clero”, en Pedro Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, I: *Aspectos generales*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1992, 296.

⁵⁶ Nicolás José de Gandarillas estudio cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, donde se graduó de licenciado y doctor en cánones y leyes, el 26 de abril de 1773. Fue recibido de abogado por la real audiencia el 7 de enero de 1774. Sucedió en 1783 en la cátedra de Decreto a Juan Antonio Zañartu, la que había sido declarada vacante, después de haber competido por la cátedra con el doctor José Antonio Errázuriz –que finalmente se desistió– y los bachilleros Mariano Pérez Saravia, que había sido designado regente de la misma, y Juan Martínez de Rozas. El 31 de octubre de 1787 se declaró vacante, por haber enterado el término de la misma, nombrándose para que la regentara, mientras se proveía en propiedad, a Vicente Larraín. Terminado el plazo de los edictos sin que se hubiese presentado otro opositor que el mismo Nicolás Gandarillas, se le adjudicó nuevamente la cátedra sin rendir prueba alguna, la que sirvió hasta el 18 de noviembre de 1791, fecha en que se declaró vacante, nombrándose regente de la misma a Antonio Rodríguez Ballesteros. González Echenique, *op. cit.* 130, 329; Medina, *op. cit.* I, 510, 530. Raúl Silva Castro incluye un Nicolás Gandarillas entre los asistentes al cabildo abierto celebrado en Santiago el 18 de septiembre de 1810. Silva, *op. cit.* 71.

tamente después de emitida la profesión, prevenida en el testamento (defendida el 29 de marzo de 1773).

Centrada en una particular categoría de personas en el derecho canónico, como eran los religiosos, la tesis se refirió a una de las dimensiones del voto de pobreza que era uno de los tres votos –junto a los de obediencia y de castidad– que emitía el religioso al hacer su profesión. Estos tres votos, junto al fin principal de los institutos de vida consagrada que era –y es– la perfección de la caridad, constituyen la esencia del estado religioso compartida por todas las instituciones religiosas, las que, sin embargo, se diferencian entre sí por el fin propio con el que fueron fundadas y los medios para conseguir el fin general del estado religioso y los propios del respectivo instituto. Entre las diversas comunidades religiosas se encuentran las religiones *mendicantes*, cuyos religiosos observan la pobreza en particular y en común, de manera que les está prohibido poseer bienes inmuebles, debiendo vivir solo de las limosnas y donaciones producto de la caridad cristiana⁵⁷. El Concilio de Trento⁵⁸, sin embargo, concedió a todas las religiones de varones y de mujeres, incluidos los mendicantes, la facultad de poseer bienes inmuebles *en común*, quedando exceptuados de esta facultad solo los menores observantes y los capuchinos de san Francisco.

En virtud del voto de pobreza, el religioso renunciaba y quedaba incapaz de todo dominio y propiedad en los bienes temporales, y de todo uso de ellos independiente de la voluntad del superior⁵⁹. Al respecto, el tridentino⁶⁰ había dispuesto que “a ningún religioso, de cualquier sexo, será lícito poseer o tener como propios, ni aun en nombre del convento, bienes raíces o muebles, de cualquier calidad que sean, ni de cualquier modo que los hubiere adquirido, sino que inmediatamente debe entregarlos al superior, y serán incorporados al convento [...] Respecto al uso de los bienes muebles lo permitirán los superiores, de tal manera que el ajuar de los religiosos corresponda al estado de pobreza que han profesado, sin que tengan nada superfluo; aunque tampoco se les negará nada que se considere necesario [...]”. Esta limitación comprendía a to-

⁵⁷ Fueron aprobados con el título de mendicantes: la orden de predicadores, esto es, los dominicos, fundada por santo Domingo de Guzmán; los franciscanos de san Francisco de Asís en sus diversas ramas; los carmelitas, entre los que se encuentran los y las carmelitas descalzos de santa Teresa de Jesús y san Juan de la Cruz; y los ermitaños de san Agustín. A ellas se agregan otros institutos que, aun cuando no fueron instituidos como mendicantes, gozan del nombre y privilegios de ellos, como los mercedarios, trinitarios, jesuitas, servitas y otros. Donoso, *op. cit.* I, 292.

⁵⁸ Conc. Trid., sess. 25 c. 3 de reg.

⁵⁹ X 3. 31.5; 3. 35.6.

⁶⁰ Conc. Trid., sess. 25 c. 2 de reg.

dos los religiosos que habían hecho votos solemnes o simples⁶¹, con la diferencia de que la solemnidad de los votos llevaba aneja la incapacidad del dominio, incapacidad que no tenía lugar en los votos simples⁶². En efecto, el voto simple de pobreza no inhabilitaba al religioso para los actos de dominio, pero le obligaba perpetuamente a la pobreza, en cuanto era necesaria para encaminarse a la perfección, bastando a este efecto que no pudiese usar o disponer libremente de sus bienes⁶³.

Ocurría, sin embargo, que al presentarse los novicios a la religión a la que deseaban ingresar, llevaban hecha de antemano la renuncia de sus bienes, pero, si después se arrepentían de su propósito, se encontraban con la alternativa de seguir con repugnancia la vida monástica, o volver al siglo sin bienes con que vivir⁶⁴. Trento⁶⁵ salió al paso de esta dificultad, disponiendo que los novicios no pudieren hacer ninguna renuncia u obligación, ni aún en favor de causas piadosas, aunque fuere firmada con juramento, sino con licencia del obispo o su vicario, dos meses antes de la profesión y, aun así, dicha renuncia no tendría efecto sino después de verificada la profesión religiosa; de procederse de otra manera, la renuncia era nula y sin ningún valor. Agregó el concilio que no pudieren los novicios, ni en su nombre sus parientes ni curadores, dar al monasterio más bienes que los que importaren el vestido y alimentos, a fin de evitar obstáculos para su salida si se encontraren que todos sus bienes o la mayor parte de ellos los poseía el monasterio, bajo pena de excomunión a los que los dieran y recibieren, además de la facultad del novicio de recuperarlos todos en caso de retirarse.

La tesis se refería al caso de un testador laico que dejaba bienes al religioso profeso, y defendía que dichos bienes no pasarían al heredero del religioso sino después de la muerte natural del religioso profeso, aunque el testador hubiese dispuesto que dichos bienes les pasaran después de emitida la profesión. Aunque el título de la tesis no lo dice de manera expresa, se ha de entender que se trata de un religioso que ha hecho votos simples, pues estos no los incapacitaban de dominio, de allí que dichos bienes pasaban al heredero solo después de la

⁶¹ La solemnidad de los votos consiste, no solo en las formalidades externas, sino en los efectos que por derecho produce: si los votos *inhabilitan* para actos contrarios a los mismos, son rigurosamente solemnes; si *impiden*, pero no incapacitan para dichos actos, son menos solemnes o simples. Manjón, *op. cit.* II, 182.

⁶² Gómez, *op. cit.* II, 517.

⁶³ *Ibid.*, 439.

⁶⁴ Golmayo, *op. cit.* I, 322-323.

⁶⁵ Conc. Trid., sess. 25 c. 16 de reg.

muerte natural del profeso. Tratándose, en cambio, de profesión solemne, el profeso quedaba incapacitado de dominio y los bienes debían pasar al heredero.

9. SANTIAGO CORVALÁN⁶⁶, *Los monjes y religiosas no pueden poseer nada propio, y si muriesen poseyendo algo deben ser privados de sepultura eclesiástica* (defendida el 8 de julio de 1790).

La presente tesis, se centró en un aspecto concreto del voto de pobreza, por el que, como se ha visto con ocasión de la tesis anterior, de Nicolás José de Gandarillas, ningún religioso podía tener peculio⁶⁷ ni podía, de manera alguna, poseer bienes inmuebles o muebles⁶⁸ independientemente de la voluntad de los superiores, obligación que comprendía a todos los religiosos que había hecho votos solemnes o simples, con la diferencia de que la solemnidad de los votos llevaba aneja la incapacidad de dominio, lo que no tenía lugar en los votos simples. Se entendía por peculio toda clase de bienes temporales destinados para los usos particulares del religioso, los que éste, según la opinión más probable, no podía tener en nombre propio y bajo su privado dominio ni aún con licencia o dispensa de los superiores, si bien en esta materia había que atenerse a las costumbres de cada monasterio; además, los religiosos individualmente considerados no podían recibir, retener o enajenar bienes temporales, como dinero, fincas rústicas o urbanas, etc., sin licencia de los superiores, ni adquirir el dominio de ellos, si sus votos eran solemnes⁶⁹. Como años después explicaría Donoso⁷⁰, la abdicación de la propiedad era esencialmente anexa al estado religioso, de lo que se deducía que era reo de pecado de propiedad más o menos grave, según la materia, el religioso que recibía, retenía, expendía o enajenaba alguna cosa sin licencia, al menos presunta, del superior, porque disponía de cosa no suya. Consecuencia de esto era que, si a la muerte de un religioso de uno u otro sexo, se le encontrare alguna propiedad, disponían las Decretales⁷¹

⁶⁶ Santiago Corvalán estudió cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 21 de julio de 1790. Recibido de abogado el 13 de octubre de 1796. Fue sustituto de Ramón de Rozas en la cátedra de Prima de Cánones, cuando Rozas fue llamado a Lima. Como Corvalán también fuera llamado a Lima, el claustro delegó en el rector, José Antonio Errázuriz, la facultad de elegir regente de la cátedra, quien eligió a su hermano, Domingo Errázuriz y Madariaga. El 9 de diciembre de 1797 la cátedra fue declarada vacante. González Echenique, *op. cit.* pp. 132, 327; Medina, *op. cit.* I, 269, 509, 533.

⁶⁷ X 3.31.5; 3.35.6.

⁶⁸ Conc. Trid., sess. 25 c. 2 de reg.

⁶⁹ Gómez, *op. cit.* II, 517-518.

⁷⁰ Donoso, *op. cit.* I, 302-303.

⁷¹ X 3. 35. 2, 4, 6.

que se le debía privar de sepultura eclesiástica, y no podían ofrecerse por ellos preces algunas; y, si, de hecho, había recibido sepultura eclesiástica, su cadáver debía ser exhumado, si se podía hacer sin escándalo. Era precisamente lo que Corvalán postulaba en su tesis, de manera que el religioso que moría poseyendo algo, debía recibir el castigo de privación de sepultura. Se trataba de una materia en la que no había mayor discusión toda vez que había texto expreso de ley, sin que tengamos mayor información acerca de las razones dadas para sustentar tal tesis en la que, probablemente, se glosaban los textos de las Decretales que trataban esta materia.

III. TESIS REFERIDAS A TESTAMENTOS

10. HIPÓLITO DE VILLEGAS HERNÁNDEZ⁷², *El testamento que carece de solemnidades de tal manera ha de cumplirse en conciencia que el heredero legítimo “ab intestato” está obligado a restituir las cosas hereditarias al heredero instituido en aquel testamento* (defendida el 20 de agosto de 1785).

Aunque la tesis sustentada por Villegas estaba planteada en forma general, de manera que valía para el fuero civil, abordó un tema que, sin perjuicio de sus implicancias morales, tenía una fuerte incidencia en el fuero canónico, particularmente cuando en el testamento nulo civilmente se incluían disposiciones *mortis causa* en beneficio de la Iglesia, de manera que la no observancia de las solemnidades prescritas por el ordenamiento civil, originaban la nulidad

⁷² Hipólito de Villegas Hernández nació en Buenos Aires, Argentina, el año 1761. Se incorporó a la Real Universidad de San Felipe, donde se graduó de licenciado y doctor en Cánones y Leyes el 25 de agosto de 1785. Se recibió de abogado el 13 de diciembre de 1788. Fue uno de los asistentes al cabildo abierto celebrado en Santiago, el 18 de septiembre de 1810. Fue elegido diputado por Coquimbo en 1811 y vicepresidente del Congreso, el 22 de noviembre de 1811. Antes, en el mes de febrero de 1811, firmó el acta de adhesión a la Junta de Buenos Aires. Al año siguiente formó parte de la comisión que redactó la Constitución de 1812. Fue comisario general del Ejército en 1813 y ministro de la Tesorería en 1814. Producida la Reconquista, emigró a Buenos Aires, donde José de San Martín lo nombró apoderado del ejército de Los Andes para recibir auxilios del gobierno de Buenos Aires. De regreso en Chile, Hilarión de la Quintana, que gobernaba interinamente Chile al partir Bernardo O'Higgins en campañas al sur, lo nombró ministro de Hacienda, el 2 de junio de 1817, cargo que también ocupó al reasumir Bernardo O'Higgins el 24 de marzo de 1818. Fue uno de los firmantes del acta de independencia nacional. En 1823 fue diputado suplente por Huasco, jurando el 24 de septiembre de 1823. Falleció en Santiago de Chile, el 12 de abril de 1838. Briseño, *op. cit.* 201; González Echenique, *op. cit.* 131, 337; Fuentes, Cortés, *op. cit.* 623-624; “Lista”, *op. cit.* II Parte, 182; Medina, *op. cit.* I, 531, 611; Silva, *op. cit.* 126; Valencia, *op. cit.* I, 15, 44, 63, 440 (2), 441 (2), 442 (2), 443; II, 5 (2), 35.

del testamento, abriendo al heredero *ab-intestato* el acceso a la herencia. Dos disposiciones de las Decretales⁷³ abordaron el tema por lo que la tesis de Villegas Hernández sostenía una práctica antigua y constante en el derecho de la Iglesia, que entendía que el testamento que carecía de solemnidades de tal manera debía cumplirse en conciencia que el heredero legítimo *ab intestato* estaba obligado a restituir las cosas hereditarias al heredero instituido en aquel testamento. Se trataba de una práctica consolidada canónicamente y respaldada por la autoridad civil, al punto que durante todo el Antiguo régimen los legados píos fueron objeto de privilegios importantes por parte del poder real, uno de los cuales fue que los legados piadosos subsistían, aunque el testamento fuere declarado nulo por vicios de forma⁷⁴. A fines del siglo XIX, todavía vigente el derecho de las decretales, podía afirmarse que “las donaciones hechas por última voluntad a las iglesias o causas pías son válidas, aun cuando el testamento carezca de las debidas solemnidades”⁷⁵. Sin embargo, el cumplimiento de las disposiciones testamentarias carentes de solemnidad, aun cuando eran expresión de la voluntad del testador, quedaban entregadas sólo a su cumplimiento “en conciencia” del heredero *ab-intestato*, careciendo la Iglesia de medios propios para exigir las coactivamente cuando no era posible acudir al auxilio del brazo secular.

Ambos textos de las Decretales sirvieron de base a la formulación que, sobre esta materia, hizo el *Codex Iuris Canonici* de 1917, cuando en el canon 1513 § 2 dispuso que en las últimas voluntades en favor de la Iglesia se observaren, a ser posible, las solemnidades del derecho civil, pero si estas se hubiesen omitido, “se amonestará a los herederos para que cumplan la voluntad del testador”⁷⁶, canon que fue recogido en términos similares por el canon 1299 § 2 del código canónico vigente (1983) y en el canon 1043 § 2 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales (1990).

⁷³ X 1. 4. 2; 3. 26. 11. véase además X 3. 26. 3, 20.

⁷⁴ R. Naz, voz “Legs pieux”, en *Dictionnaire de droit canonique*, Librairie Letouzey et Ané, Paris, 1957, VI, 395.

⁷⁵ Gómez, *op. cit.* III, 408.

⁷⁶ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Prefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico ab emo. Petro card. Gasparri auctus*, Typis Polyglottis Vaticanis, Romae, 1918, ad can. 1513 § 2.

11. JOSÉ JOAQUÍN RODRÍGUEZ ZORRILLA⁷⁷, *En derecho canónico es válido el legado de cosa ajena* (defendida el 9 de abril de 1791).

En derecho romano⁷⁸ se diferenciaba el legado de especie ajena, por un lado, y el legado de adquisición de especie, por otro. En este último –legado de adquisición de especie– el testador ordenaba que el heredero la comprara y la transfiriera al legatario; si ello no era posible porque su dueño no quería venderla o la vendía a un precio inmoderado, el heredero debía la estimación de la cosa al legatario⁷⁹. Pero el testador podía legar *per damnationem* una especie ajena en forma directa, esto es, sin imponer al heredero la carga previa de adquirirla y transferirla, y éste era el legado de especie ajena⁸⁰. Se distinguían tres hipótesis de ajenidad: i) cuando la cosa legada damnatoriamente pertenecía a un tercero, es decir, ni al heredero ni al legatario, en cuyo caso la eficacia de tal legado era similar a la del de adquisición: el heredero quedaba obligado, y se liberaba de la deuda si adquiría la cosa del actual dueño y la transfería enseguida al legatario; de no ser posible esto, porque el actual dueño no la vendía o pedía un precio inmoderado, o porque el heredero no quería adquirirla pudiendo, debía pagar su estimación al legatario. Un rescripto de Antonino Pío dispuso distinguir si el testador sabía o no, al momento de testar, que la cosa era ajena: en caso de saberlo, el legado era válido y producía los efectos indicados; si no lo sabía, el legado era inválido y el heredero no estaba obligado ni a adquirir la cosa ni a pagar su estimación⁸¹. Por un rescripto posterior de Alejandro Severo, si el legado de cosa ajena era en favor de un pariente próximo o del cónyuge, siempre era válido, con independencia del conocimiento o ignorancia de ser ajena la cosa legada⁸²; ii) cuando la cosa legada pertenecía al heredero, era válido el legado en los mismos términos que cuando era de un tercero, sin que en este caso se le aplicara el rescripto de Antonino Pío, siendo indiferente el conocimiento de la ajenidad por parte del testador; iii) cuando la cosa pertenecía

⁷⁷ José Joaquín Rodríguez Zorrilla nació en Santiago en 1770. Hizo sus estudios de cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 14 de abril de 1791. Recibido de abogado el 10 de mayo de 1792. Fue uno de los asistentes al cabildo abierto celebrado en Santiago, el 18 de septiembre de 1810. González Echenique, *op. cit.* 132, 334; Medina, *op. cit.* I, 533; Silva, *op. cit.* 106-107.

⁷⁸ Alejandro Guzmán Brito, *Derecho privado romano*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, II, 662-666.

⁷⁹ D. 30. 66; 30. 49. 8-9; 32. 14. 2.

⁸⁰ Gai. 2. 196; 2. 202; Tit. Ulp. 24. 7.

⁸¹ Gai. 2.202; 2.262; D. 32.14.2; 32.30.6; 35.2.61; 3.71.3.

⁸² CI. 6.37.10; D. 34.2.10 i.f. itp.

al legatario, el legado era nulo⁸³, si bien, cuando la disposición era formulada como damnatoria⁸⁴, por influencia de Juliano se aceptaron algunas innovaciones. La tesis defendida por Rodríguez Zorrilla partía del supuesto de la existencia y validez de los legados de cosa ajena, los que, además de ser válidos en el derecho romano en la forma recién enunciada, eran igualmente válidos en sede canónica; pero no se pueden conocer los argumentos dados para sustentarla ni las modalidades en que ello ocurriría.

12. Juan Francisco Meneses Echanes⁸⁵, Aparecido un heredero legítimo o “*ab intestato*”, *éste puede con segura conciencia retener la herencia en perjuicio de un heredero*

⁸³ D. 30.41.2; Inst. 2.20.10; CI. 6- 37.13.

⁸⁴ El legado podía ser también *per vindicationem*, en cuyo caso el legatario adquiría directa e inmediatamente el dominio civil de la cosa legada, o la titularidad del derecho real de usufructo o servidumbre, sin que mediare una previa adquisición por parte del heredero ni que éste quedare obligado a alguna prestación al legatario. Guzmán, *Derecho*, II, 654-655.

⁸⁵ Juan Francisco Meneses Echanes, hijo del doctor José Ignacio Meneses y Micaela Echanes, nació en Santiago, el 24 de junio de 1785. Hizo sus estudios en el Colegio de San Carlos y en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor *in utroque iure* el 24 de enero de 1801. Ingresó a la Academia de Leyes y Práctica Forense el 14 de febrero de 1801, y egresó, aprobando la práctica, el 10 de marzo de 1804. Fue recibido de abogado por la real audiencia el 31 de agosto de 1804. En 1808 fue nombrado secretario del último gobernador de Chile del período indiano, Francisco García Carrasco (1808-1810), y ese mismo año contrajo matrimonio con Carmen Bilbao con quien tuvo varios hijos. Durante la Reconquista española fue ardoroso realista y sirvió como asesor de guerra al intendente de Concepción y, desde 1815, asesor del presidente Francisco Casimiro Marco del Pont (1815-1817), por lo que tomó parte en la persecución de los patriotas. Después de la batalla de Chacabuco (12 febrero 1817) y terminado el corto período de Reconquista, huyó a Lima donde ejerció la abogacía y sirvió de secretario del virrey. En esta ciudad perdió a su cónyuge y abrazó el sacerdocio, sirviendo de familiar al obispo administrador apostólico de Cusco y dando inicio a los estudios teológicos. En 1821 regresó a Chile, después de haber prometido servir lealmente a la patria. Recibió el presbiterado el 21 de abril de 1822 de manos del obispo de Santiago, José Santiago Rodríguez Zorrilla (1815-1832). En 1823 fue nombrado cura y vicario de Los Andes, y fue elegido diputado al Congreso Nacional, en el que fue reelegido para varios congresos sucesivos. En 1826 se le nombró rector del Instituto Nacional, cargo al que renunció en 1829 para dirigir el Colegio de Santiago fundado por él. En enero de 1830 fue nombrado secretario de Estado y en febrero siguiente, ministro del Interior y de Relaciones Exteriores; poco después fue ministro de Hacienda. En marzo de 1830 fue nombrado rector de la Universidad de San Felipe y, al año siguiente, senador por Aconcagua y Concepción; desde este mismo año 1831 fue senador secretario al tiempo que dirigía el Museo Nacional. Fue secretario de la convención que redactó y promulgó la Constitución de 1833. Como senador prestó buenos servicios al país, principalmente cuando el general Ramón Freire pretendió revolucionarlo en 1836. Al fundarse la Universidad de Chile, en 1843, siendo Meneses el último rector de la Universidad de San Felipe, fue nombrado su primer rector y, desde 1846,

instituido por escrito en un testamento menos solemne, y no está obligado a pagar los legados instituidos en dicho testamento (defendida el 19 de enero de 1801).

La tesis de Meneses abordó un tema que ya había sido tratado en 1785 por Hipólito de Villegas Hernández⁸⁶, si bien ambos llegaron a conclusiones encontradas. En efecto, mientras Villegas defendía que el testamento que carecía de solemnidades debía cumplirse “en conciencia” y de manera preferente a un heredero legítimo *ab intestato*, Meneses sustentaba, al contrario, que, aparecido un heredero legítimo o *ab intestato*, éste podía “con segura conciencia” retener la herencia en perjuicio de un heredero instituido por escrito en un testamento menos solemne, por lo que no quedaba obligado a pagar los legados instituidos en dicho testamento. Como lo comenté al tratar de la tesis de Villegas, el tema no era ajeno al derecho de las decretales, y la conclusión a que llegaba Villegas estaba en concordancia con el derecho canónico vigente, a diferencia de la de Meneses, por lo que habría resultado de interés conocer los argumentos dados por Meneses, y si ésta dejaba de lado los legados píos para referirse sólo a los civiles; pero el título de su tesis se limita a afirmar en términos generales el con-

se le eligió decano de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas. Colaboró en varios periódicos, como *La Gaceta del Rey* y *El Araucano*, y dos de sus sermones fueron publicados –*Sermón que en la solemne acción de gracias por la singular victoria de Yungay obtenida en el Perú por el ejército restaurador, predicó el día 5 de abril en esta santa iglesia catedral de Santiago el señor senador doctor don Juan Francisco Meneses y Echanes*, Imprenta de La Opinión, Santiago, 1839, 13 pp.; *Oración que en elogio del finado fray Andrés, religioso lego de la Recoleta Franciscana de esta ciudad, fallecido el 23 de julio de 1855 en las exequias que se hicieron por el alma de dicho religioso, con motivo de la traslación de su cuerpo al cementerio concentral [sic] de la mencionada recolección*, Imprenta Sociedad, Santiago, 1855, 20 pp.–. El obispo Manuel Vicuña Larraín (1828-1843) lo nombró visitador del obispado en 1834, visitando las parroquias del sur de la diócesis. En julio de este mismo año fue nombrado canónigo doctoral de Santiago y, al mes siguiente, provisor y vicario general. En enero de 1843 presentó la renuncia de su cargo de vicario general, fundándola en sus muchas ocupaciones como senador, miembro del gobierno y consejero de Estado, y rector de la Universidad de San Felipe. En 1845 fue elegido vicario capitular –gobernador de la diócesis en sede vacante– por renuncia de José Alejo Eyzaguirre y dejó de serlo al año siguiente, cuando el arzobispo electo, Rafael Valentín Valdivieso Zañartu (1847-1878) tomó posesión de la diócesis. Hasta 1850 fue senador de la república. En 1856 fue uno de los canónigos que entablaron un recurso de fuerza por resoluciones dictada por el arzobispo Valdivieso con motivo de la cuestión suscitada por la expulsión de un sacristán, que tuvo honda repercusión en la historia chilena del siglo XIX. En octubre de 1859 fue promovido a deán de la iglesia metropolitana. Falleció el 25 de diciembre de 1860. Briseño, *op. cit.* 198; González Echenique, *op. cit.* 132-133; “Lista”, *op. cit.* 164; Espinosa, *op. cit.* 100; Medina, *op. cit.* I, 535; Prieto del Río, *op. cit.* 421-422; Valencia, *op. cit.* I, 197, 465 (3), 466 (2); II, 36, 61, 63, 66, 104, 107, 109, 112 (2), 113, 114 (3), 120, 128, 129 (3), 130, 135, 137 (2), 138, 144 (2), 146, 147, 155, 156, 162, 164 (2).

⁸⁶ Véase antes tesis n° 10.

tenido de la misma sin dar luces sobre los argumentos en que pudo fundarla. Igualmente, habría resultado de interés saber si Meneses se refería la tesis de Hipólito de Villegas defendida en la misma sede 16 años antes.

IV. TESIS SOBRE DIEZMOS

13. JUAN AGUSTÍN MAZA⁸⁷, *Aunque los diezmos se deban por derecho natural y divino, sin embargo, la asignación precisa, justa y necesaria de la décima parte no ha sido establecida sino por derecho humano y pontificio* (defendida el 20 de enero de 1807).

La tesis aborda un tema antiguo en la Iglesia, cual es el sustento de la Iglesia y de sus ministros, y se refiere específicamente a los diezmos, esto es, la décima parte de los frutos y bienes adquiridos, destinada para los ministros de la Iglesia⁸⁸. El diezmo ya aparece en el Antiguo Testamento, cuando Abraham ofreció a Dios la décima parte del botín tomado a los reyes vencidos⁸⁹; su nieto Jacob, a imitación de su abuelo, consagró a Dios los diezmos de todos los bienes adquiridos en Mesopotamia⁹⁰; y en el Levítico⁹¹ se impuso a los hebreos expreso precepto de pagar los diezmos, los que desde entonces se debieron a los levitas y sacerdotes por precepto divino, lo que aun subsistía en tiempos de Cristo, quien reprocha a los judíos “que pagáis el diezmo de la menta, del aneto y del comino, y descuidáis lo más importante de la Ley: la justicia, la misericordia y la fe”⁹². En la ley evangélica, empero, no hay precepto alguno establecido por Jesucristo que mande pagar diezmos, si bien se manda suministrar a los ministros de la Iglesia la necesaria sustentación⁹³. En los primeros siglos de la Iglesia, explicaba Donoso⁹⁴, ni los cristianos pagaban diezmos ni existía ley alguna que los impusiese, pues los ministros sagrados y el culto divino se mantenían decorosamente con las oblaciones espontáneas de los fieles. Cuando éstas empezaron a disminuir y ya no eran suficientes, los padres de la Iglesia, primero, prepararon la institución de los diezmos con sus exhortaciones y consejos, por ejemplo, san

⁸⁷ Juan Agustín Maza estudió cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 24 de enero de 1807. González Echenique, *op. cit.* 134; Medina, *op. cit.* I, 538.

⁸⁸ Donoso, *op. cit.* II, 325.

⁸⁹ Gen 14, 20.

⁹⁰ Gen 28, 22.

⁹¹ Lev 26, 30.

⁹² Mt 23, 23.

⁹³ Mt 10, 10; Lc 8, 3; 1 Cor 9, 7, 9-11, 13-14.

⁹⁴ Donoso, *op. cit.* II, 326.

Jerónimo⁹⁵, san Juan Crisóstomo, san Agustín⁹⁶ y, después, se impuso a los fieles la obligación de pagarlos por expresa ley de la Iglesia, primero por normas particulares⁹⁷ y después por normas generales⁹⁸.

La tesis de Maza apuntaba a la naturaleza de los diezmos. A este respecto, se distinguía: los diezmos eran de derecho divino en tanto que por ellos se entendía lo que había de suministrarse a los ministros para su sustento; pero no existía ningún precepto divino que prescribiere que había que dar, con ese fin, la *décima* parte de los frutos de la tierra. Es por lo que Santo Tomás⁹⁹, a quien sigue la generalidad de los teólogos y canonistas, afirmaba que los diezmos son de derecho divino “si con ese nombre se entiende los alimentos que se debe suministrar a los clérigos”, pero negaba que fuesen de derecho divino “si por diezmo se entiende la décima parte de los frutos de la tierra”. La tesis de Juan Agustín Maza se situaba en esta línea de interpretación, que era la que sustentaba la generalidad de canonistas y teólogos.

14. JOSÉ FRANCISCO ACOSTA¹⁰⁰, *Los diezmos de las Indias, en la actual situación, son bienes reales y no eclesiásticos* (defendida el 16 de febrero de 1808).

La tesis de José Francisco Costa, defendida un año después que la anterior, abordó también el tema de los diezmos, para defender que, “en la actual situación”, eran bienes reales y no eclesiásticos; en otras palabras, esta tesis abordó el tema de la naturaleza jurídica de los diezmos. Alejandro VI (1492-1503), por

⁹⁵ San Jerónimo, “In Malach”., cap. 3 vers. 7 seq., en J. P. Migne, *Patrología Latina*, XXV, 1568-1572.

⁹⁶ San Agustín, “Comment. in psalmum 146”, en J. P. Migne, *Patrología Latina*, XXXVII, 1898-1914.

⁹⁷ Es opinión muy general que el II Concilio de Maçon (581), c. 5, fue el primero que dio una disposición legislativa mandando pagar el diezmo, amenazando con excomunión a quienes se rehusaren pagarlo. En tiempos de Carlomagno (742-814) y Ludovico Pio (778-840), así como en algunos concilios de la época, se mandó pagar, se habló de la distribución y se impuso pena de excomunión a los contumaces, con penas temporales también por parte de la autoridad temporal, que, con posterioridad apoyó esta obligación puramente eclesiástica. Golmayo, *op. cit.* II, 129-130. Entre nosotros se puede ver el *III Concilio Limense*, Actio IV, 12, vigente en Chile al tiempo de la defensa de esta tesis.

⁹⁸ C. 16 q. 1 c. 42-45, 65-68; C. 16 q. 7 c. 4-8; X 3. 30: *De decimis, primitiis et obligationibus*. Normas reiteradas en Partidas 1, 20.

⁹⁹ II q. 87 art. 1.

¹⁰⁰ José Francisco Acosta Estudió cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 12 de marzo de 1808. Ingresó a la Academia de Leyes y Práctica Forense el 6 de febrero de 1808, sin que conste la fecha de su egreso y aprobación de su práctica. Espinoza, *op. cit.* 101; González Echenique, *op. cit.* 134; Medina, *op. cit.* I, 538.

la bula *Eximiae devotionis* de 16 de noviembre de 1501¹⁰¹, concedió a los Reyes Católicos los diezmos de las iglesias indianas, con la obligación, por parte de la Corona, de atender a la evangelización de las Indias, deber que ya les había sido encomendado bajo diferentes aspectos por las primeras bulas alejandrinas de 1493. Posteriormente, en un hecho cuya existencia ha sido puesta en duda, Fernando el Católico en la Concordia de Burgos, de 8 de mayo de 1512¹⁰², habría re-donado los diezmos a la Iglesia, sin renunciar a la carga que le había impuesto la concesión de los mismos. Siendo los diezmos bienes temporales afectos a un fin espiritual, bienes que la Iglesia tiene derecho de percibir, administrar y utilizar, es clara su naturaleza canónica, pero, hecha la concesión pontificia y, por lo mismo, integrados en la real hacienda, surgía la duda de si habían perdido el carácter espiritual que originariamente poseían. La Recopilación de Indias de 1680 afirmaba, sin más, que “*pertenecen a Nos los diezmos eclesiásticos de las Indias por concesiones apostólicas de los Sumos Pontífices*”¹⁰³. Y la doctrina de la época en que esta tesis fue defendida afirmaba que, como consecuencia de la donación alejandrina, dichos bienes se habían hecho temporales a todos los efectos. Así lo entendía, por ejemplo, el marqués de la Regalía (1683-1756)¹⁰⁴ quien, por la extensión y profundidad con que se ocupó de las materias económicas de la iglesia indiana, “le convirtieron en primera autoridad en este campo”¹⁰⁵; y lo mismo afirmaba Rivadeneira, para quien “los diezmos aun supuestos espirituales en su origen, habiendo pasado a nuestros reyes por la bula de la Santidad de Alejandro VI, quedaron secularizados”¹⁰⁶, “incorporados a la Corona, y del todo

¹⁰¹ Su texto en Josef Metzler (ed.), *America Pontificia. Primi saeculi evangelizationis 1493-1592*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1991, I, 89-91; Francisco Javier Hernández, *Colección de bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, Imprenta de Alfredo Vromant, Bruselas, 1879, I, 20-21.

¹⁰² Su texto en Hernaez, *op. cit.* I, 21-24.

¹⁰³ Rec. Inc. I, 16, I.

¹⁰⁴ Antonio Joseph Álvarez de Abreu, *Victima real legal. Discurso único jurídico-histórico-político sobre que las vacantes mayores y menores de las iglesias de las Indias Occidentales pertenecen a la Corona de Castilla y León con pleno y absoluto dominio*, 2ª ed., por Andrés Ortega, Madrid, 1769, 30; es edición corregida y aumentada por el autor respecto de la primera edición que fue en Madrid, en 1726. La cita es de Alberto de la Hera, “Álvarez de Abreu y la naturaleza jurídica de los diezmos en Indias”, en *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1973, 814-815.

¹⁰⁵ De la Hera, *op. cit.* 808.

¹⁰⁶ Antonio Joaquín Gaspar de Rivadeneyra, *Manual compendio de el regio patronato indiano para su más fácil uso en las materias conducentes a la práctica*, por Antonio María, Madrid, 1755, 73. La cita es de De la Hera, *op. cit.* 815.

secularizados y reales”¹⁰⁷. El problema se planteaba con la re-donación que Fernando el Católico habría hecho a la Iglesia, pero esto tampoco ofrecía dudas a la doctrina regalista de la época toda vez que los diezmos no quedaban re-espiritualizados con la re-donación pues, como lo afirmaba Álvarez de Abreu¹⁰⁸, los toman “los preladados de mano de su Majestad, incapaz de transferirlos con otra cualidad, que la de temporales, con que los posee”. De esta manera, la tesis de José Francisco Acosta se situaba en concordancia con la tesis regalista dominante. Desconocemos, empero, los argumentos en que la fundaba y, por lo mismo, si estos autores que he apuntado, cuyas obras ya estaban publicadas años antes de la defensa de esta tesis, pudieron ser invocados.

V. TESIS SOBRE TEMAS VARIADOS DE DERECHO CANÓNICO PATRIMONIAL

15. FELIPE ANTONIO ALVARADO¹⁰⁹, *El derecho canónico faculta la institución de mayorazgo* (defendida el 25 de enero de 1806).

Luis de Molina¹¹⁰ definía el mayorazgo como el “*ius succedendi in bonis, ea lege relictis, ut in familia integra perpetuo conserventur, proximoque cuique primogenito ordine succesivo deferantur*”, esto es, el derecho de suceder en los bienes dejados por el fundador, con la condición de que se conserven íntegros perpetuamente en su familia, para que los lleve y sea el primogénito más próximo por orden sucesivo. Se trató de un instituto castellano que fue regulado en las Leyes de Toro (1505) y que pasó moderadamente a Chile, en el que, hasta 1810, se fundaron 14 mayorazgos, además de siete vinculaciones de características similares¹¹¹. Fueron abolidos en 1852¹¹², después de una larga discusión, siendo su exvinculación uno de los pocos temas que suscitaron una discusión jurídica de fondo en Chile, en el periodo previo a la codificación del derecho privado¹¹³. Se trataba de una

¹⁰⁷ De Rivadeneyra, *op. cit.* 78. La cita es de De la Hera, *op. cit.* 815.

¹⁰⁸ Álvarez de Abreu, *op. cit.* 227. La cita es de De la Hera, *op. cit.* 825.

¹⁰⁹ Felipe Antonio Alvarado estudio cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 6 de febrero de 1806. González Echenique, *op. cit.* 134; Medina, *op. cit.* I, 537.

¹¹⁰ Luis de Molina, *De Hispanorum primogeniorum origine ac natura libri quatuor*, Sumptibus Petri Landry, Lugduni, 1588.

¹¹¹ Domingo Amunátegui, *Mayorazgos y títulos de Castilla*, Imprenta, litografía y encuadernación Barcelona, Santiago, 1901.

¹¹² *Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno*, 20, 1852, 125.

¹¹³ Alejandro Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Ediciones Universidad de Chile, Santiago, 1982, I, 119-122.

institución secular, ajena, en cuanto tal, a la disciplina eclesial. Lamentablemente, no es posible conocer los argumentos vertidos por el tesista para sustentar su tesis, que se limitaba a afirmar que el derecho canónico facultaba la institución del mayorazgo. Nada dice al respecto Llamas y Molina en sus comentarios a las Leyes de Toro (1505)¹¹⁴ que regularon el mayorazgo, ni Álvarez Posadilla¹¹⁵. A la fecha de la defensa de esta tesis, sin embargo, ya había quienes criticaban fuertemente esta institución, críticas que harían explícitas poco después, por ejemplo, Joaquín Escriche¹¹⁶ y Álvarez Posadilla¹¹⁷. Acaso esta tesis intentaba ayudar a la sobrevivencia de una institución que empezaba a vivir sus últimos años. Y puesto que los clérigos podían suceder en el mayorazgo¹¹⁸, este hecho, quizá, permitía, al menos en parte, alegar la tesis que aquí se defendía¹¹⁹.

16. JOSÉ URETA Y MENA¹²⁰, *Si es lícito a los preladados eclesiásticos hacer donaciones remuneratorias de los bienes de las iglesias* (defendida el 16 de abril de 1755).

¹¹⁴ Sancho Llamas y Molina, *Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres leyes de Toro*, Imprenta de Repullés, 1827.

¹¹⁵ Juan Álvarez Posadilla, *Comentarios a las leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España*, Imprenta de don Antonio Martínez, Madrid, 1826.

¹¹⁶ Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, o sea resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los jurisconsultos*, Imprenta de J. Ferrer de Orga, 1838, 393, crítica que se repite en las siguientes ediciones.

¹¹⁷ Álvarez Posadilla, *op. cit.* 219-245.

¹¹⁸ Joaquín Escriche, *op. cit.* 559.

¹¹⁹ La materia de agregación de bienes a los mayorazgos se regía, a falta de ley civil sobre la materia, por las disposiciones canónicas relativas a la unión de obispados, prebendas y otros beneficios eclesiásticos, pero se trataba de una manera de integrar el silencio del derecho civil, por lo que no podría utilizarse como argumento para afirmar que el derecho canónico facultaba la institución del mayorazgo. Eugenio de Tapia, *Febrero novísimo*, Imprenta de Ildefonso Mompí, Valencia, 1828, II, 45-49.

¹²⁰ José Ureta y Mena, hijo de José de Ureta y Carrera, alcalde ordinario de Santiago en 1755, y de Melchora Mena y Zapata, nació en Santiago, donde cursó filosofía y teología en el Convictorio de San Francisco Javier. Posteriormente cursó cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, donde se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 23 de abril de 1755. Poco después la real audiencia le otorgó el título de abogado, el 27 de mayo de 1755. Siendo clérigo de órdenes menores, José Ureta y Mena se opuso a la canonjía doctoral de la catedral de Santiago, que había dejado vacante Manuel de Alday, al ser promovido a la dignidad episcopal. Tanto el obispo como la real audiencia lo recomendaron a la corte, por su nobleza, aptitudes y pobreza de su familia, pero no obtuvo la canonjía, después de lo cual dejó el estado eclesiástico. En 1765 fue catedrático interino de Prima de Leyes. Por oposición ganó la cátedra de Decreto en 1768. En 1767 empezó los estudios de teología, el mismo año en que, en reñido capítulo, fue elegido rector de la Real Universidad de San Felipe, el 26 de enero de 1767, superando sólo por dos

La tesis defendida por Ureta se refería a las donaciones remuneratorias, es decir, las que se hacían con título de justa gratitud por méritos especiales contraídos en favor de las iglesias. Como dichas donaciones se hacían con bienes de la Iglesia, se trataba de una forma de enajenación de bienes eclesiásticos, enajenaciones que, si bien estaban prohibidas en general, admitían algunas excepciones, una de las cuales eran las donaciones remuneratorias¹²¹. Años después Justo Donoso¹²² explicaría la *ratio* de esta excepción, pues, dichas donaciones no debían juzgarse “meramente liberales, sino como debidas y útiles a la Iglesia”.

Aunque el título de la tesis, por la forma en que estaba formulado, no permite identificar con precisión la tesis defendida, en el sentido de afirmar o negar la licitud de estas donaciones, es posible pensar que ella afirmaba la licitud de

votos a su rival, Manuel José de Salamanca; antes había servido de procurador de la universidad, entre 1762 y 1765, tiempo durante el cual terminó un pleito contra el cabildo secular sobre \$ 5.000 del ramo de balanza para la subsistencia de cátedras. Fue también segundo consiliario mayor de la Universidad. Durante su rectorado se concluyeron las obras del edificio de la universidad, que Carvallo y Goyeneche describe como obras “de buena arquitectura, con las correspondientes salas para las Facultades que se enseñan, espaciosa capilla para las funciones públicas, y una lucida fachada con un escudo de armas”. Esto significó que los catedráticos empezasen a gozar de los sueldos que les estaban asignados, de los que hasta ese momento se habían visto privados por la preferente atención que debía prestarse a las conclusiones de la fábrica material. El balance general de su rectorado es que, en casi su totalidad, se dedicó a tratar de negocios de interés en favor de los catedráticos y doctores de la universidad. El 17 de junio de 1777, los doctores José Alberto Díaz y Juan Antonio Zañartu solicitaron por escrito que se declare vacante la cátedra, “con respecto al mucho tiempo que ha pasado del término prefijo para obtenerla”. José de Ureta se opuso, alegando que tal pretensión importaba un verdadero despojo en su contra, y que ni el rector ni el claustro estaban capacitados para entender en el asunto, el que se hallaba pendiente ante el superior gobierno. No obstante esto, 20 días más tarde, el rector –Estanislao Recabarren– procedió a declarar la vacancia, fijando el término de 30 días para que acudieren los opositores, y nombró como regente a Francisco Aguilar de los Olivos. Ureta se opuso, pero la real audiencia dispuso que, sin dilación, se procediere a señalar día en que se diere inicio a la oposición. No se dio por vencido Ureta, quien interpuso recurso de súplica, pero la real audiencia nuevamente no le dio la razón, disponiendo que se ejecutase la anterior providencia. Fue procurador del cabildo secular de Santiago, alcalde ordinario de Santiago, relator segundo de la real audiencia y depositario general de la capital. Por reales cédulas de 18 de septiembre de 1764 y de 5 de octubre de 1771 consiguió confirmación de sus cargos de regidor perpetuo de Santiago y de depositario general. Estuvo casado con María Mercedes del Arco y Morán, con quien no tuvo hijos. Fue dueño de la chacra de Macul. Falleció el 17 de julio de 1786. Juan Luis Espejo, *Relaciones de méritos y servicios de funcionarios del reino de Chile (siglos XVIII y XIX)*, Casa Zamorano y Caperán, Santiago de Chile, 1926, 137; González Echenique, *op. cit.* 128, 336; Medina, *op. cit.* I, 99-110, 465, 524; Prieto del Río, *op. cit.* 668.

¹²¹ C. 10 q. 2, c. 7; C. 12 q.1 c. 23, 24; C. 12 q. 2 c.19; X 3. 24. 2, 7, 9; 3. 26. 8; VI R.I. 76.

¹²² Donoso, *op. cit.* II, 279.

dichas donaciones, pues tanto el derecho canónico vigente como la doctrina canonística así lo entendían. Es por lo que Donoso remitía al lector, sugiriendo que vieren “a los canonistas sobre el título *De donationibus*”, esto es, el capítulo 24 del Libro III de las Decretales que acabo de citar.

17. LUIS BARTOLOMÉ TOLLO¹²³, *La prescripción hace dueño en conciencia* (defendida el 9 de agosto de 1802).

La prescripción suele definirse como un sistema aprobado por el derecho, en cuya virtud, mediante la posesión en forma debida y continuada por cierto espacio de tiempo, se adquiere algún derecho o se queda libre de una carga. De esta manera, la prescripción puede ser i) adquisitiva de un derecho, ii) o

¹²³ Luis Bartolomé Tollo nació en Buenos Aires, el 24 de agosto de 1776, hijo del español Miguel Tollo y la dama bonaerense Francisca Tadea Quintana. En 1798 se trasladó a Santiago y el mismo año, el 17 de febrero, se graduó de licenciado y doctor en teología en la Real Universidad de San Felipe. El 21 de septiembre fue ordenado presbítero por el obispo de Santiago, Francisco José Marán (1794-1807). El 17 de agosto de 1802 se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos en la misma universidad. Ingresó a la Academia de Leyes y Práctica Forense el 16 de septiembre de 1799 y egresó, aprobando la práctica, el 19 de diciembre de 1802. Al año siguiente se recibió de abogado, el 25 de noviembre de 1803. Desde 1798 hasta 1803 fue interinamente catedrático de teología en la Real Universidad de San Felipe. En 1801 fue nombrado consiliario mayor de la universidad, y en 1804, abogado de pobres. En 1805 se le eligió vicepresidente de la Academia de Leyes y Práctica Forense, cargo que, junto al de presidente, era elegido por los académicos a pluralidad absoluta de sufragios, debiendo recaer esta elección en abogados de conocida literatura, afabilidad y celo por los progresos de la Academia. En 1806 fue vicerrector de la Real Universidad de San Felipe y presidente de la Academia de Leyes y Práctica Forense. En 1807 obtuvo la cátedra de Maestro de las Sentencias. En 1810 salió de Chile con ánimo de llegar a España, pero en Buenos Aires se declaró patriota y regresó a Chile en 1811, obteniendo la cátedra de Decreto de Graciano. En 1813, cuando se ausentó el vicario capitular Andreu Guerrero, que había sido nombrado vicario capitular por imposición de José Miguel Carrera el 23 de diciembre de 1812 y que, al ver la causa patriota en peligro, se había embarcado para Londres, fue elegido gobernador del obispado. En 1814, con ocasión de la Reconquista española, emigró a la República Argentina, haciéndose recibir de abogado en Buenos Aires y Uruguay. De regreso a Chile, suplió durante cinco meses al ministro de la Corte Suprema, Juan de Dios Vial del Río, desde noviembre de 1828, año en que se opuso a la canonicidad magistral de la catedral de Santiago. Ese mismo año se publicó una oración fúnebre por los hermanos Carrera. En 1841 fue nombrado promotor fiscal del arzobispado con la prebenda de racionero anexa a dicho oficio. En 1845 se le dio sustituto, por causa de una enfermedad a la vista. Falleció en 23 de junio de 1846. Biblioteca Central de la Pontificia Universidad Católica de Chile, *Bibliografía eclesiástica chilena*, Editorial Universidad Católica, Santiago, 1959, 283; González Echenique, *op. cit.* 133, 335; Medina, *op. cit.* I, 534, 536; Prieto del Río, *op. cit.*, 650.

extintiva o liberadora de una obligación¹²⁴. El tema abordado por esta tesis no es propiamente canónico, pues, según el título, está concebido en términos generales. Si bien la prescripción es un modo de adquirir bienes y de extinguir obligaciones reconocido por el derecho canónico, éste no tiene una reglamentación de conjunto aplicable a la prescripción que le sea propia, sino que contiene algunas disposiciones especiales referidas a este instituto aplicables a los bienes eclesiásticos. Por otra parte, la temática abordada por Tollo es más moral que jurídica.

La tesis de Tollo se refería a la prescripción adquisitiva, esto es, la que hacía dueño de un derecho. La Iglesia había recibido del derecho romano el instituto de la prescripción, pero, a diferencia del derecho romano, había dispuesto que, para que la prescripción fuere legítima, era menester la buena fe durante todo el tiempo requerido para que la posesión prescribiera, lo que significaba que quien prescribía tenía la conciencia de no hacer injuria a legítimo poseedor. Se trató de una exigencia que no aparece en el Decreto de Graciano (1140), sino sólo a partir de las Decretales de Gregorio IX (1234)¹²⁵. La buena fe era, así, un elemento ético integrante del justo título y de allí, la tesis defendida por Tollo. Lamentablemente, el título de la tesis no arroja luz alguna sobre las razones en las que la fundaba.

18. JOSÉ SANTIAGO ÑIGUEZ¹²⁶, *El contrato para lucrar interés que es el llamado vulgarmente “trino” está exento de toda mancha usuraria, y puede, por tanto, lícitamente ejercitarse* (defendida el 12 de diciembre de 1803).

¹²⁴ Sabino Alonso Morán; Marcelino Cabrereros de Anta, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1964, III, 155.

¹²⁵ X 2. 26. 5, 8, 17, 19, 20; VI R.I. 2.

¹²⁶ José Santiago Ñíguez nació en Valparaíso el 21 de octubre de 1782, hijo del comerciante español Santiago Ñíguez y González y María del Carmen Landa y Vivar. Cursó latinidad e inició por sí solo el estudio del francés. A los 12 años ingresó al colegio de San Carlos, donde se distinguió por su talento y aplicación al estudio, llegando a ser un segundo maestro de sus condiscípulos y el elegido para los actos públicos. Cursó cánones y leyes en la Universidad de San Felipe donde se graduó de doctor. En 1806 se ordenó de presbítero; de mente escrupulosa solo celebró misa pocas veces. Predicó con lucimiento en el templo de la Compañía, lo que también dejó por escrúpulos. Fue profesor de derecho natural, de gentes y de economía política en el Instituto Nacional y regente de estudios del seminario cuando fue restablecido en 1836. Antes, en 1826, el gobierno le había nombrado miembro de la Junta de Educación y fue uno de los primeros miembros de la facultad de teología de la Universidad de Chile, donde fue nombrado en 1843. Falleció el 17 de julio de 1847. Medina, *op. cit.* I, 595; Prieto del Río, *op. cit.* 335.

Esta tesis abordaba un tema que, si bien tiene una clara proyección en el mundo contractual civil, había sido largamente abordado por la legislación y doctrina canónicas que se habían expresado negativamente ante la posibilidad de pactar intereses. Benedicto XIV (1740-1758) en la encíclica *Vix pervenit*, dirigida a los arzobispos y obispos de Italia, se refería en estos términos respecto de la usura: “la especie de pecado que se llama usura, y que tiene su lugar en el contrato de mutuo, consiste en que el mutuante quiere que, en virtud del mutuo mismo, que por su naturaleza, pide, que se dé solamente tanto cuanto se ha recibido, se devuelva a él más de lo que ha prestado; pretendiendo, por consiguiente, que a más de su capital se le debe un provecho, por razón del mutuo; y por eso es que todo lucro de esta naturaleza es ilícito y usurario [...] Por consiguiente, si el mutuante recibe alguna cosa, a más de capital, está obligado a restituirla por una obligación que emana de la justicia llamada conmutativa, que ordena se observe, inviolablemente, en los contratos, la igualdad propia de cada uno de ellos, y la cumplida reparación, si ha sido ella violada”¹²⁷. Lo anterior, sin embargo, no le impedía al pontífice reconocer que había ciertos títulos, no intrínsecos al mutuo, ni íntimamente unidos a su naturaleza que podían, a veces, concurrir con él y dar derecho justo y legítimo par exigir alguna cosa sobre el capital. Tampoco negaba que hubiese otros contratos de naturaleza enteramente diferente de la del mutuo, por medio de los cuales se podía colocar y emplear el dinero, ya para procurarse rentas anuales, ya para hacer un comercio, un tráfico lícito y reportar un provecho honesto.

Para superar esta limitación, a fines del siglo XV empezó a desarrollarse el *contractus trinus* o triple contrato¹²⁸. Se trataba de una operación entre un capitalista y un comerciante o artesano quienes concluían entre si simultáneamente tres contratos: se vinculaban inicialmente con un contrato de sociedad, en el que el capitalista aportaba su dinero y la otra parte su actividad. Después venía un contrato de seguro, en el que el aporte del capitalista se garantizaba contra los riesgos de pérdida mediante el abandono de una parte de sus beneficios. Finalmente, por un contrato de venta, el capitalista cedía a su parte el resto de los beneficios eventuales e inciertos contra una suma fija cierta y a tanto alzado, que le debía ser pagada anualmente. A veces, el tercer contrato era considerado como un seguro de beneficio. En la práctica, a menudo se reunían los tres con-

¹²⁷ La cita en Donoso, *op. cit.* II, 393-394.

¹²⁸ J. Ph. Lévy, “Un palliatif à la prohibition de l’usure: le contractus trinus ou triplex”, en *Revue d’Histoire de Droit*, 1939, 323 y ss.; Él mismo, voz “Contractus trinus”, en *Dictionnaire de droit canonique*, Librairie Letouzey & Ané, Paris, 1949, IV, 492-498; Auguste Dumas, voz “Intérêt et usure”, en *Dictionnaire de droit canonique*, Librairie Letouzey et Ané, Paris, 1953, V, 1510-1511.

tratos en un solo acto. A fines del siglo XV y durante todo el siglo XVI hubo en la doctrina una corriente favorable al triple contrato: si los tres contratos considerados separadamente eran lícitos, lo mismo ocurría si se celebraban paralelamente. Sin embargo, poco a poco apareció una doctrina contraria; en Francia, desde el siglo XVII la mayoría de la opinión era hostil a esta combinación, que Pascal había ridiculizado en su VIII Provincial. La operación fue censurada muchas veces por la Sorbonne y, en 1700, por la asamblea de clérigos. Y en el siglo XVIII fue combatida por Pothier¹²⁹. La jurisprudencia secular no le fue más favorable: algunos años antes de la defensa de esta tesis, el 24 de marzo de 1783, el parlamento de Paris, sin anular la operación, la interpretó como una sociedad y obligó al socio capitalista a participar en las pérdidas a pesar de toda cláusula en contrario.

Se trataba, pues, de una materia ampliamente debatida, en que los argumentos contrarios a esta modalidad contractual tenían a su haber autores de gran valía, no obstante lo cual, Iñiguez defendía su validez. Quizá, el hecho de haber sido hijo de un comerciante español de Valparaíso, le acercó a esta materia y le llevó a elegir este tema y defender la tesis que sustentó. Lamentablemente el título de la misma solo nos asoma a la tesis defendida, pero no da luces sobre los argumentos vertidos en su favor.

VI. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

A la luz de lo expuesto en las páginas que anteceden, podemos hacer las siguientes consideraciones finales.

1. De las 60 tesis defendidas en la Universidad de San Felipe entre los años 1757 y 1810, cuyos títulos se conservan, 16 se refirieron a temas canónico patrimoniales, número no menor, que es expresivo del interés que estas materias despertaban en la época. De ese número, el mayor interés lo concitaron temas referidos al régimen benefical, que era el medio que desde hacía siglos había definido la Iglesia para asegurar el sustento de sus ministros, el culto divino y las obras de caridad.

2. Por lo general, los temas abordados son diferentes entre sí, mostrando un abanico diverso de temáticas, si bien hay algún tema que se repite en el tiempo, en concreto, el carácter dominical que los clérigos podían tener respecto de los bienes superfluos obtenidos en razón del beneficio y el destino que debían

¹²⁹ Pothier, *Tratado del contrato de sociedad*, n. 22.

darle a los mismos. El tema, ciertamente, no era indiferente, y la reiteración del mismo en tres tesis, la primera en 1767 y las otras dos separadas entre sí apenas por cuatro años –1798 la segunda y 1802 la tercera– permite preguntarse, si acaso se trataba de una preocupación que había en el momento y que, por lo mismo, era menester reafirmar la recta disciplina ante eventuales abusos. La corta separación temporal de las dos últimas, sin embargo, apenas cuatro años, permite sospechar que el segundo simplemente siguió de cerca un trabajo ya adelantado, facilitándose así su defensa y graduación.

3. Hay algunas tesis en las que los temas escogidos parecen responder a intereses particulares en los mismos. Eso es posible advertir, por ejemplo, en la última de las tesis recogidas, la de José Santiago Íñiguez, quien defendió la tesis de que el contrato para lucrar interés que era el llamado vulgarmente “trino” estaba exento de toda mancha usuraria, y podía, por tanto, lícitamente ejercitarse. Esta modalidad de contrato o, mejor dicho, la conjunción de tres contratos independientes con ocasión de un mismo negocio –de allí el nombre de “trino”– había sido desarrollada desde fines del siglo XV como una manera de obviar la prohibición de pactar intereses en el contrato de mutuo y evitar, así, la posibilidad de incurrir en usura, modalidad que, si bien tenía quienes la defendían, había ido suscitando un manifiesto rechazo, no obstante su desarrollo en el ámbito del comercio. Precisamente, el defensor de esta tesis era hijo de un comerciante español radicado en Valparaíso, de donde es posible pensar que fuera en ese ambiente donde entrara en contacto con dicha práctica y, ante el rechazo que suscitaba en algunos ambientes, escogió su tesis para salir en defensa de la misma.

4. Algunas de las tesis abordan temas de interés más bien general, pero que preocupaban a los contemporáneos, como el abordado por la tesis de José García Oliveros, “Los habitantes del reino y los españoles deben ser preferidos para los beneficios eclesiásticos a los extranjeros y extraños”, tema tratado años después por Juan Justo García Cosío, “Según el derecho canónico y nuestro derecho real, deben preferirse los hispanoamericanos a los europeos en la provisión de beneficios y oficios eclesiásticos”. La proximidad al proceso independentista –1797, 1810– especialmente de la segunda hacen pensar de que se trataba de un tema que estaba presente en las preocupaciones colectivas, al menos en algunos grupos de la sociedad.

5. Otros temas parecen escogidos sin que, al parecer, haya un problema real detrás de ellos, a pesar de lo cual tenían una clara incidencia práctica. Es lo que sucede, por ejemplo, con la tesis de José Ureta a propósito de la licitud para que los prelados eclesiásticos pudieren hacer donaciones remuneratorias de los bienes de la Iglesia. Lo mismo puede decirse de la tesis defendida por Miguel

de Jáuregui, que se preguntaba sobre la posibilidad de que los clérigos pudiesen hacer testamento y disponer de lo que hubiesen recibido por el beneficio.

6. Temas hay, en cambio, que tienen un carácter mas bien teórico, sin que se pueda pensar que detrás de ellos haya un interés que vaya más allá del académico. Eso es posible afirmarlo de la tesis de Luis Tollo, quien defendió que la prescripción hacía dueño en conciencia; y de Juan Agustín Maza según la cual, si bien los diezmos se debían por derecho natural y divino, la asignación precisa, justa y necesaria de la décima parte no había sido establecida sino por derecho humano y pontificio.

7. Desde la perspectiva de la fórmula utilizada para titular la tesis es posible advertir diversas modalidades. Una de ellas permite conocer de inmediato el contenido de la tesis sustentada, pues el título se escribe de manera tal que en él se adelanta de manera expresa la tesis que se va a defender. Es lo que sucede, por ejemplo, con la tesis de Agustín Seco, cuyo título no deja lugar a dudas acerca de la tesis defendida: “la venta de un beneficio eclesiástico con relación al derecho de percibir frutos o réditos beneficios es simonía, y contraria al derecho divino”; o con la de Nicolás José de Gandarillas cuyo extenso título es claro al respecto: “Los bienes de cualquier profeso, sea que pertenezca a una religión capaz o incapaz de bienes, no pasarán al heredero legítimo o extraño por voluntad del testador, a no ser que haya ocurrido la muerte natural del profeso, aun cuando conste la voluntad expresa del testador de que se den a los herederos inmediatamente después de emitida la profesión, prevenida en el testamento”. Cuando se trataba de temas cuyas soluciones no eran unánimes entre los canonistas, el título de la tesis concebido en estos términos asertivos permite advertir de inmediato la opción asumida por el tesista y, consecuentemente, las razones que habrá desarrollado en su tesis.

8. Otras, a diferencia de las anteriores, conciben el título en forma de duda, de manera que, si bien queda definido el tema de la tesis, no aparece del título cuál será la tesis que se defenderá. Así sucede con la tesis, por ejemplo, de José Ureta, “Si es lícito a los prelados eclesiásticos hacer donaciones remuneratorias de los bienes de la Iglesia”; o con la de Miguel de Jáuregui, “Acaso los clérigos beneficiarios pueden por derecho o costumbre hacer testamento y disponer de lo que han recibido por el beneficio”. Cuando se trata de temas debatidos, en los que es posible encontrar soluciones diversas y a veces encontradas entre los autores –un problema frecuente en el derecho canónico de la época– el título de estas tesis no arroja luces acerca de cuál de las diversas soluciones ofrecidas al tema es la que escoge el tesista; en estos casos, solo he podido ofrecer las diversas soluciones en discusión, sin que se pueda saber aquella que fue defendida por el tesista.

9. El regalismo patronatista de la época, tan marcado de la monarquía hispana, también tiene su lugar en este reducido número de tesis, pues la tesis de José Francisco Acosta se enmarca de lleno en esta corriente de pensamiento, cuando defendió que “Los diezmos de las Indias, en la actual situación, son bienes reales y no eclesiásticos”.

10. Algunas de las tesis presentadas en estas materias canónico-patrimoniales, más que defender una tesis, parecen ofrecer la exposición razonada de un tema, sobre todo cuando el tema ya tenía solución legislativa, lo que es más propio de un texto escolar que de un escrito en que se discute alguna proposición controvertible que ha de ser defendida públicamente; así sucede, por ejemplo, con la tesis de Santiago Corvalán, “Los monjes y religiosas no pueden poseer nada propio, y si muriesen poseyendo algo deben ser privados de sepultura eclesiástica”.

11. Y no faltaron tesis que, abordando un mismo tema discutido, ofrecieron soluciones contradictorias, como ocurre con las tesis de Hipólito de Villegas y de Juan Francisco Meneses. Según el primero, “El testamento que carece de solemnidades de tal manera ha de cumplirse en conciencia que el heredero legítimo *ab-intestato* está obligado a restituir las cosas hereditarias al heredero instituido en aquel testamento”; en cambio, según el segundo, “Apareciendo un heredero legítimo o *ab-intestato*, éste puede con segura conciencia retener la herencia en perjuicio de un heredero instituido por escrito en un testamento menos solemne, y no está obligado a pagar los legados instituidos en dicho testamento”.

Este es un ejemplo ilustrador de uno de los problemas más arduos que presentaba el derecho canónico de la época para quienes debía aplicar, interpretar y explicar el derecho canónico –lo que también sucedía en el derecho secular–: las controversias doctrinales, problema que vino a superarse con la codificación, siendo una de las más interesantes operaciones codificadoras la de resolver las controversias doctrinales, asumiendo una de las posiciones en disputa o proporcionando una solución diversa... pero solo una única solución.

12. Las dos tesis recién citadas me permiten una última consideración: algunas de las tesis que he colacionado en estas páginas no se refieren específicamente a materias canónicas, pero las he incluido pues, a pesar de su validez general extra-canónica, han tratado temas que han ocupado a canonistas a lo largo del tiempo, ofreciendo una clara solución cuando, entre dichas materias estaban involucrados intereses patrimoniales vinculados a la Iglesia.

NOTAS SOBRE LAS RELACIONES ENTRE LEY Y COSTUMBRE JURÍDICA EN LA OBRA TARDÍA DE VALENTÍN LETELIER MADARIAGA

por

*Marcello Sasso Fuentes**

RESUMEN

Este artículo plantea una revisión de la obra tardía de Valentín Letelier, en cuanto a las relaciones entre normas legales y consuetudinarias, ambas importantes fuentes formales del Derecho, en el marco de su concepción del positivismo sociológico, y las transformaciones de la cultura jurídica chilena de comienzos del siglo XX, desde una perspectiva histórico-jurídica.

Palabras clave: *Valentín Letelier, ley, costumbre jurídica, fuentes formales de Derecho, positivismo sociológico, cultura jurídica chilena, perspectiva histórico-jurídica.*

ABSTRACT

This article proposes a review of the late work of Valentín Letelier, in terms of the relationships between legal and customary norms, both important formal sources of Law, within the framework of his conception of sociological positivism, and the transformations of the Chilean legal culture of early twentieth century, from a historical-legal perspective.

Key words: *Valentín Letelier, legal norms, customary norms, formal sources of Law, sociological positivism, Chilean legal culture, historical legal perspective.*

* Doctor en Derecho por la Universidad de Chile, y Profesor Asistente de Historia del Derecho, en la Carrera de Derecho de la misma Facultad. Correo electrónico: msasso@derecho.uchile.cl. El presente trabajo constituye una versión ampliada, corregida y actualizada de la ponencia presentada por el autor en el Seminario organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, con motivo del centenario del fallecimiento de Valentín Letelier, en octubre de 2019.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto precisar algunos aspectos sobre la relación entre la Ley y la Costumbre jurídica, como fuentes del Derecho, en la obra tardía de Valentín Letelier Madariaga (Linares, 1852-Santiago, 1919)¹. Para estos efectos, considero como “obra tardía” a aquellas obras publicadas al final de la vida del “Maestro”, como le llama afectuosamente su principal biógrafo, Luis Galdames². Tales obras tienen por título *Génesis del Estado y de sus instituciones fundamentales. Introducción al estudio del Derecho Público*³, de 1917, y *Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales. Estudio de sociología jurídica premiado en el último certamen bienal de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas*⁴, que vio la luz en forma póstuma, en 1919. Ambas obras culminan una amplia labor de estudio, investigación y publicaciones, y por ello es posible denominarlas como propias de la etapa final, o tardía, de su vida.

¹ Las obras dedicadas al estudio de la biografía y aportes de Valentín Letelier a la educación, la política, la sociología, el derecho, entre otras disciplinas, son numerosas. Entre ellas, y al margen del trabajo de Luis Galdames que es citado en la nota siguiente por su importancia, destacan: Roberto Munizaga Aguirre, *Algunos grandes temas de la filosofía educacional de don Valentín Letelier*, Santiago, s.e., 1943; del mismo, *El Estado y la educación*, Santiago, Amigos de Valentín Letelier, 1953; Gabriela Boza Cadot y Mercedes Urzúa Asúa, *El pensamiento político y jurídico de don Valentín Letelier*, Santiago, Tesis Universidad de Chile s.e., 1958; Leonardo Fuentealba Hernández, *La filosofía de la historia en Valentín Letelier*, Santiago, Tesis Universidad de Chile s.e., 1961; Alfonso Rivera R., *Don Valentín Letelier y su filosofía jurídica*, Santiago, Ed. Universitaria, 1965; Julio César Jobet, *Doctrina y praxis de los educadores representativos chilenos*, Santiago, Ed. Andrés Bello, 1970; José Joaquín Brunner, *El caso de la sociología en Chile: formación de una disciplina*, Santiago, FLACSO, 1988; Juan Carlos Skewes, “Valentín Letelier, El Multiculturalismo y el Nuevo Pluralismo Legal en Antropología”, en *Revista Derecho y Humanidades*, Santiago, N° 7, 1999, 235-242. También, en especial, el volumen de los *Anales de la Universidad de Chile*, Santiago, N° 105, año CXV, ene-abr., serie 4, 1957, con varios estudios dedicados a Valentín Letelier, como de igual modo la reproducción de algunos de sus escritos.

² Cfr. Luis Galdames, *Valentín Letelier y su obra 1852-1919*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1ª. Ed., 1937. Sobre Galdames, quien ha publicado el trabajo más completo acerca de la vida y obra de Letelier, aunque con una perspectiva de clara admiración a su biografiado, véase Carlos Andrade Geywitz, “Homenaje a Luis Galdames”, en *Cuadernos de Historia. Departamento de Ciencias Históricas de la Universidad de Chile*, Santiago, N° 1, 1981, 141-151.

³ Valentín Letelier, *Génesis del Estado y de sus Instituciones Fundamentales. Introducción al estudio del Derecho Público*, Buenos Aires, Cabaut y Cia. Editores, 1917, XIII + 804 páginas

⁴ Valentín Letelier, *Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales. Estudio de sociología jurídica premiado en el último certamen bienal de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas*, Santiago, Imp. Universitaria, 1919, XI + 727 paginas

Por cierto, este trabajo forma parte de una investigación mayor, actualmente en curso, que busca profundizar en el aporte de la obra de Valentín Letelier al proceso que puede ser denominado, en forma provisoria, como el cambio del paradigma en la cultura jurídica chilena⁵, desde fines del siglo XIX y comienzos del XX, y que culmina en el paso de una cultura jurídica individualista a una nueva de impronta social⁶. Este proceso tiene como principal protagonista al propio Letelier, pero busca dejar de lado los sesgos de la exaltación panegírica, o la crítica descalificadora, que, en ocasiones, ha predominado en los estudios hasta ahora publicados de esa obra, según veremos más adelante.

Por ello, dejando a un lado aquellos sesgos, esta investigación mayor parece justificada en dos órdenes de consideraciones. Por una parte, desde un punto de vista histórico jurídico, parece necesario revisar la obra de Valentín Letelier en su significado para la evolución de la cultura jurídica chilena, materia que no ha sido abordada por la historiografía jurídica nacional⁷.

⁵ El término “paradigma” de la cultura jurídica chilena, está utilizado en el sentido expuesto por Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, F.C.E., Colección Breviarios, 4ta. Ed., 2013.

⁶ Este es un proceso general de transformación de la cultura jurídica occidental y no es exclusivo de nuestro país, como bien deja en claro la obra señera de León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Colección Juristas Perennes dirigida por Manuel de Rivacoba y Rivacoba y Agustín Squella Narducci, Valparaíso, Edeval, trad. Carlos Posada, 1989. En ella, como es sabido, Duguit deja en claro su decidida intención de “establecer una nueva teoría del Estado y del Derecho basada en las aportaciones de la Sociología y de la Psicología”, por medio del estudio de “las transformaciones generales del derecho privado desde el Código Napoleón, mostrando cómo la Evolución Jurídica en líneas generales, es idéntica en todos los países que han llegado al mismo grado de civilización y cómo aquella se caracteriza por la sustitución constante y progresiva de un sistema de orden metafísico e individualista por uno de corte social o solidarista” (pág. 8). Véase también Alfonso Rodríguez de Quiñones y de Torres, “Algunas consideraciones sobre la negación del derecho subjetivo en L. Duguit”, en *Anuario de filosofía del derecho*, Madrid, N° 1, 1984, 301-220.

⁷ Cfr. Bernardino Bravo Lira, “Cultura de abogados en Hispanoamérica. Antes y después de la codificación (1750-1920); del mismo autor *El juez entre el derecho y la ley, en el mundo hispánico: del estado de derecho al derecho del estado, siglos XVI a XXI*, Santiago, Lexis Nexis, 2006; Roberto Cerón Reyes, “La cultura jurídica de los ministros y fiscales de la Corte Suprema de Justicia de Chile en el siglo XIX (1823-1900), I. Estudios y grados”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, N° 23, 2011, 81-98; Jorge Baraona González, “La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos”, en *Revista de derecho*, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, N° XXXV, 2010, 2° Semestre, 427-448; Daniel Soriano Correa, *La cultura jurídica chilena: un estudio exploratorio de la cultura jurídica chilena desde una perspectiva sociológica*, Santiago, Tesis Universidad de Chile s.e., 2012; Agustín Squella et al, *La cultura jurídica chilena*, Santiago, CPU, 1988.

Desde luego, esta revisión resulta necesaria si se quiere, como parece evidente, adelantar en el estudio de dicha cultura jurídica con temas que signifiquen resaltar cuestiones que se apartan de las tradicionales preocupaciones por el ordenamiento jurídico de los Reinos de Indias, bajo dominio de la Corona de Castilla, esto es, el llamado Derecho Indiano, propio de los estudios de Historia del Derecho en Chile, o que, a lo más, buscan exaltar la pervivencia del Derecho Indiano en el Patrio, por parte de gran parte de esa historiografía jurídica⁸. Por otro lado, una perspectiva como la ya señalada, propia de la Historia del Derecho⁹, parece ser una de las pocas que justifica volver sobre un tema que ya ha sido incluido en la numerosa bibliografía existente sobre la obra de Valentín Letelier en Chile¹⁰.

En efecto, el tema de las relaciones de la Ley y la Costumbre jurídica en la obra de Valentín Letelier ha sido estudiado desde distintos puntos de vista y por sí misma parece ya conocida, aunque de un modo más bien general, o desde disciplinas ajenas al estudio del Derecho, y en particular de la Historia del Derecho. En tal sentido, cabe destacar que tanto Luis Galdames, en su cuidada biografía de Letelier¹¹, como también la Revista de Derecho y Humanidades, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile¹², aluden a este tema. Incluso esta última reproduce, sin mayores comentarios, las páginas de Letelier en su obra *Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales* bajo el título de

⁸ Por todos, véase Alejandro Guzmán-Brito (Editor Académico), *El derecho de las Indias occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América. Actas del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010, 1.031 páginas., 2 tomos.

⁹ Para una revisión de la perspectiva histórico-jurídica, véase Francisco Tomás y Valiente, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 4ta. Ed., 1986, 23-35; José Antonio Escudero, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1995, 17-43. Cabe destacar que la denominada “Escuela chilena de Historia del Derecho”, en la cual figuraba de modo eminente Alejandro Guzmán Brito, hace poco fallecido, adhiere hasta la actualidad a un enfoque jurídico de la disciplina, a diferencia de los dos anteriores que otorgan mayor o igual importancia a la historia como supuesto metodológico de aquella. El enfoque jurídico proviene de la influyente obra de Alfonso García Gallo, véase Alfonso García Gallo, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones S.A, 9ª. Ed., 1982, Tomo I, 1-23.

¹⁰ *Vid ut supra* notas 1 y 2.

¹¹ Galdames, *op. cit.*, *passim*

¹² Cfr. *Revista Derecho y Humanidades*, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, N° 7, 1999, 243-299.

*Teoría general de la génesis y desarrollo del Derecho*¹³, como anexo a un estudio de la importancia del aporte de Letelier a las modernas aproximaciones del multiculturalismo y pluralismo legal, en una disciplina como la Antropología¹⁴.

De este modo, el tema planteado ha tenido ya aproximaciones de investigación previas. Sin embargo, al parecer no existe una reflexión histórico-jurídica sobre el mismo que permita situar las ideas de Letelier en un contexto más amplio, como el de la evolución de la cultura jurídica chilena. Por cierto, esta reflexión y análisis resulta justificado para recordar no sólo la memoria del destacado hombre público que fuera Valentín Letelier, sino también para caracterizar de mejor manera su influencia en el proceso de cambio de la cultura jurídica chilena de su época. Con todo, aquí no podemos más que poner de manifiesto algunos aspectos de este tema que aún permanece abierto, y plantear unas pocas preguntas y cuestiones sobre la específica relación entre la Ley y la Costumbre jurídica, en la obra tardía de aquél.

Para apreciar en toda su magnitud el problema planteado en la investigación que desarrollo, y de la cual el presente artículo es sólo un avance, es necesario recordar que, desde la dictación del Código Civil chileno, obra de Andrés Bello, como es bien sabido¹⁵, el ordenamiento jurídico chileno del período patrio reforzó su carácter legalista, vale decir, incrementó la importancia que aquél otorga a la primacía de la ley, y dentro de ella, a los distintos Códigos (Civil, Mercantil, Penal, etc), en el marco del conjunto de los procedimientos válidos de formulación y reconocimiento del Derecho, o fuentes creadoras de normas jurídicas, llamadas como fuentes formales del Derecho¹⁶.

Así, conforme está establecido en el artículo 2° del Código Civil, en vigencia desde 1857, el valor de la costumbre jurídica está supeditado a la ley. En efecto, dicha disposición establece: “Art. 2° La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”, lo que para los juristas romanos era denominado el valor de la costumbre jurídica *secundum legem*. Estos casos, en que existe una remisión de la ley al valor normativo de la costumbre jurídica.

¹³ Véase Valentín Letelier, *Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales. Estudio de sociología jurídica premiado en el último certamen bienal de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas*, Santiago, Imp. Universitaria, 1919, XI + 727 páginas.

¹⁴ Cfr. Skewes, “Valentín Letelier, El Multiculturalismo y el Nuevo Pluralismo Legal en Antropología”, *op. cit.*

¹⁵ Véase Alejandro Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador: historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Tomos I y II, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982.

¹⁶ Cfr. Agustín Squella Narducci, *Introducción al Derecho*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2ª. Ed. Actualizada y ampliada, 2012, 301-427.

son más bien pocos en materia civil (por ejemplo, en ciertos casos contemplados en el propio Código de Bello, como son ciertas obligaciones del arrendatario, conforme al artículo 1940, inciso segundo, de ese Código)¹⁷. Por cierto, el Código Civil chileno tiene un carácter general y supletorio respecto de otros Códigos o leyes especiales, según establece el artículo 4° del mismo¹⁸, con lo cual adquiere un alcance muy amplio. En materia mercantil, en cambio, y conforme al artículo 4° del Código de Comercio (1865)¹⁹, el valor normativo de la costumbre es más amplio, ya que es admitido tanto el valor *secundum legem*, como también el denominado valor *praeter legem*, es decir, en los casos de falta, silencio o ausencia de ley en una cierta materia o caso. Ambos Códigos, y las disposiciones citadas a su respecto, continúan vigentes en la actualidad, y conforman lo que es denominado, por la historiografía jurídica chilena, como un sistema jurídico legalista²⁰, que viene a reemplazar al sistema de fuentes del Derecho del período indiano, que otorgaban amplio valor a la costumbre jurídica, aunque ya en el siglo XVIII había dado cabida a una cada vez más numerosa legislación, asociada al Absolutismo Monárquico o al Despotismo Ilustrado²¹. El movimiento independentista de los Reinos de Indias, entre ellos Chile, a comienzos del siglo XIX, y la formación de nuevos Estados, hizo necesario el fortalecimiento de la legislación, como ocurre en el caso chileno con las famo-

¹⁷ Art. 1940, inciso segundo: “Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descambros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.” (destacado mío).

¹⁸ Art. 4°. “Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código”, lo que ha sido entendido por la jurisprudencia judicial y doctrinal chilena como un valor general y supletorio del Código Civil.

¹⁹ Art. 4°. “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmente por los juzgados de comercio”.

²⁰ El trabajo fundamental en esta materia es de María Angélica Figueroa Quinteros, “La codificación civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista”, en *Congreso Internacional Andrés Bello y el Derecho*, Santiago, Departamento de Ciencias del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1982, 77-104.

²¹ Véase Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Autónoma de México, 1994.

sas Leyes Marianas, de 1837, así llamadas por su promotor, el destacado jurista patriota Mariano Egaña (1793-1846)²².

Pues bien, en ese marco de un ordenamiento jurídico legalista, como era el chileno de fines del siglo XIX y comienzos del XX, en que Letelier escribe sus obras que son objeto del presente estudio, cabe plantear el alcance que dichas obras tenían respecto de las relaciones entre la Ley y la Costumbre jurídica, como fuentes creadoras de normas jurídicas, que aquí he planteado. Ello es tanto o más necesario, desde que, a comienzos del siglo XX, con la dictación de los Códigos de Procedimientos Civil (1902) y Penal (1903), culmina el proceso de la codificación del Derecho chileno, y su presupuesto de plenitud normativa del orden legal, como manifestación del principio de seguridad jurídica²³, ya que esos dos Códigos, con el establecimiento de los denominados recursos de casación de forma y fondo, ya sea en materia civil o penal, respectivamente, permiten invalidar, en último término por la Corte Suprema, las sentencias judiciales dictadas con infracción de ley, y no de otra clase de normas jurídicas²⁴. Pues bien, la obra tardía de Letelier es posterior a esos dos últimos Códigos, y por ello es muy relevante precisar el efecto que éstos tienen en aquella, al igual que todo el primado legalista del resto de la codificación chilena, como parte de la cultura jurídica que les sirve de marco.

LA OBRA TARDÍA DE VALENTÍN LETELIER: FUENTES Y RASGOS

Como se sabe, Valentín Letelier publicó, como culminación de su amplia labor de estudioso y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile²⁵, dos obras de gran volumen que, como él mismo expresa, involucran “las bases científicas de la enseñanza que durante 23 años (1888-1911) [había profesado] en la Universidad del Estado como catedrático de la asignatura de Derecho Administrativo”²⁶. Es decir, se trata de obras que importan una reflexión

²² Cfr. Figueroa Quinteros, “La codificación civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista” *op. cit.*, 77-104.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Fue designado como catedrático de Derecho Administrativo, a su regreso de su estadía en Alemania, donde desempeñó las funciones de secretario de la primera Legación chilena en Berlín, desde 1882. La designación como catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile fue el año 1888. Véase Galdames, *op. cit.*, 235-255.

²⁶ Letelier, *Génesis del Estado...*, *op. cit.*, Prólogo, pág. VII.

madura de temas largamente estudiados por Letelier, desde la perspectiva del positivismo sociológico²⁷, que fue el paradigma que selló su obra y en el que parecía reconocerse a sí mismo²⁸. La frase recién citada, sobre las bases científicas de su pensamiento, figura en el Prólogo de la primera de dichas obras: “*Génesis del Estado*”²⁹. Sin embargo, refleja el planteamiento general que sirve también de sustento a la segunda de dichas obras, “*Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales*”, que, como hemos dicho, fue publicada en 1919³⁰. Este último texto, empero, no abordó las cuestiones metodológicas que fueron materia de la primera de dichas publicaciones. Con todo, el planteamiento más completo de Letelier sobre las relaciones entre Ley y Costumbre jurídica quedó expresado en la última de las obras citadas.

²⁷ Sobre el positivismo sociológico, véase Alberto José Fernández, “El primer Positivismo. Algunas consideraciones sobre el pensamiento social de Saint Simon y Comte”, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 1, noviembre 2008, Universidad de Buenos Aires, en línea: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20140715044732/fernandez01.pdf> (consulta 23-03-2022). También consultar Renato Treves, *La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Nota preliminar de Manuel Atienza, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1ª. ed. 1988 (ed. italiana 1987), 252 + 4 páginas. Atienza señala en la Nota preliminar, con mucha precisión, que Renato Treves distinguía, dentro de las corrientes del pensamiento sociológico y jurídico, dos grandes vertientes: “por un lado, los autores y/o escuelas que entienden el Derecho como una variable independiente con respecto a la sociedad (la escuela moderna de Derecho natural, Bentham o Weber) y, por otro lado, a quienes consideran al Derecho como una variable dependiente de la sociedad (la escuela histórica del Derecho, Ch. Comte, Saint Simon, A. Comte, Spencer, Tönnies, Durkheim o Ehrlich)”, pág. 10. Dentro de este esquema, la obra de Letelier, quien entiende seguir a Comte, quedaría dentro del segundo grupo. También consultar con provecho Frederick Copleston, *Historia de la filosofía*, Barcelona, Ariel, 5ta. Ed., 2002, vol. VIII; Nicola Abbagnano, *Historia de la filosofía*, Barcelona, Editorial Hora S.A., versión española traducida, por Carlos Garriga y Manuela Pinotti, de la edición italiana de 1991, 1996, Vol. III, 236-276.

²⁸ Si bien ese positivismo sociológico tenía su fundamento en la voluminosa obra de Auguste Comte (1798-1857), citada en parte más adelante en este trabajo, no ha sido posible establecer del todo, en el marco de la investigación en que este trabajo está inserto, el grado de conocimiento y apropiación de esa obra por parte de Letelier. Como se sabe, la difusión del positivismo sociológico en Latinoamérica fue producto, en gran parte, de la obra de Émile Littré (1801-1881), discípulo y continuador de Comte, a quien abrevia y resume, para facilitar la propagación de sus ideas. Cfr. Mauricio Valenzuela Fernández, *El pensamiento positivista en Chile*, Santiago, Tesis Universidad de Chile s.e., 2006.

²⁹ Letelier, *Génesis del Estado...*, *op. cit.*, Prólogo, VII.

³⁰ Valentín Letelier, *Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales...* *op. cit.*

En efecto, en la *Génesis del Derecho*, Letelier plantea al tema de las relaciones entre ley y costumbre jurídica, bajo el epígrafe “La costumbre como origen y fundamento del orden jurídico”³¹, de la siguiente manera:

En la mayor parte de los pueblos civilizados, regidos como se encuentran por legislaciones escritas, está muy difundida la idea de que la fuente principal del derecho, por lo menos en ellos, son las leyes. Particularmente predomina esta idea en los foros de los tribunales porque para los jueces y los abogados no hay en general derecho fuera de la Ley.³²

Este planteamiento, que distingue entre ley y derecho, resaltando que la primera tiende a sustituir el segundo, en los medios forenses de los jueces y abogados de “los pueblos civilizados”, y ello en razón, según señala, de estar regidos por legislaciones escritas, no sólo es reveladora de la rigurosidad jurídica de Letelier, sino que también es importante por las citas en que apoya la misma. En cuanto a su rigurosidad, ella manifiesta la clara distinción entre los conceptos de ley y derecho, que nuestro autor no confunde en modo alguno. Por otra parte, en cuanto a las autoridades que apoyan dicha afirmación, ella está respaldada por la cita de Jhering (sic) “*L'Evolution du Droit*”, Savigny “*De la vocación de nuestro siglo para el Derecho*” (sic)³³, y Korkounov “*Théorie general du Droit*”. Estas citas nos hacen plantear algunas primeras reflexiones.

En primer lugar, dejando fuera a Savigny, las citas de Jhering y Korkounov, revelan la amplia erudición y constante actualización de Letelier en los temas de su interés, pero también indican la falta de dominio por su parte de la lengua de Goethe y Humboldt, ya que dichas obras son citadas en sus versiones francesas, que dominaba en forma desenvuelta, al parecer por sus estudios en el Instituto Nacional³⁴. Esto ya había sido observado por Galdames, quien apunta

³¹ Las citas siguientes de la obra de Letelier sobre la *Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales. Estudio de sociología jurídica premiado en el último certamen bienal de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas*, citada en nota 4, tomarán en cuenta el texto publicado en la Revista *Derecho y Humanidades*, citada en la nota 12.

³² Idem, 243

³³ La obra de Savigny, citada por Letelier, tiene por verdadero título “De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho”, y fue publicada en 1814, con el título de *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Es posible que Letelier utilizara una traducción francesa de la misma, con una variante en el título, que es revelador de una falta de comprensión de su contenido.

³⁴ Durante su permanencia en el Instituto, según la información de Galdames, habría cultivado un gran interés por la lectura de muchas de las obras de su biblioteca, entre ellas las de Mon-

que Letelier dedicó gran parte de su tiempo como secretario de la Legación de Chile en Berlín (1882-1885), a revisar la literatura científica europea en sus versiones francesas, sin que haya adquirido el dominio de la lengua alemana en esa época. Por cierto, Letelier desempeñó esa función bajo la autoridad del embajador, don Guillermo Matta Goyenechea, patriarca radical y además flamante suegro de Letelier³⁵.

En segundo lugar, es llamativa la cita de Savigny, unida a la Jhering, quien puede ser considerado como uno de los últimos grandes representantes de la influyente Escuela histórica del Derecho, fundada por aquél, pero a la vez el epígono de la llamada “Pandectística alemana”³⁶, que retrasó por casi un siglo la codificación civil en Alemania³⁷. En cualquier caso, ambas citas revelan el círculo de ideas en que Letelier fundaba su planteamiento. No es oportuno aquí reproducir la crítica visión respecto de la codificación (en especial, la francesa de origen napoleónico), y en general la legislación, por parte de Savigny, salvo en cuanto apunta a que la génesis del derecho reconoce dos elementos fundamentales: el espíritu del pueblo que opera mediante la costumbre –elemento político– y la doctrina de los juristas –elemento técnico–, motivo por el cual aquél manifiesta su oposición al proyecto de codificación impulsado por Thibaut, según el modelo francés fundado en las ideas ius racionalistas del Derecho Natural, y que provocó la célebre polémica entre ambos³⁸. En efecto, como señala Kaufmann,

tesquieu (1689-1755), en versiones francesas. Sin embargo, respecto del Señor de la Brède, sólo habría revisado, con entusiasmo, las *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* (1734), más no *L'Esprit des lois* (1748), o no existe constancia de ello. La revisión de las citas en las dos obras tardías objeto de ese trabajo, revela que la mayoría de ellas, cuando son en idioma extranjero, están en francés, algunas pocas en inglés, y menos todavía en alemán. Incluso autores alemanes de la talla de Georg Jellinek (1851-1911), autor de la influyente obra *Allgemeine Staatslehre*, de 1911, citada por Letelier, su referencia es a la versión francesa. Existe versión española, traducida por Fernando de los Ríos, con el título *Teoría General del Estado*, editada por Fondo de Cultura Económica, en México, el año 2000.

³⁵ Galdames, *op. cit.*, 134 y ss.

³⁶ Dicho nombre proviene de la circunstancia que el trabajo de dicha escuela estaba fundado, principalmente, en el estudio de las *Pandectas*, la gran recopilación de opiniones jurisprudenciales de la época clásica del Derecho romano, ordenada redactar por el emperador Justiniano, a comienzos del siglo VI. Véase Wolfgang Kunkel, *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, Ed. Ariel, 9ª. Ed. 1985, 176 y ss.

³⁷ El Código Civil de Alemania (en alemán *Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB) entró en vigor el 1 de enero de 1900, considerándosele un proyecto de vanguardia para su época.

³⁸ Véase Agustín Squella Narducci (ed.), “Savigny y la ciencia del derecho”, número especial de la *Revista de Ciencias Sociales*, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, 2 Tomos, Valparaíso, EDEVAL, N° 14, 1979.

[con] las codificaciones concebidas como concluyentes [de la idea de sistema fundado en el Derecho natural racional], el racionalismo exageró demasiado. Más y más creció el interés por lo histórico y lo irracional. El gran representante de la escuela histórica del derecho, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), declara el derecho natural ‘una infinita arrogancia de los filósofos’; el derecho no sería ningún producto de la razón, sino creado ‘mediante las fuerzas silenciosamente actuantes del espíritu del pueblo’ [Savigny, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, 1814]³⁹.

Ahora, si volvemos al planteamiento antes citado de Letelier, que apuntaba a la importancia de distinguir entre derecho y ley⁴⁰, cabe mencionar que el mismo texto, luego de un amplio excursus acerca de los derechos consuetudinarios de los “pueblos más atrasados”, en la expresión de Letelier, (que incluye, entre otros, a los araucanos, los germanos primitivos según la descripción de Tácito, los indígenas de Australia, etc.), continúa de la siguiente manera:

Como quiera que en las sociedades más atrasadas no cooperan los Poderes Públicos en la obra del desenvolvimiento jurídico, fuerza es concluir que, durante toda la primera etapa de la vida de los pueblos, etapa que siempre se prolongó larguísimos siglos, corresponde exclusivamente a la costumbre establecer nuevas normas jurídicas y nuevas instituciones políticas y civiles⁴¹.

Estas ideas de Letelier, que privilegian la costumbre jurídica como principal fuente del Derecho, en especial en aquellas etapas más primigenias “de la vida de los pueblos”, como él mismo indica, ya habían sido expuestas en la *Génesis del Estado*, de 1917, en que señala:

Aquellos que sostienen que sin fuerza no hay derecho no pueden comprender el carácter jurídico de unas costumbres que se establecen sin la intervención del Estado, y no pueden comprenderlo porque no advierten que hay coacciones, las coacciones puramente morales de la opinión, de las creencias, de los hábitos arraigados, que se ejercen con mayor vigor y eficacia que los de la fuerza. En realidad, no hay imperio más incontestable que el de las costumbres⁴².

³⁹ Arthur Kaufmann, *Filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, 70.

⁴⁰ *Vid ut supra* María Angélica Figueroa Quinteros, “La codificación civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista”, *op. cit.*, 77-104.

⁴¹ Letelier, *Génesis del Derecho...*, *op. cit.*, 246.

⁴² Letelier, *Génesis del Estado...*, *op. cit.*, 314.

A este planteamiento, en que es reforzada la importancia (*imperio*) de las costumbres, en especial de aquellas jurídicas, según debemos entender, aunque el texto citado no lo diga, el mismo Letelier agrega que:

Lo único que pretendemos es reivindicar para la costumbre el carácter de fuente preponderante (en relación a la ley) por la sencilla razón de que si la función del derecho es realizarse y si la regla que no se cumple no es derecho, hay muchas leyes que no constituyen derecho porque no se cumplen, en tanto que la costumbre que siempre se cumple, a despecho del legislador, siempre constituye una norma jurídica⁴³.

Para sostener esta idea, Letelier cita a Jhering (*Esprit du droit roman*, tomo I, lib. I, cap. II, §XVI, pág. 39, y §XV, pág. 47, nota ac, pág. 317), y concluye que: “En realidad, el derecho escrito (legal) no es, hasta cierto punto, más que la costumbre escriturada”.⁴⁴

En la *Génesis del Derecho*, Letelier reitera estas ideas y, al tratar de los vacíos de las legislaciones escritas, que son suplidas por la Costumbre, indica que:

...en todos los pueblos, aún en los más cultos, donde se dictan los códigos con el ostensible propósito de subrogarla [a la costumbre], ella prosigue silenciosamente una labor que nunca se interrumpe, llenando los vacíos del derecho escrito, amoldándose al medio ambiente, eliminando en él las partes inadaptables; extendiendo, restringiendo, modificando o afianzando el sentido y alcance de las disposiciones legales, y sobre todo, inspirando al legislador para prevenirle contra la propensión a dejarse guiar por simples ideologías⁴⁵.

Como vemos, en el planteamiento de Letelier es otorgado un amplio valor a la costumbre [jurídica], incluso en contra de la ley (“eliminando [en el derecho legal] las partes inadaptables”), lo cual no hace sino reflejar el método de trabajo, de carácter sociológico y positivo, seguido por aquél. En efecto, sostiene Letelier que:

...no tiene la sociología más método que el que las otras ciencias siguen en casos análogos: siempre que un investigador quiere saber cómo se forman las cosas

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibidem*, 318.

⁴⁵ Letelier, *Génesis del Derecho*, *op. cit.*, 246.

[vale decir, las normas jurídicas], estudia primeramente el estado anterior a su nacimiento, y en seguida el proceso de su formación⁴⁶.

El aspecto fáctico de la vigencia y eficacia de la norma jurídica no pasaba desapercibido para Letelier, en la medida que entendía el estudio del Derecho desde un punto de vista sociológico y positivista, es decir como manifestación de unas normas jurídicas que efectivamente rigieran la vida social, cosa que no siempre ocurre con la legislación escrita, que plantea un ámbito de diferencia entre la vigencia y la eficacia. Las verdaderas normas jurídicas son, de este modo, sólo aquellas eficaces en el medio social en que rigen.

Visto así el problema, no cabe duda de la importancia de la costumbre por sobre la legislación, ya que esta última siempre presupone un abismo mayor o menor entre la vigencia y la eficacia, dado por la efectiva aplicación, o no, de la norma jurídica legal, lo que no ocurre con la costumbre, que por su propia naturaleza identifica vigencia y eficacia. Como indica Copleston, la actitud positivista era una generalidad en el siglo XIX, y radicaba en "...la convicción de que las ciencias empíricas son la única fuente realmente segura de conocimiento del mundo"⁴⁷, actitud que alcanzó su expresión clásica en Auguste Comte. Según Copleston:

...una posible respuesta a las cuestiones relativas al alcance de la filosofía [después del Kant y el idealismo alemán] es la que sostiene que las ciencias particulares son únicamente fuentes de conocimiento acerca del mundo, y que la filosofía no posee un campo propio en el sentido de que su función es investigar un nivel o tipo especial de ser⁴⁸.

Con lo cual, según el mismo Copleston, "Ha habido así una sustitución gradual de la especulación filosófica por el conocimiento científico"⁴⁹, cuya expresión más prístina es la filosofía positivista de Comte⁵⁰. Pero, como apunta

⁴⁶ Letelier, *Génesis del Estado...*, *op. cit.*, 215

⁴⁷ Copleston, *op. cit.*, Vol 7, 334

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Según Renato Treves, "...Auguste Comte (1798-1857), [...] fue discípulo y colaborador directo de [Claude-Henri de] Saint-Simon y [...] muy pronto se separó del maestro, manifestando su disconformidad por el hecho de que, a su parecer, el advenimiento de la sociedad industrial no podía tener lugar por medio de una simple acción política, sino que debía ser preparada y precedida por una profunda revolución intelectual y moral. «Se pueden cambiar las instituciones –decía a este propósito Comte en un escrito juvenil- solamente después de haber cambiado las

Copleston respecto del evolucionista Herbert Spencer, uno de los autores que comparte el enfoque del positivismo comtiano, éste “parece, sin embargo, no haber entendido jamás que el proceso evolutivo, en tanto hecho histórico, no podía establecer por sí mismo los juicios de valor que él dedujo de su interpretación [sociológica]”⁵¹.

Por lo demás, el propio Comte había señalado que, en torno a la ley, existía una “sorte de culte métaphysique, qui ne pouvant, au fond, aboutir qu’ à consacrer l’ universelle domination des legistes”⁵². El mismo Comte agregaba que:

...despuis Aristote, et meme avant lui, la plupart des philosophes ont constamment reproduit le celebre aphorisme de la subordination necessaire des loix aux mours⁵³.

Ahora bien, el planteamiento de Letelier podría ser considerado como coherente desde el punto de vista teórico, partiendo de sus propios supuestos positivistas y sociológicos, heredados de Comte. El problema es saber si ese planteamiento era ajustado, además, a la tradición jurídica nacional, a la cultura jurídica chilena en que se expresaba. Mas este problema no debiera ser asumido como una simple cuestión de concordancia entre uno y otra, ya que también es posible establecer una relación de oposición o crítica, más o menos explícita, y parece que tal fue el planteamiento de Letelier, como veremos a continuación.

LA CULTURA JURÍDICA DE LA CODIFICACIÓN ILUSTRADA

Como bien apunta Fernando Atria en una obra reciente⁵⁴, el problema de la teoría del derecho en la actualidad consiste en que:

opiniones. Todo régimen social está fundado sobre un sistema filosófico. [...] El nuevo régimen podrá ser instaurado solamente después de que haya sido concebido, producido y adoptado un nuevo sistema de ideas morales y políticas. Es necesario, pues, comenzar a organizar este sistema y hacer que penetre en los espíritus antes de aplicarlo a las instituciones [...] la única revolución que nos compete es una revolución filosófica, un cambio del sistema en las ideas; la revolución política, o sea, el cambio en las instituciones solamente puede venir después» [A. Comte, *Ecrits de la jeunesse. 1816-28*, ed. preparada por P.E. Berrêdo Carneiro y P. Harnaud, Paris-La Haya, 1970, 72]. Cfr. Treves, *op. cit.*, 38.

⁵¹ Copleston, *op. cit.*, vol. 8, 142.

⁵² Auguste Comte, *Cours de Philosophie Positive*, 1830-1842, Tomo IV, Paris, J.B. Bailliere et Fils, 3a. ed. 1869, 207.

⁵³ *Ibid.*, 207 y 241.

⁵⁴ Fernando Atria Lemaitre, *La forma del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

...el punto de partida es el de una tradición que no puede entender su relación con su propia historia o mejor, que no ve que no sea necesario entender a su propia historia para dar sentido a lo que ha recibido⁵⁵.

Esta afirmación, al provenir de un teórico actual del derecho, resulta muy ilustrativa de la importancia del enfoque histórico, y podemos aplicarla al caso de los planteamientos de Letelier, para entender en forma apropiada el alcance y sentido de sus aportaciones.

Ya hemos recordado que, según Letelier, en su época predominaba en los foros de los tribunales, la idea de la prevalencia de la ley sobre la costumbre “porque para los jueces y los abogados no hay en general derecho fuera de la Ley”⁵⁶.

Por ello, cabe preguntar por la tradición en que actúa Letelier al momento de plantear sus aportaciones al estudio sociológico y positivista del Derecho. El mismo Atria indica que “La ley en su sentido moderno, es una creación tan característica de la revolución francesa como el ejército revolucionario”⁵⁷, y agrega que:

...el nuevo rol de la ley y del derecho [consiste] en la necesidad de configurar instituciones políticas nuevas, o de dotar a instituciones antiguas de un sentido coherente con el cambio copernicano que significaba el paso de una concepción pre-moderna a una moderna del derecho⁵⁸.

Del mismo modo, para Atria, la dificultad de la denominada concepción pre-moderna del derecho, en la cual cabe situar, entre otros, al Derecho Indiano, suplido por el Derecho Castellano, y ambos proyectados al Derecho patrio chileno hasta la codificación, consiste en que:

...el derecho moderno supone una comprensión de la dicotomía legislación/jurisdicción (dicotomía a la que habrá que sumar la tercera potestad característica del Estado moderno: la administración), que no puede siquiera formularse en el contexto de una visión pre-moderna del derecho⁵⁹.

⁵⁵ *Ibid.*, 22.

⁵⁶ *Vid ut supra*, Agustín Squella Narducci (ed.), “Savigny y la ciencia del derecho”, en número especial de la *Revista de Ciencias Sociales*, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, 2 Tomos, Valparaíso, EDEVAL, N° 14, 1979

⁵⁷ *Ibid.*, 52.

⁵⁸ Fernando Atria Lemaitre, “La relevancia del derecho civil”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Santiago, N° 8, 2007, 219-226.

⁵⁹ *Ibid.*, 55.

A partir de estos supuestos, Atria extrae una conclusión respecto de la forma en que opera la costumbre jurídica, como fuente creadora de normas jurídicas, y sostiene:

...que una costumbre haya surgido quiere decir que en el pasado se llegó a la conclusión, sin referencia a la costumbre, que una determinada conducta era lo que el derecho exigía en circunstancias tales o cuales⁶⁰.

Por ello, Atria considera que, en el antiguo “derecho pre-moderno”, en el cual, como hemos dicho, pareciera debe ser incluido, en el caso chileno, el Derecho anterior al proceso de codificación, esto es al Derecho Indiano, y como supletorio del mismo al Derecho Castellano, proyectado en el Derecho Patrio hasta la codificación⁶¹, “no hay contradicción...entre la universalidad de la razón y particularidad del Derecho”⁶². Y esto era así, según Atria, porque:

...el valor de la costumbre como fuente del derecho radicaba en que ella era el precipitado de (una) experiencia inmemorial (y de aquí la legitimidad del ‘viejo y buen derecho’)⁶³.

Sin compartir del todo el planteamiento de Atria, quien asigna demasiada importancia al hecho político de la revolución francesa y su ideario constituyente y legislativo, dejando de lado la importancia teórica e influencia de las ideas de la filosofía ius racionalista de los siglos XVII y XVIII⁶⁴, salvo en cuanto a Bentham, quien ya no adhiere a esa filosofía, cabe plantear la forma en que se

⁶⁰ Atria, *La forma...*, *op. cit.*, 55.

⁶¹ E incluso, según algunos autores, como Bernardino Bravo, más allá de la novedad que significa la dictación de los Códigos nacionales, todos posteriores al *Code* francés de 1804, la codificación tiene sólo un carácter formal, es decir, está limitada únicamente a recoger el contenido tradicional de las normas jurídicas previas a ella, provenientes de la herencia hispánica en el caso latinoamericano posterior a la emancipación, sobre todo, en un nuevo texto que sólo innova en cuanto al modo de presentación externa de las normas jurídicas en cada uno de los Códigos. Cfr. Guzmán-Brito (ed.), *El derecho de las Indias occidentales...*, *op. cit.*, *passim*. Por ello, el profesor Bravo Lira utiliza el sarcasmo para referirse al Derecho contenido en Constituciones Políticas y Códigos, y en general en la legislación patria, especialmente en el ámbito latinoamericano, considerándola como simple “papel mojado [en tinta]”, en contraste con la supuesta realidad normativa y más justa, a su entender, del Derecho del Antiguo Régimen.

⁶² Atria, *La forma...*, *op. cit.*, 58.

⁶³ *Ibid.*, 59.

⁶⁴ Cfr. Ernst Cassirer, *Filosofía de la Ilustración*, México, Fondo de Cultura Económica, 3ª. Ed., 1972, 261-303.

inserta el planteamiento de Letelier en la tradición jurídica chilena de fines del siglo XIX y comienzos del XX.

LETELIER EN LA CULTURA JURÍDICA CHILENA AL INICIO DEL SIGLO XX

A este respecto, conviene señalar dos ámbitos de cuestiones. Por una parte, el sustento doctrinario del derecho chileno en el siglo XIX y comienzos del XX, y, por otra parte, el carácter legalista del ordenamiento jurídico chileno en la misma época.

Sobre ambos aspectos, resulta necesario consignar el aporte de la profesora María Angélica Figueroa, que, en un estudio de 1982, ya apuntaba a ambos aspectos. Tal como indica la profesora Figueroa,

Es característica del ius racionalismo codificador la idea de la validez de trasladar o copiar las leyes elaboradas como fruto de sus concepciones y no hay duda de que esa idea fue conocida en Chile, no desdeñada en parte, y discutida en el momento de tomar determinaciones sobre la formulación de un Derecho nacional⁶⁵.

Esas concepciones no son otras que aquellas fundadas en la teoría de los derechos naturales del hombre, como expresión de la racionalidad humana, tan característico del ius racionalismo. Desde este punto de vista, resulta evidente que, en la medida que se concibe la existencia de derechos naturales del hombre (libertad, igualdad, propiedad), desde ellos es posible extraer o deducir, por una método lógico y racional, las normas de conductas del hombre en la sociedad constituida sobre la idea del pacto social, que se expresan en normas constitucionales y legales adecuadas a esos derechos naturales, que no son el resultado de la experiencia empírica, sino postulados de la razón humana.

De allí, la centralidad del principio de legalidad, entendido como primacía de la ley como fuente del derecho en la medida que es expresión de la voluntad del pueblo soberano, que además garantiza el principio de seguridad jurídica, tan caro al ius racionalismo. Desde este punto de vista, resulta clara la devaluación de la importancia de la costumbre frente a la ley, en la medida que aquella no permite resguardar la seguridad jurídica en el disfrute de los derechos naturales, que ahora son civiles o políticos⁶⁶.

⁶⁵ Figueroa Quinteros, *op. cit.*, 81.

⁶⁶ Cfr. Cassirer, *op. cit.*, *passim*.

El referido marco teórico del ius racionalismo puede ser considerado como uno de los antecedentes doctrinarios del carácter del derecho chileno a partir del siglo XIX, pero, como bien observa la profesora Figueroa, es necesario ser cauteloso en la aplicación de este esquema conceptual, ya que el mismo experimenta modificaciones por los planteamientos del utilitarismo (Bentham) o del historicismo (Savigny), como también por la herencia del iusnaturalismo católico, sin dejar de considerar una fuerte dosis de pragmatismo político y jurídico, que parecen haber influido en forma importante en Chile en el siglo XIX, especialmente en hombres como Andrés Bello⁶⁷.

Pues bien, respecto de este marco teórico y doctrinario resulta que Letelier dice muy poco o casi nada, en orden a refutar sus planteamientos. Más bien, pareciera que Letelier busca apoyarse en las doctrinas de Comte, Spencer, Mill, entre otros, para fundar desde allí los supuestos de su elaboración y análisis de la génesis del Estado y del Derecho.

Por cierto, esto no significa desconocer, en modo alguno, la amplia recopilación de datos, de la más diversa procedencia, acerca de los orígenes tanto del Estado como del Derecho, por parte de Letelier, en una obra ingente y muy detallada. Respecto del caso chileno, cabe mencionar el amplio uso que hace de los cronistas españoles y criollos de los siglos XVI y siguientes (Ovalle, Rosales, etc.), para fundar sus afirmaciones. Sin embargo, ello es sólo la confirmación del marco general, que deriva del positivismo sociológico, que sirve de entramado en el cual son engarzados los datos eruditos que acumula.

Por otra parte, conviene tener presente, como marco de la cultura jurídica en que Letelier desenvuelve su obra, el propio ordenamiento jurídico patrio a fines del siglo XIX y comienzos del XX.

Como apunta la profesora Figueroa, dicho ordenamiento está caracterizado por la “estructuración de un sistema jurídico legalista”⁶⁸, en el cual la ley es la más importante y casi exclusiva fuente del derecho.

En la configuración de tal sistema, tienen importancia el Decreto Ley de fundamentación de sentencias (de 1837), la ley sobre fundamentación de sentencias (de 1851), y el propio texto del Código Civil de 1855, cuyo artículo segundo consagra la regla fundamental en la materia: “Art. 2.— La costumbre no constituye derecho, sino en los casos en que la ley se remite a ella”. Esta disposición fue el resultado de una amplia discusión en el proceso de redacción de nuestro Código Civil, y también, como ha sido destacado por la historiografía

⁶⁷ Figueroa Quinteros, *op. cit.*, *passim*.

⁶⁸ *Ibid.*

jurídica, en los proyectos de Código Civil⁶⁹. Tal es el caso del proyecto atribuido a Mariano Egaña, pero que Alejandro Guzmán ha precisado en cuanto a su origen y autoría⁷⁰. Este proyecto contempla en su artículo 3 la siguiente redacción:

Las leyes, una vez promulgadas, permanecerán en plena fuerza y vigor, mientras no se deroguen o modificaren por otras leyes, dictadas y promulgadas por la autoridad competente; y en ningún caso se podrá alegar contra ella la falta de uso o costumbre⁷¹.

A su vez, el artículo 4 del mismo proyecto señalaba:

El uso o costumbre legalmente probado tendrá fuerza de ley en todo aquello que no fuere contrario a las leyes dictadas y promulgadas por la autoridad constitucional competente⁷².

Tales artículos fueron reemplazados por el que figura en el texto definitivo, ya citado, en el debate de la Comisión Revisora del Proyecto redactado por Bello, que funcionó entre 1851 y 1854, sin que se cuente con el detalle de los alcances de la discusión habida en su seno al respecto.

Por otro lado, el sistema consagrado en el Código Civil fue reforzado por la dictación de los Códigos de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal, de 1903 y 1905, respectivamente, por medio de la regulación de los recursos de casación de forma y fondo, siguiendo el modelo francés, que otorgaba la primacía a la ley dentro del ordenamiento jurídico chileno, a pesar que ya en la Ley de Fundamentación de las Sentencias, dictada en 1837, bajo el gobierno de Joaquín Prieto, y al parecer como resultado de la iniciativa de Mariano Egaña, ya había sido regulado el recurso de nulidad de las sentencias, en una forma semejante a la casación, vale decir, por infracción de ley⁷³.

Pues bien, cabe observar que no ha sido posible conocer, hasta el estado de esta investigación, la opinión de Letelier respecto de los alcances de la puesta en vigencia de tales Códigos de Procedimientos, que no hacían otra cosa que consagrar la primacía de la ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Desde

⁶⁹ Cfr. Alejandro Guzmán Brito, "Estudio histórico crítico", en Alejandro Guzmán Brito y Alamiro de Ávila Martel (eds.), *El 'proyecto no completo de un código civil para Chile escrito por el señor D. Mariano Egaña (Primer Proyecto de Código Civil de Chile)*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, 9-123.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibidem*, 141.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Cfr. Figueroa Quinteros, *op. cit.*, 86-104.

este punto de vista, la primacía de la costumbre jurídica por sobre la ley, que reclama Letelier en sus obras tardías, conforme al modelo positivista y sociológico comtiano, resulta desfasado tanto respecto de los cambios producidos a su época por el ordenamiento jurídico chileno, que refuerza su carácter legalista, a despecho de los planteamientos de Letelier, como también respecto de los propios desarrollos de la sociología y del positivismo jurídico, a comienzos del siglo XX.

En efecto, a comienzos del siglo XX, la sociología experimenta un desarrollo importante gracias a las obras del Émile Durkheim (1858-1917) y de Max Weber (1864-1920), tanto en Francia como en Alemania, respectivamente⁷⁴. Ninguno de aquellos es recogido en las obras de Letelier.

Por otro lado, el positivismo jurídico, en especial en la obra posterior de Hans Kelsen⁷⁵, distinguirá con mucha claridad entre los ámbitos del ser y del deber ser, como propios de una Teoría Pura del Derecho, como pretendía construir aquél. En este sentido, la pretensión de Letelier, bajo la influencia del positivismo sociológico de Comte, de otorgar mayor primacía a la costumbre jurídica como forma creadora de normas jurídicas por su identificación con el ser de las conductas sociales, y no con el improbable deber ser de las normas legales, cae por su propio peso.

Desde luego, es necesario recordar que Comte había planteado una visión muy crítica del Derecho, y al parecer ese planteamiento pudo influir en la obra de Letelier. En efecto, en opinión de Treves:

Efectivamente, no se debe olvidar que nuestro autor (Comte), así como Saint-Simon, se mostró hostil al Derecho entendido de la manera en que lo entendían los iusnaturalistas de la edad metafísica, esto es, al derecho subjetivo, a los derechos del hombre, y se mostró también hostil al Derecho tal como lo entendían sus contemporáneos los hombres de leyes, esto es, como un conjunto de normas construidas y emanadas sobre la base de principios generales abstractos privados de contacto con la sociedad real, pero no se mostró en absoluto contrario a un Derecho considerado de manera distinta, y mucho menos al Derecho en general, al Derecho como tal. En la edad positiva, es decir, en la edad en que la sociedad industrial estará dirigida por los científicos y los técnicos, el Derecho, para Comte, a pesar de sus importantes declaraciones en sentido contrario, en realidad no desaparece, sino que «reaparece profundamente renovado» [con la cita a Gioele Solari, “Positivismo giuridico e político di A. Comte”, en: E. Morselli, *La*

⁷⁴ Cfr. Abbagnano, *op. cit.*, 293 y ss.; Treves, *op. cit.*, 189 y ss.

⁷⁵ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Madrid, Ed. Trotta, versión original: *Reine Rechtslehre*, 1. Auflage (1934), 2011.

nostra inquietudine e altri scritti, Milán, 1941, pp. 233-67; ahora en Solari, *La filosofía política*, ed. preparada por L. Firpo, Bari, 1974, vol. II, p. 328, y también V. Veniamin, «La philosophie du droit d'Auguste Comte», en *Archives de philosophie du droit*, 1952, pp. 184 y ss.]. Subordinado a la política y a la moral, se presenta como un ordenamiento objetivo que pone límites a los derechos individuales sobre la base de reglas establecidas por la sociedad a la que los individuos pertenecen⁷⁶.

Por último, si bien es posible constatar el desfase de las obras de Letelier respecto de los cambios que, a comienzos del siglo XX, experimentaban tanto la sociología como la teoría del Derecho, no es menos cierto que la impronta social, que también era predominante a comienzos del mismo siglo, como es el caso de la obra ya citada de Duguít, fue ampliamente recogida en la cultura jurídica chilena, y para ello basta recordar, nada menos, que la Constitución Política del Estado, promulgada en septiembre de 1925, a instancias del Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, luego de un plebiscito nacional, que dio cabida en forma germinal a la “función social de la propiedad”⁷⁷, que dejaba atrás la concepción individualista de la misma, resultado de la obra codificadora de Bello.

Tal concepción social del Derecho es compartida en gran parte por Letelier, quien promovió en el seno de su Partido (Radical), la adopción de las ideas sociales reformistas, en la célebre convención de esa colectividad, celebrada en 1906, en que triunfó sobre las ideas liberales de Enrique Mac Iver⁷⁸. Tal como señala Mario Góngora:

En su forma final, pues, el pensamiento de Letelier ha unido coherentemente un autoritarismo moderado en política con un socialismo de cátedra de fuente alemana en lo social, y con un jacobinismo en lo religioso. Descendiente del liberalismo decimonónico, ya no deja casi nada de esta herencia, arrastrado por su filosofía comtiana-spenceriana hacia un sociologismo autoritario⁷⁹.

⁷⁶ Treves, *op. cit.*, 41.

⁷⁷ Cfr. Art. 10, inciso 3°, *Constitución Política del Estado*, promulgada el 18 de septiembre de 1925. En efecto, el texto original de esa Constitución no contemplaba en forma expresa la frase “función social de la propiedad”, la que sólo fue agregada de manera explícita con la reforma constitucional de dicho artículo por ley N° 16.615, de 20 de enero de 1967.

⁷⁸ Cfr. Juan Carlos Yáñez Andrade, *Estado, consenso y crisis social. El espacio público en Chile. 1900-1920*, Santiago, DIBAM, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2003, 45-58.

⁷⁹ Mario Góngora del Campo, *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Universitaria, 5ta. Ed., 1994, 107.

CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, es posible plantear que la obra tardía de Letelier consagró del modo más claro su incansable anhelo de reforma del derecho, con una visión innovadora en su época, pero que no hizo sino reforzar la tendencia legalista que venía de más atrás, con la concepción positivista y sociológica, que contribuyó a introducir en nuestro país.

Sin embargo, dicha concepción, en virtud de la cual era privilegiada la importancia de la costumbre jurídica frente a la ley, como formas de creación de normas jurídicas en el ordenamiento jurídico chileno, con lo cual rechazaba la tendencia formalista y exegética que provenía del siglo XIX, como producto de la codificación, tuvo un efecto inesperado.

Por cierto, el legalismo no sólo era la forma privilegiada de expresión del Derecho, sino también predominaba en la forma de enseñanza, la doctrina jurídica y la aplicación judicial del Derecho, en aquella época. Y esto ocurría no sólo en Chile, sino también en el resto de los ordenamientos jurídicos codificados conforme a la tradición continental del Derecho Occidental, como paralela a la tradición del *Common Law*, de los países anglosajones de Europa y América⁸⁰. Ese legalismo, que tendía a confundir Derecho y Ley, fue criticado por Letelier, para dar cabida a la costumbre jurídica, pero no pudo lograr el efecto de cambio o transformación del Derecho, para que cumpliera una función social, indispensable frente a la “cuestión social” derivada del desarrollo económico y social de fines de aquél siglo y comienzos del siguiente.

Tal finalidad de cambio o transformación social, por medio del Derecho, que era el deseo de reformadores sociales como Letelier, fue logrado en forma paradójica por medio de la ley, y no de la costumbre jurídica, cuyo proceso de cambio, como es sabido, es mucho más lento que aquella.

De este modo, si bien la cultura jurídica chilena, luego de la obra tardía de Valentín Letelier, continuó apegada a la exaltación de la Ley, frente a la costumbre jurídica, como formas de manifestación del Derecho, y con ello, esa obra puede ser considerada como un intento fallido de lograr los anhelos de cambio social, motivo por el cual su influencia posterior, como destaca el propio Galdames, fue declinante, no es menos cierto que contribuyó a una crítica del modelo legalista de corte individualista vigente a su época.

⁸⁰ Cfr. Harold, Berman, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, traducción de Mónica Utrilla de Neira, 1996.

Por esa vía, esa obra tardía puede ser considerada como una contribución paradójica a los cambios legales que permitieron, entre otras cosas, el establecimiento de la llamada legislación social, y el surgimiento en Chile, ni más ni menos, de una nueva rama del Derecho: el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, que será la primera expresión del Derecho con una finalidad también social, no sólo de organización sino, a la vez, de cambio o transformación social. Si en ello contribuyó, o no, la obra de Valentín Letelier es algo que será materia de posteriores contribuciones de la investigación que ahora doy a conocer, en forma parcial, por medio de este trabajo.



Valentín Letelier Madariaga (1852-1919)

Disponible en www.memoriachilena.cl (consulta: 15 de marzo de 2022)

BIBLIOGRAFÍA

- Abbagnano, Nicola, *Historia de la filosofía*, Vol. III, Barcelona, Editorial Hora S.A., versión española traducida, por Carlos Garriga y Manuela Pinotti, de la edición italiana de 1991, 1996.
- Anales de la Universidad de Chile*, Santiago, N° 105, año CXV, ene-abr., serie 4, 1957.
- Andrade Geywitz, Carlos, "Homenaje a Luis Galdames", en: *Cuadernos de Historia. Departamento de Ciencias Históricas de la Universidad de Chile*, Santiago, N° 1, 1981, paginas 141-151.
- Atria Lemaitre, Fernando, "La relevancia del derecho civil", en: *Revista de Estudios de la Justicia*, Santiago, N° 8, 2007, páginas 219-226.
- _____, *La forma del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- Baraona González, Jorge, "La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos", en: *Revista de derecho*, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, N° XXXV, 2010, 2° Semestre, paginas 427-448.
- Berman, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, traducción de Mónica Utrilla de Neira, 1996.
- Boza Cadot, Gabriela y Urzúa Asúa, Mercedes, *El pensamiento político y jurídico de don Valentín Letelier*, Santiago, Tesis Universidad de Chile s.e., 1958.
- Bravo Lira, Bernardino, "Cultura de abogados en Hispanoamérica. Antes y después de la codificación (1750-1920); en: Él mismo, *El juez entre el derecho y la ley, en el mundo hispánico: del estado de derecho al derecho del estado, siglos XVI a XXI*, Santiago, LexisNexis, 2006.
- Brunner, José Joaquín, *El caso de la sociología en Chile: formación de una disciplina*, Santiago, FLACSO, 1988.
- Cassirer, Ernst, *Filosofía de la Ilustración*, México, Fondo de Cultura Económica, 3ª. Ed., 1972.
- Cerón Reyes, Roberto, "La cultura jurídica de los ministros y fiscales de la Corte Suprema de Justicia de Chile en el siglo XIX (1823-1900), I. Estudios y grados", en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, N° 23, 2011, paginas 81-98.
- Comte, Auguste, *Cours de Philosophie Positive*, 1830-1842, Tomo IV, Paris, J.B. Bailliere et Fils, 3a. ed. 1869.
- Copleston, Frederick, *Historia de la filosofía*, vol. VIII, Barcelona, Ariel, 5ta. Ed., 2002.
- Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Autónoma de México, 1994.
- Duguit, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, *Colección Juristas Perennes dirigida por Manuel de Rivacoba y Rivacoba y Agustín Squella Narducci*, Valparaíso, Edeval, trad. Carlos Posada, 1989.
- Escudero, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1995.
- Fernández, Alberto José, "El primer Positivismo. Algunas consideraciones sobre el pensamiento social de Saint Simon y Comte", en: *Conflicto Social*, Año 1, N° 1, noviembre 2008, Universidad de Buenos Aires, en línea: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20140715044732/fernandez01.pdf> (consulta 23-03-2022).
- Figueroa Quinteros, María Angélica, "La codificación civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista". En AA.VV., *Andrés Bello y el Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, paginas 77-104.
- Fuentealba Hernández, Leonardo, *La filosofía de la historia en Valentín Letelier*, Santiago, Tesis Universidad de Chile s.e., 1961.
- Galdames, Luis, *Valentín Letelier y su obra 1852-1919*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1ª. Ed., 1937.

- García Gallo, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones S.A, 9ª. Ed., 1982, Tomos I y II.
- Góngora del Campo, Mario, *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Universitaria, 5ta. Ed., 1994.
- Guzmán Brito, Alejandro, "Estudio histórico crítico", en: Alejandro Guzmán Brito y Alamiro de Ávila Martel (eds.), *El 'proyecto no completo de un código civil para Chile escrito por el señor D. Mariano Egaña (Primer Proyecto de Código Civil de Chile)*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, páginas 9-123.
- _____, *Andrés Bello codificador: historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Tomos I y II, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982.
- _____, (Editor Académico), *El derecho de las Indias occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América. Actas del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010, 1.031 págs., 2 tomos.
- Jobet, Julio César, *Doctrina y praxis de los educadores representativos chilenos*, Santiago, Ed. Andrés Bello, 1970.
- Kaufmann, Arthur, *Filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Madrid, Ed. Trotta, versión original: *Reine Rechtslehre*, 1. Auflage (1934), 2011.
- Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, F.C.E., Colección Breviarios, 4ta. Ed., 2013.
- Kunkel, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, Ed. Ariel, 9ª. Ed. 1985.
- Letelier, Valentín, *Génesis del Estado y de sus Instituciones Fundamentales. Introducción al estudio del Derecho Público*, Buenos Aires, Cabaut y Cia. Editores, 1917, XIII + 804 páginas.
- _____, *Génesis del Derecho y de las instituciones civiles fundamentales. Estudio de sociología jurídica premiado en el último certamen bienal de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas*, Santiago, Imp. Universitaria, 1919, XI + 727 páginas.
- Munizaga Aguirre, Roberto, *Algunos grandes temas de la filosofía educacional de don Valentín Letelier*, Santiago, s.e., 1943.
- _____, *El Estado y la educación*, Santiago, Amigos de Valentín Letelier, 1953.
- Rivera R., Alfonso, *Don Valentín Letelier y su filosofía jurídica*, Santiago, Ed. Universitaria, 1965.
- Rodríguez de Quiñones y de Torres, Alfonso, "Algunas consideraciones sobre la negación del derecho subjetivo en L. Duguít", en: *Anuario de filosofía del derecho*, Madrid, N° 1, 1984, páginas 301-220.
- Skewes, Juan Carlos, "Valentín Letelier, El Multiculturalismo y el Nuevo Pluralismo Legal en Antropología", en: *Revista Derecho y Humanidades*, Santiago, N° 7, 1999, páginas 235-242.
- Soriano Correa, Daniel, *La cultura jurídica chilena: un estudio exploratorio de la cultura jurídica chilena desde una perspectiva sociológica*, Santiago, Tesis Universidad de Chile s.e., 2012.
- Squella Narducci, Agustín, (ed.), "Savigny y la ciencia del derecho", número especial de la *Revista de Ciencias Sociales*, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, 2 Tomos, Valparaíso, EDEVAL, N° 14, 1979.
- _____, et al, *La cultura jurídica chilena*, Santiago, CPU, 1988.
- _____, *Introducción al Derecho*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2ª. Ed. Actualizada y ampliada, 2012.
- Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 4ta. Ed., 1986.
- Treves, Renato, *La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Nota preliminar de Manuel Atienza, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1ª. ed. 1988 (ed. italiana 1987), 252 + 4 páginas.

Valenzuela Fernández, Mauricio, *El pensamiento positivista en Chile*, Santiago, Tesis Universidad de Chile s.e., 2006.

Yáñez Andrade, Juan Carlos, *Estado, consenso y crisis social. El espacio público en Chile. 1900-1920*, Santiago, DIBAM, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2003.

LA *ACTIO DE PAUPERIES* EN CUANTO HIPÓTESIS DE RESPONSABILIDAD SIN CULPA. UNA APROXIMACIÓN A SUS FUNDAMENTOS Y EVENTUALES LÍMITES

por

*Francisco Valenzuela Aránguiz**

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto el estudio de las características generales de la responsabilidad derivada de la actio de pauperies y el estudio detallado de las hipótesis que definen su procedencia y permiten calificarla como un supuesto de responsabilidad sin culpa. Efectuada esta revisión, el texto aborda dos cuestiones: los fundamentos de esta responsabilidad y el análisis de su eventual carácter limitado.

Palabras clave: *Causalidad, responsabilidad sine culpa, responsabilidad objetiva, quadrupes.*

ABSTRACT

The purpose of this article is to study the general characteristics of the liability arising from the actio de pauperies and the detailed study of the hypotheses that define its origin and allow it to be qualified as a case of liability without fault. After this review, the text addresses two issues: the foundations for such liability and the analysis of its possible limited nature.

Key words: *Causation, liability sine culpa, strict liability, quadrupes.*

* Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor de Derecho Romano en la Universidad Católica del Maule. Correo electrónico: fmvalenzuela@ucm.cl. Dedicó este artículo a la memoria de mi maestro, el profesor Alejandro Guzmán Brito (q.e.p.d.), de quien, sin merecimiento, aprendí lo más importante y también Derecho.

1. INTRODUCCIÓN

Para el análisis de la responsabilidad de los daños causados por animales y, en especial, para las hipótesis susceptibles de encuadrarse en esta *actio*, se debe partir de una constatación histórica; la tenencia de animales, especialmente aquellos destinados al cultivo de la tierra, fue esencial en una economía como la romana, sobre todo en su fase precapitalista. Pero la utilidad económica de dicha tenencia no fue el único motivo que justificó entre los romanos su posesión. Así, el simple placer a menudo bastó como motivo suficiente, como lo atestigua la ingente circulación de animales transportados desde los más distantes lugares para ser utilizados en exhibiciones privadas o en espectáculos públicos.

Ya sea que la tenencia de animales se motivara por su utilización productiva, o simplemente lúdica, una cuestión fue inevitable, la tenencia de un animal implica en sí misma, un riesgo, pues éstos son una fuente constante de peligro y a menudo producen daños. Frente a esta realidad, una opción hubiese sido prohibir su tenencia, pero atendida la utilidad que reportaban o la satisfacción que su tenencia brindaba, aquello no fue posible¹.

Antes de entrar al análisis pormenorizado de algunos supuestos de daños existen algunas cuestiones previas por despejar. En lo que sigue, nos ocuparemos únicamente de los daños que provienen de hechos causados directamente por animales, de modo que resultan excluidos de este ámbito dos conjuntos de casos: aquellos en que un animal causa un daño en circunstancias que es dirigido o instigado por un humano, pues en este último caso se considera como verdadero causante del daño al humano controlador, adoptando el animal una función puramente instrumental², y, en segundo término, han de excluirse las

¹ En esta medida, y también desde la óptica moderna, la tenencia de animales se presenta como una situación de riesgo tolerada, pero fuente de daños que deben ser resarcidos, en principio, por quien se aprovecha de ellos.

² En este sentido Joseph Modrzejewski, "Ulpian et la nature des animaux", en *La filosofia greca e il diritto romano, Colloquio italo-francese (Roma, 14-17 aprile 1973)*, I, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1976, 178.

Zimmermann refiere el caso –no inventado– de un gato que es lanzado para causar daños. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, 1096.

Esta exclusión del régimen de responsabilidad por hecho de los animales en caso de emplear un animal para dañar era reconocida expresamente por la jurisprudencia al establecer la procedencia de la *actio legis aquiliae* en dichos casos. D. 9,2,11,5 (*Ulpianus 18 ad ed.*): "*Item cum eo, qui canem irritaverat et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, proculus respondit aquiliae actionem esse: sed iulianus eum demum aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet: ceterum si non*

hipótesis en que el comportamiento del animal tiene por causa la instigación u otra conducta causal de la víctima. En este evento, por un lado, no hay propiamente un acto espontáneo de un animal y por otro, al ser la propia víctima la causante del hecho, no puede decirse, en puridad, que ha sufrido un daño digno de reparación o sanción.

Como es sabido, la *actio de pauperies* es una acción del derecho romano arcaico que permite dirigirse en contra del dueño de cierta clase de animales por los daños que éstos hubieren causado. La fuente principal se halla en Tab. 8,6: “*Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege XII tab. descendit; quae lex voluit aut dari id quod nocuit – aut aestimationem noxiae offerri*”³. Como se ve, la disposición es evidentemente arcaica, lo cual, sin embargo, no impidió que la regulación en ella contenida continuara vigente durante toda la época clásica.

tenuit, in factum agendum”. (Próculo respondió, que asimismo hay la acción de la ley Aquilia contra aquel que había azuzado un perro, y hecho que mordiese a alguien, aunque no lo tuvo sujeto; pero Juliano dice, que queda obligado por la ley Aquilia tan sólo el que lo tuvo sujeto, e hizo que mordiese a alguien; mas que si no lo tuvo sujeto, se ha de ejercitar la acción por el hecho”).

³ Tab. 8,6: “Si se dijera que un animal cuadrúpedo ha causado daños, una ley de las XII Tablas estableció o entregar al causante del daño o bien ofrecer la estimación del perjuicio”.

El texto es reconstruido a parir de D. 9,1,1 *pr.* (Ulpianus 18 ad ed.): “*Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre*”. (“Si se dijere que un cuadrúpedo había causado daño, derivase una acción de la Ley de las Doce Tablas; cuya ley quiso o que se diese lo que causó el perjuicio, esto es, el animal que hizo el daño, o que se ofreciese el importe del daño”); y de Inst. 4,9: “*Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut furore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est (quae animalia, si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est); puta si equus calcitrosus calce percusserit aut bos cornu petere solitus petierit. Haec autem actio in his quae contra naturam moventur locum habet: ceterum si genitilis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. haec quod ad noxalem actionem pertinet*”. (“Respecto de los animales, que carecen de razón, si verdaderamente hubieren causado un daño por lascivia, o por fogosidad, o por ferocidad, se estableció una acción noxal por la Ley de las Doce Tablas; cuyos animales, si fuesen entregados en noxa, sirven al demandado para su liberación, porque así está escrita la Ley de las Doce Tablas: como, por ejemplo, si un caballo coceador hubiere lesionado a alguien de una coza, o un buey habituado a embestir lo hubiere corneado. Mas esta acción tiene lugar en aquellos que se mueven contra su naturaleza; pues por lo demás cesa, si la ferocidad fuese congénita. Finalmente, si un oso huyó de su dueño, y así causó daño, no puede ser demandado el que antes fué su dueño, porque dejó de ser su dueño, luego que la fiera se escapó. Mas es *pauperies* (estrage) el daño causado sin injusticia del que lo hace; pues no puede decirse que un animal ha hecho una injusticia, porque carece de razón. Esto por lo que respecta a la acción noxal”).

Para iniciar el análisis de este ilícito conviene revisar D. 9,1,1,3 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “*Ait praetor: Pauperiem fecisse; pauperies est damnum sine iniuria faciendis datum, nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*”⁴.

En este caso el daño es calificado como producido *sine iniuria*, porque un animal no puede haberlo hecho con *iniuria*, al carecer de razón. Este empleo de la expresión *sine iniuria* es muy diverso del que nos serviría para entender constituida la responsabilidad –expresión *sine culpa* en sentido positivo o incluyente– y debemos cuidarnos de decir que el propietario del animal responde *sine iniuria* o *sine culpa*, pues no es a la ausencia de culpa del propietario a la que alude el texto⁵. En éste, la expresión denota únicamente el hecho esencial que en la *actio de pauperie* no se considera la aparente intencionalidad y culpabilidad del causante del daño, el animal, pues tales análisis no son predicables respecto de aquél. Otra cuestión diversa –de que no trata el texto citado– es que el propietario del animal responda *sine culpa* (propia), como tendremos ocasión de ver.

No debe sorprendernos el carácter rudimentario y específico de la regulación. No olvidemos que se inserta en una fase de creación del Derecho como área de saber independiente de la religión y en un contexto general, situado dentro de una cultura de orden arcaico y poco desarrollada⁶. Por lo demás, cada sociedad regula sus propios riesgos, y los de este ilícito son de aquellos que debieron parecer más graves en una sociedad cuya actividad económica principal fue el pastoreo y la agricultura⁷. En este sentido Zimmermann ha entendido que D. 9,1,1 *pr.* (*Ulpianus 18 ad ed.*), al hacer referencia a *pauper*, permite consi-

⁴ D. 9,1,1,3 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “Dice el Pretor: había causado *pauperies*; *pauperies* es el daño causado sin culpa del que lo hace, porque un animal no puede haberlo hecho con injuria, porque carece de razón”.

⁵ Nuestro tratamiento de tales expresiones y usos puede verse en Francisco Valenzuela Aránguiz, “La responsabilidad sin culpa en el vocabulario de los juristas romanos clásicos”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XLIII, Valparaíso, 2021, 81–105; pero, este tema, especialmente 100–103.

⁶ Se trata de una sociedad rural “precívica proto-urbana”. Gianfranco Rosso, *Los límites de la responsabilidad objetiva. Análisis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual desde el derecho romano hasta el derecho civil latinoamericano moderno*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2016, 84.

⁷ Véase Onida: “Le origini dell’azione sono da ricondurre alle esigenze tipiche di una economia agro-pastorale, qual era quella romana dell’età arcaica, alle quali dovevano altresì sopperire tutti quegli istituti o quei rimedi processuali, che, nelle XII Tavole, si giustificano in relazione alla rilevanza economica della pastorizia e/o della agricoltura: basti pensare all’azione relativa al taglio di alberi altrui, all’*actio de pastu pecoris* per il pascolo abusivo, o a quella contro la distruzione delle messi”. Pietro Onida, “Il guinzaglio e la museruola: animali, umani e non, alle origini di un obbligo”, en *Diritto@Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, 3 (2004).

derar que los daños sancionados con esta acción son aquellos que hacen que la víctima se haga más pobre, lo que entiende significa únicamente la destrucción de algún medio de producción, cuestión que es coherente con el origen arcaico de la acción y con la evolución económica de Roma al tiempo de su creación⁸.

Presentada la *actio de pauperie* es momento que tratemos algunas cuestiones que se discuten por la doctrina romanística a propósito de este ilícito y que inciden directamente sobre el asunto que nos interesa: su naturaleza *sine culpa*.

2. UN AGENTE DAÑADOR ESPECIAL: *QUADRUPES*

Una primera cuestión que se debe abordar es la determinación sobre qué animales son los que generan daños tutelados por esta acción; cuya definición ha sido problemática⁹. En Tab. 8,6 el texto habla de *quadrupes*. Este término, en el contexto de la Ley de la Doce Tablas sería comprensivo únicamente del ganado (*pecudem*), pero en la época de Ulpiano esa referencia ya ha sido borrada, y la acción se aplicaría a cualquier cuadrúpedo, según da cuenta D. 9,1,1,2 (*Ulpianus 18 ad ed.*)¹⁰. Pero como se observa, el término que da nombre a la categoría de animales alude a una característica física de los mismos, el tener cuatro patas (*quadrupes*). Pero, debemos decir que ello no fue sino una forma de aludir a aquellos animales que ordinariamente se hallaban bajo el dominio, como se dijo, con fines instrumentales en la cultura agraria, y que eran los que potencialmente producían daños, quedando excluidos de esta categoría los animales salvajes, por mucho que algunos de ellos fuesen *quadrupedes*, en el sentido estricto¹¹. Por ello es erróneo entender que el uso de esta voz establece una limitación a la hipótesis sancionada, ya que en el contexto que fue usada implicaba una referencia a todos los animales conocidos susceptibles de causar daño en el

⁸ Zimmermann, *op. cit.*, 1096–1097. Esta afirmación es de mayor alcance, pues vale incluso para toda la regulación de los daños con anterioridad a la *lex Aquilia*. Al decir de Cursi “La disamina delle diversi forme di danneggiamento preaquiliano ha fatto emergere un quadro che, sebbene composito, rinvia univocamente a un assetto economico di tipo agricolo: ne sono testimonianza i danni che interessano beni quali raccolto, il pascolo, gli alberi, la casa, l’integrità fisica dello schiavo”. Maria Floriana Cursi, *Danno e responsabilità extracontrattuale*, Jovene, Nápoles, 2010, 10.

⁹ “uno dei problemi di più difficile soluzione è quello relativo alla identificazione delle specie animali nei riguardi delle quali era concessa l’azione”. Pietro Onida, *op. cit.*

¹⁰ D. 9,1,1,2 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “*Quae actio ad manee quadrupedes portinet*”. (“Cuya acción corresponde respecto a todos los cuadrúpedos”).

¹¹ “Pare, dunque, condivisibile la tesi secondo cui l’*actio de pauperie*, nella sua struttura originaria, non potesse trovare applicazione per gli animali feroci”. Pietro Onida, *op. cit.*

mundo agrícola romano, y entonces, abarcó todo el espectro posible de riesgos de daños causados por animales¹².

Adicionalmente, los *quadrupes* pertenecen a la clase de animales domésticos, y en este sentido el término sí opera como una limitación de procedencia de la acción. La regulación de la *actio de auferie* no alcanzó a animales que, cumpliendo el requisito de tener cuatro patas, fueron percibidos siempre como exóticos y calificados como salvajes, y por otro lado, pudo ser aplicable por medio de una *actio utilis* incluso a daños causados por animales bípedos¹³. Como veremos enseguida, la exclusión de dichos animales salvajes del ámbito de aplicación de esta *actio* está fundada sólo aparentemente en dicho carácter natural¹⁴.

Una vez determinado qué animales son los que se hallan incluidos en la *actio de pauperie* una segunda cuestión ha ocupado a la romanística, y debemos decir, esta ofrece un carácter más rico para el tema que a nosotros interesa, la responsabilidad. El problema a que nos referimos consiste en el establecimiento de cuáles son las conductas de los animales que dan origen a la responsabilidad *ex actio de pauperies*. Entonces, el tipo de conducta del animal funciona como un verdadero test¹⁵ o estándar a fin de imponer responsabilidad, de lo que se deduce inmediatamente una cuestión; no todo daño causado por un *quadrupes* originará este tipo de responsabilidad.

Dos fueron los criterios con que la jurisprudencia buscó establecer qué comportamiento del animal origina responsabilidad *ex actio de pauperie* y cuál no: el carácter espontáneo del tal comportamiento y si éste se adecuaba a su naturaleza. De modo que, en principio, sólo quedan cubiertos por esta acción los daños

¹² El asunto es largamente expuesto en Rosso, *op. cit.*, 85, nt. 214.

A igual conclusión llega Luffrida, quien aboga por una interpretación amplia y no textual de la semántica de *quadrupedes* en el mundo antiguo, pues se ha de entender “non come termine indicante animali a quattro zampe ma come termine relativo a tutte quelle specie che vivono a stretto contatto con l'uomo e da cui quest'ultimo trae un'utilità economica”. Marco Iuffrida, *Il cane e l'uomo nella cultura e nel diritto dell'Alto Medioevo*, Tesis de Doctorado, Dottorato di ricerca in Storia Medievale, Università di Bologna (2012), 60. Lo hace apoyado en un texto de Varrón: “igitur de omnibus quadrupedibus prima est probatio, qui idonei sint boves, qui arandi causa emuntur”. Varrón, *Re. rust.*, 1,20,1.

¹³ D. 9,1,4 (*Paulus 22 ad ed.*).

¹⁴ La afirmación de tal exclusión aparece en D. 9,1,1,10 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est” (“mas respecto a las fieras, no tiene lugar esta acción por razón de su natural ferocidad; y por lo tanto, si huyó un oso y así hizo daño, no puede ser demandado el que fue su dueño, porque dejó de ser dueño, luego que la fiera se escapó; y por consiguiente, también si yo lo maté, es mío el cuerpo”).

¹⁵ Así lo califica Zimmermann, quien habla del “*contra naturam test*”. Zimmermann, *op. cit.*, 1102.

provocados espontáneamente y aquellos en que el animal actúa *contra naturam*. Trataremos de ellos separadamente.

Para el análisis de la espontaneidad en el comportamiento es fundamental el texto de D. 9,1,1,4 (*Ulpianus 18 ad ed.*)¹⁶. En él, por un lado, se describen ciertas situaciones en que el animal habría actuado espontáneamente y, por otro, se señalan algunos casos en que tal espontaneidad no tiene lugar, por haber sido el comportamiento, en cierto modo, provocado y, en consecuencia, no se genera responsabilidad *ex actio de pauperie*, sin perjuicio que el daño pueda ser sancionado por medio de otras acciones, como veremos. La riqueza de este casuismo merece nos detengamos en él.

En la primera parte de este texto, Ulpiano, de mano de Servio, nos refiere los casos que sí quedan cubiertos por la *actio de pauperies*: el daño producido por la coz de un caballo coceador, el producido por la cornada de un buey que acostumbra a embestir o de unas mulas que realizan igual conducta por su demasiada fiereza. En cambio, la segunda parte del pasaje describe el evento de ocasionarse daños por haber el cuadrúpedo descargado lo transportado, excluyendo tal hipótesis de la aplicación de la *actio*. Las razones de esta exclusión están en las circunstancias en que dicho daño se ha producido: al transitar los cuadrúpedos por un mal lugar, lo que debemos entender como un terreno no apto para el tránsito, por empinado, resbaladizo, oscuro, etc.; por actuar el mulero con culpa, conduciendo las mulas de modo que causen daño o; por cargarlas demasiado, de modo que éstas al deshacerse del peso provoquen el daño.

Decíamos que el texto es ejemplar, y ello porque en él se advierten claramente las dos fases que hemos expuesto en los párrafos inmediatamente anteriores. La primera parte, trata auténticamente del tema que nos ocupa, la responsabilidad sin culpa, mientras, la segunda, señala circunstancias que excluyen la aplicación de la *actio de pauperie* y, precisamente, por existir culpa, reconducen el tratamiento de la responsabilidad a la *actio ex lege Aquilia*.

¹⁶ D. 9,1,1,4 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “Itaque, ut servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur”. (“Y así, como escribe Servio, tiene lugar esta acción, cuando exitada su ferocidad hizo daño un cuadrúpedo, por ejemplo, si un caballo coceador causare daño con una coz, o un buey acostumbrado a acometer con los cuernos hubiere embestido, o las mulas por su demasiada fiereza. Pero si por lo malo del lugar, o por culpa del mulero, o si cargado más de lo justo hubiere el cuadrúpedo echado la carga sobre alguien, cesará esta acción, y se ejercitará la de daño con injuria”).

Quedémonos, pues, en la primera parte. En ésta aparecen algunas características de los animales descritos que consideramos determinantes a efectos de la atribución de responsabilidad. Se habla de un caballo, de un buey y de mulas. Como se ve, se trata de animales cuadrúpedos domésticos. Sin embargo, lo que determina la existencia de responsabilidad por los daños que causen no es dicha calidad sino la presencia de unas cualidades especiales, a saber, que se trate de un caballo ‘coceador’; que se trate de un buey ‘corneador’ o; que se trate de unas mulas igualmente ‘corneadoras’ por su demasiada fiereza. Con lo anterior, queda de manifiesto que no cualquier caballo, buey o mula es capaz de engendrar la responsabilidad de que tratamos, pues ésta tendrá lugar sólo respecto de los daños provocados por aquellos animales que hayan mostrado previamente características que hicieran conocer la potencialidad y posibilidad de producir daños con su comportamiento.

Un segundo criterio determinante de la responsabilidad sin culpa *ex actio de pauperies* es el del comportamiento natural o antinatural del animal causante del daño. La responsabilidad tendría lugar única y exclusivamente en aquellos casos que el animal se comporta de modo antinatural (*contra naturam*), lo que permite sostener que “si los movimientos del animal fueron *secundum naturam*, la *actio de pauperie* era improcedente, sin perjuicio de concurrir los presupuestos de otras acciones penales”¹⁷.

En este tema, interesa D. 9,1,1,7 (*Ulpianus 18 ad ed.*)¹⁸. El texto señala en primer término casos de daños que no quedan cubiertos por la *actio de pauperie* por entender que en dichas circunstancias el animal ha actuado *secundum natura* y, en consecuencia, los daños no se ponen de cargo del propietario del animal. En segundo lugar, se ocupa de un evento en que el animal se comporta *contra naturam*, y en consecuencia la responsabilidad tiene lugar. Queda excluida la responsabilidad para los casos en que el animal cause daño como consecuencia de la reacción a un golpe que haya sufrido, encargándose el jurista de aclarar que

¹⁷ Rosso, *op. cit.*, 90.

¹⁸ D. 9,1,1,7 (*Ulpianus 18 ad ed.*) : “*Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. at si, cum equum permulisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus*”. (“en general, tiene lugar esta acción, siempre que la bestia causó el daño movida contra su naturaleza. Y por tanto, si exitado el caballo con un dolor hubiere dado una coz, cesa esta acción; pero aquel que hubiere golpeado o herido al caballo, queda obligado por la acción por el hecho más bien que por la ley Aquilia, y esto así, porque él no causó el daño con su propio cuerpo. Mas si cuando alguno hubiese acariciado o pasado la mano a un caballo, éste le hubiere dado una coz, habrá lugar a la acción”.

el que golpeó al animal –y que respecto del daño es causante indirecto– responde no *ex lege Aquilia*, sino por medio de una *actio in factum* al efecto, esto por no concurrir el requisito de *damnum corpore datum*. Excluida que ha sido dicha hipótesis, el jurista trata el caso de que el animal reaccione ante un estímulo externo que no lo daña; de hecho, el texto presenta el ejemplo de un caballo que causa daños pateando a quien lo acaricia.

El tratamiento casuístico del presupuesto de actuación *contra naturam* ofrece algunos problemas para su conceptualización, especialmente cuando se pone en relación con el antedicho criterio de la espontaneidad del comportamiento. Comparemos los casos de D. 9,1,1,4 (*Ulpianus 18 ad ed.*) y D. 9,1,1,7 (*Ulpianus 18 ad ed.*) *in fine*, que se refieren al daño causado por un mismo tipo de animal (un caballo) y causados del mismo modo, al dar una coz. Entre los dos textos existe una diferencia fundamental, el primero, agrega como característica decisiva el hecho de tratarse de un caballo coceador, mientras que el segundo de los textos pone atención en el hecho de una intervención humana; pero entendiendo que dicha intervención –acariciar al animal– no justifica el comportamiento subsiguiente; dar coces¹⁹. Como se ve, el primero de los textos, que se presenta como un problema de espontaneidad, en verdad utiliza el criterio de la naturaleza del animal –coceador o no–; en cambio, el segundo, en donde se presenta el problema como de la actuación *contra naturam*, al referirse a coces dadas por un animal doméstico al que se acaricia –del que se presume docilidad– parece tratar en realidad un problema de espontaneidad en el comportamiento. Así, la conceptualización del presupuesto es problemática, ello porque si el requisito es que el animal se comporte *contra naturam*, en la realidad, en el caso concreto parece desatenderse el requisito. Esto porque patear, en última instancia, no es un comportamiento del todo calificable como antinatural en un caballo y, sin embargo, se impone de todos modos la responsabilidad.

A lo anterior se agrega que los criterios expuestos no parecen ser determinantes y aplicables en todos los casos que la jurisprudencia trató. En D. 9,1,1,5 (*Ulpianus 18 ad ed.*)²⁰, se presenta el caso del daño producido por un perro y

¹⁹ Por ello se ha entendido que el comportamiento *contra naturam* se refiere a un comportamiento impropio del animal doméstico de que se trata: “*Contra naturam* must rather have been used in classical Roman law as a common denominator for forms of behaviour that were uncharacteristic of domesticated animal”. Zimmermann, *op. cit.*, 93.

²⁰ D. 9,1,1,5 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “*Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmitus ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat*”. (“Pero también si un perro, cuando por alguien fuese conducido a alguna parte, se hubiere escapado por su indocilidad, y hubiere causado daño a alguno, si por otro pudiere ser contenido con más firmeza, o si no debió ser conducido por aquel lugar, cesará esta acción, y quedará obligado el que llevaba el perro”).

se concluye que no es aplicable el régimen de la *actio de pauperie* aún cuando el daño fuese *contra naturam*. Aunque debe reconocerse que el caso más bien busca hacer un parangón con la responsabilidad *ex lege Aquilia*, de modo que la *actio de pauperie* queda excluida al existir culpa, ya sea porque no se sujeta adecuadamente el perro o porque a quien lo transporta no le era lícito hacerlo por el lugar donde tiene lugar el daño²¹.

En el contexto de estas discusiones nos ha parecido especialmente llamativo que en la doctrina romanista no exista mención a la posibilidad de estar contactados los presupuestos de la responsabilidad *ex actio de pauperies*, a saber, el comportamiento espontáneo y *contra naturam*, con las hipótesis agrupadas bajo la categoría de exposición al riesgo o hecho de la víctima²² y, en general, a los efectos de la previsibilidad en la asignación de responsabilidad por daños. Desde esta óptica, nos parece hallan sentido los presupuestos, pues, el daño provocado por una conducta previsible del animal, cuyo acaecimiento se puede esperar en razón de deberse a un comportamiento *secundum natura* del mismo, es soportado por la víctima. En cambio, si el hecho que produce daños es imprevisible para el tercero, por tener lugar una conducta no esperable por parte del animal, dicho daño es puesto de cargo del dueño del mismo, pues éste actuó *contra naturam*.

Lo que hemos sugerido encuentra apoyo en las fuentes, pues éstas, como vimos, sostienen que la ferocidad congénita (*feritas genitatis*) excluye la responsabilidad; la razón que vemos para tal exclusión es el alto grado de previsibilidad que existe respecto del daño causado por estos animales²³.

La equiparación que hemos establecido entre previsibilidad y comportamiento natural no soluciona todos los problemas y sigue siendo dificultoso determinar en la práctica si el comportamiento del animal ha sido *contra naturam* o *secundum* ella y, en consecuencia, retrospectivamente, si era previsible o no, a

²¹ Nuevamente, la responsabilidad queda determinada no por el comportamiento en sí mismo considerado, sino por el sitio en que éste tiene lugar. Lo mismo ocurre el caso descrito en D. 9,2,28 *pr.* (*Paulus 10 ad sab.*), y entonces este fenómeno se puede denominar “factor locativo” de responsabilidad.

²² Aunque la terminología que hemos empleado es moderna, la exclusión de la responsabilidad *ex actio de pauperies* por haber provocado la víctima al animal que causó el daño, fue expresamente reconocida por la jurisprudencia. En este sentido el texto más claro es PS. 1,15,3: “*Ei, qui inritatu suo feram bestiam vel quamcumque aliam quadrupedem in se proritaverit eaque dambun dederit, neque in eius dominum neque in custodem actio datur*”. (“Al que, por instigación propia, haya provocado una bestia feroz o cualquier otro cuadrúpedo contra sí, y éste haya causado daño, no se dará acción, ni contra su dueño ni contra el custodio”).

²³ En igual sentido Rosso, *op. cit.*, 124.

fin de asignar responsabilidad. Además, se presenta la siguiente dificultad, en tales términos, los daños más frecuentemente producidos por animales (*v.g.* las coces de un caballo o las cornadas de un toro) no darían lugar a responsabilidad de sus dueños, por ser tales daños ocasionados *secundum naturam*.

Debemos reconocer que la interpretación propuesta pugna con algunas fuentes; quedémonos como ejemplo con D. 9,1,1,4 (*Ulpianus 18 ad ed.*), en donde se sanciona el daño producido por las coces de un equino y, entonces, resulta lícito formularse la siguiente pregunta: ¿acaso los equinos, naturalmente, no dan coces? En este sentido, creemos que una explicación satisfactoria debe asumir que el criterio de la naturaleza del animal no es el determinante para la atribución de responsabilidad y que, por el contrario, de la casuística parece emerger la mayor importancia del carácter previsible o no de la conducta del animal. Para volver a nuestra pregunta, tratándose de un equino doméstico, aún cuando dar coces pueda ser un hecho propio de su naturaleza, el hecho de hacerlo no obedece a lo que se espera de un animal doméstico y, en consecuencia, dicha conducta es calificable como *contra naturam* y engendra responsabilidad para su propietario²⁴. En fin, como entendemos el presupuesto, el comportamiento *contra naturam* poca relación dice con la naturaleza del animal, sino más bien con la previsibilidad y, en este sentido, el auténtico comportamiento *contra naturam* es el que aparece como impropio del animal doméstico, atendido lo inusual e infrecuente de tal conducta; este inusual comportamiento encuentra su causa en la *feritas conmoti* del animal²⁵.

Un segundo asunto cuyo examen requieren las fuentes es la determinación del legitimado pasivo de la *actio de pauperie*. A propósito de este problema debe

²⁴ Cfr. Rosso, quien entiende que las características de ‘coceador’ o ‘corneadores’ en los animales a que se refiere D. 9,1,1,4 (*Ulpianus 18 ad ed.*) constituyen vicios de éstos y por ello sus conductas dañinas son *contra naturam*. A pesar de lo anterior, el señalado autor no escapa a la importancia de analizar la previsibilidad del comportamiento –aunque sin reconocerlo expresamente– cuando señala que los ‘vicios’ de los animales son una circunstancia que las víctimas no pudieron conocer y –agregamos nosotros– que las llevaron a actuar en un modo que aquéllas jamás pudieron imaginar. Rosso, *op. cit.*, 93: “En los tres casos los animales tienen comportamientos en lo individual habituales pero que no concuerdan con la naturaleza de su especie. Se trata de vicios que los terceros no estaban en grado de conocer y por tanto las reacciones dañosas que tuvieron se pueden calificar de *contra naturam*, debiendo proceder al otorgamiento de la acción”.

²⁵ En palabras de Giangrieco “sta ad indicare un impulso imprevisto e imprevedibile dell’animale che lo porta a porre im essere un corportamento il quale, non rientrando nei comportamenti abituali della specie, non appare ricollegabile alla situazione in cui viene di fatto a determinarsi così da porsi come innaturale”. Maria Vitoria Giangrieco, *Ricerche sull’actio de Pauperie. Dalle XII tavole ad Ulpiano*, Jovene, Nápoles, 1995, 50.

descartarse para el derecho romano –aun para el arcaico– una responsabilidad directa del animal que causó los daños, la que jamás fue concebida en tales términos. Así es manifestado por Ulpiano en uno de los primeros textos que presentamos, D. 9,1,1,3 (*Ulpianus 18 ad ed.*), donde la expresión *sine iniuria* se refiere a la imposibilidad de calificar en dichos términos la conducta de un animal. Esta cuestión, que pudiera parecer banal, merece ser destacada; no debemos olvidar que en Grecia –y en varias otras culturas de la antigüedad– los animales eran castigados y recompensados como humanos²⁶, por lo cual resulta importante que la cultura jurídica romana de todos los tiempos haya rechazado la responsabilidad directa del animal.

La regulación de la *actio de pauperie* establece como legitimado pasivo de ésta al actual propietario del animal que hubiera causado el daño. Esta circunstancia produce una serie de interrogantes jurídicas, pues, como es evidente, la titularidad sobre el animal puede haber sufrido cambios, de modo que el propietario al tiempo del ejercicio de la acción puede ser una persona diversa de aquella que lo fue al tiempo de la producción del daño. Eventualidad que fue expresamente reconocida por la jurisprudencia. En este punto es claro D. 9,1,1,12 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “*Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est*”²⁷. En este contexto, la actualidad a que se refieren las normas debe ser entendida como titularidad dominical al momento de la *litiscontestatio*²⁸.

Lo anterior debe ponerse en relación con lo ya dicho a propósito de D. 9,1,1,10 (*Ulpianus 18 ad ed.*). Como advirtiéramos, los comentarios que a menudo se realizan sobre este texto se centran en analizar la naturaleza del animal (doméstico o salvaje) y transforman a esta cualidad en el elemento definitorio de la existencia o inexistencia de responsabilidad. Este presupuesto de la responsabilidad permitiría configurar una regla en el siguiente sentido: si el animal es de naturaleza doméstica, la *actio de pauperie* tiene aplicación, y si éste es de naturaleza salvaje, aquella se torna inaplicable. Pero nos parece que el cri-

²⁶ Zimmermann, *op. cit.*, 1097–1098. Quien refiere a Rudolf Düll, “Zum Anthropomorphismus im antiken Recht”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 64, 1944, 346, *non vidi*.

²⁷ D. 9,1,1,12 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “Y como también en los cuadrúpedos el daño sigue al causante, se da esta acción contra el dueño, no aquel de quien hubiere sido el cuadrúpedo, cuando causara el perjuicio, sino aquel de quien es en la actualidad”.

²⁸ Esto se desprende de D. 9,1,1,15 (*Ulpianus 18 ad ed.*); D. 9,1,1,17 (*Ulpianus 18 ad ed.*) donde aparecen una serie de reglas derivadas de ser la *litiscontestatio* el momento determinante del ejercicio de la acción.

terio de la naturaleza, aunque presente en el pensamiento de los juristas, no es, en este y otros casos, el determinante, y por ello en su momento hemos hablado de dicho criterio como una razón aparente de la exclusión de los animales salvajes del ámbito de aplicación de la *actio de pauperie*.

El problema sobre la clase de animales a los que se aplica la *actio pauperie* nos parece puede ser mirado desde una óptica diferente. Creemos que se debe dar más valor a lo expresado directamente en D. 9,1,1,12 (*Ulpianus 18 ad ed.*), que fija como criterio de procedencia o improcedencia de la *actio*, ya no la naturaleza del animal, sino su estatuto dominical: “*non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse*”. Así, sobre los animales salvajes no puede operar la responsabilidad por *pauperie*, no en tanto salvajes, sino, porque aquellos carecen de dueño y entonces, no existe un sujeto sobre el que radicar dicha responsabilidad. La idea se presenta clara si pensamos en un animal salvaje que se encuentra fugitivo; al efecto, poco importa que haya tenido en tiempo reciente un dueño, puesto que al haber escapado ha dejado de tenerlo. Como se ve, la naturaleza del animal determina su régimen de propiedad, pero es precisamente ésta, y no la primera, la que determina a su vez la eventual aplicación de la *actio de pauperie*²⁹.

La importancia de la propiedad a efectos de atribución de responsabilidad queda manifestada en otro asunto; al tratar la transmisibilidad pasiva, la jurisprudencia fue de opinión positiva, según da cuenta D. 9,1,1,17 (*Ulpianus 18 ad ed.*)³⁰. Lo interesante es que en la justificación de tal transmisión el jurista se encarga de señalar expresamente que ésta opera no en razón de la sucesión, entendiéndose por ser herederos del anterior dueño del animal, sino por el hecho de ser propietarios, y en cuanto tales, responsables. En fin, poco importa el modo por el cual se adquirió la propiedad, y entonces no estamos propiamente ante un caso de transmisibilidad, pues lo determinante únicamente es la titularidad actual en el dominio del animal.

Llegado este momento no podemos sino concluir que la *actio de pauperies* establece una responsabilidad sin culpa, máxime, si tenemos presente el hecho de

²⁹ Coincide con esta visión un texto justiniano: Inst. 4,9: “... *Denique si ursus fugit a domino et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit*” (“Finalmente, si un oso huyó de su dueño, y así causó daño, no puede ser demandado el que antes fue su dueño, porque dejó de ser su dueño, luego que la fiera se escapó”).

³⁰ D. 9,1,1,17 (*Ulpianus 18 ad ed.*): “*Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari ceterisque successoribus: item adversus heredes ceterosque non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint, competi*”. (Nadie habrá dudado que esta acción se da al heredero y a los demás sucesores; asimismo compete contra los herederos y los demás, no por derecho de sucesión, sino por el derecho con que sean dueños”).

ser el legitimado pasivo de la acción el dueño actual del animal; pues si éste es una persona diversa del que lo fue al tiempo de producirse el daño ¿qué culpa pudo tener el ahora propietario de un hecho acaecido cuando siquiera sabía de la existencia del animal?; la respuesta es que, evidentemente, ninguna culpa pudo haber³¹.

3. EL FUNDAMENTO Y LA EVENTUAL NATURALEZA LIMITADA DE ESTA RESPONSABILIDAD

Una importante cuestión que se plantea a consecuencia de la existencia de la responsabilidad sin culpa por los daños causados por *quadrupes* es el fundamento de dicha responsabilidad. Con todo, aquella es una interrogante susceptible de ser formulada respecto de cualquier forma de responsabilidad, pero en el caso de la responsabilidad “*ex actio de pauperie*” la doctrina se ha pronunciado directamente acerca del tema, a diferencia de otros tipos de responsabilidad sin culpa, en donde la problemática, aunque existente, no ha sido relevada en la discusión doctrinal.

La doctrina, en el análisis del fundamento de la responsabilidad sin culpa que le cabe al propietario, parece inclinarse por un fundamento único: la propiedad. Guzmán no duda en señalar que esta acción especial se dirige contra el dueño de los animales “por el hecho de serlo³², lo mismo Floris Margadant, para quien responden “por el solo hecho de ser propietarios”³³. En concordancia con lo anterior Rodríguez Ennes sostiene que el fundamento de la responsabilidad sin culpa en la *actio de pauperie* es la “relación potestativa que liga al

³¹ Destacan el carácter *sine culpa* de esta responsabilidad: Michel Villey, “Esbozo histórico sobre el término responsable”, en *Ius et Veritas*, 46, 2013, 59; en el mismo sentido, Rodríguez Ennes concluye que la *actio de pauperie* tenía lugar en razón del daño “causado por animales cuadrúpedos de modo inesperado y espontáneo —*contra naturam*— cuyo acaecimiento no cabe atribuir a culpa de nadie”. Luis Rodríguez Ennes, “Delimitación conceptual del ilícito edilicio de feris”, en *IVRA* 41, 1990, 78; y Rosso: “No consta en los textos ni se puede deducir de ellos que haya tenido lugar algún análisis de la conducta que habría tenido el propietario para establecer al menos la concurrencia de una eximente de responsabilidad por falta de culpa de éste”. Rosso, *op. cit.*, 100.

³² Alejandro Guzmán, “La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla *Periculum est emptoris*”, en *Revista Chilena de Derecho*, 24, 1, 1997, 180.

³³ Guillermo Floris Margadant, “La responsabilidad objetiva en el derecho romano”, en *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 6, 1974, 263.

causante del daño con el [...] *dominus*”³⁴ y califica a esta responsabilidad como una “consecuencia necesaria del derecho de propiedad”, pues “el que obtiene el beneficio de la cosa debe soportar el riesgo”³⁵. En este mismo sentido Zimmermann enfatiza en que la responsabilidad del propietario se deriva de estar a cargo de una fuente de riesgo para otros³⁶.

Como se observa, las argumentaciones parecen obedecer a un fundamento económico; pues la propiedad permite el aprovechamiento de las cosas, pero tratándose de cosas potencialmente dañinas como lo son los animales, la tenencia de éstas importa la asunción de un riesgo que se materializa con la ocurrencia de un daño. En razón de la propiedad, se impondría a su titular una responsabilidad, en consideración a que quien disfruta de las ventajas de una cosa debe soportar las pérdidas que ella irroga³⁷. Empero, dicha responsabilidad no es deducible sin más desde el derecho de propiedad³⁸ y más bien parece que el fundamento de la regla es de orden material; la utilización económica y el poder de control sobre el animal.

A pesar de lo señalado, como bien ha puesto de relieve Rosso³⁹ ni el fundamento de la propiedad como fuente de ventajas y desventajas, ni el del poder de control como presupuesto de aprovechamiento y generador de riesgos, logra explicar todos los casos en que podría configurarse este especial tipo de responsabilidad. Principalmente porque estos fundamentos no logran dar suficiente cuenta del carácter ambulatorio de la responsabilidad *ex actio de pauperie*.

³⁴ Luis Rodríguez Ennes, “La recepción de la noción romana de responsabilidad objetiva en el Derecho Civil español”, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1998), 230, nt. 13.

³⁵ Luis Rodríguez Ennes, *Estudio sobre el edictum de feris*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, 52–53.

³⁶ Zimmermann, *op. cit.*, 1100: “The animal had caused the damage, but it was no longer thought to have committed a delict. The owner, of course, had not committed a delict either, but he was liable merely for being in charge of a potential source of risk for others. Fault on his part was required no more than ‘blameworthy’ conduct on the part of the animal”.

³⁷ Rodríguez Ennes, *Estudio*, 75.

³⁸ Por lo demás, atendido el origen decenviral de la norma, pensar en un auténtico derecho de dominio en los términos actualmente concebidos es ahistórico.

³⁹ Rosso, *op. cit.*, 96: “Pero por sobre todo, no puede olvidarse que el complemento del criterio era “actual” y no propiedad bajo la cual el animal causó daño. ¿Habrá entonces que decir que el propietario gozaba o era gravado con las ventajas o desventajas, respectivamente, que la cosa portaba sobre sí, al momento de la adquisición? ¿Se adquiriría el animal en el estado en que se encontraba?”.

Si pensamos en el caso de un animal recientemente adquirido aparece lo feble de la propiedad como único fundamento de esta responsabilidad⁴⁰. En tal supuesto el nuevo propietario nada ha aprovechado, por lo tanto la utilidad de la que se derivaría su responsabilidad sólo puede ser eventual –aún no disfrutada– y, por otro lado, la esfera de control del animal, que conlleva la asunción de riesgos, sólo pudo ser pasada, cuando el animal no era de su propiedad, precisamente, en el tiempo de la comisión del daño.

La única forma que vemos de hacer frente al problema planteado es entender a la *actio de pauperie* en su contexto histórico. En tal escenario ésta se configura como un sustituto a la *vendetta* que toda víctima puede ejercer sobre el ofensor como forma originaria de responsabilidad. La legitimación pasiva del propietario del *quadrupes*, con independencia de que lo haya sido al tiempo del daño o no, se presenta, entonces, como la única forma de ofrecer a la víctima la posibilidad de la *vendetta*, que no resulta del todo injusta para el actual dueño, pues dirigida que sea la acción en su contra, éste podrá optar entre abandonar al animal en favor de la víctima (*noxae deditio*) o soportar patrimonialmente la condena. Como vemos, en caso de realizarse la *noxae deditio* el resultado es que el animal pasaba a ser propiedad de la víctima, para que ésta ejerciera la *vendetta* sobre ella (dándole muerte) o para que se sirviera de ella destinándola a la generación de riqueza, con lo que igualmente resulta corregido el empobrecimiento sufrido.

La anterior explicación, estrictamente histórica, creemos dio sustento a la solución adoptada y pervivió, además, por una razón económica que en parte se desligaba del origen vindicativo señalado; esto es, que poner de cargo del actual propietario la responsabilidad aseguró la posibilidad de la víctima de ser resarcida, puesto que en caso de haberse mantenido la legitimación pasiva en quien fuera propietario en el momento del evento dañoso, una vez transferida la propiedad, nada habría asegurado a la víctima que el anterior propietario contara con bienes suficientes para hacerse cargo de la condena impuesta, única opción, pues dar en noxa no podía, por haber dejado de ser propietario. Por el contrario, el radicar en el actual propietario la legitimación pasiva tuvo, quizás de manera no prevista, aquél positivo efecto, pues éste, al menos, cuenta con la *res* que lo hace ser responsable, pero también con la *res* que puede responder.

⁴⁰ Rosso extrema el argumento: “hay que pensar en el *dominus* que adquirió el día anterior”. Rosso, *op. cit.*, 97. Y nosotros lo extremamos aún más; piénsese en el propietario de un animal al que aún éste no le ha sido entregado materialmente, pero habiendo operado alguna forma simbólica de *traditio*, y en el intertanto el animal produce daños, ¿no sería esta una de las hipótesis más severas de responsabilidad sin culpa?

Esta posición aparentemente desmejorada del actual propietario, que puede verse expuesto a responder por un hecho que tuvo lugar tiempo antes de que adquiriera el animal, es equilibrada posteriormente por la jurisprudencia al asimilar el hecho de que una cosa vendida porte responsabilidad (*noxae caput seguitur*) a la doctrina de los vicios redhibitorios⁴¹. En este caso conviene prestar toda la atención al texto latino, que habla directamente de estar libre de noxas (*noxisque solutum*).

Finalmente, es necesario abordar el eventual carácter limitado de esta responsabilidad. En este sentido, se ha expresado Zimmermann, para quien tal limitación se consigue al limitar los daños de que se responde, o más propiamente, las conductas del animal, toda vez que no se responde de cualquier daño, sino sólo de aquellos producidos por un movimiento espontáneo y *contra naturam* del animal; aún más, dicha limitación es presentada por el autor como necesaria y como una medida racional, atendido el carácter *sine culpa* de esta responsabilidad⁴². En un sentido similar, Rosso ha señalado que el desarrollo de la idea de que la conducta del animal deba ser *contra naturam* importa, igualmente, la creación de un límite a la responsabilidad, que el autor, en un intento de sistematización, denomina límite sustancial⁴³.

En este punto, queremos destacar que la afirmación de los autores señalados en orden a ser esta una responsabilidad limitada no es trivial, y nos atrevemos a decir que éstos elevan a categoría de esencial dicha cualidad. Esto es muy claro en Rosso, quien incluso incorpora la calificación en el título de su obra; además, esta declaración específica en materia de *actio de pauperie* sirve a un propósito mayor y es un intento de construir el argumento general del autor de ser la responsabilidad sin culpa esencialmente limitada.

⁴¹ Véase D. 19,4,2 (Paulus 5 ad plaut.): “*Aristo ait, quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque furtis noxisque solutum et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex causa daretur*”. (“Dice Aristón, que como la permuta es semejante a la compra, se ha de responder también de que está sano, y exento de hurtos y de daños, y de que no es fugitivo el esclavo, que se diese por causa de permuta”).

⁴² “the owner’s liability, though strict, must still be kept within certain reasonable limits; and the Roman lawyers appear to have attempted, originally, to bring about the necessary delimitation by requiring a spontaneous action on the part of the animal”. Zimmermann, *op. cit.*, 1102.

⁴³ “Una primera vía por la cual se atemperó la responsabilidad del propietario actual no culpable, que respondía no obstante no existía vínculo de causalidad alguna entre sus conductas y el daño alegado por la víctima derivado de comportamientos del animal, fue a través del desarrollo por parte de la jurisprudencia clásica del concepto de comportamiento *contra naturam* del animal, el cual constituyó un requisito para la aplicación de la pena y un ‘límite sustancial’ a la responsabilidad del propietario actual”. Rosso, *op. cit.*, 125.

Para nosotros una calificación y conceptualización de la responsabilidad *ex actio de pauperie* –y más en general de responsabilidad *sine culpa*– como la que se ha propuesto por los autores, no nos parece adecuada. En especial, creemos que la referida limitación no resulta tal, y ello, porque lo que se limita o delimitaría es el sujeto pasivo de la acción –al imputarse al actual propietario– o, desde otro punto de vista, los propios hechos en que consiste la hipótesis sancionada –como se dijo– no respondiendo aquél de cualquier daño, sino sólo de aquellos que el animal causa actuando espontáneamente y *contra naturam*. Pero disentimos que dichas circunstancias constituyan un límite, en un sentido técnico y dogmático, digno de ser destacado. Bajo una consideración como la que antecede habríamos de concluir que toda responsabilidad es esencialmente limitada, pues siempre y en todo caso, ella es consecuencia de haber tenido lugar ciertos hechos que generan obligaciones en el más amplio sentido, en esta línea de ideas, lo que doctrinalmente solemos llamar ‘supuesto de hecho’ operaría, entonces, con una finalidad limitadora de la responsabilidad, marcando un límite entre hechos que la generan y otros que no dan lugar a ésta. Entendido de este modo el eventual carácter limitado, habríamos, como se dijo, de admitirlo para toda clase de responsabilidad y no únicamente para una que califiquemos como *sine culpa*, y al constituirse en un rasgo general de toda responsabilidad, no merece ser destacado sino marginalmente, ni menos ocupar un lugar central para definir la responsabilidad. Permítasenos ahondar; nos referimos con lo anterior a que no nos parece adecuado concebir la responsabilidad *sine culpa*, y en este caso la responsabilidad *ex actio de pauperie*, como esencialmente limitada en atención a ciertos presupuestos para su procedencia, en ese sentido, bien podría decirse que la responsabilidad del depositario es ‘limitada’ al dolo; como se ve, la expresión entendida en este sentido no es incorrecta, pero carece de valor técnico; pues toda responsabilidad requiere del cumplimiento de ciertos presupuestos para nacer, pero ello no la transforma en limitada.

Enseguida, el eventual carácter limitado de la responsabilidad *sine culpa*, y en este caso especialmente la responsabilidad *ex actio de pauperie*, no lo sería sólo en un sentido ‘sustancial’ sino también cuantitativo. Así, Rosso, ha visto en el carácter noxal de esta responsabilidad, es decir, como ya anticipamos, en el hecho de poder entregar el animal su dueño (*noxae deditio*) una posibilidad de limitar cuantitativamente su responsabilidad al valor del animal⁴⁴. En igual sentido

⁴⁴ “De esta manera, entre el propietario del animal al momento del daño, que ninguna relación tuvo con el hecho dañoso, y el propietario actual, que tampoco había participado en el evento perjudicial para la víctima, y por tanto ambos candidatos a que se les atribuyese responsabilidad objetiva, los juristas romanos optaron por el segundo, que siempre estaría facultado para entre-

Zimmermann, aunque a propósito de la responsabilidad del *paterfamilias* por hechos de sus sometidos⁴⁵.

Según la opinión de estos autores la *noxae deditio* se presenta como una facultad para el propietario del animal, el que se hallaría en la posibilidad de efectuar un verdadero cálculo financiero en orden a determinar qué le es más ventajoso, y así optar entre dos posibilidades; entregar la cosa en *noxae* o responder por el daño que ésta causó. El razonamiento económico habría de ser muy simple; si el daño causado es menor al valor del *quadrupes* que lo causó, su entrega constituiría un perjuicio mayor para el dueño (en la diferencia de valor), y entonces normalmente elegiría conservar la propiedad sobre el animal, afrontando la condena “*ex actio de pauperie*”. En cambio, si el daño causado por el animal es mayor al valor de éste o, para extremar la hipótesis, muy superior a éste, en tal hipótesis se torna claro que le convendría abandonar la propiedad del *quadrupes* a favor de la víctima, para así evitar una cuantiosa condena, que sería para éste una auténtica pérdida (en la diferencia de valor).

Como podemos ver, la lógica económica descrita opera perfectamente para la toma de decisión del propietario del *quadrupes*, pero tratándose de una opción que pertenece al legitimado pasivo de la acción, ¿no perjudica ella a la víctima?, que sabemos tiene el rol de legitimado activo. Pensemos en casos en que exista una gran desproporción, por ser el *quadrupes* de escaso valor (por ejemplo, un buey viejo y enfermo), y el daño de gran magnitud (por ejemplo, la destrucción de una cerca que permitió la huida de valiosos animales). A esta interrogante ha intentado responder uno de los autores señalados, sosteniendo que ello no perjudica a la víctima: “La limitación del daño vía *noxae* no perjudica a la víctima porque también aprovechará las ventajas del animal”⁴⁶. Sin perjuicio de que el aprovechamiento de ventajas sea real, no compartimos que aquello sea suficiente para no ver una cierta injusticia en la opción del propietario, esto porque la víctima ha sufrido un perjuicio cierto y actual, que no se ve compensado por aquellas ventajas de aprovechamiento futuro que el *quadrupes*

gar en *noxae* y siempre podría, consecuencialmente, limitar su responsabilidad. En otras palabras, la mantención en derecho clásico del factor de atribución propietario actual, con facultad de *noxae deditio*, era concordante con el carácter de instrumento limitativo de la responsabilidad alcanzado por la noxalidad ya comentado”. Rosso, *op. cit.*, 102.

⁴⁵ “When slaves or children in power had committed a delict, it was, in classical Roman law, their *paterfamilias* whom the victim had to sue. This was another instance of no-fault liability, mitigated, again, by the fact that it was effectively limited by intrinsic value of the delinquent: the *paterfamilias*, rather than pay the damages, could surrender the slave or child”. Zimmermann, *op. cit.*, 1118.

⁴⁶ Rosso, *op. cit.*, 125.

pueda proveer. Por lo demás, la potencia productora de una cosa engrosa el valor presente de la misma, de modo tal que incluso la potencialidad de provecho futuro integrará el cálculo económico que hará el demandado.

Con esto último, y para concluir, nos parece queda claro que ni los presupuestos de comportamiento espontáneo ni *contra naturam* se configuran como auténticos límites sustanciales a la responsabilidad. Por otro lado, la *noxae dedictio*, si bien puede considerarse un límite cuantitativo, al depender la limitación del legitimado pasivo deviene injusta, todo, si se cree que dicha posibilidad se ha impuesto a favor del propietario para limitar su responsabilidad; cuando, de todo lo que hemos visto, y del propio origen de la responsabilidad noxal, nos parece que dicha entrega, lejos de configurar un límite puramente económico de la responsabilidad, tuvo por objeto procurar la satisfacción plena de la víctima mediante la práctica de la *vendetta* ejercida directamente sobre el causante del daño.

BIBLIOGRAFÍA

- Cursi, Maria Floriana, *Danno e responsabilità extracontrattuale*, Jovene, Nápoles, 2010.
- Floris Margadant, Guillermo, “La responsabilidad objetiva en el derecho romano”, en *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 6, 1974, 261–267.
- Giangrieco, Maria Vitoria, *Ricerche sull’actio de Pauperie. Dalle XII tavole ad Ulpiano*, Jovene, Nápoles, 1995.
- Guzmán, Alejandro, La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla “Periculum est emptoris”, en *Revista chilena de derecho*, 24, 1, 1997, 179–199.
- Iuffrida, Marc, *Il cane e l’uomo nella cultura e nel diritto dell’Alto Medioevo*, Tesis de Doctorado, Dottorato di ricerca in Storia Medievale, Università di Bologna (2012).
- Modrzejewski, Joseph, “Ulpian et la nature des animaux”, en *La filosofia greca e il diritto romano, Colloquio italo-francese (Roma, 14–17 aprile 1973)*, I, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1976, 177–199.
- Onida, Pietro, “Il guinzaglio e la museruola: animali, umani e non, alle origini di un obbligo”, en *Diritto@Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, 3, 2004.
- Rodríguez Ennes, Luis, “Delimitación conceptual del ilícito edilicio de feris”, en *IVRA*, 41, 1990, 53–78.
- Rodríguez Ennes, Luis, *Estudio sobre el edictum de feris*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992.
- Rodríguez Ennes, Luis, “La recepción de la noción romana de responsabilidad objetiva en el Derecho Civil español”, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1998), 227–238.
- Rosso, Gianfranco, *Los límites de la responsabilidad objetiva. Análisis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual desde el derecho romano hasta el derecho civil latinoamericano moderno*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2016.

Valenzuela Aránguiz, Francisco, “La responsabilidad sin culpa en el vocabulario de los juristas romanos clásicos”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XLIII, Editorial Universitaria, Valparaíso, 2021, 81–105.

Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996.

Villey, Michel, “Esbozo histórico sobre el término responsable”, en *Ius et Veritas*, 46, 2013, 52–66.

LA 'AURORA DE CHILE' Y LA DIVULGACIÓN DEL IDEARIO INSTITUCIONAL ESTADOUNIDENSE, NOTAS PARA SU ESTUDIO

por

*Felipe Vicencio Eyzaguirre**

RESUMEN

A través del análisis documental del primer periódico nacional, se esboza una primera aproximación al estudio de las ideas político institucionales estadounidenses contenidas en sus páginas. Ponderar la influencia en particular de los conceptos constitucionales, más que de los meramente políticos, de la república del norte, en el inicio de la revolución autonomista nacional, constituye una necesidad para aquilatar la posterior influencia de estos principios en el primer constitucionalismo criollo, tanto de la Patria Vieja, como del directorial bajo O'Higgins en años posteriores.

Palabras claves: *Aurora de Chile, historia constitucional de Chile, historia de las ideas en la Independencia*

ABSTRACT

Throughout a documental analysis of the first national newspaper, is offered a brief outline to the study of american political and institutional concepts that appear in it pages. To praise the particular influence of american constitutional concepts, rather than the politicals, in the beginning of the chilean autonomist revolution, it's important to seek its subsequent influence in the first chilean constitutionalism, as in the Patria Vieja period, like during O'Higgins administration and further years.

Key words: *Aurora de Chile, Constitutional History of Chile, History of ideas during the Independence.*

* Director Adjunto de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Programa de Doctorado en Historia, Universidad San Sebastián, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Correo electrónico: fvicencio66@gmail.com

1. EL PRIMER PERIÓDICO NACIONAL

A comienzos de 1812 apareció en Santiago la primera publicación periódica nacional, amparada por el gobierno de José Miguel Carrera: la *Aurora de Chile*. Su editor y principal redactor fue el fraile de la buena muerte, Camilo Henríquez¹.

El entusiasmo que ella despertó en la población de la capital corrió a parejas con la suspicacia de los partidarios del rey, que no la vieron con buenos ojos, precisamente por la figura de su redactor.

No se ha estudiado suficiente a la *Aurora*, a pesar de su relevancia en el mundo intelectual del momento y su papel en la revolución autonomista, que luego devino en separatista; los trabajos fundamentales al respecto siguen siendo los primeros que en su momento se editaron entre nosotros, ya bibliográficos como los de José Toribio Medina² y Luis Montt³, ya de investigación y posición, como

¹ Sobre Camilo Henríquez hay una nutrida bibliografía, pudiendo citarse la biografía, clásica ya, de Miguel Luis Amunátegui, *Camilo Henríquez: Edición oficial*, Santiago, Imp. Nacional, 1889, 2 vols., que es la culminación de sus trabajos al respecto, con antecedentes en dos artículos de idéntico título, "Camilo Henríquez", en la *Revista de Santiago*, t. I, 45-59, Santiago, 1848 y en la *Galería Nacional...* de Narciso Desmadryl, Santiago, Imp. Chilena, 1854, t. I, 24-32. Luego los estudios de Agustín Edwards, *Camilo Henríquez*, Santiago, Prensas de la Universidad de Chile, 1934, 25 p.; José A. Alfonso, *Camilo Henríquez y sus principios políticos*, Santiago, Imp. Nascimento, 1934, 46 p. + 1 h. en bl.; Raúl Silva Castro, *Fray Camilo Henríquez: Fragmentos de una historia literaria de Chile en preparación*, Santiago, Ed. Universitaria, 1950, 62 p. + 1 h. en bl.; Emilio Rodríguez Mendoza, *La Emancipación y el fraile de la Buena Muerte*, con palabras preliminares de Rafael Maluenda, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, [1951], 348 p. + 2 hs. en bl. Colecciones de sus publicaciones conozco cuatro, la primera organizada por Pedro Godoy: *Espíritu de la prensa chilena o colección de artículos escogidos de la misma desde el principio de la Revolución hasta la época presente*, Santiago, Imp. del Comercio, 1847, 2 vols., en que en sus dos tomos reproduce gran cantidad de los artículos del fraile, junto a muchos más de otros autores y diversa procedencia. Luego siguen en el siglo XX las seleccionadas por Raúl Silva Castro, *Escritos políticos de Camilo Henríquez*, introducción y recopilación de... Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1960, 191 p. y Camilo Henríquez, *Antología*. Edición al cuidado de... Santiago, Ed. Andrés Bello, 1970, 257 p. + 1 h. en bl. En los días que corren contamos con el libro Fernando Otayza Carrazola, *Fray Camilo Henríquez: Biografía y escritos*, Santiago, Ediciones PP, 2014, 3 vols. Es una recopilación cronológica de los escritos de Henríquez, con comentarios intercalados, glosas, que buscan concatenar los diversos textos con la vida de su autor.

² José Toribio Medina, *Bibliografía de la imprenta en Santiago de Chile desde sus orígenes hasta febrero de 1817*, 1ª ed., Santiago, Imp. en casa del autor, 1891, xli + 179 + tres p., ilustr., facsims; del mismo autor existe su continuación: *Bibliografía de la imprenta en Santiago de Chile desde sus orígenes hasta febrero de 1817: Adiciones y ampliaciones*. Obra póstuma, la publica con una introducción Guillermo Feliú Cruz, 1ª ed., Santiago, Prensas de la Universidad de Chile, 1939, xiv + 140 + diez p., ilustr., facsims.

³ Luis Montt, *Bibliografía chilena*, 1ª ed., Santiago, Imp. Barcelona e Imp. Universitaria, 1904-1909, 3 vols. (264 p.; xx + 499 + cinco p.; 144 p., respectivamente); ilustr., facsims. De esta primera tirada, se alcanzó a imprimir completo sólo el tomo II, los otros se hallan interrumpidos en las pági-

los de Miguel Luis Amunátegui, del mismo Montt, Raúl Silva Castro y Guillermo Feliú Cruz⁴. En todo caso, investigaciones contemporáneas no abundan, porque el interés ha devenido en otros periódicos, o el estudio amplio de la prensa, antes que insistir en el enfoque propio de este periódico⁵. Bien valdría la pena un análisis actualizado, con perspectiva diversa, en cuanto a divulgador del pensamiento del momento⁶, y que, aún intentándolo, no lo logró del todo Montt en su bibliografía⁷; la potencialidad de esta línea de investigación se puede ver en cómo para distintos términos, y su aceptación o evolución en la época, sigue siendo una fuente indispensable, imposible de obviar⁸. Tampoco se ha trabajado –que sepa–, el eco de la *Aurora de Chile* en otros lugares de la América Hispánica, ya a través de la reproducción de sus artículos, o bien en las reacciones que sus ideas ocasionaran, como nos consta que las hubo en Lima, donde se imprimieron algunos pocos folletos al respecto.

nas señaladas. La obra quedó inconclusa por la muerte de Montt (25 de noviembre de 1909). En 1920 y 1921, la Sociedad Chilena de Historia y Geografía reimprimió los tomos 1 y 3 de la obra, en una tirada de 100 ejemplares sin numerar.

- ⁴ Para una bibliografía comprensiva de la historia de la imprenta en Chile, y los trabajos que hay sobre ella, y que por cierto en parte se centran en la figura de Camilo Henríquez, véase: Guillermo Feliú Cruz, *Bibliografía histórica de la imprenta en Santiago de Chile*, Santiago, Ed. Nascimento, 1964, 162 + dos p. Para lo sucesivo se carece de una obra propia, pero puede ser de utilidad, siempre, el “Fichero bibliográfico” que desde 1959 publica la revista *Historia* del Instituto homónimo de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- ⁵ Un caso que rompe con esta apreciación es el de Alejandro San Francisco con su artículo “El nacimiento de la prensa chilena y el proceso de Independencia: La *Aurora de Chile*, el primer periódico nacional”, en Moisés Guzmán (ed.), *Prensa, opinión pública y publicidad en la Independencia de Hispanoamérica*, Morelia, Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, 2011, 249-276.
- ⁶ La *Aurora de Chile* se la ha reimpresso en dos oportunidades: *Aurora de Chile: 1812-1813: Reimpresión paleográfica á plana y renglón*. Introducción de Julio Vicuña Cifuentes, Santiago, Imp. Cervantes, 1903, XXIX + doscientas (numeradas erradamente 188) + 48 p., ilustr., y *Aurora de Chile*. Con un comentario de Manuel del Villar, 1ª ed. facsimilar, Santiago, Sociedad de Bibliófilos Chilenos, 1982, 32 + 260 p. + 1 h. en bl. Las citas que sigan se harán considerando esta última edición.
- ⁷ Al compararla con la de J. T. Medina, Montt precisó que la suya “considera a la prensa por su aspecto de vehículo i portavoz de las ideas, se contrae a referir cuáles fueron sus rumbos, su influencia en los sucesos del tiempo, los debates o polémicas que en ella se sostuvieron, i el carácter de los escritores que mas la ocuparon”, véase *Bibliografía chilena, cit.*, t. II, XIV.
- ⁸ Véanse los trabajos contenidos en la obra colectiva, dirigida por Javier Fernández Sebastián, *Diccionario político y social del mundo iberoamericano. Conceptos políticos fundamentales, 1770-1870 [Iberoconceptos II]*, Madrid, Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, 10 vols. Las investigaciones relacionadas con Chile y los conceptos de <civilización>, <democracia>, <estado>, <independencia>, <libertad>, <orden>, <partido>, <patria>, <revolución> y <soberanía>, casi sin excepción beben de la *Aurora*.

La importancia de la *Aurora* en nuestra historia es por todos bien conocida: sirvió de órgano de expresión de las ideas ilustradas que habrían de guiar a las fuerzas independentistas, ocupándose de propagarlas y defenderlas, dándole así una base, un sentido, al movimiento emancipador; es una muestra –la primera en nuestro medio–, de la prensa doctrinaria, cuyo objetivo no confesado era no solo ser un vehículo de expresión de la opinión pública, sino que constituirlo⁹. Es más, en varios de sus artículos Henríquez propuso la independencia abiertamente, sin tapujos, provocando revuelo entre los realistas, y asombro en las filas de los propios partidarios de ella, bastante moderados entonces, lo que en un momento determinó que se creara una junta especial para revisar previamente lo que él pretendía publicar: se había establecido la censura. No obstante que en la materia el gobierno insistiera, el fraile de la Buena Muerte se mantuvo firme en sus convicciones, y prosiguió su tarea impertérrito.

Se desprende de sus trabajos que las lecturas de Camilo Henríquez fueron múltiples, pero viendo cómo escribe y se expresa, en que a veces divaga y no concreta sus postulados, y en otras se mantiene en la superficie del tema, bien parece que la prisa en redactar y publicar lo hicieron sacrificar coherencia y profundidad. Además, como bien lo ha hecho notar Silva Castro, a veces entra en frecuentes contradicciones, “originadas, al parecer, no tanto por la improvisación propia del periodista, sino más bien por la debilidad de los principios, nada de extrañar en un hombre de iglesia convertido de súbito en agitador”¹⁰.

Estándonos a los nombres a que hace referencia, así como las ideas que defiende, advertimos una base clásica con autores como Aristóteles, Platón, Cicerón, Virgilio, que nombra en más de una oportunidad¹¹; también hay referencias –implícitas y explícitas–, a Rousseau, Montesquieu, Raynal, entre algunos franceses¹², y a varios otros autores más contemporáneos, como Campomanes.

⁹ Elías Palti, “Los diarios y el sistema político mexicano en tiempos de la República Restaurada (1867-1876)”, en: Paula Alonso (compiladora), *Construcciones impresas: Panfletos, diarios y revistas en la formación de los estados nacionales en América Latina, 1820-1920*, México, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, 180.

¹⁰ Silva Castro, introducción a la *Antología* de Camilo Henríquez, *op. cit.* 46.

¹¹ Sobre el influjo de autores clásicos no es de extrañar, ya que su enseñanza estaba fuertemente arraigada en la época, y otros escritores contemporáneos suyos hacen gala de los mismos, como Juan Egaña, Antonio José de Irisarri y Manuel de Salas, por citar a unos pocos. Véase Susana Gazmuri, “Los modelos políticos de la antigüedad clásica y su papel en los discursos republicanos en Chile (1810-1833)”, en *Estudios Avanzados*, N° 27, 37-53, Santiago, Universidad de Santiago de Chile, 2017.

¹² A este respecto resulta ilustrativo el artículo de Cristián Gazmuri, “Libros e ideas políticas francesas en la gestación de la Independencia de Chile”, en Ricardo Krebs; Cristián Gazmuri (editores), *La Revolución Francesa y Chile*, Santiago, Ed. Universitaria, 1990.

Entre personajes estadounidenses, Camilo Henríquez alude a tres presidentes de Estados Unidos –dos de los cuales fundadores de la república–, George Washington, Thomas Jefferson, y otro vivo en sus días, cual fue el caso de James Madison; también cita al científico e intelectual Benjamín Franklin.

2. LOS PRIMEROS CONTACTOS DE ESTADOUNIDENSES CON CHILE

Este es un tema que se ha abordado con cierta profundidad desde hace tiempo, destacándose Eugenio Pereira Salas¹³, que culmina una investigación que sigue los primeros trabajos de Diego Barros Arana, Benjamín Vicuña Mackenna y Miguel Luis Amunátegui en el siglo XIX, para coincidir con ellos en que los contactos primerizos durante la época indiana, a fines del siglo XVIII, se dieron a través de marineros que, o realizaban viajes a nuestras costas como loberos o balleneros, o bien comerciaban lícita o clandestinamente con el país.

Fue por esa vía que distintos oficiales pudieron detectar entre los nacionales cierto sentimiento de independencia –el juicio es de Pereira Salas–, basado en los vagos anhelos del espíritu de la Ilustración, y con ello buscaron acelerar ese proceso latente, a través del proselitismo de los beneficios que el sistema político le había traído a su propia nación¹⁴. Nombra algunos ejemplos paradigmáticos, como el de William Moulton y William Shaler, el cual asociado con Richard J. Cleveland no perdían oportunidad de ilustrar a los criollos que los oían acerca de los beneficios de la libertad y cómo ella había hecho próspera a su propia patria:

“Estos sentimientos que compartíamos nos permitían trazar un paralelo entre nuestros respectivos países. Les explicábamos nuestra propia situación durante el período colonial en los Estados Unidos, y les señalábamos la fuerza que habían demostrado los norteamericanos en los comienzos de la Revolución, y las ventajas que ellos obtendrían de los productos de la tierra y los precios rebajados con que recibirían las mercaderías europeas, cuando el comercio se viera libre de las cadenas con que la tiranía y la locura los tenían atados. Les demostrábamos además el efecto de postración y envenenamiento que sufría la mente en ese estado de dependencia y vasallaje.

¹³ Eugenio Pereira Salas, *Los primeros contactos entre Chile y los Estados Unidos, 1778-1809*, Santiago, Ed. Andrés Bello, 1971.

¹⁴ *Ibid.*, 308.

“Para hacerles comprender mejor el sentido de la causa, les dimos copia de nuestra Constitución Federal, y una traducción al español de la Declaración de nuestra Independencia”¹⁵.

Con lo dicho tenemos entonces que las ideas políticas, al menos en su esencia, ya transitaban entre las mentes de algunos criollos, y además junto a los documentos más trascendentales que fundaron la gran república del norte.

Otro testigo de la época, el realista fray Melchor Martínez indicaba que en todos los puertos, ciudades y principalmente las capitales, “conozco establecidos muchos de estos bostonenses que además de cultivar la semilla seductora verbalmente, mantienen correspondencia con su República, *encargan y reciben los escritos libertarios de su Patria, los esparcen, persuaden como buenos apóstoles de tal secta*”¹⁶.

La presencia de la política estadounidense quedará aún más patente con la participación de tres de sus enviados diplomáticos al país, los que intervinieron directamente, y reconocidos por la autoridad nacional del momento, en la discusión constitucional, así como –abiertamente en todos los casos–, en la presentación de sendos proyectos constitucionales, que no obstante lo cual fueron descartados por quienes ejercían el ejecutivo de entonces¹⁷.

El primer cónsul que envió los Estados Unidos fue Joel Robert Poinsett a fines de 1811, quien no tardó en involucrarse en la contingencia política nacional, conversando con José Miguel Carrera y otros muchos prohombres del momento. Su influencia fue directa, y cuando los círculos políticos se encontraban redactando una constitución, que sería el *Reglamento provisorio constitucional* de 1812, de efímera vida, Poinsett entregó a Carrera el 11 de julio de 1812 un proyecto propio, muy semejante en su contenido a la constitución de su propia patria¹⁸. A pesar de sus esfuerzos, Carrera no avaló el trabajo, y finalmente se aprobó el *Reglamento* señalado. Algunos tratadistas posteriormente han hecho notar que algunos elementos del ante proyecto de Poinsett –de la propia constitución de Estados Unidos–, influyeron en esa carta constitucional¹⁹.

¹⁵ Richard J. Cleveland, *A narrative of voyages and comercial enterprises*, London, 1842, 47.

¹⁶ Cfr. Pereira Salas, *op. cit.*, 311. El destacado es mío.

¹⁷ Eugenio Pereira Salas, “La influencia norteamericana en las primeras constituciones de Chile”, en *Boletín de Seminario de Derecho Público*, año XIII, N°s 25/28, 76-84, Santiago, Seminario de Derecho Público, Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1944.

¹⁸ Reproducido en William Miller Collier; Guillermo Feliú Cruz, *La primera misión de los Estados Unidos de América en Chile*, Santiago, Imp. Cervantes, 1926, 71-86; Pereira Salas, “La influencia norteamericana...”, *op. cit.*, 61-63.

¹⁹ Alberto Cumming, “El Reglamento Constitucional de 1812”, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, t. V, N° 9, Santiago, 1913.

El otro diplomático norteamericano fue G. W. Worthington, que en 1818 presentaría, con idéntica fortuna, un proyecto articulado a la consideración del entonces director supremo, Bernardo O'Higgins, que también fue desechado por la autoridad²⁰.

Finalmente está Samuel Larned, que en 1826 conversó con el entonces presidente Pinto para colaborar con la comisión que entonces se empeñaba en un nuevo texto en el seno de la Convención Constitucional de entonces —de la misma que luego paulatinamente emanarían las leyes federales—, trabajando un *Acta Constitucional y plan para la organización de las provincias de acuerdo con los principios federativos*, que si bien se sabe positivamente se presentó y discutió en esa instancia, para luego dejársela de lado, no se ha encontrado aún²¹.

De esta manera es evidente que las ideas políticas y constitucionales no solo se divulgaron y prosperaron en el suelo del nuevo estado, y desde antes, desde la época indiana, sino que en tres oportunidades tuvieron injerencia directa en la discusión interna.

3. EL IDEARIO ESTADOUNIDENSE EN LA 'AURORA DE CHILE', UNAS POCAS NOTAS

Algo se dijo más arriba acerca de algunos de los políticos que Camilo Henríquez aludía o citaba por sus nombres en sus columnas periodísticas; ahora veremos con algo más de detenimiento un puñado de trabajos suyos, y solo a modo ejemplar, en que aborda temáticas atinentes a ellos.

Previamente hagamos notar que la *Aurora*, si bien como periódico oficial publicó toda suerte de papeles de la administración, decretos, oficios, reglamentos, etc., también incluyó mucho material doctrinario, y algunas pocas noticias²²; entonces la orientación de este tipo de publicaciones, antes que la de ofrecer nuevas acerca de la vida cotidiana, y hasta entrado el siglo XIX, se dedicaban a la política contingente. En este entendido pocas noticias se cuentan de interés, pero las que se dan no son menores: se ofrece un somero antecedente

²⁰ Eugenio Pereira Salas, *La Misión Worthington en Chile (1818-1819)*, Santiago, Imp. Universitaria, 1936, 12; el proyecto lo publicaría años después, véase del mismo "La influencia norteamericana...", *op. cit.*, 76-84.

²¹ Pereira Salas, "La influencia norteamericana...", *op. cit.*, 70-72.

²² Los índices que existen son tres: J. T. Medina, *op. cit.*, 23-29, y Montt, *op. cit.*, t. II, 2-38, Del Villar, *op. cit.*, I-V, que aprovecha el del mismo Montt. Medina y Montt ofrecen un mismo tipo de indización —sumario más bien en el caso del segundo—, anotando número por número el contenido de cada cual, incluyendo títulos facticios de ser necesario, y desarrollando las asignaciones de autoría.

de la llegada de Poinsett y del recibimiento que se le diera²³; se entregan también diversos datos de las publicaciones que se editan en los Estados Unidos, en concreto el *Registro Americano, o depósito general de historia, política y ciencias*²⁴; también se anuncia la invención de un nuevo método para imprimir, a través de una máquina movida ya por un caballo, o por vapor o por agua²⁵.

Los artículos dedicados a la propagación de las ideas y principios relacionados con el desarrollo político e institucional, editoriales diríamos hoy, son más nutridos, si bien, como se precisó más arriba, a veces pecan de desaliñados, de falta de cohesión en lo que explican. Dentro de los primeros números Henríquez ofrece una serie de “Noticias relativas a los Estados Unidos de Norte América”²⁶, en que presenta con datos lo que el país era en ese minuto: los estados y sus capitales, población, rentas públicas y el aumento del comercio desde 1792 hasta 1805; son antecedentes propios de un almanaque, y aun así desliza su justificación, al decir que “Después de la revolución [de la Independencia] las mejoras de los Estados Unidos han sido rápidas e importantes”²⁷. En la segunda parte del artículo es mucho más explícito:

“Estas y otras grandes ventajas, que expondremos después, se deben principalmente a una ilustración casi universal, obtenida por una educación patriótica, fruto de los desvelos paternales de los ciudadanos acomodados, y de la sabiduría del gobierno: todos alcanzan allí a conocer los horrendos males que la ambición, y el despotismo han traído a la Europa, constituida en morada de las pasiones destructoras, y de la miseria, oprimida por contribuciones insoportables, y cubierta de cadáveres y lágrimas. *Allí todos aman una constitución que ha convertido a su patria en asilo de la libertad, y de la humanidad perseguida; todos aprecian los derechos sagrados del hombre, asegurados por la ley*; instruyen a sus hijos en la obligación de defenderla con celo, aun a costa de sus fortunas y vidas....”²⁸.

Otro artículo más importante que el precedente, y que trata “De las diversas formas de gobierno: De los gobiernos simple[s] y regulares”²⁹, ofrece numerosos casos de filosofía política, y por esa vía ilustra –enseña, pues no olvidemos que Henríquez tomó su trabajo también como un magisterio–, los rudimentos

²³ *Aurora de Chile Extraordinaria*, Santiago, lunes 2 de marzo de 1812, 15.

²⁴ *Ibid.*, 14.

²⁵ *Aurora de Chile*, tomo I, N° 5, 22, Santiago, jueves 12 de marzo de 1812.

²⁶ *Aurora de Chile*, tomo I, N° 12, 48, Santiago, jueves 30 de abril de 1812.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Aurora de Chile*, tomo I, N° 13, 53-54, Santiago, jueves 7 de mayo de 1812. El destacado es mío.

²⁹ *Aurora de Chile*, tomo I, N° 16, 62-64, Santiago, jueves 28 de mayo de 1812.

de los tipos de gobierno y sus características esenciales, para decantar enseguida en el gobierno democrático, al que alude como “el más antiguo de todos”, recurriendo a ejemplos históricos, sumando ventajas y desventajas –defectos los llama–, de ellos:

“Los defectos de los gobiernos consisten en general en que la constitución no conviene al carácter y costumbres del pueblo, o a la situación del país: o bien en que la misma constitución ocasiona conmociones intestinas, o la guerra exterior: es también vicioso un sistema cuando las leyes hacen tarda y difícil la expedición de los negocios públicos, o en fin cuando encierran máximas y principios directamente contrarios a la buena e ilustrada política.

“De lo expuesto se colige, que la formación de una constitución es la obra maestra de los grandes genios: que exige una filosofía profunda, una consumada prudencia, y vastos conocimientos de la historia”³⁰.

Siguiendo así con su discurso, luego Henríquez concentra el trabajo en los ejemplos de Estados Unidos e Inglaterra, y en cada caso se detiene con algún pormenor en los aspectos más generales de su organización política.

El editor de la *Aurora* continúa con su exposición en el siguiente número, en otro extenso editorial que intitula “Exemplo memorable”. En sus líneas se concentra en narrar los inicios de la guerra de independencia estadounidense, de sus vicisitudes y de los logros de la discusión que en torno a la necesidad de una constitución se dio en la época. Cita al efecto la obra *Sentido Común*, que no debe ser otra que *Common Sense* de Thomas Paine –publicada por primera vez en Philadelphia en 1776–, a través de la cual su autor abogaba derechamente por la independencia, en momentos en que en el público americano aún no se le daba la atención intelectual que luego adquiriría, conforme los acontecimientos decantaran. Los argumentos de Paine, cuyo nombre calla, calaron hondo en el ánimo levantisco del fraile, quien concluye su artículo con el siguiente párrafo, difícil de comprender en una época en que pocos buscaban una separación, y menos la independencia de la metrópoli:

“Comenzemos declarando nuestra independencia. Ella sola puede borrar el título de rebeldes que nos da la tiranía. Ella sola puede elevarnos a la dignidad que nos pertenece, darnos aliados entre las potencias, e imprimir respeto a nuestros mismos enemigos; y si tratamos con ellos será con la fuerza y majestad propia de una

³⁰ *Ibid.*, 63.

nación. Demos en fin este paso ya indispensable; la incertidumbre causa nuestra debilidad, y nos expone a desórdenes y peligros”³¹.

La importancia de los Estados Unidos también queda patente con la inclusión de documentos públicos de esa nación, traducidos por el mismo Henríquez, quien aprendió el inglés en este trabajo, y bien pronto tuvo las capacidades suficientes para actuar como traductor. Uno de los documentos fue el que intituló “Razonamiento del Presidente de los Estados Unidos al Senado y Cuerpo Representativo” del entonces presidente James Madison, cuarto después de Washington, Adams y Jefferson, y autor junto a Alexander Hamilton y John Jay de *El Federalista*³². Es una alocución frente al Congreso que Henríquez publica solo con un comentario preliminar que describe las circunstancias del discurso, pero respecto del cual se preocupa en señalar al final: “Él es un cuerpo de lecciones para nosotros”. Sigue números más adelante el siguiente “Especies (*sic*) finas: Oración inaugural de Tomás Jefferson, presidente de los Estados Unidos, al pueblo”³³, suscrito en Washington el 4 de marzo de 1801, y remata luego con otros de George Washington al pueblo de Estados Unidos, uno en el que anuncia sus intenciones de retirarse del servicio público³⁴, y otro sobre la traición, rebelión y revolución³⁵ –inserto en el *Register of Baltimore* de 28 de marzo de 1812–, fechados ambos originalmente el 17 de septiembre de 1796.

En lo que respecta al tomo II, el contenido que nos interesa es escasísimo; dejando a un lado un par de noticias del arribo de barcos de bandera estadounidense a Valparaíso, y del extracto que realiza de *The Englishman* de 30 de agosto de 1812, dando cuenta del socorro enviado por Estados Unidos a Caracas por el terremoto que la asolara por ese tiempo³⁶, los editores dedican un único artículo doctrinario para estudiar el Poder Legislativo, y las ventajas y desventajas de constituirse en un cuerpo o dos (Cámara y Senado)³⁷. Para tales efectos siguen el ejemplo Francés con lo sostenido en su momento por el duque de Langres (1789), el caso inglés, y el propio de los Estados Unidos. No hay una toma de

³¹ *Aurora de Chile*, tomo I, N° 17, 70, Santiago, jueves 4 de junio de 1812.

³² *Aurora de Chile*, tomo I, N° 14, 57-59, Santiago, 14 de mayo de 1812.

³³ *Aurora de Chile*, tomo I, N° 40, 165-167, Santiago, jueves 12 de noviembre de 1812.

³⁴ *Aurora de Chile*, tomo I, N° 44, 181-183, Santiago, jueves 10 de diciembre de 1812; N° 45, 185-187, jueves 17 de diciembre de 1812, 185-187.

³⁵ *Aurora de Chile*, tomo I, N° 46, 185-187, Santiago, jueves 24 de diciembre de 1812.

³⁶ *Aurora de Chile*, tomo II, N° 2, 7, Santiago, 14 de enero de 1813.

³⁷ *Aurora de Chile*, tomo II, N° 5, 1-2, Santiago, 4 de febrero, y N° 6, 11, Santiago, 11 de febrero de 1813.

posición marcada al respecto, aun cuando se deduce que quienes escriben se inclinan por el bicameralismo.

Quedémonos al concluir con las palabras de uno de los más puntuales de sus biógrafos: “todo el que ha hojeado la colección de la *Aurora* sabe que en el fondo de la escena presenta siempre la brillante perspectiva de la gran república de los Estados Unidos como un modelo, como un aliciente, como una esperanza, como el Capitolio de la libertad”³⁸.

³⁸ Amunátegui, *Camilo Henríquez, op. cit.*, t. I, 93.

EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO CHILENO: UNA OPCIÓN PREFERENTE POR LA REFORMULACIÓN DE INSTITUCIONES INDIANAS (1810-1822)*

por

*Felipe Ignacio Westermeyer Hernández***

RESUMEN

El presente trabajo sistematiza las principales instituciones indianas recepcionadas por el constitucionalismo chileno de la patria vieja y la patria nueva, destacando que en la carta de 1818 prevalecen las instituciones de origen indiano, las que fueron reformuladas acorde a los principios del constitucionalismo.

Palabras clave: *constitucionalismo, derecho indiano, continuidad jurídica.*

ABSTRACT

The present article systematizes the main colonial institutions received by the Chilean constitutionalism in the first twelve years of the emancipatory process, highlighting that in the constitution of 1818 the institutions of the colonial time prevail, which were reformulated according to the principles of constitutionalism.

Key words: *Chilean constitutional history, colonial law, legal continuity.*

* El autor agradece las sugerencias de los profesores Antonio Dougnac Rodríguez, Bernardino Bravo Lira, Sergio Carrasco Delgado y Raúl Soto Villaflores. El autor agradece especialmente a la bibliotecaria señora Gioconda Pulgar los materiales facilitados durante los últimos años, que han posibilitado esta investigación. Todos los errores son única y exclusiva responsabilidad del autor.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Magister Legum in Rechtswissenschaft Karls-Ruprecht Universität Heidelberg. Profesor de Derecho Universidad de la Frontera. Correo electrónico: westermeyer.felipe@gmail.com

Es para mí un agrado participar en un homenaje póstumo al destacado jurista y humanista de fuste, el doctor en derecho Alejandro Guzmán Brito. Lo hago con una investigación en la que confluyen dos temas a los que don Alejandro dedicó parte de su trabajo académico: el derecho indiano y la historia constitucional. Es importante tener presente que el profesor Guzmán Brito era al momento de su fallecimiento vicepresidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, al que dedicó varios y sesudos trabajos, sobre todo en la adaptación del derecho privado castellano a la realidad americana y al aporte y nuevos bríos que adquirió el derecho romano en el nuevo continente. Tales investigaciones le valieron el aprecio de los iusindianistas y una significativa autoridad dentro del mentado instituto. En historiografía constitucional, el profesor Guzmán Brito realizó un aporte discreto pero muy significativo, hasta ahora poco conocido, a fines de la década de 1980, que mencionaremos más abajo.

INTRODUCCIÓN

Encontrar, comparativamente, una definición del derecho público y dar sus fundamentos en general y los del constitucional en particular, ha sido labor titánica que ha involucrado distintas disciplinas: historia del derecho, filosofía jurídica y política, y ciencia política entre otras. Los autores se han abocado al análisis de la génesis y fundamentos de validez de estas disciplinas, sus diferencias con el derecho privado así como al señalamiento de sus técnicas y principios específicos¹.

Ese intento ha demandado distinguir diversas etapas de desarrollo y plasmar los influjos de los que cada rama se valió. En este artículo, nos proponemos explorar la manera en que se desarrolló la primera etapa del constitucionalismo chileno a través de sus primeros textos. Se ha indagado en las raíces indianas —muestra de la cultura jurídica predominante durante la época en estudio— como fundamento del primer derecho constitucional chileno. Para eso partimos de la base de que el tránsito de un derecho local-territorial y diferenciado, propio del antiguo régimen, a uno uniforme y unificador, inspirado en el constitucionalismo y la codificación, tomó en la América hispanoparlante muy distintos y disímiles derroteros.

¹ Dieter Wyduckel, *Ius Publicum. Grundlagen und Entwicklung des Öffentlichen Rechts und der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 5-6.

Intentaremos demostrar que los primeros doce años del incipiente derecho constitucional chileno obedecieron a una reformulación del indiano al que se buscó sistematizar bajo la luz de las nuevas ideas y principios e incluso, nos atreveríamos a decir que a “nacionalizarlo”². En otras palabras, instituciones pensadas como parte de un derecho supranacional, de carácter tricontinental y de corte monárquico pasan a formar parte de uno nacional que tempranamente, en términos comparados, rechazó la monarquía³. Hemos propuesto un período de doce años, dado que en 1822 se promulga la segunda constitución del gobierno de Bernardo O’Higgins.⁴ Desde el enfoque de la historia constitucional, este último gobierno es llamativo,⁵ no porque se hayan dictado dos constituciones, sino porque ellas son muy distintas entre sí: la primera marcará la culminación de un proceso y de una manera de concebir el derecho constitucional y la segunda señalará el inicio de una nueva etapa.⁶ Algunos estudios recientes sostienen que el texto de 1818 contuvo en términos relativos un mayor número de preceptos que perduraron en las constituciones posteriores.⁷ Si bien no pretendemos refutar tal afirmación, nos atrevemos a señalar que la constitución de 1822, al menos en términos formales, marca un quiebre. Aunque haya tenido un cortísimo período de vigencia, su relevancia en el largo tiempo, en

² Esta tesis fue desarrollada mediante un estudio de las instituciones de la constitución de 1818 que provienen del derecho indiano y detrás que reemplazaron a los organismos indianos con asiento fuera del territorio chileno. Ese trabajo se focaliza exclusivamente en el texto de la constitución de 1818; no analiza las líneas de continuidad entre la de 1818 y los reglamentos de la patria vieja. Felipe Westermeyer Hernández, “La constitución chilena de 1818: ¿Derecho indiano del siglo XIX?”, en prensa, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*.

³ Hablamos de rechazar la monarquía porque ninguno de los textos que se estudiarán en este artículo habló de instituir una república.

⁴ El gobierno de Bernardo O’Higgins se extendió desde 1817 a 1823 y en él se dictaron dos constituciones. La historiografía chilena lo denomina *patria nueva*, tanto porque viene después de la restauración absolutista cuanto porque durante ella se consolida la emancipación política nacional. Paralelamente, se organizó desde Chile la Expedición Libertadora del Perú, con el fin de afianzar la emancipación política del cono sur de Sudamérica, asumiendo este país su dirección y gran parte del peso logístico y financiero en esa nueva etapa de la guerra.

⁵ Hacemos el alcance de que lo llamativo es el gobierno, pues O’Higgins no era jurista y delegó la redacción de estos documentos en quienes sí lo eran.

⁶ Véase Felipe Westermeyer Hernández, “Chile y la Constitución de Cádiz: un primer acercamiento a una relación preterida” en Luis Martí Mingarro (ed.) *Cuando las Cortes de Cádiz. Panorama Jurídico año 1812. Jornada Conmemorativa del Bicentenario*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, 121-157.

⁷ Sergio Carrasco Delgado, “Sobre la tradición constitucional chilena” en *Anales del Instituto de Chile* Vol. XL. Estudios. “Desafíos y mutaciones de la sociedad chilena”, 2021, 148.

términos dogmáticos, fue enorme, ya que a través de ella Chile ingresó en la familia jurídica de la *Constitución* de Cádiz, cuyo sistema estaría presente hasta 1925, y algunas de sus normas llegarían incluso hasta la de 1980. En otras palabras, la promulgación de la constitución de 1822, en términos ideológicos, de técnica legislativa y de modelo, representó un quiebre respecto del incipiente derecho constitucional que hasta ese momento se había desarrollado en Chile. Había predominado hasta entonces la reformulación del derecho existente, en que si bien las ideas del constitucionalismo habían jugado un rol, carecían de la importancia que algunos autores han querido atribuirle.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica, este proceso estuvo marcado por los fenómenos de la continuidad y la derogación, ambos enmarcados dentro del desenvolvimiento normal de las instituciones, lo que se manifiesta de distintas maneras, como se explicará más abajo.

ESTADO DE LA CUESTIÓN

El período más estudiado de la historia de Chile ha sido, con mucho, el de la independencia. Sin embargo, dentro de los trabajos que se refieren a él, la historia constitucional ha estado al debe. Siguen siendo relativamente escasas las investigaciones que vayan más allá de la descripción de los textos jurídicos⁸. Para el período en concreto, al igual que para todo el republicano, se pueden distinguir, en líneas generales, dos grandes escuelas: la liberal y la conservadora. La primera, destaca el aporte ideológico del movimiento revolucionario francés y del liberalismo norteamericano, dificulta cualquier contribución del mundo hispanoparlante e interpreta la emancipación política como el comienzo de una ruptura, con evidentes consecuencias jurídicas. Considera la carta de 1828 como el paradigma del liberalismo chileno. Su enfoque tiene un carácter progresivo, en el que después de un retroceso, representado por el arribo de pelucones y estanqueros al poder concretizado en la carta de 1833, se habría dado un progresivo desarrollo de las libertades y la paulatina incorporación de los principios del constitucionalismo clásico al ordenamiento jurídico chileno, fenómeno que habría marcado el devenir del siglo XIX. A esa escuela

⁸ Para una diferenciación entre historia del derecho e historia constitucional y ver el desarrollo de ambas disciplinas en el caso chileno, véase Felipe Westermeyer Hernández, “Entre la historia del derecho y la tradición constitucional” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 41, 2019, 467-501.

pertenecen claramente los juristas e historiadores José Victorino Lastarria,⁹ Diego Barros Arana,¹⁰ Alcibíades Roldán,¹¹ Miguel Varas Velásquez,¹² Alberto Cumming,¹³ José Guillermo Guerra,¹⁴ Luis Galdames,¹⁵ Benjamín Vicuña Mackenna,¹⁶ Miguel Luis Amunátegui Solar,¹⁷ Ricardo Donoso,¹⁸ Julio Heise,¹⁹ Mario Verdugo Marinkovic²⁰ y Pablo Ruiz-Tagle Vial.²¹ En general, la escuela

⁹ José Victorino Lastarria Santander, *Historia constitucional de medio siglo* (Santiago, Imprenta El Mercurio, 1853), 560 páginas; *Bosquejo histórico de la Constitución del Gobierno de Chile durante el primer período de la revolución desde 1810 hasta 1814* (Santiago, Imprenta Chilena, 1847), 212 páginas; *Investigaciones sobre la influencia social de la Conquista y del sistema colonial de los españoles en Chile*, Santiago, Imprenta del Siglo, 1844, 141 páginas.

¹⁰ Diego Barros Arana, *Historia Jeneral de Chile*. 1ª Ed. Santiago, 1884-1902, 16 Vol.

¹¹ Alcibíades Roldán, *Las primeras asambleas nacionales. Años de 1811 a 1814*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1890, XII + 448 paginas. "Los desacuerdos entre O'Higgins y el Senado Conservador" en *Anales de la Universidad de Chile*, Santiago, tomo 82, Serie 1, 177-203.

¹² Miguel Varas Velásquez, "El reglamento constitucional de 1812. Nuevos Documentos" en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, Santiago, 18, 1915, 107-141.

¹³ Alberto Cumming, "El reglamento constitucional de 1812" en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, Santiago, 5, 1915, 214-229.

¹⁴ José Guillermo Guerra, *Temas Constitucionales*, Santiago, Editorial Universitaria, 1928.

¹⁵ Luis Galdames, *Evolución constitucional de Chile (1810-1925)*, Santiago, Imprenta y Litografía Balcells, 1925), 979 páginas.

¹⁶ Autor de pluma fecunda y multifacética. Para esta investigación rescataables son *El ostracismo del Jeneral D. Bernardo O'Higgins* (Valparaíso, Imprenta i librería del Mercurio de Santos Tornero, 1860) 575 paginas. *Historia de los diez años de la administración de don Manuel Montt*, Santiago, Imprenta Chilena, 1862-1863, 5 Vol; *Diego Portales y su juicio*, Santiago, Editorial del Pacífico, 1973, 83-104.

¹⁷ Miguel Luis Amunátegui Aldunate, *La dictadura de O'Higgins. Memoria presentada a la Universidad de Chile en sesión solemne el 11 de diciembre de 1853* Santiago, Imprenta Barcelona, 1914, 463

¹⁸ Este autor, de notables investigaciones históricas, inclusive asocia el estudio del latín con la influencia hispana; no con el catolicismo. Donoso, Ricardo, *Ideas Políticas en Chile*, México, Fondo de Cultura económica, 1946) y *Desarrollo político y social de Chile desde la constitución de 1833* (Santiago, Imprenta Universitaria, 1943).

¹⁹ Julio Heise, *Historia Constitucional de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1954; *Años de Formación y aprendizaje políticos 1810-1833*, Santiago, Editorial Universitaria, 1978; *150 años de evolución institucional*, Santiago, Editorial Andrés Bello, 1989.

²⁰ Mario Verdugo Marinkovic, "Los principios del constitucionalismo clásico en los ordenamientos fundamentales de Chile, en *Revista de Derecho Público*, N°19 y 20, Santiago, 1976, 117-43.

²¹ Ruiz-Tagle es el último autor que ha efectuado una interpretación liberal de la historia constitucional chilena. Lo novedoso es que, extrapolando categorías conceptuales francesas, periodifica la historia constitucional de Chile en cinco repúblicas, catalogando el período objeto de estudio de este trabajo como la primera República (1810-1830). Su análisis se fundamenta en las similitudes que habrían experimentado los procesos emancipatorios latinoamericanos y estadounidense, realzando que fueron movimientos dirigidos por las élites de inspiración ilustrada, tendientes a separarse de la metrópoli a causa de las restricciones económicas que estas impusieron a sus co-

liberal se detiene poco en el articulado de los textos del período que acá se estudiarán, y cuando lo hace, los interpreta en el sentido antes indicado.²² Para

lonias. Ruiz-Tagle agrega que el fundamento político de estos procesos sería la desigualdad social entre peninsulares y criollos, la que se habría hecho visible gracias al contacto con norteamericanos y franceses. El mentado jurista añade que después de la regresión autoritaria del período 1814-1817, se habría legitimado un régimen autocrático, que combinaba formas legitimistas protomonárquicas. Si bien el autor en comentario reconoce validez a la tesis del desarrollo jurídico previo al movimiento emancipador y que por ende, las normas constitucionales se insertaron en un ordenamiento jurídico ya existente, siendo determinadas por la idiosincrasia jurídica y el contenido previo que algunas instituciones tenían, el ejemplo que toma Ruiz-Tagle para graficar esa relación es muy poco atinente a la realidad social existente en Chile, pues se refiere a la propiedad y a las diversas formas que esta revestía en Chile, en particular a partir de la relación entre indígenas y conquistadores. Si bien aceptamos que ese argumento es válido, nos parece que el ejemplo usado para ilustrarlo no es el más apropiado, pues el Chile que se emancipa en 1818 no abarca la Araucanía, y en el territorio que iba desde el río Copiapó al río Biobío los representantes que quedaban de los pueblos originarios eran muy pocos. El proceso de mestizaje en el valle central de Chile fue muy rápido. Aparte de ello, si bien el derecho de propiedad ha estado presente en todas las constituciones, la naturaleza de este cambió recién con la promulgación del Código Civil (1855). Del mismo modo, ese ejemplo desconoce que desde 1818 hubo diversas discusiones acerca del sentido y alcance de la propiedad y su relación con el bien común, también de origen indiano, como fue el caso de la desamortización de bienes de los regulares, los intentos por derogar los mayorazgos, la declaración y posterior ratificación en la constitución de 1818 de la libertad de vientres o la misma abolición de los títulos de nobleza. Como última observación a la aproximación que hace Ruiz-Tagle a este período, está el hecho que la carta de 1818 radicó la soberanía tanto en el Director Supremo como en el Senado. Como espero se pueda apreciar a lo largo de este artículo, creo que la tesis de normas jurídicas previas que facilitan el desarrollo del nuevo Derecho constitucional es mucho más que “ciertos recursos y garantías que daban eficacia al derecho”, como señalan algunos autores citados por Ruiz-Tagle. En resumen, el planteamiento de Ruiz-Tagle es el más moderno y actualizado de la corriente liberal, pero en nuestra opinión sigue adoleciendo del mismo defecto que se le critica en la nota siguiente a la obra del profesor Verdugo: basarse en interpretaciones filosóficas, faltando un análisis más detallado de las instituciones jurídicas previas y del proceso de reformulación de normas inherente al desarrollo del Derecho constitucional. Todo eso oscurece el sentido, alcance y verdadero desarrollo alcanzado por esta disciplina jurídica, no solo desde el punto de vista histórico. Muchas veces se olvida que todos los procesos históricos, también los jurídicos, están marcados por avances y retrocesos. En trabajos siguientes avanzaremos en los otros modelos posteriores al constitucionalismo de inspiración indiana. Véase Pablo Ruiz-Tagle Vial, *Cinco repúblicas y una tradición: constitucionalismo chileno comparado*, Lom Ediciones, Santiago, 2016. Hay una edición en inglés. Página 35 y siguientes.

²² Solo a modo de ejemplo, baste leer la obra del profesor Verdugo, quien en un corto pero bien documentado artículo interpreta los reglamentos de 1811, 1812 y 1814 y la constitución de 1818 acorde a principios de la filosofía política y a los planteamientos de la ilustración francesa y norteamericana, viendo en esos textos un influjo de ese pensamiento filosófico y jurídico. Llamativo es que Verdugo fundamenta su tesis en documentos y antecedentes que no son estrictamente jurídicos sino de filosofía política, como la convocatoria a un primer Congreso Nacional y la

el caso de la constitución de 1818, primera que respondía a los requisitos establecidos por el constitucionalismo para que un texto de derecho público pudiese ser considerado como tal, salvo Miguel Luis Amunátegui²³ y Diego Barros Arana,²⁴ ningún otro reparó en su articulado, y aun estos han examinado el contenido jurídico de manera superficial. La escuela conservadora, contestataria de la liberal, surgida en el siglo XX y caracterizada por su rescate del pasado hispano, se caracteriza en términos historiográficos por una mirada de más largo plazo. Destacó por su reivindicación de la figura de Portales, su mayor acento en el orden y un marcado enfoque en historia de las ideas, aunque con pocos estudios propiamente institucionales. Entre sus representantes destacan Alberto Edwards Vives,²⁵ Francisco Antonio Encina²⁶ y Jaime Eyzaguirre.²⁷ De importancia para analizar temas concretos son los trabajos de Néstor Meza Villalobos²⁸ y

declaración de la independencia. A la hora de estudiar las disposiciones referentes a derechos y garantías fundamentales, sólo menciona las que son una innovación para Chile: la imprenta y el principio de separación de los poderes del Estado. Mario Verdugo Marinkovic, *op. cit.*, 117-129.

²³ Luis Amunátegui Aldunate, *op. cit.*, 252-256.

²⁴ Diego Barros Arana, *Historia Jeneral de Chile*, *op. cit.* Vol. 11, 564-565.

²⁵ Alberto Edwards Vives, "Apuntes para el estudio de la organización política en Chile" en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 9 a 12 y 14, Santiago, 1913 y 1914; *La fronda aristocrática*, Santiago, 1928.

²⁶ Si bien su obra es muy peyorativa respecto de la herencia hispana, reivindica el trabajo de Diego Portales en cuanto ministro, calificando, desde su peculiar visión histórica, al período que se abre con su llegada al gobierno como el mejor de la historia de Chile y como una revolución sociológica. Ese período, terminaría con la guerra civil de 1891. En lo institucional, exalta la figura del Presidente frente al Congreso. Para esta investigación destacan sus obras *Portales, introducción a la historia de la época de Diego Portales (1830-1891)* Santiago, Editorial Nascimento, 1934 e *Historia de Chile: desde la prehistoria hasta 1891*, varias ediciones.

²⁷ Jaime Eyzaguirre, *Historia Constitucional de Chile*, Santiago, Editorial Universitaria, 1959. También *Ideario y ruta de la emancipación chilena*, con varias ediciones. Esta última obra tuvo el mérito de ser la primera que ofreció una interpretación sistemática del período de la Patria Vieja como inspirado en las ideas jurídicas hispanoindianas, y por ser la primera obra que incluye, dentro del proceso emancipatorio, el rol que jugaron los diputados chilenos en las Cortes de Cádiz, con referencia a cuáles fueron las discusiones en que participaron y las posiciones que defendieron. También, se pronuncia sobre las primeras contiendas de competencia entre órganos típicamente indianos, que representaban a la república, como el cabildo, y la primera junta de gobierno.

²⁸ Relevantes son sus estudios para entender el fenómeno de la participación política en el Chile indiano, y para los años inmediatamente anteriores a la primera junta de gobierno, en los que estudia cómo la sociedad santiaguina enfrentó los problemas locales a raíz de la falta de gobernador y los globales en el marco de la crisis de la monarquía: *Conciencia política en Chile durante la monarquía*, Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad de Chile, Santiago, 1958 y *La actividad política en el reino de Chile (1806-1810)*, Santiago, Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad de Chile, Santiago, 1956.

Mario Góngora.²⁹ Pioneros en el estudio de ciertas instituciones, aunque sin alcanzar a desarrollar una visión de conjunto, son los trabajos de Javier González Echenique³⁰ y Sergio Martínez Baeza.³¹

Aparte de ellos, es de toda justicia nombrar a otros autores difíciles de encastrar en este marco, pues sus trabajos son descriptivos tanto del texto como de la realidad política del momento, y tratan de mantenerse alejados de cualquier partidismo. Tales autores son Ramón Briseño³², Manuel Carrasco Albano³³ y Antonio Huneeus Gana.³⁴

Una mención especial merecen Fernando Campos Harriet³⁵ y Sergio Carrasco Delgado,³⁶ quienes junto con Luis Galdames,³⁷ agotaron la historia constitucional como una disciplina de carácter exclusivamente nacional.³⁸

²⁹ Mario Góngora, “Pacto de los conquistadores con la Corona y antigua constitución indiana: dos temas ideológicos en la época de la Independencia” en *Estudios de Historia de las Ideas y de Historia Social*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980, 159-181.

³⁰ Javier González Echenique, “Un estudio de las influencias doctrinarias en la independencia. El concepto de diputado o representante popular, 1810-1828” en *Historia*, Santiago, 6, Santiago, 1967, 127-152.

³¹ Sergio Martínez Baeza, “La residencia en el Derecho patrio chileno”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, 4, 1965), 129-207.

³² Ramón Briseño, *Memoria Histórico-Crítica del Derecho Público Chileno*, Santiago, Imprenta Belin, 1849, 516 páginas. Este libro ha sido denominado como la primera obra de Derecho público chileno.

³³ Manuel Carrasco Albano, *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, Valparaíso, Imprenta El Mercurio, 1858, 243 páginas. Este autor acepta que la constitución de 1833 ya tiene más de dos décadas de vigencia, propone una interpretación liberal del texto, respetando su tenor literal y se propone adaptarla a los nuevos requerimientos de la sociedad de su época.

³⁴ Antonio Huneeus Gana, “*La Constitución de 1833. Ensayo sobre nuestra Historia Constitucional de un siglo 1810-1910.*” Santiago, 1933, 203 páginas. Huneeus Gana no se hace parte ni del debate entre pipiolo y pelucones ni del posterior entre conservadores y liberales. Acorde con las circunstancias históricas del momento, entiende que la constitución de 1833 ha sido una carta reformada de manera exitosa y en base a la historia del siglo XIX, plantea que los publicistas de comienzos del siglo XX debían hacerse cargo de los enormes desafíos que demandaba el tiempo presente, marcado por la crisis del orden liberal decimonónico y el fin de la “Belle Époque.” Huneeus Gana plantea una razonable solución a la dicotomía entre orden y libertades, no siempre bien resuelta por la historiografía y la ciencia política en Chile.

³⁵ Fernando Campos Harriet, *Historia Constitucional de Chile*, Santiago, 1º Ed. Editorial Jurídica, 1956, 600 páginas.

³⁶ Sergio Carrasco Delgado, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002. También, de reciente publicación, artículo citado en nota N° 7.

³⁷ Hacemos esta distinción por la diferencia de época entre los tres autores.

³⁸ Westermeyer, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 41 (2019), 492.

Más allá de las diferencias entre ambas escuelas, o de los matices que puedan existir entre los autores, poco se ha problematizado hasta ahora la continuidad entre los distintos ordenamientos jurídicos y su sucesión histórica en cuanto reformulación de instituciones jurídicas ya existentes. Tal tarea ha sido acometida en el mundo hispanoparlante preferentemente por los cultores del derecho indiano. En ese sentido, la Escuela Chilena de Historiadores del Derecho no se ha quedado atrás. En un trabajo pionero y poco conocido, de fines de la década de 1980, Alejandro Guzmán Brito indagó la posible influencia del constitucionalismo revolucionario francés en la década de 1810, destacando que ella se habría dado en las formas³⁹ mediante la constitución francesa 1791⁴⁰. Esta habría entregado el arquetipo por el cual se regiría gran parte de las constituciones chilenas a la hora de establecer el orden de materias a tratar, lo que marcaría las constituciones de 1818, 1822, 1828, 1833 y 1925⁴¹. Destaca que la carta gala recoge del constitucionalismo norteamericano el principio de división de los poderes del Estado, anteponiendo una declaración de derechos y que a propósito del poder ejecutivo se regula la administración interior del Estado y las relaciones exteriores, así como que dentro de las normas referidas al Poder Judicial se encuentren las normas que garantizan la libertad individual.⁴² Guzmán finaliza su investigación con algunos ejemplos concretos de esa influencia: la indivisibilidad de la soberanía y el principio de legalidad.⁴³ Probablemente, por el estado en el que en ese momento se encontraban los estudios de derecho indiano, el profesor Guzmán no formuló ningún alcance sobre el contenido tradicional de la constitución de 1818. Pocos años después, el profesor Bernardino Bravo insinuó de manera muy sutil la idea de esta constitución como una carta de corte tradicional, rescatando los resultados de una investigación de Eugenio Pereira de la década de 1940.⁴⁴ Pero quien instalará definitivamente la idea de

³⁹ Alejandro Guzmán Brito, "El Constitucionalismo revolucionario francés y las cartas fundamentales chilenas del siglo XIX" en Ricardo Krebs y Cristian Gazmuri, (Editores) "*La Revolución Francesa y Chile*" Santiago de Chile, Editorial Universitaria. 1990, 225-245

⁴⁰ Nótese que entre las constituciones de la época revolucionaria esa fue la más moderada.

⁴¹ Guzmán deja entrever que las que más se alejan de este esquema son las constituciones de 1823 y de 1980. Guzmán Brito, *op. cit.* 237.

⁴² *Ibid.*, 236-237.

⁴³ El citado autor hace un estudio exegético de cómo evolucionaron ambas ideas en cada norma, desde la constitución francesa, pasando por la constitución de Cádiz, hasta llegar a las distintas constituciones chilenas. *Ibid.*, 243.

⁴⁴ Citando a Eugenio Pereira Salas, el profesor Bravo Lira destaca que al momento de tomarse la decisión de darse una nueva constitución, O'Higgins desechó la propuesta del cónsul norteamericano William Worthington, quien le presentó un proyecto de constitución que reproducía

continuidad entre los primeros reglamentos constitucionales y el derecho indiano, en un trabajo señero, es el profesor Antonio Dougnac Rodríguez, quien demostró su presencia en los primeros textos constitucionales de la patria vieja (1810-1814). Al efecto, destaca cómo pervivieron instituciones indianas en el gobierno temporal, en el espiritual, en la baja policía, en los ramos de justicia, guerra y hacienda y en materia de derechos personales. A *contrario sensu*, el profesor Dougnac concluye a la luz del tenor literal de los textos jurídicos, que las innovaciones atribuibles a las influencias francesa y norteamericana, fueron la organización de los órganos del estado en poderes independientes entre sí, acorde con las funciones que desempeñasen y la constatación de que las bases del poder estatal, los derechos individuales y las garantías de los últimos debían constar en un documento escrito, solemne y suprallegal.⁴⁵ Importante es recalcar que el profesor Dougnac no atribuye la conceptualización de los derechos individuales a influencia francorrevolucionaria o angloamericana y se remonta, haciendo uso de las pertinentes salvedades, a tradiciones castellanas que habían terminado pasando a las Indias. Este trabajo coincide con otros que han estudiado el constitucionalismo, en un ámbito más amplio, desde la reformulación del derecho tradicional con ocasión de la dictación de otros textos⁴⁶.

Desde la publicación de ese trabajo han transcurrido más de dos décadas. Entre medio, las nuevas obras que se han acercado a la historia constitucional chilena no han recogido ese desarrollo historiográfico, quedándose en esquemas ya superados,⁴⁷ ni tampoco el concepto de continuidad, que en su

la constitución estadounidense. Bernardino Bravo Lira, "El primer constitucionalismo en Chile (1811-1861)" en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 15, 1992-1993, 311

⁴⁵ Antonio Dougnac Rodríguez, "El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)" en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 22, 2000, 225-266.

⁴⁶ Véase solo a modo de ejemplo, Carlos Antonio Garriga Acosta, y Marta María Lorente Sariñena, *Cádiz 1812: la constitución jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007, 527 páginas; Francisco Tomás y Valiente, "Génesis de la constitución de 1812: De muchas leyes fundamentales a una sola constitución", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 65, 1995, 13-125. Véanse las *Actas de los Congresos XVI, XVII, XVIII, XIX y XX del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, en los que se encontrarán un considerable número de artículos referidos a la proyección del Derecho Indiano en los Derechos Patrios, en materia civil, procesal, constitucional, administrativo, penal y canónico, entre otros.

⁴⁷ En una reciente investigación, el profesor Eric Palma González analiza la constitución de 1818, comparándola con el reglamento constitucional de 1812 y la constitución de 1822. Vincula las cartas de 1818 y 1822 con la figura del Director Supremo, considerando que ambas serían una expresión de su ideario constitucional. El análisis que hace del articulado de los tres textos es de carácter literal, omite referencias al origen de cada uno de ellos y a sus respectivos procesos de

dimensión jurídica e histórica ha sido enriquecido con nuevos enfoques, que se estudiarán más abajo.

CONCEPTO DE CONTINUIDAD

Desde hace algunos años, un grupo de iusindianistas viene considerando derechamente la segunda mitad del siglo XVIII y la primera del XIX como una unidad cronológica, en que las efemérides nacionales tienen mucho menos relevancia que la que le reconocen las historiografías nacionales.⁴⁸ Esta periodificación rompe con el esquema de colonia o período de dependencia de España versus independencia, propio de la historia política, realzando la permanencia de una serie de instituciones y prácticas indianas en las primeras décadas del siglo XIX, así como la lentitud con que se empezaron a formar los llamados derechos patrios. Varias de estas investigaciones se refieren a aspectos propios de los derechos administrativo, procesal orgánico y algunos del constitucional, como son la organización territorial y su proyección en el federalismo.

Otro tanto ha sucedido con aquellas disciplinas jurídicas en que operó una promulgación de códigos que fueron sistematizando el derecho vigente, derogaron gran parte de la normativa existente y recepcionaron una nueva manera de entender la legislación y la jurisprudencia. Esto ocurrió con el derecho penal, el civil, el comercial, el de aguas, y los códigos procesales. La sucesiva

redacción, concentrándose solo en ideas e instituciones generales. Si bien el título de ese trabajo se refiere a la carta de 1818, la investigación de Palma no distingue bien entre los textos de 1818 y 1822. Tampoco compartimos ese análisis entre otros motivos porque la constitución chilena de 1822 tomó como principal modelo la constitución de Cádiz; lo que no ocurrió con los otros textos que dicho autor comenta. Del mismo modo, ese estudio no profundiza en el sinnúmero de instituciones recogida en los textos de 1812 y 1818, propios del derecho indiano y omitidos en la carta de 1812. Eric Palma González, "La Constitución chilena de 1818(a 200 años de su promulgación)" en *Revista de Historia Constitucional*, Oviedo, 20, 2019, 941-997.

⁴⁸ El iushistoriador Alejandro Agüero cita para refrendar esta hipótesis, entre otros, a los argentinos Abelardo Levaggi, Marta Huertas, Laura San Martino de Dromi, Víctor Tau Anzoátegui y José María Díaz Couselo. Es importante destacar que los autores aludidos no formulan derechamente una periodificación de carácter general; pues si bien iusindianistas de otras latitudes han efectuado investigaciones similares para el mismo período, con resultados muy parecidos, estos últimos no han entrado derechamente a plantear una periodificación. Alejandro Agüero, "La persistencia del derecho indiano en la praxis de la justicia criminal de Córdoba durante la primera mitad del siglo XIX. Reflexiones sobre el problema de la continuidad del orden jurídico." Alejandro Guzmán Brito, (Ed.) *El Derecho de las Indias occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de América*. Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010, Tomo II, 893-894.

promulgación constituyó un proceso mucho más lento y trabajoso que lo que se había pretendido originalmente. En el caso chileno, comenzó con la promulgación del *Código Civil* (1855) y terminó medio siglo después con la de los de *Procedimiento Civil y Penal*⁴⁹.

Pero esta tesis implica definir qué se entiende por continuidad jurídica. Esta ha sido conceptualizada como aquella situación en que determinadas instituciones y los usos que surgen a su alero permanecen en uso a lo largo del tiempo, más allá incluso del cambio de época histórica. Para el período en estudio, apunta a aquellas situaciones en las que la legislación indiana siguió vigente por un período prolongado, conservó lo esencial del antiguo ordenamiento y rechazó las innovaciones y cambios que marcaron el advenimiento de la nueva época.⁵⁰ En lo práctico, la continuidad se puede apreciar en la terminología jurídica, que si bien en diversos aspectos no era tan distinta en el siglo XIX respecto de la actual, sí solía utilizarse con un sentido diverso al atribuido por el constitucionalismo o la codificación⁵¹. En el mismo orden de cosas, varios conceptos de filosofía política tenían una connotación jurídica muy distinta de la que poseen hoy⁵², lo que cabe extender, asimismo, a algunos términos jurídicos.

⁴⁹ Uno de los pocos iushistoriadores chilenos que ha propuesto una periodificación de la codificación en Chile es el profesor Bravo Lira, quien sostiene que si bien los primeros atisbos de este proceso tienen lugar hacia 1836, la mayor parte de este desarrollo dogmático se da entre 1855 y 1907, comenzando por el derecho civil, para luego avanzar a los derechos comercial, minero, procesal orgánico y penal, terminando en el procesal funcional, con los códigos de procedimiento civil y penal. Bernardino Bravo Lira, “La codificación en Chile (1811-1907), dentro del marco de la codificación europea y latinoamericana” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 12, 1987, 77 a 102, especialmente en página 100.

⁵⁰ Agüero, *op. cit.*, 894.

⁵¹ El caso más emblemático de aquello es la edición de los “códigos españoles” durante el siglo XIX, en que se denomina tales a una serie de cuerpos normativos que no correspondían a las características que la doctrina decimonónica, inspirada en la codificación, les otorgaba. Entre otras, esa obra contiene los siguientes cuerpos normativos: *Liber Judicum*, *Fuero Juzgo*, *Fuero Viejo de Castilla*, *Fuero Real*, *Ordenamiento de Alcalá*, el *Espéculo*, las *Leyes de Toro* y la *Novísima Recopilación de Leyes de España*. Dable es preguntarse ¿qué de común tiene una Recopilación con un código? Véanse *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, Madrid, 1847-1851, Imprenta de la Publicidad, a cargo de M. Rivadeneyra. Doce tomos.

⁵² Véase el uso de la palabra revolución, cuya connotación y trasfondo jurídico cambió completamente con la revolución bolchevique. Durante el siglo XIX esta palabra tenía un sentido jurídico: restauración del Derecho, en una clara alusión al derecho natural racionalista como fuente de inspiración, y también como el intento de cambiar la constitución por vías ajenas a las institucionales, usando la justicia como fuente de legitimación. Durante el siglo XIX la palabra revolución aludía a una derogación del derecho positivo. Philippe André-Vincent, *Revolución y Derecho*, Buenos Aires, Editorial Gherzi, 1982, 22 y siguientes.

Entre otras, pueden mencionarse, a título meramente enunciativo, expresiones como “honra,” “patria,” “goce de la tranquilidad y felicidad” o “presidio.” Aparte de ello, hubo poca claridad en la época en estudio acerca del sentido y alcance de instituciones que luego estructurarían parte importante del derecho republicano, como lo fue la de “ciudadanía.”

La continuidad jurídica también se manifiesta en la reformulación de la tradición y del derecho vigente. Para el caso indiano y la monarquía católica, la tradición es definida por Carlos Garriga como transmisión sin ruptura en el tiempo, oponiendo el orden jurídico surgido de esta forma a los cambios introducidos por el constitucionalismo. Si bien el ordenamiento jurídico tradicional había estado en permanente evolución, conservaba sus características definitorias y esenciales.⁵³ Era dado e indisponible, de base religiosa y asumido como consecuencia de un orden natural⁵⁴. Por esos motivos, en el derecho tradicional el pasado jugaba un rol importantísimo. Era necesario ordenar y recuperar ese derecho, que constituía un cuerpo unitario, aunque no hubiese claridad acerca de sus componentes⁵⁵. En el contexto de la Iluminación, las ciencias jurídicas del mundo hispanoparlante buscan establecer un derecho patrio o nacional, en oposición al *ius commune* o al derecho romano⁵⁶. El gran problema sería entonces determinar cuál era el derecho vigente y qué normas le derogaban⁵⁷. Las Cortes de Cádiz intentaron mejorar las instituciones tradicionales de la constitución histórica española. Por lo mismo, como señala Garriga, los decretos emanados de ellas –paradigma de la reformulación de la tradición– evitaron hablar del efecto derogatorio de sus normas. Recuerda que de 137 decretos dictados por las Cortes, solo diez tuvieron como finalidad explícita la derogación de normas⁵⁸. Concluye que, en definitiva, no se trataba de destruir el orden tradicional sino de acabar con sus desviaciones despóticas en aras de recuperar la libertad política⁵⁹, esperándose que los jurídicamente obligados por la consti-

⁵³ Las ideas del mentado profesor sobre este tema son amplias y abarcan aspectos de teoría de la norma, sociología jurídica e historia del derecho. Para efectos de esta investigación estamos rescatando solo los aspectos que revisten especial utilidad. Carlos Garriga, “Continuidad y cambio del orden jurídico” en Carlos Garriga, (ed.), *Historia y constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, 2009, 62.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, 66.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, 69.

⁵⁹ *Ibid.*

tución determinasen qué normas debían considerarse derogadas⁶⁰. Agrega que en el caso americano, el orden tradicional continuaría vigente mediante una buena o mala adaptación y viviría un proceso de ruptura al través del trabajo legislativo nacional, sobre todo a partir de la codificación⁶¹.

Pero el trabajo legislativo de los derechos nacionales no significó *per se* una ruptura con el derecho tradicional, en este caso el indiano. Como varios autores lo han manifestado hace años, una de las grandes dificultades al momento de analizar el trabajo legislativo consiste en distinguir las innovaciones de las meras reformulaciones del derecho vigente.⁶² Estas reformulaciones pueden tener un carácter explícito o implícito. Entre las primeras está la fusión de instituciones tradicionales –de larga data en los textos y en la cultura jurídica– con los nuevos textos legales o constitucionales; la creación de nuevos órganos que sean total o parcialmente sucedáneos de los organismos derogados y que asuman en parte sus funciones; el empleo en los nuevos textos de la terminología típica de una época o de una cultura jurídica; la pervivencia de prácticas institucionales tradicionales al momento de interactuar con los nuevos organismos o, simplemente, el cambio de nombre a figuras e instituciones tradicionales recogidas por el nuevo ordenamiento. Entre las segundas, son dignas de mencionar: una lectura objetiva de las normas,⁶³ el uso de nuevas autoridades doctrinales para afirmar normas tradicionales⁶⁴ y la resistencia ideológica.⁶⁵

⁶⁰ *Ibid.*, 70.

⁶¹ *Ibid.*, 74-75.

⁶² Agüero, *op. cit.* 895.

⁶³ Alejandro Agüero, *op. cit.*, 899-900. El profesor Agüero explica esta interacción en la antinomia objetivismo versus subjetivismo; pues lo que distingue al derecho que surge a partir de la ilustración respecto del “Antiguo Régimen” no son las garantías ni las instituciones, pues muchas de ellas ya existían, sino su ordenación a partir del individuo y, en particular, de los derechos subjetivos. Lo que importaba en el Derecho anterior a la ilustración y en el Derecho indiano de igual período era el funcionamiento del sistema en su conjunto; no el bienestar del individuo. Importante es destacar que muchas veces los resultados prácticos de esta distinción son menores.

⁶⁴ Alejandro Agüero, *op. cit.*, 901-902. Da como ejemplo concreto para Córdoba del Tucumán, difusas citas a Montesquieu, Beccaria y Filangieri que justificarían la aplicación del derecho penal indiano. En otro trabajo, el profesor Agüero menciona un caso en el que las citas a Beccaria y Montesquieu se refuerzan con otras de Plinio y con rescriptos de los emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio. Agüero, Alejandro. “Formas de Continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal de Córdoba (Argentina), primera mitad del siglo XIX” en revista electrónica *Nuevo Mundo Mundos Nuevos. Debates*.

⁶⁵ Alejandro Agüero, *op. cit.* 902-905. En ese caso, las innovaciones legislativas fueron interpretadas como consecuencia de las dinámicas propias del ordenamiento jurídico tradicional. El profesor Agüero da como ejemplo la manera en que se explicó la abolición del tormento, entendida por

Por último, no está de más traer a colación que otra forma de continuidad, que debe ser apreciada caso a caso, es la concretización de políticas legislativas pendientes de aplicar al momento de producirse la ruptura entre un ordenamiento jurídico y otro. Tal fenómeno se dio con algunas de las reformas borbónicas, cuya implementación había tenido ritmos muy distintos. En el caso chileno, varias obtuvieron una aplicación muy tardía.⁶⁶ Tal hecho prueba la validez de la periodificación propuesta por Agüero, que valora la impronta ilustrada de la minoría que lleva a cabo la independencia y la existencia de un diagnóstico compartido por diversos grupos políticos acerca de las reformas jurídicas que necesitaba la corona en su conjunto. Por otro lado, tal hecho da pie para cuestionar el carácter fundacional de la emancipación política y el por algunos indiscutido influjo jurídico e ideológico de la ilustración francesa y norteamericana.⁶⁷ Hacemos este contrapunto pues necesario es indicar que las reformas borbónicas tuvieron como consecuencia práctica resultados que, si bien ideológicamente obedecían a otros principios, eran coincidentes con los objetivos del constitucionalismo, v.gr. la profesionalización de la judicatura.⁶⁸ En un sentido

un sector de la judicatura como la consecuencia lógica de las prácticas tanto de conmutar las penas de muerte por el servicio en las galeras como de la flexibilización de las prácticas probatorias vía doctrinaria. Del mismo modo, el mayor arbitrio de que disponían los jueces a la hora de interpretar la ley y los fundamentos que se pueden leer en sus sentencias dan cuenta de cómo más de alguno defendió el derecho tradicional mediante la adhesión a patrones culturales de esa índole, haciendo gala de un lenguaje ambiguo. De esta forma, se le negaba al proceso emancipador cualquier mérito, reivindicando el proceso evolutivo experimentado por el derecho indiano con anterioridad a la crisis de la monarquía.

⁶⁶ Entre los varios casos en que se puede apreciar este fenómeno resaltan las reformas en materia de administración de justicia. En 1778, la Real Audiencia había dividido Santiago en cuatro cuarteles encargando cada uno a un oidor, que asumía la obligación de residir en él y administrar justicia algunos días de la semana. Después de la batalla de Chacabuco, al no haber Real Audiencia, el nuevo gobierno decidió estatuir los alcaldes de barrio y cuartel, pues ya se contaba con la división de la ciudad en cuarteles. Por la excesiva carga de trabajo que implicaba el cargo, a los pocos días hubo que dictar una nueva norma, que establecía asesores letrados. Como puede apreciarse, en vez de crear nuevos tribunales, se recurrió al modelo heredado del derecho indiano estatuido parcialmente durante el siglo XVIII. Las leyes respectivas fueron tituladas “Creación de alcaldes de barrio”; “Nombramiento de un asesor para el despacho de causas criminales” y “Reglamento que deben observar los inspectores y alcaldes de barrio para la mejor administración de justicia.” Textos disponibles en sitio web www.leychile.cl

⁶⁷ En el caso de Chile, este enfoque ha sido siempre defendido por la historiografía liberal decimonónica y sus continuadores en el siglo XX.

⁶⁸ Caso emblemático es la *Instrucción de Regentes*. Al estatuir una nueva figura a cargo de la organización administrativa de las Reales Audiencias se puso término a los continuos conflictos entre virreyes o gobernadores por una parte y los oidores por otra, pasando gran parte de las funciones

similar, la política implementada por los Borbones en la península ibérica propendía a una uniformidad jurídica, muy típica de los planteamientos de la ilustración y de los ideales jurídicos propios del siglo XIX.

EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE CHILE ENTRE 1810 Y 1822

La crisis de la monarquía hispánica encontró en Chile un campo menos apto para la revolución y la independencia que en otras partes de América. Fueron las noticias que llegaron de España a partir de 1808, junto con la impericia del gobierno local, las que posibilitaron un cogobierno por parte del cabildo de Santiago a partir de 1808, sin perjuicio de existir tentativas para encontrar una regencia en Brasil. Pero los hechos se precipitaron y, entre los aspectos que marcaron institucionalmente el proceso chileno en esta década, se pueden contar los siguientes: la articulación de realistas,⁶⁹ patriotas moderados⁷⁰ y patriotas exaltados⁷¹ en unos bandos que marcarían el debate político-jurídico; la decisión de las autoridades que manejarían el reino de Chile entre 1810 y 1814 de desligarse de las cortes de Cádiz; el acercamiento político a Estados Unidos y la vocación por dar a la crisis política un cauce jurídico e institucional, lo que se terminó manifestando en la progresiva promulgación de textos

de los primeros al Regente. Ello en los hechos significó una mayor autonomía de los tribunales; pero la monarquía no buscaba eso ni tampoco implementar las ideas del constitucionalismo, sino solo separar de mejor manera las funciones de justicia y gobierno. Véase Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de historia del derecho indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, 144

⁶⁹ Grupo político de carácter fidelista. En el caso chileno, su propuesta concreta fue apoyar las decisiones implementadas por el virrey Fernando de Abascal.

⁷⁰ Probablemente el grupo más numeroso. Durante la Patria Vieja querían reformas políticas y económicas, tendientes a conseguir mayores grados de injerencia en el gobierno local. Si bien contaron en las elecciones con mayoría, en el juego político carecieron de la audacia para imponerse.

⁷¹ Grupo más pequeño, integrado por algunas de las familias más ricas e influyentes de Chile, con connotados representantes en Santiago y Concepción, que derechamente buscaba la independencia de Chile. Entre ellos se encontraba la familia Carrera, cuyos miembros serían muy activos en los primeros años, tanto en lo estrictamente militar como en lo político, dando inclusive un golpe de estado para cerrar el primer Congreso Nacional. Por otra parte, Juan Martínez de Rozas en su intervención, al momento de inaugurar primer el Congreso Nacional, sería el primero en citar a varios de los más importantes representantes de la ilustración, como Hobbes, Montesquieu, Bacon, Grocio, Puffendorff, Locke, Hume, Rousseau y Mably, en Valentín Letelier, (Ed.), *Sesiones de los Cuerpos legislativos de la República de Chile. 1811-1848*. Santiago, Imprenta Cervantes, 1887, Tomo I, 40.

de derecho público. El vacío de poder generado por el cautiverio del monarca, fuente última de toda legitimidad, había devuelto el poder al pueblo, por lo que era necesario darse nuevas reglas para legitimar su ejercicio. Importante es señalar que de acuerdo a la tradición indiana el poder siempre estuvo sujeto al derecho.⁷² Las normas de derecho público, dispersas a lo largo de diversos cuerpos legales castellanos e indianos, estaban concebidas para una monarquía que contaba o con rey en ejercicio o con un regente. No estaban pensadas para una constelación como la ocasionada por la invasión napoleónica. Las autoridades se encontraban en la disyuntiva de aplicar o no esas normas. En ese punto radicaba la excepcionalidad de la crisis de 1808. El monarca estaba preso y no había claridad, al menos ante los ojos de los americanos, acerca de si la regencia era vinculante o no. Por ello, se hacía necesario dictar nuevas normas para hacerse cargo de la emergencia. De esta manera, durante la patria vieja se dictaron cuatro reglamentos de carácter constitucional,⁷³ al que se debe agregar la constitución de 1818. Tales cuerpos normativos fueron *Reglamento provisional de la Junta gubernativa*,⁷⁴ de 5 de diciembre de 1810; *Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile*,⁷⁵ de 14 de agosto de 1811; *Reglamento Constitucional Provisorio*,⁷⁶ de 26 de octubre de 1812 y *Reglamento para el Gobierno Provisorio*⁷⁷ de 17 de marzo de 1814. El desarrollo dogmático de todos ellos será recibido por la *Constitución provisoria para el Estado de Chile*,⁷⁸ jurada el 23 de octubre de 1818.

Como primera observación, es importante destacar que desde el reglamento de 1810 a la constitución provisoria de 1818 hay un proceso que, en términos

⁷² Este principio, unido a la sanción de la nulidad para todos los casos en los que los órganos estatales se excediesen en el ejercicio de sus funciones o actuasen más allá de lo que la ley les permitía, fue reivindicado por diputados americanos en las Cortes de Cádiz, correspondiendo en ese debate un rol no menor al diputado chileno Joaquín Fernández de Leiva. Véase *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias: dieron principio el 24 de septiembre de 1810 y terminaron el 20 de septiembre de 1813* Tomo I, Madrid, José García, Impresor, Editor, 550.

⁷³ Si bien no toda la historiografía constitucional está conteste en el número, optamos por incluir el reglamento provisional para la junta gubernativa de 1810 porque también intentó organizar la vida política del reino de Chile. Todos los textos se encuentran disponibles en Luis Valencia Avaria, *Anales de la República de Chile. Textos constitucionales de Chile y registro de los ciudadanos que han integrado los poderes ejecutivo y legislativo desde 1810* (Santiago de Chile, 2ª ed., Editorial Andrés Bello, 1986)

⁷⁴ Valencia Avaria, *op. cit.*, 39-40.

⁷⁵ *Ibid.*, 40-42.

⁷⁶ *Ibid.*, 43-51.

⁷⁷ *Ibid.*, 51-53.

⁷⁸ *Ibid.*, 64-81.

coloquiales, podría conceptualizarse como de “menos a más.” Los cuatro textos de la patria vieja son justamente llamados reglamentos, toda vez que no cumplen con todos los requisitos para ser conceptuados como constituciones, pues son redactados para una coyuntura y pensados para la transitoriedad. Si bien en términos políticos aspiran a instalar algunas reformas económicas e institucionales reflejando los intereses de algunos grupos, todavía están sujetos al desenlace de la crisis en la península ibérica. Ninguno de ellos trasunta una voluntad de largo plazo ni la intención de establecer un ordenamiento jurídico separado e independiente de la corona.⁷⁹ Tampoco alcanzaron un nivel de sistematicidad que les permitiese bastarse a sí mismos. Pero, con todo, sirvieron como una experiencia institucional que la comisión redactora de la constitución de 1818 recogió. Paradojalmente, la constitución de 1818 también se autodefinió como provisoria, pese a ser en lo jurídico un texto muchísimo más sistemático que reguló todos los aspectos de gobierno, derechos individuales y mandatos al legislador que se requerían para que el nuevo ordenamiento jurídico entrase a funcionar. Aparte de ello, en lo político, esta carta se refiere a una sociedad cuya decisión era emanciparse. Su provisoriedad decía relación con que su período de vigencia estaba sujeto a la elección de un Congreso, el que debería resolver asuntos tan importantes como la forma de gobierno, la nacionalidad y la ciudadanía, ausentes tanto en la constitución como en los cuatro reglamentos antes dichos. Durante el gobierno de O`Higgins, respetando el arraigado sentido jurídico indiano, se optó por dictar una constitución; pero en aras de establecer un nuevo orden, se determinó de antemano que esta solo regiría hasta que las circunstancias permitiesen celebrar elecciones libres en el territorio nacional.⁸⁰

De una lectura superficial de los cinco textos se desprende que hay diferencias, pero también un desarrollo dogmático paulatino e ininterrumpido. Cada uno de ellos, con la excepción del *reglamento para el gobierno provisorio* de 1814, fue más detallado y elaborado que el inmediatamente anterior.

En lo formal, basta ver que tres de los cuatro reglamentos son muy escuetos. El de 1812 –el más extenso– tiene 27 artículos, mientras que el de 1810, solo ocho. Ninguno de ellos está dividido en títulos o capítulos ni cuenta con una separación clara entre materias orgánicas y de derechos individuales y garantías. En todos se alternan normas de carácter general y abstracto con otras muy concretas encaminadas a reglar situaciones específicas. Todos requieren para su

⁷⁹ Había interés en reformar el modelo, como se puede observar tanto en las Cortes locales como en todos los reinos de Indias.

⁸⁰ En 1818 gran parte de la provincia de Concepción estaba en manos de los realistas y asolada por una guerra de guerrillas, conocida como la “guerra a muerte”

interpretación no solo de la legislación vigente, sino que no pueden producir ningún efecto sin ella. Ahí se encuentra una de las grandes diferencias con las constituciones que se redactarán en el período posterior a 1818. Si bien estas también requerirán para su adecuada inteligencia de la integración con la legislación vigente, tendrán todos los elementos de un “código conscientemente incompleto,” capaz de dar todas las soluciones para encauzar el debate político y sentar las bases de un ordenamiento jurídico nacional, independiente de las autoridades con asiento en la antigua metrópoli.

En lo sustantivo, para analizar el contenido de los reglamentos, nos remitimos al artículo del profesor Dougnac. Respecto al reglamento provisorio de la junta gubernativa del reino de Chile de 1810, el mentado indianista destaca la existencia de un asesor letrado; la distinción entre los distintos ramos de la administración pública; el reconocimiento del recurso de suplicación ante la junta en materias de hacienda y gobierno; el mantenimiento de la estructura administrativa territorial de intendentes y subdelegados y la mención a las oficinas.⁸¹

El *Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile*, dictado por el primer Congreso Nacional, consagró en los hechos una monocracia en manos del el Congreso, que entró a desempeñar todas las atribuciones que antaño correspondían al monarca. Tal decisión ya era un acto de reconocimiento y ratificación del derecho indiano; pues había cambiado solo el órgano que ejercía el poder, nada más. En materia penal, aparte de mantener un incipiente sistema de recursos, contemplaba una suerte de *provocatio ad populum* de carácter general para la ejecución de penas capitales, acorde con la legislación establecida en las *Partidas*. Aparte de ello, el nuevo tribunal superior,⁸² recibía el mismo trato protocolar que la Real Audiencia, como representante del monarca. En el plano del gobierno espiritual, el Congreso asumió todas las facultades del Real Patronato que le correspondía al monarca.⁸³ Dougnac agrega que este reglamento incorporó el tema de las relaciones internacionales, que si bien constituye una novedad, pues nunca antes se había regulado en Chile,

⁸¹ Dougnac, *op. cit.*, 232-236.

⁸² La Real Audiencia desapareció después del “motín de Figueroa,” asonada militar dirigida por el peninsular Tomás de Figueroa, que intentó impedir la celebración de las elecciones para el primer Congreso Nacional. Figueroa contaba con amplios vínculos en la corte, y era, obviamente, fidelista. Consecuencia de esta asonada fue la ejecución sumaria del aludido y la inmediata supresión de la Real Audiencia. En lo estrictamente político, el durísimo castigo a Tomás de Figueroa significó un castigo a los patriotas exaltados, quienes terminaron con una exigua representación en el Congreso.

⁸³ Dougnac, *op. cit.*, 237.

es de toda lógica que le correspondiese al Congreso, titular de la soberanía en substitución del monarca en cautiverio.⁸⁴ En el ramo de guerra, el reglamento en comento mantiene la distinción entre milicias y ejército.⁸⁵ Manifestación del derecho indiano es también el hecho de que los nombramientos en los ramos de gobierno, justicia y hacienda se debieran hacer a nombre del rey libre. También subsiste, de acuerdo a los Art. 7 y 10, el recurso de apelación en materia de gobierno, hacienda y guerra.⁸⁶ Otro medio de control proveniente del derecho indiano que se conserva en este reglamento es la residencia ante el Congreso respecto de los vocales de la autoridad ejecutiva.⁸⁷ Esta última recibía un trato protocolar, de Excelencia, que también es oriunda del derecho indiano,⁸⁸ mismo que recibe el poder ejecutivo.⁸⁹

El *Reglamento Constitucional* de 1812, si bien es mucho más rupturista que los anteriores,⁹⁰ también posee mucho de derecho indiano. En ese sentido, el profesor Dougnac destaca el recurso a la doctrina tradicional del origen del poder como fundamento del reglamento constitucional;⁹¹ el reconocimiento a la confesionalidad del Estado;⁹² el tratamiento protocolar que se debía dar a la junta de

⁸⁴ *Ibid.*, 240.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*, 242-244.

⁸⁷ *Ibid.*, 245.

⁸⁸ *Ibid.*, 246.

⁸⁹ *Ibid.*, 247.

⁹⁰ En este Reglamento hubo influencia del cónsul norteamericano Joel Roberts Poinsett, quien se dedicó a divulgar las ideas políticas y jurídicas norteamericanas en Chile. Este reglamento tuvo por objeto dar un barniz de legalidad al gobierno de José Miguel Carrera, representante del bando patriota exaltado, quien, encabezando a un pequeño pero audaz e intrépido grupo, no conformes con ser minoría en el Congreso, optaron por disolver esta corporación mediante los golpes de Estado de 4 de septiembre, 15 de noviembre y 2 de diciembre de 1811. Por estos motivos, la interpretación predominante de este reglamento sobre todo en materia de régimen de gobierno, es que acá hubo una bien escondida declaración de independencia. Dicha interpretación, de carácter muy subjetivo, se fundamenta en la figura de Carrera y en las ideas que habría profesado Poinsett. No compartimos dicha postura por los siguientes motivos: Carrera, al igual que O'Higgins, era un hombre de formación y vocación política, mas no jurídica, por lo que difícilmente podrían estar fielmente reflejadas todas sus ideas en un reglamento constitucional. En segundo lugar, el Reglamento tuvo un proceso de elaboración más largo, de cuyos antecedentes no resulta tan simple concluir que hubo una voluntad clara ni de sus redactores ni de los intervinientes en el proceso de deliberación del texto de que éste fuese entendido como una declaración subrepticia de independencia.

⁹¹ Dougnac, *op. cit.*, 249.

⁹² *Ibid.*, 250.

gobierno; el establecimiento del crimen de lesa patria;⁹³ la recepción de las regalías mayestáticas;⁹⁴ en cuyo ejercicio intervendrán el Senado y la Junta;⁹⁵ el reconocimiento a nivel constitucional de los cabildos; la obligación de corporaciones, jefes, magistrados, cuerpos militares, eclesiásticos y seculares, empleados y vecinos de prestar juramento solemne de observar el reglamento constitucional y de obedecer al gobierno y demás autoridades⁹⁶ y el reconocimiento de las secretarías.⁹⁷

En materia de derechos y garantías individuales oportuno es tener presente que la corriente liberal hasta hoy niega que en el mundo indiano hubiera existido algo parecido a los derechos y garantías individuales. Tal afirmación es doblemente errada, pues desde el siglo XVI surge en Indias una legislación protectora del indígena, a la que se debió agregar una fuerte discusión filosófica, jurídica y teológica sobre el carácter y rol del aborígen, de la cual surgió una interesante jurisprudencia que al menos permite hablar de “antecedentes de derechos y garantías individuales.” A ellos se debe agregar el fenómeno arriba descrito de la lectura objetiva de las normas.⁹⁸ Con anterioridad a la dictación de las constituciones, algunos juristas indianos de avanzada ya fundamentaban la existencia y validez de algunos derechos fundamentales en normas indianas dictadas en otro contexto y con una finalidad totalmente distinta, al interpretarlas desde una nueva perspectiva, centrada en el sujeto o la persona y no en el monarca. En ese aspecto, al momento de estallar la crisis de la monarquía, había un cambio en el sentido de la interpretación, centrado en el sujeto. Con ese antecedente sobre la mesa,⁹⁹ el indianista en cuestión reconoce un influjo indiano en el reconocimiento de las siguientes garantías individuales: seguridad personal, seguridad de casas y papeles, principio del debido proceso, condición de las cárceles y la personalidad de la pena.¹⁰⁰ Las innovaciones que contiene este reglamento en materia de derechos fundamentales son pocas y están acor-

⁹³ *Ibid.*, 251-252.

⁹⁴ El Reglamento en comento en su artículo 8º llama a las regalías mayestáticas “negocios graves.” Entre ellos están los siguientes: imponer contribuciones; declarar la guerra; hacer la paz; acuñar moneda; establecer alianzas y celebrar tratados de comercio; nombrar enviados; trasladar tropas y levantarlas; decidir las desavenencias entre provincias; proveer los empleos de gobernadores y jefes de todas las clases; dar patentes de corso; emprender obras; crear nuevas autoridades; entablar relaciones exteriores y alterar este reglamento.

⁹⁵ Dougnac, *op. cit.*, 252-253.

⁹⁶ *Ibid.*, 254.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Agüero, *op. cit.*, 899-900.

⁹⁹ Punto no del todo explicado en el artículo del profesor Dougnac.

¹⁰⁰ Dougnac, *op. cit.*, 255-258.

de con lo que reclamaban la doctrina y los grupos reformistas en el resto de la corona: introducir la libertad de imprenta, establecer un nuevo estatuto para extranjeros, a fin de facilitar la inmigración de mano de obra calificada y el reconocimiento de la igualdad ante la ley.¹⁰¹

Como último aspecto a destacar está el hecho que, a pesar de reconocer expresamente el principio de separación de los poderes del estado, en los hechos, sobre todo en las instancias inferiores, siguió vigente el sistema de ramos y la acumulación de funciones jurisdiccionales, de gobierno y militares en las mismas autoridades.¹⁰²

Una innovación con un importante sustento en el derecho indiano tuvo lugar en materia de régimen de gobierno. Aunque gran parte de la historiografía evade esta discusión, optando por el empleo del concepto “autonomía política,” una anfibología,¹⁰³ hace un siglo diversos autores sostienen, con diverso acento y sin mayores vínculos entre sí, que el régimen de gobierno de la patria vieja fue una monarquía constitucional.¹⁰⁴ Si bien en líneas gruesas, esta analogía es correcta, necesario es recalcar que el modelo chileno y, probablemente, indiano, de “monarquía constitucional” tiene diferencias importantes con su par europeo, por lo

¹⁰¹ Discusiones similares tuvieron lugar en las Cortes de Cádiz, al momento de dar solución a peticiones provenientes de distintas regiones de América. La única excepción que cabe subrayar es respecto a la igualdad, dado que en Cádiz el discurso de los diputados americanos reclamó más que la igualdad de derecho: se solicitaron una serie de estatutos especiales a fin de compensar la desventaja en la que en los hechos los residentes en Indias se encontraban frente a los peninsulares.

¹⁰² Dougnac, *op. cit.*, 257.

¹⁰³ Decimos anfibología ya que la expresión autonomía política en sí misma no dice absolutamente nada para poder entender este período. Baste ver que las dos décadas inmediatamente anteriores al comienzo de la crisis monárquica estuvieron marcadas por un proceso en el que los lazos con la Corona se fortalecieron y los vínculos de dependencia con los centros tradicionales de poder real en América se debilitaron. De ahí que desde 1790 a 1810 la burocracia indiana chilena se “independizó” de la burocracia indiana virreinal. Por ende, dable es preguntarse, de qué autonomía se puede hablar en ese caso. Autonomía hubo desde un principio en cuanto las autoridades indianas radicadas en Chile gozaron de un margen de acción para actuar con independencia de las autoridades virreinales y peninsulares. Siempre hubo vías institucionales de acción y participación políticas. Por esos motivos, consideramos que el empleo de la palabra autonomía no es más que una manera elegante de evitar un debate que hiere algunas creencias: o que el movimiento que comienza en 1810 no tuvo desde un principio como fin la República o que los fundamentos del bando patriota para justificar la ruptura con el monarca no tenían asidero en tres siglos de ocupación sino solo en el reinado de Carlos IV.

¹⁰⁴ Al respecto véase Eugenio Orrego Vicuña, “El Espíritu Constitucional de la Administración O’Higgins” (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1924), 13. También Dougnac, *op. cit.* 250 y Eric Palma González, *Estado Constitucional Liberal Católico en Chile (1812-1924): nueva historia constitucional*. Santiago, Orión, 2011, 247-270.

que se trata de una monarquía constitucional *sui generis*.¹⁰⁵ Lo rescatable de ella es que el principio fundamental de legitimidad del gobierno –el ideario de San Isidro– es el mismo que servirá posteriormente de sustento a la República.

Una segunda innovación, poco aquilatada por los estudios histórico-jurídicos hasta el momento es la creación del Senado.¹⁰⁶ La primera versión moderna del Senado fue la estadounidense, de la que los legisladores de la patria vieja adoptaron la representación territorial, el criterio de escaños por provincia y la facultad de este órgano de dirimir las contiendas entre esas unidades administrativas. Se aprecia aquí una recepción de ideas federalistas.¹⁰⁷ Pero las ideas federalistas no llegan más allá. El Senado de la patria vieja tuvo una función preferentemente consultiva.¹⁰⁸

Con una mirada de largo tiempo, lo más importante del contenido del reglamento constitucional de 1812 es la recepción y reformulación de instituciones indianas que se verá reflejada, amplificada y pormenorizada en la de 1818. Es decir, más que la reiteración de normas e instituciones, parte de la constitución de 1818 será un refinamiento de la reformulación de normas e instituciones provenientes del derecho indiano.

En lo referente al último de los reglamentos de la patria vieja, fue dictado a 17 de marzo de 1814 en un marco de la emergencia para el gobierno provisorio. En él se establecen “contribuciones públicas generales o pechos,” lo que implica un gravamen para sectores distintos de indios y mestizos, recurriendo al lenguaje tradicional, de raigambre castellana.¹⁰⁹ Aparte de eso, por tratarse de

¹⁰⁵ Somos de la opinión de que en el caso chileno y muy probablemente de otros reinos indianos, la expresión correcta no es monarquía constitucional, pues este modelo corresponde sobre todo a la Europa posterior al Congreso de Viena, en la que si bien el monarca se sometía a la Constitución, él era la fuente de toda legitimidad, acorde con el principio monárquico, propio del derecho público de gran parte de la Europa occidental y central. En el caso chileno, en el período 1810-1814, el principio monárquico jamás fue aceptado, pues siempre se entendió que todo el poder venía del pueblo y el monarca era mandatario de este último. Véase, Felipe Westermeyer Hernández, “Influjo del derecho indiano en el sistema de gobierno durante la patria vieja: ¿monarquía constitucional?” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 42, 2020, 659-688.

¹⁰⁶ Órganos con este nombre tienen una larga historia en el Derecho público, remontándose hasta Roma. La versión moderna, propia del constitucionalismo, tiene sus primeros antecedentes en la obra de Montesquieu, que, acorde con la visión monarquista del autor, planteaba la necesidad de contar con un órgano que asumiese plenamente la función consultiva.

¹⁰⁷ Gonzalo Vial Correa, *Historia del Senado en Chile*, Santiago de Chile, editorial universitaria, 1995, 10.

¹⁰⁸ Nahum Theoduloz Vásquez, *Estudio del Senado Chileno. Evolución Histórica. Composición-Funciones - y atribuciones*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Imprenta de Chile, 1950, 15.

¹⁰⁹ Dougnac, *op. cit.*, 259.

un estado de excepción, establece una monocracia a cargo de un Director Supremo, que recibe el mismo trato protocolar que las autoridades indianas. En caso de ausencia o enfermedad del Director Supremo, lo subrogaba el gobernador-intendente de la provincia,¹¹⁰ con lo que se volvía a ratificar la importancia de la burocracia indiana, de sus oficios y oficinas.

De este último reglamento hay dos aspectos que rescata el profesor Dougnac, que tendrán proyección en el Chile que surgirá con posterioridad a 1818: la monocracia como parte importante de los textos constitucionales y las contribuciones públicas generales. La primera ha sido parte fundamental del derecho público chileno hasta la actualidad y la figura del director supremo estuvo presente en Chile hasta 1826, cuando el jefe del ejecutivo volvió a ser llamado presidente.¹¹¹ Las segundas estuvieron ausentes durante el período indiano, al menos como impuestos de carácter general. Lo que distinguía al español americano frente al español de la península ibérica era el que en Indias no se pagaban pechos. Los españoles y los criollos pagaban impuestos específicos, por alguna actividad o labor; pero no estaban obligados al pago de impuestos generales, como sí lo estaban otros grupos como mestizos e indios. Respecto a esta institución, desde el reglamento de 1814 las contribuciones públicas generales siempre estarán presentes. Lo interesante es cómo se recurre a un vocablo tan tradicional como “pecho” para introducir un nuevo concepto en el lenguaje y el ordenamiento jurídico, cuya vigencia en el derecho público chileno será muy breve, pues la constitución de 1818 no lo considerará.

LA CONSTITUCIÓN PROVISORIA DE 1818

La constitución de 1818 fue producto de un acuerdo entre Bernardo O'Higgins y la Logia Lautarina por una parte y por otra con la élite santiaguina representada en el cabildo de Santiago. Después de la batalla de Chacabuco, consolidado el gobierno patriota en Santiago y sus alrededores, el empeño de O'Higgins y San Martín fue primero consolidar el proyecto independentista en el resto del país, esto es Concepción, Valdivia y Chiloé,¹¹² para luego proseguir la guerra en el Perú. Tras un año de gobierno patriota, después de un proceso de negociación entre ambos grupos, se convocó a una comisión para

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Bernardino Bravo Lira, *El presidente en la Historia de Chile* Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1986, 10 y siguientes.

¹¹² Chiloé recién se liberó el año 1826, siendo último dominio americano en manos de los realistas.

que redactase una nueva constitución.¹¹³ Casi todos los miembros de ella eran juristas, formados en el derecho indiano y la totalidad había asumido funciones en los ramos de gobierno o de justicia en la patria vieja.¹¹⁴ Dicha comisión campeó por la rapidez: fue convocada el 18 de mayo de 1818 y el 23 de octubre del mismo año su proyecto era promulgado y jurado. Con la formación jurídica que tenían y su experiencia no cuesta mucho elucubrar cuál sería la orientación normativa del texto constitucional. Lo llamativo fue la opción política que adoptó, ya que la comisión decidió asegurar ciertos mínimos, dando garantías a los sectores más moderados de que sus intereses no serían lesionados. Por lo tanto, la constitución de 1818 no se hizo cargo de ninguna reforma que agregase tensiones, como la abolición de los títulos de nobleza o de los mayorazgos.

Para analizar la proyección de las instituciones indianas en esta constitución se analizarán los temas, acorde con los títulos y capítulos de la carta en análisis.¹¹⁵

a) Derechos del hombre:¹¹⁶ titulado como “De los Derechos del hombre en sociedad,” el primer capítulo del título primero, referente a los derechos y deberes del hombre, inicia esta carta fundamental, indicando que la persona está por sobre el ordenamiento jurídico y el sistema de gobierno. Como se verá en este acápite, la novedad no estriba tanto en las normas en sí, o en su reformula-

¹¹³ Los convocados fueron distinguidos miembros de la sociedad santiaguina: Manuel de Salas, Joaquín Gandarillas, Francisco Antonio Pérez, José María Rozas, Lorenzo Villalón y José Ignacio Cienfuegos.

¹¹⁴ Manuel de Salas fue uno de los principales representantes de la ilustración chilena en los últimos lustros del período indiano. En su calidad de diputado por Itata integró la primera junta gubernativa del reino de Chile, con fecha 2 de mayo de 1811. Francisco Antonio Pérez fue miembro del Tribunal Superior de Gobierno, en 1811. Luego miembro de la junta representativa de la soberanía, designado con fecha 4 de abril de 1813, y luego presidente de la junta gubernativa de Chile, designado con fecha 13 de abril del mismo año. José Ignacio Cienfuegos también integró una junta gubernativa, siendo designado con fecha 9 de octubre de 1813, renovándose su designación el 11 de enero de 1814. José María Villarreal se desempeñó como secretario de hacienda en 1814. Lorenzo Villalón fue relator de la Real Audiencia y después que esta fue disuelta estuvo entre los que juró observar el reglamento constitucional provisorio de 1812. José María Rozas fue miembro del Tribunal Supremo de Justicia bajo el reglamento para la autoridad ejecutiva provisorio de 1811.

¹¹⁵ Esta carta magna no tiene una ordenación lineal. Está ordenada por títulos y cada uno de estos se divide en capítulos. Los últimos tienen una numeración correlativa de sus normas. Por eso la numeración que se hace es la misma que en las recopilaciones: título, capítulo y artículo.

¹¹⁶ En este caso, la constitución está haciendo sinónimos hombre, persona, individuo y sujeto. El proceso de abolición definitiva de la esclavitud se verificará en pocos años más. En la patria vieja se había promulgado la reforma de la libertad de vientre, culminación de un largo proceso que hunde sus raíces en los sentimientos filantrópicos del siglo XVIII, tendientes a suavizar la esclavitud.

ción, sino en que el sujeto pasa a tener la prioridad.¹¹⁷ Lo importante es el individuo y no el gobierno, la sociedad o el estamento. La principal manifestación jurídica del sujeto está constituida por los derechos y garantías individuales.

Entre los expresamente reconocidos en esta carta se pueden mencionar: seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil (Art. 1,1,1); derecho a ser oído en juicio y a no ser condenado sin juicio previo legalmente tramitado (Art. 1,1,2); presunción de inocencia (Art. 1,1,3); derecho a la libertad provisional (Art. 1,1,4); inviolabilidad del domicilio y la correspondencia (Art. 1,1,5); prohibición de penas infamantes, salvo que el condenado haya perdido previamente la honra (Art. 1,1,8); derecho de propiedad (Art. 1,1,9); igual distribución de las cargas públicas (Art. 1,1,9); derecho a recusación (Art. 1,1,17); carácter personalísimo de la sanción penal (Art. 1,1,14); carácter correctivo de la sanción penal (Art. 1,1,15); libertad de vientre (Art. 1,1,12) y libertad de imprenta,¹¹⁸ siempre que no se ofendan los derechos de terceros, la tranquilidad pública, la constitución del Estado, la conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas (Art. 1,1,11).

Con la excepción de las últimas dos garantías, todas tienen raíces en el derecho indiano vigente. Importante es destacar que Chile no conoció la imprenta durante la época indiana, probablemente por el escaso número de personas que sabían leer y escribir o que pudieran comprar impresos. Sin embargo, hubo en todo momento chilenos que estaban suscritos a los diarios impresos en Lima, como el Mercurio Peruano. En consecuencia, la novedad de la libertad de imprenta era antes que nada de nivel local. Importante es destacar que las arriba mencionadas limitaciones que estableció el Art. 1,1,11 para el ejercicio de la libertad de imprenta son las mismas que había establecido la constitución de Cádiz de 1812. La constitución provisoria de 1818 no fue ni más restrictiva ni más laxa a la hora de regular la libertad de imprenta que la media de las constituciones que en la década de 1810 fueron reconocidas por su carácter liberal.

La libertad de vientre implicaba que la criatura que se hallaba al interior del regazo materno, obtenía ahí su libertad de modo que nacería sin estar sujeto a la servidumbre. Es importante destacar que a lo largo de todo el siglo XVIII había tenido lugar un desarrollo legislativo tendiente a humanizar el trato recibido por los esclavos, lo que preparó el camino para las reformas que tuvieron

¹¹⁷ Hablamos de sujeto, y no de ciudadanos, pues en este momento aún no se regula la institución de la ciudadanía en el naciente Derecho patrio.

¹¹⁸ Art. 1,1,11 habla de libertad para publicar y luego de libertad de imprenta. Para la dogmática constitucional contemporánea el concepto más adecuado es el de libertad de expresión; pero éste no es el empleado en el texto en análisis. Se ha optado por respetar el tenor literal de la fuente.

lugar en los albores del derecho patrio. Al momento de promulgarse esta constitución, si bien la esclavitud estaba aún vigente; se hallaba en vías de extinción por acción de la referida libertad de vientre, que la había desincentivado. Estaban vigentes las normas dictadas bajo el reinado de Carlos IV, que habían fijado un estatuto de trabajo para el esclavo negro y una serie de limitaciones al amo encaminadas a una manumisión que le favoreciese.¹¹⁹

Al hablar de seguridad individual, no se hacía otra cosa que sistematizar de manera muy resumida y abstracta un conjunto de normas que han llevado a los iusindianistas a sostener que esa ya existía en América. Implicaba que nadie podía ser detenido o arrestado sin ser puesto inmediatamente a disposición de los tribunales. El cambio consiste en que la constitución habla de un derecho, mientras el derecho indiano contemplaba esta figura como una obligación para una serie de instituciones, empezando por el regente de la Real Audiencia, a que habría que sumar la institución de las visitas de cárceles¹²⁰ y el pago de la fianza para evitar la prisión preventiva.¹²¹ La prisión era una medida de carácter preventiva y excepcional, cuyo único fin era asegurar la comparecencia del procesado ante tribunales.¹²² Vinculada con el art. 1,1,1, en lo referido a seguridad individual está el art. 1,1,4, que eleva a rango constitucional la recién nombrada fianza para evitar la prisión preventiva, garantía vinculada con la libertad de desplazamiento. Esa disposición señala que, si “el hombre afianza la existencia de su persona y bienes, a satisfacción del juez, con una seguridad suficiente, no debe ser preso ni embargado...”. Trátase, pues, de una larguísima tradición del derecho hispano e indiano.

El art. 1,1,1, al hablar de honra, hacienda y libertad hace referencia a la vieja tradición hispánica de protección de bienes concretos, que se remonta a la época de los visigodos, en particular a los concilios toledanos del siglo VII, que encontraron eco en una serie de fueros y en el *Liber Iudicum*.¹²³ Esta tradición jurídica, de origen medieval, primero favoreció a los hombres pudientes y luego a los libres, siendo este el estatuto que rigió en toda la América indiana, donde en el siglo XVI, después de algunas vacilaciones, se impuso la idea de que la li-

¹¹⁹ Dougnac, *Manual, op. cit.*, 286-288.

¹²⁰ *Ibid.*, 279-280.

¹²¹ Institución regulada en la *Partida V*, Título XII,

¹²² Según la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, la cárcel está destinada a la custodia de los imputados (Libro VII, título VI). Las normas contenidas en ese título están en plena concordancia con Partidas 7, 31,4: “la cárcel es para guardar los presos en ella; falta que sean juzgados.”

¹²³ Bernardino Bravo Lira, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1989, 37-39.

bertad del indio debía ser la regla general¹²⁴ al igual que entre los peninsulares. En otras palabras, la tradición hispanoindiana de protección de la persona y de los bienes concretos fue de carácter masivo, abarcando a casi toda la población, viéndose enriquecida en América por concepciones de derecho natural.

En lo que respecta a la honra, se hallaba reconocida y definida en el prólogo de la *Partida* IV. Se la hacía derivar de diversas circunstancias como el hecho de que la Divinidad hubiese querido crear al hombre a su imagen y semejanza, que lo haya dotado de razón para entender todas las cosas, que la creación entera esté enfocada a su servicio y por último, que la Divinidad hubiese creado a la pareja humana para que mediante el sacramento del matrimonio perpetuase su linaje. La concepción de honra de la tradición hispanoindiana se funda, como ha podido verse, en la Biblia y en la tradición católica. Por ende, los atentados contra ella provenían del fuero interno de cada persona, de la degradación moral e incumplimiento de los preceptos de la Iglesia, del derecho canónico y de la moral cristiana. El pecado resultaba ser el principal atentado contra la honra.¹²⁵ Esta, en el marco de una sociedad teocéntrica, es una de las instituciones que vinculan religión, moral y derecho. Según el profesor Bravo Lira, su importancia fue tal que la deshonra fue tratada en las *Partidas* inmediatamente después del homicidio.¹²⁶

Pero aparte de esas definiciones tradicionales, el art. 1,1,7 agrega otra acepción de honra, al vincularla con el prestigio social y el buen nombre, al disponer que “nadie puede ser vulnerado en su honra y buena opinión, que haya adquirido con la rectitud de sus procedimientos.” Esta disposición vino a reforzar los límites que

¹²⁴ Desde un comienzo se discutió que ley aplicar a los pueblos originarios, campeando la idea de que había que aplicar la ley de gracia de Santo Tomás de Aquino, según la cual, aunque las personas no conozcan ni practiquen la fe e inclusive practiquen actos contra natura, igual se les debe respetar en su autonomía, libertad y propiedad. Es decir, acorde a la ley de gracia, a los infieles no se los puede esclavizar. Esta idea tomista chocó obviamente con intereses económicos, pero logró imponerse, bajo la forma jurídica de que el amerindio era un vasallo libre de la corona, aunque sujeto a un estatuto protector especial, que lo equiparaba con una persona miserable o con un incapaz relativo. La declaración de la libertad general de los indios se dio en las leyes nuevas de 1542. La esclavitud del indio fue la excepción y se aplicó la mayor parte de las veces como un castigo, para casos de antropofagia, canibalismo, conversión al islamismo, o la rebelión de los mapuches. Dougnac, *Manual, op. cit.*, 228-229.

¹²⁵ Bravo, *Poder y respeto, op. cit.*, 43.

¹²⁶ *Ibid.*

se establecieron a la libertad de imprenta, constituyendo el aludido significado el que en definitiva prevalecería en la historia constitucional chilena.¹²⁷

La hacienda y la propiedad tampoco eran ajenas al derecho indiano. Su protección estuvo garantizada desde un principio y no solo para la república de españoles, acorde lo dispuesto por Rec. Ind. 4,4,5 y 4,4,6, junto a 4,4,6. No fueron extrañas las sentencias de los tribunales en que se reconocieran paladinamente derechos de propiedad a los aborígenes.¹²⁸ Estos derechos se ven especificados en el art. 1,1,9, al prohibir al Estado privar a cualquier persona de la propiedad y el libre uso de sus bienes, salvo que lo exija la defensa de la patria. Dicha especificación es una respuesta concreta a los requerimientos y exacciones que había significado para muchos la lucha por la emancipación política. No fueron pocos los que se vieron privados de sus caballares, monturas y herramientas en aras de poder mantener a las milicias y al ejército durante los años anteriores.

Importante es tener presente que el art. 1,1,9 es una norma producto de la experiencia y un intento de calmar las animosidades que había dejado el proceso emancipador. Probablemente por esos motivos es de un menor nivel de abstracción que otros artículos del mismo capítulo. En esta disposición subyace otra garantía: la igualdad en la repartición de las cargas públicas. La disposición citada establece como principio rector para imponer estos “sacrificios” el rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, calificando como “tropelía e insulto” hacerlo de otra manera.

En cuanto a la libertad, es necesario distinguir entre las de desplazamiento, personal y civil. Todas ellas estaban presentes en el derecho indiano y también en la constitución de 1818. La primera se mencionó con ocasión de la seguridad individual, la segunda fue establecida en las Leyes Nuevas de 1542 y la tercera se hallaba implícita en todo el ordenamiento jurídico indiano. Esta última fue reformulada en el art. 1,1,10, definiendo libertad civil como “hacer todo lo que no daña a la religión, sociedad o a sus individuos y en fijar su residencia en la parte que sea de su agrado.” En este caso se sistematizó y reconoció un principio del *ius commune*, según el cual todas las personas gozan de capacidad para celebrar actos jurídicos y hacer todo lo que no les esté prohibido. La libertad civil no se oponía *per se* al estatuto especial del derecho indiano que consideraba a la mayoría de los indígenas incapaces relativos.

El art. 1,1,5, consagra otras dos garantías: la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. La primera ya estaba consagrada en una serie de fueros

¹²⁷ Jaime Arancibia Mattar, *Constitución Política de la República de Chile, Edición Histórica, Origen y trazabilidad de sus normas desde 1812 hasta hoy*. Santiago, Quilicura Impresores, 2020.

¹²⁸ José Mariluz Urquijo, *El Régimen de tierra en el Derecho indiano*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978.

desde el medioevo, por lo que su paso al derecho indiano fue casi dado por obvio. Era una garantía plenamente incorporada a la idiosincrasia de los habitantes del nuevo mundo. La inviolabilidad de la correspondencia estaba expresamente regulada en el ordenamiento jurídico indiano en Rec. Ind. 3,16,4, y 3,16,6 aunque no en la forma de un derecho individual.¹²⁹ En este caso, se produce una reformulación del derecho. Una norma con un carácter objetivo, destinada a resguardar un bien jurídico de carácter objetivo: el deber de las autoridades de estar bien informados acerca de la verdadera situación de los reinos de Indias, adquiere una dimensión distinta, pasa a ser un derecho de carácter subjetivo, inherente a los hombres por el solo hecho de ser tales. Como se verá más abajo, como consecuencia de este cambio de paradigma, de la prioridad del sistema a la prioridad del sujeto, se derivará un procedimiento especial para la apertura de la correspondencia (art. 4,2,8).

En consonancia con el espíritu de la época, el capítulo en comento tiene un fuerte acento en las garantías penales y procesal-penales. En donde primero se observa el influjo del derecho indiano es en el empleo de una terminología jurídica tradicional v.gr. “mortificar,” “alivio,” “pena infame” y “pena trascendental.”¹³⁰ En conjunto con estas disposiciones de carácter general, es necesario analizar también el art. 1,2,4, que prescribe que todas las personas debían regirse en su obrar por el principio moral de no hacer a otros lo que no querrían se les hiciese a ellas mismas. Dicho precepto, de carácter general, aplicado al derecho penal y a la labor del juez en particular, implicaba reconocer fuerza vinculante al derecho natural, aspecto típico del derecho tradicional y del ordenamiento penal indiano. Este último se regía por la máxima de que los principios del derecho natural regían al positivo y el primero de ellos era hacer lo bueno y evitar lo malo.¹³¹ En consecuencia, el sistema general que consagra la constitución en cuanto a la relación entre los derechos positivo y natural no exhibe grandes cambios respecto al derecho indiano. Algo similar ocurre

¹²⁹ Ambas normas sancionaban la interceptación, apertura y adulteración de la correspondencia con las autoridades metropolitanas con la pérdida de bienes, privación de oficios y destierro de las indias, pero la severidad de las penas no se explica por un derecho de los destinatarios de la correspondencia.- pese a reconocer el principio de que la correspondencia debía ser libre- sino por el deber que pesaba sobre la monarquía de estar al tanto sobre el verdadero estado de los súbditos y reinos de indias.

¹³⁰ Alejandro Agüero, “Formas de continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal en Córdoba, primera mitad del siglo XIX” en *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos, Debates*, 2010, 23 de marzo <http://nuevomundo.revues.org./59352>

¹³¹ Roberto Peña, “Principios doctrinarios del Derecho penal castellano-indiano”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 16, (1994), 92.

con las principales garantías consagradas en la constitución, en que tampoco se aprecian innovaciones sustanciales. La libertad individual, la presunción de inocencia y los principios del debido proceso estaban regulados desde por lo menos las *Partidas*.¹³² El carácter personalísimo de la pena penal también estaba reconocido expresamente en ese cuerpo legal.¹³³ En lo que sí se puede apreciar un cambio es en los fines del derecho penal indiano. Los sentimientos filantrópicos propios del siglo XVIII tienden a una morigeración de las penas en aras de un mayor sentido de la humanidad. De un derecho penal cuyo fin era el resguardo del orden público y la protección de los súbditos se pasa lentamente a uno que incorpora además la corrección del delincuente.

Acorde con lo anterior, la constitución de 1818 lo que hace es dar una señal política. La consagración de estas garantías más que una novedad de carácter jurídico es una señal de que el debate penal dieciochesco –sostenido por penalistas ilustrados y del que el mundo castellano e indiano no estuvo ausente– no le era indiferente. Empero, la elevación de estas garantías a nivel constitucional no puede entenderse como una superación de la teoría del delito del derecho indiano o del arbitrio judicial. El que nadie pueda ser castigado o desterrado sin ser previamente oído (art. 1,1,2); la prohibición de mortificar a un preso más de lo que requiere su propia seguridad (art. 1,1,6); la aplicación de la pena de azotes solo para aquel que previamente ha perdido su honra por reiteración o publicidad de delitos (art. 1,1,8); la prohibición de castigar a quien no ha cometido delito y la prohibición de aplicar penas con el mero fin de aumentar el dolor físico constituyen principios que reflejan por una parte la reformulación de normas de larga data en el derecho castellano e indiano y por otra la recepción de ideas nuevas, largamente discutidas a nivel doctrinario¹³⁴: incorporar estas ideas y principios a la constitución era una forma de darle mayor legitimidad.

Por último, sobre la igualdad, cabe señalar que esta ha sido hasta el momento poco estudiada dentro del surgimiento del primer constitucionalismo en el mundo hispanoparlante. El derecho indiano contemplaba igualdad dentro del estamento o corporación; pero la desigualdad era la regla general que ar-

¹³² Véase la ley 7,31,7 del citado cuerpo legal.

¹³³ Materia expresamente regulada en ley 7,31,9.

¹³⁴ Recuérdese que uno de los grandes penalistas del siglo XVIII y principios del XIX en el mundo hispanoparlante era el jurista novohispano Manuel José de Lardizábal y Uribe. Para ver las discusiones que se suscitan sobre estos temas a lo largo del siglo XVIII véase Jerónimo Feijoo, Benito *Teatro Crítico Universal*, Tomo VI, Paradoja Tercera, N° 34. Abelardo Levaggi, “Aspectos del Derecho penal indiano según José Márquez de la Plata y Manuel Genaro Villouta” en *Anales Universidad de Chile*, 5ª Serie, N° 20, 1989, *Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel*, 297-333.

ticulaba a los distintos grupos entre sí. Mucho se ha hablado de la desigualdad entre gachupines y criollos; pero poco entre los últimos y otros grupos sociales, o acerca de cómo se podía resarcir la desigualdad con la que diversos grupos en Indias habían sido desfavorecidos. Probablemente, la mayor diferencia entre el constitucionalismo gaditano y el que se dio en otras partes de América es que mientras en el primero la igualdad fue un punto importante a discutir, que abarcó diversas instituciones, en América esas reformas estuvieron muchas veces ausentes, pues hubo un muy marcado predominio político de la élite criolla, interesada en la igualdad solo en el marco de la corona.

b) Deberes del hombre social: el capítulo II del título primero contiene cinco artículos, que regulan lo que serán las obligaciones de los chilenos en el naciente estado. No corresponde hablar ni de nacionales ni de ciudadanos pues ambas instituciones aún no estaban reguladas en el naciente derecho patrio. La principal innovación que contiene este capítulo es la reiteración de la obligación de asumir las cargas públicas, especialmente los impuestos, como una obligación que abarca a todos los habitantes, no a determinados grupos. El art. 1,2,3 dispone que uno de los deberes del hombre en sociedad era ayudar con una parte de sus bienes a los gastos ordinarios del Estado, y, debía estar dispuesto a sacrificar lo más estimable por conservar la existencia y la libertad en caso de necesidades extraordinarias y peligros. Las obligaciones tributarias de carácter general fueron uno de los mayores cambios que introdujo el proceso emancipatorio. Como ya se mencionó, durante la época indiana, había grupos que pagaban impuestos específicos pero no estaban obligados al pago de impuestos generales, o pechos.

Esta reforma se introduce unida a instituciones indianas reformuladas para un texto de carácter constitucional. Aparte del ya conocido principio de que el derecho obliga a todos los habitantes del reino –estatuido en art. 1,2,1– el art. 1,2,2 establece el deber de honrar, respetar y obedecer a todos los magistrados y funcionarios públicos como ministros de ley y primeros ciudadanos. Del tenor literal de la norma se desprende un influjo de la mentalidad monárquica al hablar de primeros ciudadanos; pero la institución propiamente indiana son los citados deberes. En el derecho indiano los súbditos tenían los deberes de fidelidad, consejo y auxilio.¹³⁵ El nuevo deber de obediencia se asemejaba mucho a los deberes indianos, en especial al deber de fidelidad. El súbdito debía ser fiel con Dios y con el monarca, que había recibido su poder por intermedio del pueblo. Como se verá más abajo, la constitución de 1818 recogió mucho de esa

¹³⁵ Dougnac, *Manual*, *op. cit.*, 270-277.

teoría del poder, con la diferencia que ahora había que honrar, respetar y obedecer a las autoridades porque ellas eran las nuevas detentatarias de la soberanía, que al igual que el rey y sus representantes, la habían recibido del pueblo.

El deber de fidelidad indiano es reformulado al final del texto de la constitución, en el juramento que todas las personas debían prestar. Se juraba en nombre de Dios y los evangelios cumplir fielmente la constitución en aquello que le correspondía, en todo cuanto contenía y ordenaba. En vez de jurar fidelidad al monarca, ahora se juraba fidelidad a la constitución.

c) Religión del Estado:¹³⁶ esta materia está regulada en el capítulo único del título II, denominado “De la religión del Estado.” A diferencia del reglamento constitucional de 1812, la constitución en comento habla de la religión católica, apostólica y romana como única y exclusiva del Estado.¹³⁷ Esta norma, al igual que el art. 1 del reglamento constitucional provisorio de 1812, representa una continuidad de *Partidas* 1,5,18 y Rec. Ind.1,1,1. El artículo único acá citado es una nueva sistematización del orden jurídico existente, reformulando la importancia de la confesionalidad del Estado en la sociedad y en el ordenamiento jurídico. Consecuencia de este reconocimiento es que la Biblia, el derecho natural, la moral y la justicia como un concepto general y la equidad son fuentes del derecho, que obligan al juez. La religión es un límite al poder, parte de la juridicidad. El reconocimiento de la religión a nivel constitucional era muy importante en materia penal, pues como ya se vio, importa una recepción muy parcial de los planteamientos que en esa área del derecho planteaba la codificación.

Establece que “su protección, conservación, pureza e inviolabilidad será uno de los primeros deberes de los jefes de la sociedad.” Interesante es destacar que esta obligación no abarca a todas las autoridades del Estado sino que preferentemente a las primeras autoridades. Estas eran las principales responsables de “no autorizar el culto público ni doctrina contraria a Jesucristo.” Como ya se mencionó, este deber, alusivo a los jefes de la sociedad, es un resabio de las obligaciones reales establecidas desde las *Partidas*, en especial de la segunda, que regula la figura regia y las obligaciones morales a las que ésta estaba sujeta, que en ningún caso estaban separadas de las obligaciones religiosas establecidas

¹³⁶ Gran parte de la historiografía ha estudiado esta institución desde la historiografía política, no desde la jurídica. Este trabajo prescindirá de la perspectiva política, por ser su objeto la historiografía jurídica.

¹³⁷ El Art. 1 del reglamento constitucional provisorio de 1812 habla solo de religión católica apostólica.

en la biblia y el magisterio de la Iglesia. Baste ver las *Partidas* 2, 1,5¹³⁸ y 2,1,6.¹³⁹ A ellas debe agregarse el título II de la segunda *Partida*, que establece el deber del rey de amar a Dios. Todo ese título se resume en deberes de conducta que presuponen una estrecha relación con la Iglesia y su obligación de conservación y protección. A esas normas deben agregarse las propiamente indianas, especialmente las contenidas en el título sexto del primer libro de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, referidas al patronato eclesiástico. Según ellas, el conjunto de derechos que daba el patronato eclesiástico pertenecía exclusivamente al monarca. En este caso, al entender que el monarca debía su poder al pueblo, depositario originario del poder constituyente, y que dicho poder había vuelto a este, y este lo había entregado a otras autoridades por medio de la constitución, se entendía que había una subrogación legal.

En aras de esta última, la constitución obliga al Director Supremo a presentar para raciones, canonjías y prebendas a personas que hayan servido por lo menos durante seis años de manera ejemplar un curato del estado, previo informe del diocesano, del cabildo eclesiástico y demás personas que estime oportuno, respetándose la escala de antigüedad y servicio (art.4,2,3). Esa norma es una continuidad con las normas indianas que entregaban al monarca la facultad de designar a los titulares de las dignidades, prebendas, raciones y canonjías (Rec. Ind. 1,6,4). La norma constitucional y la norma indiana requieren de una conducta intachable y ejemplar;¹⁴⁰ pero los otros requisitos concretos cambian pues la realidad también ha cambiado. Las normas indianas requerían que los candidatos fuesen letrados o teólogos graduados en las Universidades de Lima y México, que hubiesen servido en las doctrinas americanas y que hubiesen destacado en la extirpación de idolatrías (Rec. Ind. 1,6,5 y 1,6,6).

Ese cambio de requisitos, en apariencia menor, informa un cambio social importante. El estado indiano en sus orígenes no fue un ente confesional sino misional. Era un Estado que no solo estaba obligado a proteger y reivindicar el

¹³⁸ “Vicarios de Dios son los reyes cada uno en su reino, puestos sobre las gentes en mantener en justicia y verdad cuanto en lo temporal, bien así como el emperador en el imperio. Eso se muestra cumplidamente de dos maneras. La primera de ellas es espiritual, según lo mostraron los profetas y los santos, a quien dio nuestro señor tal gracia. Los santos dijeron que el rey es puesto en la tierra en lugar de Dios...”

¹³⁹ “Rey no es tan solamente el caudillo de las huestes o juez sobre todos los del reino; más aún era señor en las cosas espirituales que antes se hacían con reverencia, y por honra de los dioses. Y por ende los llamaban reyes, porque regían también en lo temporal como en lo espiritual...”

¹⁴⁰ *Rec. Ind.* 1,6,29: Que en la presentación y provisión sean preferidos los que la ley declara: “... para las prelacías, dignidades, oficios y beneficios eclesiásticos en igualdad siempre prefieran y pongan en primer lugar a los que en vida y ejemplo hubieran aventajado a los otros...”

catolicismo, sino que también a evangelizar a los aborígenes, construyendo una cultura impregnada por la fe católica.¹⁴¹ Entre ambas formas de Estado había una diferencia: mientras uno estaba obligado a proteger el otro estaba obligado a un hacer. Mientras el estado confesional financiaba el culto, el misional financiaba el culto y además una serie de empresas de carácter misionero. A comienzos del siglo XIX el fin evangelizador se había cumplido. Por ende, el nuevo Estado constitucional asumía las obligaciones del Estado confesional; no del misional.¹⁴²

Un cambio importante en esta materia lo introduce el art. 4,2,4. Este precepto prohíbe al Director Supremo presentar para un beneficio eclesiástico a cualquiera que no sea chileno residente en el Estado de Chile.¹⁴³ Esta norma da cuenta de que uno de los cambios más importantes que introduce el constitucionalismo a fines de la década de 1810 en toda la América hispanoparlante será la lógica nacional. El cambio palmario en esta carta es la nacionalización de la norma jurídica.¹⁴⁴ En lo que hay continuidad es en la práctica de la presentación. El poder temporal interviene en la designación de los eclesiásticos, con la diferencia de que ahora se hacía en base a una fuente de legitimidad distinta: mientras en la época indiana el fundamento fue el Real Patronato y luego el regalismo,¹⁴⁵ en el período patrio lo era la soberanía.

Lo último tuvo un carácter problemático, ya que la norma constitucional tenía un carácter unilateral. Mientras el real patronato surgió producto de acuerdos entre la monarquía y el Papa, la norma constitucional en comento constituía un acto que nacía de un nuevo Estado, de manera inconsulta con Roma. Si bien esa actitud representa un quiebre con la figura tradicional del Real Patronato, tanto en su versión castellana como indiana, no lo es respecto a las ideas que se instalan en el mundo ibérico e indiano en el transcurso del siglo XVIII, especialmente en materia de regalismo, particularmente fuerte en

¹⁴¹ Bernardino Bravo Lira, "El Estado misional, una institución propia del Derecho indiano" en *Estudios en Honor a Alamiro de Ávila Martel. Anales de la Universidad de Chile*, 5ª Serie, N° 20, 1989.

¹⁴² Este cambio no obedece a la recepción de nuevas ideas, sino a un cambio en la realidad social que se evidenció en Chile ya a comienzos del siglo XVIII.

¹⁴³ *Rec. Ind.* 1,6,31 disponía que para los oficios eclesiásticos debía designarse a eclesiásticos naturales de Indias.

¹⁴⁴ Westermeyer, *La constitución de 1818*, en prensa.

¹⁴⁵ Hacemos esta diferencia pues si bien las bulas siguieron rigiendo hasta el final del período indiano, con la llegada de los Borbones cambió la interpretación que se hizo de esta institución. A pesar de lo anterior, siempre hubo un fundamento normativo para las facultades regias. Al respecto véase Dougnac, *Manual*, 201-226.

América. Ideas sobre la libertad de la Iglesia ya circulaban en América; pero no gozaban de aceptación general.¹⁴⁶

d) Calidades morales exigidas a las autoridades: intrínsecamente relacionado con la concepción de la religión como límite al poder se encuentra el cumplimiento de los requisitos morales especiales para quienes acceden a las primeras magistraturas. Partiendo de la base de que a quien más se le ha dado más, más se le exigirá, la constitución explícitamente señala que no cualquiera puede acceder a la cabeza de los tres poderes del Estado. Para ello estableció requisitos que clasificamos en objetivos y subjetivos, analizando en este apartado los segundos, aquellos que pertenecen al modo de pensar o sentir del sujeto, y cuya apreciación queda entregada al criterio de cada persona.

En ese sentido, el art. 3,2,8 disponía que los senadores debían ser personas de “acendrado patriotismo, de integridad, prudencia, sigilo, amor a la justicia y bien público.” Algo similar prescribía el art. 4,1,2 para el Director Supremo, quien debía ser una persona “... de verdadero patriotismo, integridad, talento, desinterés, opinión pública y buenas costumbres.” No obstante, fiel a un espíritu tradicionalista, el constituyente de 1818 reservó los más altos estándares y cualidades para quienes se desempeñen no en los más altos tribunales, sino en la “Autoridad Judicial”. Importante es considerar que, en el caso del poder judicial, la carta en análisis distingue claramente entre los tribunales que se conformarían y que estarían llamados a ser la cabeza de dicho poder del Estado, y el poder judicial propiamente dicho. En este caso, la constitución habla de poder judicial, asimilándolo con la justicia, tan propia del derecho tradicional. Importante es realzar este detalle, pues el constitucionalismo francorrevolucionario observaba con desconfianza al poder judicial y trató de disminuir sus facultades, atribuciones y ascendencia en la sociedad en aras de favorecer al Congreso. Tal concepción de los tribunales no estuvo presente al momento de fijar los estándares de conducta, probablemente por tratarse de una institución tan antigua y arraigada en América. De ese modo, según el art. 5,1,2 “Integridad, amor a la justicia, desinterés, literatura y prudencia deben ser las cualidades características de los miembros del Poder Judicial.”

Todos esos criterios representan una reformulación y actualización de un criterio y una manera de entender la religión cuyos antecedentes se remontan por lo menos hasta las *Partidas*, que establecía en P. 3,4,3 que los jueces debían ser leales, de buena fama, sin mala codicia, con sabiduría para juzgar, de buena pa-

¹⁴⁶ En el caso chileno, hubo una larga discusión entre los obispos ultramontanos y los regalistas, destacando entre los primeros, a partir de la década de 1850, Rafael Valentín Valdivieso, y por los segundos, Justo Donoso.

labra y temerosos de Dios. Se puede ver que cambiaron las palabras pero no los conceptos. Obviamente, la misma reformulación es extrapolable a las normas referentes a los titulares de los otros poderes del Estado.

e) Soberanía: Esta importante institución está regulada en el artículo único del capítulo primero del título III, referido a la potestad legislativa. El constituyente la definió como un derecho natural e inadmisibile de la nación reunida en sociedad, para instalar su gobierno y dictar las leyes que le han de regir. Si bien una lectura superficial de esta disposición no arroja muchas huellas sobre la idiosincrasia jurídica indiana, pareciendo indicar más bien la recepción de las teorías contractualistas en boga en el mundo angloparlante y francorrevolucionario, basta una comparación con el texto del Reglamento constitucional provisorio de 1812 para sostener lo contrario.

Aunque la disposición en comento habla de nación, y esta sola idea representa un quiebre con la teoría de la soberanía real, ésta, de acuerdo con las ideas vigentes en toda América desde el inicio de la conquista, implicaba un origen divino del poder entregado al pueblo y por este al monarca. La praxis política de los conquistadores en el siglo XVI y el pensamiento indiano en el temprano siglo XVII ya muestran visos importantes de contractualismo, el denominado pactismo escolástico. Su adaptación a las Indias se da, entre otras, por medio de la figura del *pactum subiectionis*, según el cual las repúblicas le entregan la potestad al rey pero jamás renuncian a sus derechos frente al monarca.¹⁴⁷ Al existir un pacto, se requerían dos partes. Si una de ellas faltaba, el poder volvía a su fuente original. Pero el pactismo escolástico no era la única corriente iusfilosófica vigente en América al momento de la crisis de la monarquía que sostenía esa idea: también se leían y estudiaban autores ilustrados y iusracionalistas.¹⁴⁸ De ahí que se pueda hablar de una continuidad, pues ideas y teorías de diverso origen permiten llegar al mismo fin y fundamentar nuevas instituciones. Por lo tanto, hoy en día existe un consenso en que ese fue el raciocinio que marcó toda la discusión política del período que media entre 1808 y 1814. Incluso algunos autores, en base a esa teoría, sostienen que, en el caso chileno, la primera junta de gobierno y el primer Congreso Nacional habrían sido solo distintos tipos de regencias.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Antonio Dognac Rodríguez, "Un jurista indiano en la ruta de Hobbes" en *Revista Chilena de historia del Derecho*, Santiago, 17, 1992, 36.

¹⁴⁸ Rogelio Pérez Perdomo, "Tradicionalismo y modernismo en la filosofía del siglo XVIII español" en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, Lima, 26, 1968), 39-46.

¹⁴⁹ Cristián Guerrero Lira, *El primer Congreso Nacional de Chile (1811) y sus documentos fundamentales* Santiago, Ediciones Centro de Estudios Bicentenario, 2011, XXV-XXX y L.

Pero para efectos de este trabajo, la mejor expresión constitucional se encuentra en el preámbulo del reglamento de 1812,¹⁵⁰ que habla de la facultad de los pueblos de regirse por sí mismos o por sus representantes, usando sin distinguos los términos pueblo y nación.¹⁵¹ La sinonimia entre ambos vocablos también se puede observar en el texto de la constitución de 1818, especialmente en el preámbulo del proyecto, en que se habla de una nación y de un proyecto constitucional que se presenta a los pueblos para su juramento.

En lo que respecta a soberanía, el cambio más relevante ha de buscarse en el rol que en cada época jugó la reversión del poder. En la patria vieja, con la excepción de los patriotas exaltados, se pensaba que podía tratarse de una situación transitoria; pero que en el interín se podían obtener ventajas políticas y económicas, mientras en la patria nueva ya estaba claro que no había vuelta atrás.

Las consecuencias jurídicas de esta concepción del origen del poder no son pocas. Además de las ya reconocidas facultades de autogobierno, autodeterminación del territorio y poder darse una nueva legislación, no es menos relevante que implicaba una completa sumisión de las autoridades al derecho, lo que es hoy denominado principio de juridicidad. La idea de que toda la sociedad se explica con un *pactum subiectionis* acarrea en el mundo indiano importantes consecuencias prácticas, sistematizadas por algunos autores en las siguientes obligaciones reales: ejercer el cargo personalmente; administrar justicia de manera imparcial; amar a los súbditos pues es padre de la patria; honrar a los súbditos en razón de sus virtudes; dar un buen ejemplo; legislar adecuadamente; fomentar la educación; distribuir los oficios de manera graciosa, sin venderlos; proveer los cargos en razón del mérito; entregar los cargos a los naturales del reino, especialmente si estos tienen las cualidades necesarias para su desempeño; cobrar los impuestos con justicia y proteger a los súbditos más débiles, que en Indias lo eran los indígenas.¹⁵²

Las obligaciones mencionadas representan otra dimensión del esbozado tema de la continuidad jurídica, en especial del paso de un sistema centrado en objetivos a uno cuya prioridad es el individuo. Varias de ellas representan garantías que en el derecho indiano estaban orientadas al sistema en su con-

¹⁵⁰ Este comienza con la siguiente frase: “Los desgraciados sucesos de la nación española...”

¹⁵¹ El preámbulo continúa: “... el conocimiento de su origen, y de las circunstancias que acompañan sus desastres, obligaron a sus provincias a precaverse de la general ruina a que las conducían las caducas autoridades emanadas del antiguo corrompido Gobierno; y los pueblos recurrieron a la facultad de regirse por sí o sus representantes...”

¹⁵² Dougnac, *Un jurista indiano*, *op. cit.*, 36-41.

junto y que en el que surge a partir de fines del siglo XVIII estarán orientadas al individuo.

f) Concepto de ley: Pero el principio de la soberanía en esta constitución no se acaba aquí. El artículo único en comento tiene una segunda parte. La comisión redactora entendió que el órgano que detentaría la soberanía y representaría a la nación, sería el Congreso de Diputados. Al no haberse podido celebrar las pertinentes elecciones de ese órgano, se optó por la designación de un Senado que actuaría en su representación hasta que se pudiese verificar la consulta popular. Cabe destacar que la comisión redactora fijó en este artículo uno de los requisitos de la ley: solo se dictaría por el Congreso en el ejercicio de la soberanía. En consecuencia, se dispuso que el Senado, en su calidad de órgano legislativo, no podía dictar leyes, sino solo reglamentos provisionales: “sustituirá en vez de leyes, reglamentos provisionales en la forma que más convenga para los objetos necesarios y urgentes”.

Lo relevante de esta disquisición es que asocia el acto de legislar a un determinado órgano del Estado, sin renunciar a la idea tradicional de ley, que atraviesa toda la constitución y que se remonta, por lo menos, hasta las *Partidas*. Conforme a esta concepción, para que una norma fuese considerada de carácter legal debía cumplir con requisitos de forma –constar por escrito y ser producida por el órgano pertinente– y fondo, guardar armonía con la moral y la religión.¹⁵³ Muestra de ello es el art. 1,1,13 que dispone que todo individuo de la sociedad tiene el incontestable derecho a ser garantido en el goce de su tranquilidad y felicidad por el Director Supremo y demás funcionarios públicos del estado. Asimismo, el art. 1,2,5, en el marco de los deberes del hombre social, dispone que todo individuo que se gloríe de ser un verdadero patriota debe llenar todas las obligaciones que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado, obediente a la ley y funcionario fiel, obediente y celoso.

g) Senado: Como se decía más arriba, el Senado fue una de las “innovaciones” del constitucionalismo de la patria vieja, aunque de un significado muy distinto al adquirido posteriormente. El texto constitucional de 1818 es en esta materia mucho más detallado y exhaustivo; pero así como hay líneas de conti-

¹⁵³ *Partida* 1,1,1: “estas leyes son establecimientos porque los hombres sepan vivir bien y ordenadamente, según el placer de Dios y según conviene a la vida en este mundo y a guardar la fe de nuestro señor Jesucristo cumplidamente...” *Partida* 1,1,4: “Ley tanto quiere decir como leyenda, en que yace ensañamiento y castigo que liga y apremia la vida del hombre que haga mal y muestra y enseña el bien que el hombre debe hacer y usar y otrosí es dicha ley porque todos los mandamientos de ella deben leales, derechos y cumplidos según Dios y según justicia.

nuidad con el de la patria vieja, también hay quiebres. De las primeras la más importante, que detallaremos enseguida, es que el Senado es uno de los dos órganos sucedáneos de la Real Audiencia, y entre los quiebres, el más relevante es la pérdida del sentido de representación territorial. El Senado de la constitución de 1818 carece de cualquier influjo federal.

Como se ha dicho más arriba, el Senado es concebido como un organismo propio, típico y exclusivo de esta carta. Se lo reguló como titular de las funciones legislativas, ante la imposibilidad de convocar a elecciones para elegir a un Congreso Nacional. El Senado es inherente a la provisoriedad de esta constitución. (art. 3,1,1). Consecuentemente, este organismo se enmarca dentro de la división de los poderes del Estado, a la espera de la elección de un Congreso Nacional. Llamativo es que el título del poder legislativo en esta constitución es “de la potestad legislativa.”

Los miembros del Senado, denominados en el texto vocales, debían ser cinco propietarios y cinco suplentes¹⁵⁴ y serían designados por el Director Supremo. De entre ellos se escogía al presidente del órgano, cuyo período duraría cuatro meses ¹⁵⁵ (art.3,2,1). En este punto, cabe recordar que tanto la Real Audiencia como el Senado reconocen la fuente de su designación en el soberano: en el caso de aquella, el monarca y en el del Senado, el pueblo; pero al no estar en ejercicio el Congreso, soberano por antonomasia, se asignó esta función al órgano que ocupó gran parte de las funciones administrativas y de gobierno del monarca: el Director Supremo, si bien ahora sujeto al principio de división de los poderes. En cuanto al número de sus integrantes, se puede apreciar una semejanza entre ambas instituciones, pues en tanto que el Senado de la consti-

¹⁵⁴ Los senadores propietarios fueron José Ignacio Cienfuegos, Francisco de Borja Fontecilla, Francisco Antonio Pérez, Juan Agustín Alcalde y José María Rozas. Los senadores suplentes fueron Martín Blanco Encalada, Javier Errázuriz, Agustín Eyzaguirre, Joaquín Gandarillas y Joaquín Larraín.

¹⁵⁵ Entre el 22 de octubre de 1818 y el 7 de mayo de 1822 los presidentes del Senado fueron José Ignacio Cienfuegos(22 de octubre de 1818-23 de febrero de 1819); Francisco de Borja Fontecilla(hasta el 22 de junio de 1819); Francisco Antonio Pérez(hasta el 22 de octubre de 1819); Juan Agustín Alcalde (hasta el 22 de febrero de 1820); José María Rozas (hasta el 22 de junio de 1820); José Ignacio Cienfuegos(hasta el 22 de octubre de 1820), Francisco de Borja Fontecilla (hasta el 22 de febrero de 1821), Francisco Antonio Pérez(hasta el 22 de junio de 1821)Juan Agustín Alcalde(hasta el 22 de octubre de 1821), José María Rozas (hasta el 22 de febrero de 1822) y por último Francisco de Borja Fontecilla (hasta el 7 de mayo de 1822)

tución de 1818¹⁵⁶ debía funcionar siempre con cinco personas,¹⁵⁷ lo propio incumbía a la Real Audiencia, compuesta de cuatro oidores más su presidente.¹⁵⁸

Acorde con el art. 3,2,5, el Senado tenía el tratamiento protocolar de “Exce-lencia,” el más alto vocativo existente en el derecho indiano en materia proto-colar. El trato de “Excelencia” estaba reservado por ley a aquellos tenidos por “grandes,” quedando establecido en un Real Decreto de Felipe V del año 1721 que era el mayor que se permitía “a la más elevada esfera y el más distintivo de nuestros dominios.”¹⁵⁹ Más de medio siglo después, Carlos III, por Real Decreto hizo extensivo este tratamiento a capitanes generales de ejército y a virreyes,¹⁶⁰ agregándose a ese grupo, en 1796, los gobernadores.¹⁶¹

En cuanto a los requisitos para poder ser senador, el art. 3,2,8 establece que sus detentadores debían ser ciudadanos y mayores de treinta años. Curiosamente, la constitución de 1818 y las leyes dictadas durante su vigencia no entraron a regular qué se entendía por ciudadanía, cuáles serían los derechos y deberes que otorgaba, cómo se adquiriría ni como se perdería.¹⁶² La parte segunda de esta disposición agrega la incompatibilidad con cualquier cargo dependiente del poder ejecutivo, lo que es claramente una innovación, enmarcada en el principio de la división de los poderes del estado. Cabe volver a recordar que varios de los requisitos para ser senador –mencionados en este apartado y en el que se estudian las cualidades morales para ciertos cargos–, pese a estar planteados para un organismo nuevo y formulados en un lenguaje acorde con los parámetros propios de esa época, se acomodan a las exigencias que el derecho castellano establecía para el oficio de juez. En ese sentido, no hay mucha dife-

¹⁵⁶ El Senado del *Reglamento Constitucional Provisorio* de 1812 se componía de siete miembros.

¹⁵⁷ Si faltaban los titulares se llamaba a los suplentes.

¹⁵⁸ *Rec. Ind.* 2,15,12.

¹⁵⁹ *Novísima Recopilación*, 6,12,1.

¹⁶⁰ *Novísima Recopilación*, 6,12,4.

¹⁶¹ *Novísima Recopilación*, 6,12,6.

¹⁶² Lo más probable es que dicha omisión fue todo menos casual. La guerra por la emancipación política no solo trajo costos económicos y humanos, sino que acabó con un aparato burocrático y militar que estaba pensado para una organización supranacional. Entonces, entrar a regular la nacionalidad y la ciudadanía implicaba descartar funcionarios públicos preparados en un momento en que producto del conflicto bélico estos faltaban. Aparte de lo anterior, y si bien en Chile no tuvo los alcances que en otras regiones de América, la guerra de la independencia implicó el exilio de no pocas personas y sus familias o al menos importantes rupturas familiares. En ese contexto, entrar a regular ambas instituciones era asumir un riesgo. Lo único que hubo fue una ley que le dio la ciudadanía a los aborígenes residentes en territorio chileno, y que poco tiene que ver con la ciudadanía en el sentido propio del Derecho constitucional. Véase en www.leychile.cl bajo el título “Ciudadanía chilena a favor de los naturales del país”

rencia con lo establecido por las *Partidas*, y por ende, es dable encontrar similitudes entre este Senado y la Real Audiencia.

Al observar sus atribuciones, queda mucho más claro el carácter de sucedáneo de la Real Audiencia que ya se había esbozado en la patria vieja. EL art. 3,3,1 establece que la principal función del Senado es resguardar la observancia de la constitución. En ese sentido, al igual que la Real Audiencia, debía proteger el ordenamiento jurídico. La constitución era una norma jurídica vinculante y como tal debía ser observada, respetada y obedecida. El art. 3,3,2 facultaba al Senado para reclamar ante el Director Supremo las infracciones a la constitución que cometiese algún “cuerpo o ciudadano.” El Senado debía hacer la denuncia; pero la investigación y persecución de la infracción era responsabilidad del Director Supremo. La obligación contenida en el art. 3,3,2 no es propiamente jurisdiccional. El Senado no es un órgano que subrogue a la Real Audiencia en cuanto máximo tribunal existente en Chile hasta 1811. Esa será labor de la Cámara de Apelaciones, como se verá más abajo.

La atribución del art. 3,3,2 está en perfecta concordancia con la extendida práctica institucional de la Real Audiencia indiana de intervenir por distintas vías en asuntos de gobierno, mucho más allá del mero consejo, legislando en muy distintas materias mediante auto acordados.¹⁶³ Si bien el Senado gozaba de facultades legislativas, recaía en él gran parte de la antigua función consultiva, tan propia de la Real Audiencia en el mundo indiano. Ésta se aprecia claramente en el art. 3,3,4, que regula su intervención en “negocios graves del Estado.”, que corresponde a la que prestaba la Real Audiencia. Se pretendía que ciertas materias, atendida su importancia, fuesen consultadas con personas de reconocida experiencia y conocimientos, a fin de que estas fuesen discutidas y meditadas. En el período indiano esta práctica de solicitar el consejo a la Real Audiencia se transformó en una forma de compartir responsabilidades. Fue una de las formas en las que el ordenamiento indiano evitó la concentración de poder en una sola persona. La función consultiva de la Real Audiencia era tan valorada en la sociedad chilena de comienzos del siglo XIX que a los redactores del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 no les quedó otra posibilidad que reformular y sistematizar esta función, vinculándola con las regalías mayestáticas. De esa forma, esta función fue recepcionada en la constitución provisoria de 1818. Esta última entendía por negocios graves imponer contribuciones, pedir empréstitos, declarar la guerra, hacer la paz, formar tratados de alianza, comercio, neutralidad, mandar embajadores, cónsules, diputados o enviados

¹⁶³ Dougnac, *Manual*, op. cit., 115-116

a potencias extranjeras; levantar nuevas tropas o mandarlas fuera del Estado, emprender obras públicas y crear nuevas autoridades o empleos. Una simple comparación de los textos constitucionales muestra que si bien hay diferencias en la enumeración de lo que ambos entienden por “negocios graves,” las ideas centrales son las mismas: relaciones internacionales, regulación económica, obras públicas, política militar y administración pública.¹⁶⁴ De esa manera, una forma tradicional de ejercicio del poder, propia del derecho indiano, se revestía de apariencias constitucionales y daba legitimidad a un nuevo derecho.

Como último punto relevante para esta investigación, el art. 3,3,6 regula la labor legislativa del Senado, lo que constituye a todas luces una innovación. Esta disposición reglamenta el ejercicio de esta función sobre la base de una serie de figuras propias del mundo indiano. Encomienda la función legislativa al Director Supremo y al Senado, incumbiéndoles “la abolición de las leyes incompatibles con la independencia;” y la “reforma o nuevo establecimiento en los diferentes cuerpos, institutos, departamentos, institutos y oficinas del Estado.” Al hablar de oficinas, se está refiriendo a la forma en la que se organizó la administración indiana durante el siglo XVIII,¹⁶⁵ así como al referirse a cuerpos está aludiendo a la organización corporativa propia del mundo indiano.

h) Residencia: este procedimiento, típico mecanismo del derecho indiano para controlar el actuar de los gobernantes mediante las quejas que formulaban los gobernados al término del período, fue recogido por el art. 11 del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812. Para esos efectos se configuraba un tribunal especial, integrado por miembros del Senado y del tribunal de apelaciones, cuya competencia era, empero, muy reducida: residenciar a los vocales de la junta, pudiendo recurrir al tribunal de residencia cualquier persona.

¹⁶⁴ *Partidas* 2,1,2; 2,1,3 y 2,9,21

¹⁶⁵ La distinción entre oficio y oficina es muy determinante para determinar la manera en que evolucionó la estructura del estado en Indias. El oficio al que se refiere el Derecho indiano es conferido por una potestad, preferentemente la real. Por lo mismo hubo oficios que eran vendibles. Los había reales o eclesiásticos, dependiendo si atañían al príncipe o a la Iglesia. Entre los primeros era necesario distinguir entre los jurisdiccionales y los meramente administrativos. Los derechos y obligaciones no variaban de titular en titular, sus competencias eran más bien generales y se requería de una investidura previa para entrar en funciones. Los oficios abarcaban los cuatro ramos y se distinguían entre sí según sus grados de competencia. La oficina se define como una estructura encargada de realizar tareas de gobierno bajo la dependencia de un núcleo central, constituido por secretarios de despacho o ministros, cuyos titulares impulsan y dirigen desde arriba la gestión, siendo responsables de los asuntos a su cargo ante el rey. Bernardino Bravo Lira, “Oficio y Oficina: dos etapas en la historia del Estado indiano” en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*. Vol. V.(Quito, 1980), 241-265.

La constitución de 1818 recogió en el art. 3,3,9 esa estructura orgánica: la comisión de residencia estaba compuesta por un vocal del Senado y dos miembros del tribunal de apelaciones.¹⁶⁶ Tenía el encargo de “tomar residencia a todos los empleados del Estado, que por delito o sin él terminan la carrera de sus funciones políticas.” Por su parte, art. 4,4,6 incluye a gobernadores, tenientes de gobernadores y sus asesores en el procedimiento de residencia. La intención del constituyente fue la de dar una aplicación extensiva a este procedimiento. El constituyente no se pronunció sobre su regulación, por lo que siguió vigente la legislación indiana. Comparando cómo se aplicó este procedimiento en la patria vieja y la nueva, se ha concluido que la residencia bajo la constitución de 1818 fue mucho más cercana a la indiana que la que se había practicado durante la patria vieja.¹⁶⁷

i) Poder ejecutivo: este ilustra muy bien cuál fue la gran innovación de esta constitución: el principio de separación de los poderes del Estado. Llamativo resulta que, si bien a fines de la patria vieja ya se habían producido algunos atisbos de unipersonalidad en la titularidad ejecutiva, en esta constitución ello pasa a ser la tónica, que terminará por marcar a este poder del Estado. La monocracia ya había adquirido legitimidad como forma de gobierno permanente y no solo para épocas de excepción constitucional.¹⁶⁸ Tal situación no representa ninguna novedad, sino solo una vuelta al pasado, pues durante todo el período indiano las máximas autoridades políticas indianas habían sido de carácter monocrático: el virrey y el gobernador. En el caso de Chile, el gobernador reunía

¹⁶⁶ Curiosamente, en la constitución provisoria de 1818 no existe tal tribunal sino una Cámara de Apelaciones. Queda la impresión de que en este punto faltó una segunda lectura del texto final, a fin de evitar este tipo de errores, que sugieren una transcripción.

¹⁶⁷ Martínez, *op. cit.*, 129-137.

¹⁶⁸ Después de la batalla de Chacabuco, en la que el Ejército Libertador de los Andes vence a las tropas realistas al norte de Santiago, los patriotas toman el control de Santiago y sus alrededores, asumiendo Bernardo O'Higgins el cargo de Director Supremo. Este último estaba resuelto a consolidar el proyecto emancipatorio continental, por lo que optó por continuar rápidamente la guerra en la provincia de Concepción, dejando el gobierno al argentino, miembro de la Logia Lautarina.- muy resistida por la sociedad santiaguina- Hilarión de la Quintana, con el título de Director Delegado. Este, en razón de sus funciones como gobernante, entendió que su primera responsabilidad era encontrar fuentes de financiamiento rápidas y expeditas para la campaña en el sur, por lo que decretó levas y exacciones. Obviamente, dichas medidas fueron resistidas por la sociedad santiaguina, lo que generó un ambiente de abierta hostilidad contra el Director Delegado, obligando a O'Higgins a reemplazarlo por una junta compuesta por tres patriotas de reconocido prestigio: Francisco Antonio Pérez, Luis de la Cruz y José Manuel Astorga, quienes no aceptaron la designación por considerar que esas juntas ejecutivas eran inútiles, asumiendo finalmente Luis de la Cruz la Dirección Suprema provisoria, pero en forma unipersonal. Véase Amunátegui, *op. cit.* 145-154.

en sí diversos títulos: Gobernador, Capitán General y Presidente de la Real Audiencia, siendo este último el que daba mayor abolengo. Toda la América hispanoparlante estaba acostumbrada a que la dirección política del reino recayese en una institución unipersonal, independientemente de si este fuese virrey o gobernador, que representaba al monarca en el reino. Por lo tanto, en este punto, el constitucionalismo importó una vuelta al pasado, aunque la adaptación de las formas monárquicas a la nueva realidad se produciría algún tiempo después. Todavía faltaba para que el Presidente de la República de Chile se transformase en un rey sin corona.

El art. 4, 1, 16 disponía que una importante obligación del Director Supremo sería la de extinguir divisiones intestinas, “que arruinan los estados”, y fomentar la unión que los hace impenetrables y felices.¹⁶⁹ Es decir, la institución que ocho años después se transformaría en la presidencia de la república,¹⁷⁰ ya tenía como norte el ser una figura de unidad. Ello, en términos jurídicos es reformulación de ideas e instituciones muy arraigadas en la tradición hispanoindiana. Baste ver la *Partida* 2,1,5, que dispone que entre las “cosas del rey” está la obligación de promover la unidad: “E bien otrosi como el como el corazón es vno, e por el recibe todos los miembros vnidad, para ser vn cuerpo, bien assi todos los del reyno maguer sea muchos (porque el Rey es e deve ser vno) por esso debe otrosi ser todos vno con el...”¹⁷¹

El art. 4, 1, 1 parte de la ficción de que la elección del titular del ejecutivo ya se había efectuado, pero que su establecimiento debería contar a futuro con “el libre consentimiento de las Provincias”. Acorde con el art. 4,1,4, al Director Supremo le correspondería, al igual que al Senado –art. 3, 2, 5–, el tratamiento de “Excelencia”, debiendo recibir, además, honores de capitán general del ejército.¹⁷² En materia protocolar, quedaba, pues, elevada su figura al más alto nivel de solemnidad conocido, parangonado con el Senado.

¹⁶⁹ En este punto se observa otra diferencia con la idea de unidad que existía en los reglamentos constitucionales de la Patria Vieja, inspirados en el federalismo norteamericano, pues estos últimos hablaban de unidad entre las provincias, mientras acá se habla de unidad a secas, dando a entender un concepto y una obligación mucho más amplia de unidad.

¹⁷⁰ Desde ese momento jefe de Estado y jefe de gobierno, dualidad vigente en el Derecho constitucional chileno hasta el momento de escrituración de este artículo.

¹⁷¹ *Las Siete Partidas del Sabio Rey Alfonso el nono nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de Su Majestad*. Impresso en Salamanca por Andrea de Portonaris, Impresor de Majestad. Año M.D.L.V

¹⁷² En el derecho indiano se daba este título a los jefes de provincias que tenían jurisdicción militar y estaban al mano de los militares de la respectiva provincia. Chile fue durante todo el período borbónico una capitanía general.

Según lo prescrito por el art. 4,1,5, entre sus facultades estaba el mando y organización de los ejércitos, armadas y milicias, el sosiego público y la recaudación, economía e inversión de los fondos nacionales. El art. 4,1,6 agrega el nombramiento de embajadores, cónsules, diputados o enviados a naciones y potencias extranjeras, previa opinión del Senado sobre la conveniencia de la misión. El art. 4,1,7 le faculta, por sí solo o por intermedio de los agentes recién indicados, para llevar adelante relaciones diplomáticas y firmar tratados de distinto tipo, pero su conclusión y resolución debía ser acordada en conjunto con el Senado. El art. 4,1,8, por último, exhortaba a mantener una estrecha alianza con el gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata, lo que lo que no es de extrañar en una carta pactada con la intervención de la élite santiaguina y la Logia Lautarina, integrada por un significativo número de rioplatenses.

Respecto a las atribuciones indicadas en el párrafo anterior, con excepción de la última, todas se inscriben entre las que se podrían denominar facultades clásicas de los poderes ejecutivos, y que en el caso del constitucionalismo chileno, no son más que un perfeccionamiento de las atribuciones reconocidas al “soberano” por los reglamentos constitucionales de la patria vieja, especialmente por el de 1812. Desde un principio, los reglamentos constitucionales atribuyeron al Senado y a la junta el ejercicio de las facultades que durante el período indiano solo habían estado radicadas en las autoridades metropolitanas, esto es, las regalías mayestáticas. La innovación que introdujo esta carta permitió delimitar los roles que correspondían, respectivamente, al Director Supremo y al Senado. El primero sería responsable de su ejercicio y al segundo quedaba reservada la “función consultiva.”

Pero no todo era dirección política del Estado. Como ya se mencionó con ocasión del influjo francés, recaía también en el poder ejecutivo el control y la dirección de la administración del Estado, que en ese momento no dejaba de tener sus bemoles. El Estado indiano había tomado para sí los ideales civilizatorios propios de la filosofía iluminista, optando por ampliar sus fines, lo que en términos jurídicos se había traducido en una nueva interpretación del concepto de “bien común.” El Estado indiano y su sucesor, el naciente Estado chileno, ya contaban a principios del siglo XIX con una serie de organismos de administración pública, tendientes a atender diversas necesidades de la población, con el objetivo, muchas de ellas, de mejorar sus condiciones de vida. A lo largo del siglo XVIII, el Estado indiano había experimentado un proceso de paulatina especialización administrativa, abocada a determinadas labores, formando un personal con experiencia en el tema, como se verá en los números siguientes.

Esos ideales encuentran pleno eco en el articulado de esta constitución. El art. 4,1,9 encarga al ejecutivo el fomento de la población, la agricultura, el co-

mercio, la minería y la industria, arreglando postas, correos y caminos. También en materia económica, el Director Supremo estaba autorizado para proveer empleos de cualquier ramo a propuesta de los jefes de cuerpo (art. 4,1,11). Si los cargos a proveer requiriesen la calidad de letrado, sería menester la confección de una terna por la Cámara de Apelaciones (art. 4,1,12). Obviamente, todos esos organismos manejaban recursos y desde un principio implicaron un nuevo desafío para el derecho: extender la fiscalización y el control en el manejo de los ingresos. En ese aspecto, la regulación que establecía el derecho indiano para combatir la corrupción en los reinos de Indias, basada en una serie de limitaciones y restricciones atingentes a las altas autoridades, quedaba en desuso debido a que ese derecho era ahora solamente aplicable al territorio nacional. Las incompatibilidades fueron pensadas para territorios extensos, no para el valle central de Chile. Por lo tanto, hubo que pensar en un nuevo sistema de frenos y contrapesos, mediante la entrega al poder ejecutivo del control y superintendencia de los órganos administrativos (art. 4,1,19).

Posiblemente por lo mismo, y también por la relevancia que la administración tenía para la élite santiaguina, varias de las disposiciones del capítulo primero, titulado “De la elección y facultades del poder ejecutivo”, se refieren a la situación de los funcionarios. Hay aquí varias normas que limitan la discrecionalidad del Director Supremo, poniéndole coto a la injerencia de la Logia Lautarina. El art. 4,1,11 disponía, como regla general, que todos los empleos, debían ser nombrados por el Director Supremo a propuesta del respectivo “jefe del cuerpo,” respetándose la escala de antigüedad y servicios, con ciertas normas de publicidad interna en cada oficina y debiéndose cumplir se con el trámite de “toma de razón” ante el tribunal de cuentas.¹⁷³ Pero estas normas no eran solo un imperativo para el ejecutivo, sino que otorgaban a los funcionarios, en

¹⁷³ Este tribunal tenía, en el caso chileno, la revisión de las cuentas de los funcionarios reales del reino de Chile; es decir, su competencia abarcaba desde Copiapó hasta Concepción. Pese a la extensión del territorio, dado que Chile era en términos económicos y poblacionales pequeño, no fue necesario instaurar más de uno de estos tribunales. En los hechos, como también asesoraba a los otros organismos indianos en materia presupuestaria y contable. Es el primer antecedente de la Contraloría General de la República de Chile, órgano de carácter autónomo, descentralizado, que tiene a su cargo el control de legalidad de los actos de la administración del Estado, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del fisco, municipalidades y demás organismos y servicios que el ordenamiento jurídico le entrega, actúa como tribunal de cuentas y lleva a su cargo también la contabilidad general de la nación. Su actual configuración orgánica proviene de 1927, año en que fue creada por ley, siendo elevada a nivel constitucional en 1943, manteniendo ese estatus en la constitución de 1980. Es una de las instituciones de mayor prestigio y credibilidad del país, muy arraigada en la cultura jurídica chilena.

caso de no respetarse, un recurso administrativo de carácter sumario ante una junta compuesta por el presidente del tribunal de apelaciones,¹⁷⁴ el contador mayor,¹⁷⁵ el ministro más antiguo del erario y el fiscal. En cuanto a la estabilidad del funcionario en el cargo, el principio era el de permanencia en él mientras durase la buena conducta, pudiendo ser removido solo por causa probada, que el constituyente define como “inepto o delincuente con causa probada y audiencia suya” (art. 4,1,13).

Eran de responsabilidad del poder ejecutivo el manejo presupuestario del Estado, mantener las finanzas y el crédito público y recaudar los impuestos, para lo que había de remitir un informe mensual al Senado acerca del estado financiero del Estado (art. 4,1,17 y 4,1,18).

Entre las facultades jurisdiccionales que la constitución reconoce al ejecutivo está la de conceder el perdón o conmutación de la pena y la de suspender las ejecuciones capitales (art. 4,1,22). Asimismo, podría confirmar o revocar las sentencias contra militares en consejos de guerra (art. 4, 1,21). Esta facultad de gracia correspondía antes al rey, y en Indias era aplicada por el virrey o el gobernador, atendiendo a cuál fuese la máxima autoridad unipersonal que representara al monarca en el respectivo reino. Ello se explica por la existencia de penas extremadamente duras en la normativa penal castellana e indiana, que violentaban la conciencia y el espíritu filantrópico propios del siglo XVIII y principios del XIX, las que eran suavizadas por la intervención, primero de las autoridades indianas, y luego del Director Supremo.

Importante es tener en cuenta que el ejecutivo es el poder con más restricciones dentro de esta constitución. En esta materia, hay importantes cambios, ya que

¹⁷⁴ Como ya se ha observado, hay en el texto final de esta carta un manejo equívoco del órgano llamado oficialmente Cámara de Apelaciones.

¹⁷⁵ Este cargo se enmarca dentro de los oficios de la Real Hacienda, de enorme prestigio social durante toda la época indiana y de escaso número, comparado con los oficios reales de otros ramos. A su cargo tenían la labor fiscalizadora en materia financiera y presupuestaria, la correcta gestión de los recursos “fiscales.” Por las características de estos oficios y las cualidades que demandaba su ejercicio, las personas idóneas para su desempeño siempre fueron pocas y se situaron en la elite de la burocracia indiana. Entre los oficios de Real Hacienda que conoció el Derecho indiano estaban el factor, contador, veedor y tesorero de Caja Real y los diversos contadores de los Tribunales de Cuentas. En este caso se está aludiendo al Contador del Tribunal de Cuentas, mayor tribunal existente en el reino de Chile para efectos de contabilidad y derecho financiero estatal. Su presencia da cuenta de la importancia que tenía esta junta y de cómo en todo momento se consideró a los funcionarios públicos uno de los grupos de poder relevantes en el naciente Estado independiente y de la necesidad de darles protección frente a la posible arbitrariedad del Director Supremo y su grupo.

se pasa del sistema de frenos y contrapesos propio del derecho indiano a un ordenamiento regido por el principio de la división de los poderes del Estado. Todo el capítulo II del título IV está dedicado a esas limitaciones. Entre las más importantes estaba la inavocabilidad, es decir, la prohibición de inmiscuirse en causas que estuviesen siendo actualmente tramitadas ante tribunales.¹⁷⁶ Aparte de ella, y de enorme relevancia hasta la actualidad, existía la obligación de poner a disposición del tribunal competente, dentro del plazo máximo de 24 horas, a todo aquel que hubiese sido arrestado por autoridades dependientes del ejecutivo.¹⁷⁷ También en directa relación con el aludido principio se encuentra la prohibición de modificar las ordenanzas que “han regido y rigen en los cuerpos, departamentos y oficinas de todos los ramos del Estado.” Si los respectivos jefes viesan la necesidad de introducir algún cambio en esos cuerpos normativos, —en su inmensa mayoría de origen indiano—, debían dirigirse directamente al Senado, sin estar obligados a pasar por el Director Supremo. En materia de relaciones con la Iglesia, la limitación para el poder ejecutivo es la ya mencionada prohibición de presentar para un beneficio eclesiástico a cualquiera que no sea chileno. A *contrario sensu*, y como una limitación muy entendible en el marco de la negociación política que había precedido a la redacción de esta carta, se encuentra la obligación de proveer en los empleos públicos a ciudadanos chilenos residentes en Chile, así como la obligación de consultar al Senado antes de contratar a un extranjero para su desempeño en el aparato público. De enorme relevancia, y con algunas modificaciones que han estado presente hasta la constitución de 1980, los respectivos decretos debían firmados tanto por el Director Supremo como por el respectivo secretario de Estado, so pena de no ser obedecidos.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Este principio ha pasado de constitución en constitución hasta la que rige en Chile hasta el momento de la publicación de este artículo. Art. 76 inc. 1º parte segunda dispone: “Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos” Texto disponible en sitio web www.leychile.cl

¹⁷⁷ Art 19 N°7 letra C de la Constitución Política de la República de Chile dispone: “Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere detenido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.” Texto completo disponible en el sitio web www.leychile.cl

¹⁷⁸ Art 35 inc. 1º de la *Constitución Política de la República de Chile* actualmente vigente dispone: “Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin ese esencial requisito.” Texto completo disponible en el sitio web www.leychile.cl

Cabe destacar, por último punto, que la única limitación que dice relación con los derechos y garantías individuales era la prohibición de interceptar la correspondencia privada. Esta garantía se podría conculcar solo por causa de salud general y bien del Estado y en presencia del fiscal,¹⁷⁹ procurador general de la ciudad¹⁸⁰ y administrador de correos, los que deberían prestar de forma previa juramento de secreto. (art. 4,2,8)

j) Secretarías de Estado: estas eran las de Gobierno, Hacienda y Guerra.¹⁸¹ Su designación era privativa del Director Supremo, quien era responsable del nombramiento de los tres (art. 4,1,10). Las secretarías corresponden a los ramos del derecho indiano y su existencia es una mezcla de lo nuevo y lo viejo. Lo nuevo es la existencia de secretarías nacionales, pues hasta entonces radicaban en España con la función de asesorar al monarca. Lo viejo es que se hubiesen creado en razón de los antiguos ramos, validándose de esta forma el ordenamiento jurídico indiano. Las secretarías serían las encargadas de coordinar los organismos existentes acorde los ramos en los que estos ya estaban agrupados. Es decir, se trata de instituciones nuevas que se fundan y legitiman en lo ya establecido. De hecho, un resabio propiamente monárquico se encuentra en el art. 4,3,1 cuando al establecer los requisitos morales que debían cumplir los secretarios de Estado, no solo los vincula con el bien de la sociedad, sino que también con el “honor del Director”. Ello parece poco lógico en una sociedad que ha roto con la monarquía y cuya nueva fuente de legitimidad era la soberanía popular. Además, el enfoque que buscaba el gobierno patriota iba en dirección a un bien común entendido como de la sociedad más que a la percepción que la opinión pública pudiese tener respecto del titular del ejecutivo.¹⁸² Probablemente,

¹⁷⁹ En el derecho indiano, el fiscal era un integrante de la Real Audiencia, encargado de velar por los intereses de la comunidad y de la corona, sobre todo en materia de hacienda y real patronato. Este cargo era el símil del de fiscal del Consejo de Indias. Por ende, la diferencia entre los empleos de fiscal no era de funciones sino del organismo en que se cumplían estas. Atendida la subrogación que estableció la constitución entre los nuevos tribunales superiores y los máximos juzgados indianos, surge inmediatamente la pregunta acerca de cuál sería el fiscal competente. En la norma en comento no se precisa cuál, toda vez que la constitución contemplaba la existencia de uno para el Supremo Tribunal Judiciario (Art. 5,2,1) y dos para la Cámara de Apelaciones (Art. 5,3,5). Nos inclinamos a pensar que se refiere al fiscal de la Cámara de Apelaciones por ser este tribunal el competente para conocer e impugnar actos de gobierno que eventualmente conculcasen derechos e intereses de los gobernados (Art.5,3,15).

¹⁸⁰ Órgano del cabildo que y que representaba los intereses de la comunidad ante las autoridades.

¹⁸¹ Estas Secretarías no tienen ninguna relación con las Secretarías contempladas en el art. 14 del *Reglamento Constitucional provisorio* de 1812.

¹⁸² Aunque ningún autor estudiado para esta investigación lo menciona, probablemente el art. 4,3,1 fue uno de los argumentos jurídicos tenidos a la vista para considerar que O'Higgins era un dictador.

esa frase fuese una manera poco feliz de indicar que eran funcionarios de exclusiva confianza del Director Supremo y que este podría removerlos cuando lo considerase necesario. Lo importante es que por tratarse de cargos de confianza, la remoción no implicaba el término de la carrera funcionaria del secretario de Estado ni del oficial de la secretaría. Gozaban del derecho a ser enviados a otro destino conforme a su capacidad y méritos (art. 4,3,4).

La constitución les reconoció facultades reglamentarias, las que tenían como fundamento la autoridad del Director Supremo, por lo que toda providencia u orden dictada por ellos debía quedar consignada en un libro de acuerdos y autorizada por su rúbrica (art. 4,3,2). En ese sentido, las facultades reglamentarias de los secretarios de Estado estaban sujetas a dos límites: la constitución misma, pues ninguna providencia u orden podía contravenirla ni tampoco a los principios en ella establecidos, y la voluntad del Director Supremo. La transgresión de estos límites estaba sancionada con los cargos de “infidelidad al Estado” y “responsabilidad” (Art. 4,3,3).

Estas sanciones constituyen una muestra del tránsito desde el sistema monárquico al republicano, aunque el intento no se lograra del todo. La infidelidad al Estado viene a ser una versión adecuada al nuevo contexto institucional del delito de lesa majestad, regulado en el reglamento de 1811. El origen de estas figuras se remonta a las *Partidas*,¹⁸³ que cuando tipificaba la traición la refería tanto a las situaciones en que se causare daño al rey como al reino. Cabían, pues, en el caso concreto de los secretarios de Estado, la aplicación de ambos supuestos del Rey Sabio, atendidos los requisitos que debían cumplir para acceder al cargo.

k) Gobernadores de Provincia: los gobernadores-intendentes eran los representantes territoriales del poder ejecutivo, tres en número como las provincias: los había para Santiago, Concepción y Coquimbo. Estaban regulados en el capítulo IV del título IV. En lo estrictamente político, el constituyente hizo suya casi por completo la regulación territorial tardo-indiana., una de las reformas borbónicas más significativas a nivel administrativo y de lejos la más importante en lo territorial. En cuanto a funciones jurisdiccionales, actuaban como jueces ordinarios “a cuyo conocimiento pertenecen los negocios contenciosos” (art. 4,4,3) y conocían de causas de policía y hacienda en primera instancia (art. 4,4,4). En lo tocante a gobierno espiritual, debían cumplir con las obligaciones que el real patronato imponía al Estado, velando por la protección y auxilio de párrocos y jueces eclesiásticos, a la vez que, a la inversa, lo propio debían hacer

¹⁸³ P.7,2,1 sobre traición, que especifica los diversos tipos de traición que se pueden cometer contra el rey y/o el reino.

respecto de los derechos del Estado frente a la Iglesia. El art. 4,4,3 prescribe que los gobernadores intendentes se regían por el código respectivo –que lo eran las *Ordenanzas de Intendentes*– en todo aquello que no se opusiera a la constitución, en cuyo caso debían comunicarse con el Senado para que adoptara el remedio pertinente. Para cumplir con tales objetivos requerían de un asesor y un secretario de despacho, que proponían al Director Supremo (art. 4,4,5). Tanto el asesor como el gobernador-intendente estaban sujetos al juicio de residencia, lo que es explicable dado el enorme cúmulo de funciones y atribuciones que abarcaban y por ser la manifestación territorial más importante del Estado a nivel territorial. En materia jurisdiccional el asesor letrado cumplía un rol relevante, que explica los artículos recién mencionados. Esta figura surgió como institución tan pronto como se implementaron las intendencias y en los hechos fue una respuesta a las circunstancias. Apenas se instauraron las intendencias en Chile se designaron asesores letrados para los dos intendentes,¹⁸⁴ quienes tenían jurisdicción civil y penal, les asesoraban en todos los asuntos de carácter jurídico y los subrogaban en caso de ausencia.¹⁸⁵ En los hechos, a poco andar se constató que los asesores letrados no daban abasto para cumplir con todos los requerimientos en materia de justicia, por lo que hubo que entregar varias de esas atribuciones a los subdelegados.¹⁸⁶

En Chile, la implementación de las intendencias había comenzado en 1785, en Santiago y Concepción, cuyos territorios serían los mismos que el de los respectivos obispados. Pero además se mantuvo la congruencia con curatos y doctrinas de los obispados.¹⁸⁷ En un principio, las autoridades indianas descartaron crear una intendencia para Coquimbo, pese a las opiniones en el sentido de que esa estructura administrativa sería muy útil para desarrollar la minería.¹⁸⁸ Su creación no se alcanzó a concretar durante la época indiana; no obstante, a fines del período indiano ya existía un amplio consenso en que se debía crear a la brevedad, pues el territorio bajo jurisdicción del intendente de Santiago era demasiado extenso.

¹⁸⁴ Alonso de Guzmán, oidor jubilado de la Real Audiencia de Santa Fe, para la intendencia de Santiago y Juan Martínez de Rozas para la intendencia de Concepción. En el caso de Chile, atendido a que era un reino relativamente pequeño en cuanto a población, se entendió que intendente de Santiago era el gobernador del reino de Chile.

¹⁸⁵ María Teresa Cobos Noriega “El Régimen de las intendencias en el reino de Chile” en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, 7, 1978, 96.

¹⁸⁶ *Ibid.*, 96.

¹⁸⁷ *Ibid.*, 99.

¹⁸⁸ *Ibid.*, 89.

Como reflexión, la existencia de gobernadores-intendentes con tan amplias facultades, que en la práctica abarcaban los cuatro ramos de la administración, era una muestra de que si bien el principio de separación de los poderes del Estado estaba expresamente consagrado en la constitución y servía de inspiración para regular las relaciones entre el poder judicial, el Director Supremo y el Senado, no alcanzaba a proyectarse a nivel local, en el que persistía la organización indiana de concentración de funciones en el titular de un cargo. Lograr una efectiva separación de los poderes del Estado sería una tarea que demandaría varias décadas de arduo trabajo, en parte importante, porque hacían falta muchos jueces letrados para cubrir todo el territorio.¹⁸⁹

1) Tenientes de Gobernador y demás subalternos del ejecutivo: los tenientes de gobernador representaban al intendente en los distintos distritos de la intendencia. Por la constitución geográfica de Chile, la existencia de los tenientes de gobernador era imprescindible. Cada uno de ellos estaba a cargo de un partido durante la época indiana. Tal organización pasó casi intacta al derecho patrio. Al momento de crearse las intendencias, la de Santiago contó con los siguientes partidos: Copiapó, Coquimbo, Aconcagua,¹⁹⁰ Quillota, Santiago, Melipilla, Rancagua, Colchagua, Maule¹⁹¹ y Valparaíso.¹⁹² En 1786, al de Quillota se le restaron los curatos de Quilimarí, Choapa alto e Illapel, para dar lugar a la circunscripción de Illapel.¹⁹³ En septiembre del año siguiente surgió el de Huasco, a partir del de Copiapó, con asiento en Santa Rosa de Vallenar.¹⁹⁴ Luego en 1800 se funda el de Petorca¹⁹⁵ y en enero de 1804 el de Curimón, con asiento en Santa Rosa de Los Andes.¹⁹⁶ Los partidos de la intendencia de Concepción eran menores en número y, en general, más pequeños: Cauquenes, Chillán, Concepción, Itata,¹⁹⁷ Rere, Puchacay,¹⁹⁸ Valdivia y Juan Fernández.¹⁹⁹ Esta intendencia también fue creciendo en partidos: en agosto de 1791 se erigió el de

¹⁸⁹ Esto solo se logró a fines del siglo XIX.

¹⁹⁰ Su capital era San Felipe el Real.

¹⁹¹ La capital de este partido era Talca.

¹⁹² Valparaíso era un distrito político-militar, sujeto a un gobernador militar.

¹⁹³ Cobos, *op. cit.* 101.

¹⁹⁴ *Ibid.*, 101.

¹⁹⁵ *Ibid.*, 102.

¹⁹⁶ *Ibid.*, 102.

¹⁹⁷ La capital de este partido era Coelemu.

¹⁹⁸ La capital de este distrito era el poblado de Hualqui.

¹⁹⁹ Estos dos últimos eran distritos político-militares, sujetos a un gobernador militar, en los que se dio la constelación acorde a la cual si bien eran territorialmente dependientes de la provincia de Concepción, políticamente dependían del virreinato del Perú.

la isla del Laja, con asiento en Los Ángeles,²⁰⁰ y tres años más tarde se formó el de Linares, a partir de los curatos de Cauquenes y Chillán.²⁰¹

Los tenientes de gobernador tenían en sus partidos obligaciones idénticas a los intendentes en la intendencia: visitar el territorio sujeto a su competencia, estimular las actividades económicas, promover la industria y fomentar la minería y el libre comercio. En el caso chileno, la labor de intendentes y sus delegados fue muy importante para conocer el territorio nacional. Casi todos los conocimientos que hubo respecto de este y de la geografía humana y cultural de Chile hasta 1830 se debieron a la labor emprendida por tales organismos.²⁰² Acorde a los datos proporcionados por la profesora Cobos acerca de la significativa participación de los criollos en intendencias y subdelegaciones durante la época indiana, se puede aventurar que se encuentre en el interés por asegurar cierta estabilidad en los cargos una de las posibles explicaciones por la que los tenientes de gobernador hayan sido objeto de normas constitucionales expresas.

En lo estrictamente jurisdiccional, una de las discusiones que al término del período indiano no estaba bien zanjada era la de cuál sería el tribunal de segunda instancia competente para la impugnación de las sentencias de los subdelegados. Como se mencionó en el acápite anterior, los asesores letrados no eran por sí solos capaces de cumplir con todos los requerimientos jurídicos que pesaban sobre ellos, por lo que la solución que se dio fue la de entregar facultades jurisdiccionales a los subdelegados. Tal situación se concibió primero para un caso particular: la subdelegación de Santiago, nombrándose al regidor perpetuo del cabildo de Santiago Melchor de la Jara Quemada como subdelegado de causas de policía y justicia con jurisdicción civil y criminal. A los pocos días, tal modificación se hizo extensiva a todos los subdelegados del reino, que pasaron a tener jurisdicción delegada en lo civil y penal en los cuatro ramos, con competencia para españoles e indígenas y podían actuar como ministros de fe en materia testamentaria y como auxiliares en la administración de justicia.²⁰³ Durante toda la época indiana, de manera casuística, se había terminado por resolver que los reclamos por sus actuaciones y resoluciones fueran competencia del regente; no del intendente respectivo.²⁰⁴ La lógica indiana de esta solución fue recogida por la constitución de 1818, que prescribe en su art. 4,4,8 que aunque los tenientes de gobernadores son subalternos de los intendentes, las

²⁰⁰ Cobos, *op. cit.*, 101.

²⁰¹ *Ibid.*, 101.

²⁰² *Ibid.*, 102

²⁰³ *Ibid.*, 97.

²⁰⁴ *Ibid.*, 97-98.

causas por agravios cometidos por los primeros sería competencia de la Cámara de Apelaciones, órgano que reemplazó a la Real Audiencia, integrado también por el regente.

Los otros subalternos del ejecutivo a los que esta carta dedica un capítulo son los gobernadores militares (art. 4, 5,2), figura que también proviene de la época indiana. Dos de los tres gobernadores militares contemplados en la mentada norma provienen del antiguo régimen: los de Valparaíso y Valdivia,²⁰⁵ si bien el último y el de Juan Fernández, aunque integrados a la intendencia de Concepción, habían dependido políticamente del virrey del Perú.

Resumiendo, toda la organización política y administrativa indiana fue heredada por el constituyente de 1818, reformulando algunas normas y elevando ciertas prácticas a rango constitucional.

m) Cabildos: este órgano, de origen medieval, tomó una nueva vida en Indias y fue el órgano en el que la república de españoles expresó su voz y participó políticamente, a la vez que constituyó la vía institucional por medio de la cual se hicieron llegar las peticiones e inquietudes a la burocracia indiana y al monarca. Pese a su origen popular, desde un comienzo hubo intentos del poder regio para intervenirle, principalmente mediante la designación de regidores perpetuos. Por lo mismo, esta institución estuvo sujeta a múltiples vaivenes a lo largo del período indiano, que se reflejaron en la doble denominación que recibió: cabildo en cuanto a su origen popular y regimiento, en cuanto al real.²⁰⁶ A ellas se agregó un tercer epíteto, el de justicia, pues entre sus principales tareas se contaba la de administrarla, en especial, mediante los alcaldes.²⁰⁷

El cabildo santiaguino adquirió un enorme protagonismo desde 1808, producto de la impericia de las últimas autoridades indianas, sirviendo a la élite como herramienta desde la cual pudo incidir activamente en el nuevo gobierno, solicitar reformas y, desde 1817, parapetarse frente al creciente poder de la Logia Lautarina. De esa forma se explica el art. 4,6,5, que consagra una norma especial para el cabildo de Santiago. Este elegiría asesor y secretario que podrían ser confirmados o no por el Director Supremo.

Al igual que lo ocurrido con otras materias acá estudiadas, la constitución de 1818 no fue la primera en regular los cabildos, pero sus diferencias en los acentos con que lo practica parecen dignas de consideración. Así, mientras que en el art. 12 del reglamento provisorio de 1812 se le consideraba una corporación

²⁰⁵ *Ibid.*, 89.

²⁰⁶ Dougnac, *Manual*, *op. cit.*, 121.

²⁰⁷ Los alcaldes eran justicia ordinaria en lo civil y en lo penal entre españoles y entre éstos y los indígenas, cuya sentencia en el caso chileno era apelable ante la Real Audiencia. *Ibid.*, 122.

dotada de regidores elegidos anualmente, en abierto repudio a las regidurías perpetuas, la constitución de 1818 la configura acudiendo a la triple dimensión institucional indiana apuntada más arriba. Recoge el carácter “regio”, ahora “estatal” de los cabildos, regulándolos como parte del poder ejecutivo –en el título IV: *Del poder ejecutivo*– llegándolos a tildar, inclusive, de órganos subalternos (art. 4,5,1). Regula con especial minuciosidad el ramo de justicia: rol de los asesores letrados y fuero especial de sus miembros frente a los gobernadores, sus tenientes, la Cámara y otros tribunales de apelaciones. Por último, en cuanto a su carácter popular, menciona la elegibilidad de los regidores así como la de los asesores de la corporación, pudiendo repetirse el nombramiento “mientras su buena comportación y crédito los hiciese acreedores de ello” (art.4,6,10)

Entre las funciones que la constitución asignó a los cabildos se contaban: la mejora en las condiciones de vida de la población, el fomento de la industria y la educación, el mantenimiento de hospicios y hospitales y “cuanto sea interesante al beneficio público.”(art. 4,6,2). Además, les correspondía el ejercicio de la “policía urbana” (art.4,6,4). Para financiar sus actividades se les reconocía competencia privativa en la recaudación y depósito de los propios. Se aplicaría para el manejo de estos recursos la normativa vigente, esto es, el derecho indiano, y en caso de afrontar nuevos gastos para obras públicas, era de rigor recurrir al supremo gobierno, pues en él recaía la superintendencia (art. 4,6,3).

En este punto importa observar cómo el constituyente recogió la terminología jurídica indiana. Propios son los bienes que le pertenecían al cabildo en cuanto persona jurídica, en oposición a aquellos que eran propiedad de la comunidad. En cuanto a las funciones que se le asignan, no se observan mayores cambios frente a lo que era el mundo indiano. Fue el vecindario, representado en esta institución, el que muchas veces asumió los costos económicos de medidas que posteriormente redundaron en beneficio de todo el reino.²⁰⁸ Los cambios más importantes que se advierten son los del énfasis en la regulación de los asesores letrados y una mejor sistematización de funciones, para lo que se utiliza un lenguaje más sucinto e inteligible.

n) Judicatura: Como se verá más abajo, esta constitución contempló dos tribunales que podrían calificarse como superiores: el Supremo Tribunal Judicial y la Cámara de Apelaciones. Intentó por primera vez una estructura jerárquica piramidal, que vendría a ser una suerte de racionalización de la recibida

²⁰⁸ En el caso chileno, aunque sujeta a múltiples avatares, la solicitud de fundar una universidad fue elevada por el cabildo de Santiago en la primera mitad del siglo XVIII, lo que al final desembocaría en la fundación de la Real Universidad de San Felipe. Para ese fin, hubo que pagar un procurador ante la corte.

del ordenamiento jurídico indiano. Si bien el ensamblaje definitivo del poder judicial chileno, vigente hasta la actualidad, fue obra de la constitución de 1823,²⁰⁹ su base se debe en parte a esta carta provisoria, que sentó el principio de separación de los poderes del Estado. Como se anotó más arriba, entre los límites que la carta provisoria estableció para el ejecutivo solo hay una disposición relacionada con derechos y garantías individuales. No así en la normativa relacionada con el Poder judicial, pues encontramos en el capítulo relativo a la Cámara de Apelaciones una serie de reglas garantistas de carácter procesal penal, sistema que ya había utilizado la constitución francesa de 1791. Hay, sin embargo, acá una peculiaridad. Lo esperable es que normas de singular trascendencia para el constitucionalismo y la codificación debieran hallarse en el capítulo correspondiente al máximo tribunal; no en el dedicado al segundo. Halla ello su explicación en la fuerza de la tradición del derecho vigente hasta entonces: la Real Audiencia siempre había sido llamada, en virtud del sistema de frenos y contrapesos, a cautelar los bienes y libertades de los distintos grupos. De ahí que una dimensión de las garantías y derechos individuales, la de las de carácter procesal penal, haya sido tratada en el capítulo dedicado a la Cámara de Apelaciones. Tales garantías, reguladas entre los artículos 19 y 25 del capítulo III del título V, son: la obligación de elevar en consulta al tribunal superior las sentencias penales que condenen a pena de muerte o aflictiva; el carácter personalísimo de la pena infamante; la prohibición de detener a ninguna persona sin la existencia de prueba semiplena del delito; la prisión preventiva y el embargo de bienes como medidas excepcionadísimas y la prohibición de obligar al reo a prestar declaración bajo juramento. Estas garantías están redactadas de manera sucinta y abstracta, muy en sintonía con los planteamientos de la ciencia jurídica de la época y tienen un carácter complementario respecto de las reguladas en el primer capítulo de esta carta.

Todo lo anterior representa una reformulación de las formas a fin de hacerlas más inteligibles, pero en lo sustantivo no se advierten mayores innovaciones. En el derecho indiano la prisión había sido una medida de carácter preventivo,

²⁰⁹ Como explica el profesor Antonio Dougnac, la constitución de 1823 será la que establecerá en definitiva un sistema de justicia en el que la Corte Suprema será la heredera del Consejo de Indias y la Corte de Apelaciones de Santiago, la primera que se fundó en Chile, ocupará el rol de la Real Audiencia. Véase Antonio Dougnac Rodríguez. "Apuntes sobre el tránsito del procedimiento penal indiano al patrio (1810-1842)" en Angela Cattán y Alejandro Guzmán Brito (eds.) *Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz y Hugo Hanisch Espíndola*, Santiago, Ediciones Universidad del Desarrollo, 2005, 223

tendiente solo a asegurar la comparecencia del imputado ante el juez.²¹⁰ Por otro lado, la libertad de desplazamiento tenía un arraigo de varias centurias en la tradición jurídica hispanoindiana, que las normas procesales en comento solo vienen a reiterar su importancia.

Nos atrevemos a decir que, si bien en cuanto a la sistematización y orden de las materias en esta constitución hay una indiscutida influencia del primer constitucionalismo francorrevolucionario, una mirada desapasionada nos permite advertir también líneas de continuidad con el mundo indiano, aparte de la ya señalada mayor legitimidad de la Real Audiencia. En materia penal esta era la encargada de velar por la correcta administración de justicia y el resguardo de los intereses de las “miserabile personae”, esto es, derechos de los débiles, menesterosos, de los que estaban en prisión, de los indígenas y aun de aquellos que se sentían vulnerados por la jurisdicción eclesiástica. Evidentemente entre un ordenamiento y otro se generaba un gran cambio: mientras que el sistema indicado se había construido en base a estamentos que determinaban el estatuto aplicable a cada cual, la constitución se inspiraba en la igualdad; pero en ambos casos se consideraba que el primer organismo llamado a velar por los intereses y derechos de los individuos, sobre todo en materia penal, debía ser el tradicionalmente más cercano a la Real Audiencia, o sea su continuadora, la Cámara de Apelaciones.

Como última reflexión sobre este poder del Estado, considerando lo visto sobre religión, derechos y deberes del hombre, y rol del Senado, parece claro que en el horizonte de los constituyentes, si bien se hallaba presente la necesidad de codificar, no se concebía a un juez sometido completamente al legislador ni a la legalidad. El juez seguiría siendo un creador de Derecho, pues conservaba parte de su arbitrio judicial, aunque no de manera tan pomposa como lo había ostentado durante la época indiana.²¹¹

²¹⁰ La cárcel estaba destinada solo a la custodia de los imputados. Véase Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, Libro VII, título VI.

²¹¹ Sobre este tema el profesor Bernardino Bravo Lira lleva décadas investigando y escribiendo. Para este trabajo se consideró uno de sus primeros artículos, muy esquemático para entender la evolución de la judicatura en el largo tiempo. Bernardino Bravo Lira, “Arbitrio Judicial y legalismo. Juez y Derecho en Europa continental y en Iberoamérica antes y después de la codificación” en *Revista de Ciencias Sociales* Valparaíso, 32 y 33, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 1988, 73-74.

o) Supremo Tribunal Judiciario:²¹² Este tribunal nunca alcanzó a ser implementado y, de todos los organismos que menciona esta carta, es probablemente el más lejano a la idiosincrasia jurídica imperante en Chile. El art. 5,2,11 regula su funcionamiento para el período previo a su instalación, disponiendo su sustitución por otros tribunales del poder judicial, lo que revela que la comisión redactora partía del supuesto de que los asuntos sometidos a su conocimiento serían comparativamente pocos. Tal subrogación correspondía a la Cámara de Apelaciones tratándose de recursos contra sentencias emanadas de los Tribunales de Alzada de Minería y del Consulado y al Director Supremo en caso de recursos contra sentencias de la Cámara de Apelaciones. Esta última medida es un resabio de la monarquía que consideraba al rey como fuente de legitimidad de todos los órganos indianos y el juez de última instancia. Como primera autoridad de la nación, correspondió al Director Supremo el ejercicio de roles que antiguamente habían sido desempeñados por el monarca. De esta manera, aunque en una situación poco habitual, se desdibujaba el principio de separación de los poderes del Estado, y se rememoraba el deber mayestático de mantener a los súbditos en justicia y verdad.²¹³

Pese a lo anterior y a la nula implementación de este tribunal, el articulado da cuenta de la intención de los constituyentes por establecer un poder judicial de carácter nacional. Como primer aspecto a destacar está el escaso desarrollo dogmático que él recibe, explicable en el marco de una “nacionalización” del derecho indiano en que se buscaba reemplazar algunos órganos sin conocerlos del todo, pues nunca habían tenido asiento en Chile. Con realismo, la comisión redactora entendió desde un principio que era imposible derogar todo el derecho existente y reemplazarlo por uno patrio y optó, como se verá más abajo, por establecer cláusulas de continuidad, que reconocen el derecho vigente al término del período indiano. Para el Poder Judicial existe una cláusula expresa que manda juzgar por “las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido.” Por lo mismo, este tribunal fue concebido para reemplazar al Consejo de Indias, cúspide del poder judicial indiano, al que costaba mucho acceder y que solo había conocido de asuntos civiles de gran cuantía. La única función expresamente establecida para el Supremo Tribunal Judiciario fue la de conocer los

²¹² La misma denominación de Suprema viene del Derecho indiano. Fue un denominador que se dio al Consejo de Indias para indicar que era independiente de los otros consejos del rey. Antonio Sánchez Aranda, *El Recurso de Suplicación en el Derecho Castellano* Tesis doctoral para la obtención del grado de Doctor en Derecho. Departamento de Derecho Internacional Privado e Historia del Derecho. Universidad de Granada, 2007, 389.

²¹³ *Partida* 2,1,5.

recursos de segunda suplicación y otros extraordinarios, interpuestos contra sentencias de la Cámara de Apelaciones y Tribunales de Hacienda, Alzadas de Minería²¹⁴ y del Consulado.²¹⁵ (art. 5,2,9).

Necesario es tener presente que el recurso de segunda suplicación gozaba de una larguísima historia en el derecho castellano y como tal fue traspasado al ordenamiento indiano, correspondiendo al Consejo de Indias la competencia privativa para su conocimiento. Este recurso era de aplicación restringida y su alcance quedó claramente determinado en el siglo XVI.²¹⁶ Lo que diferencia al recurso de segunda suplicación castellano del indiano es que en el primero el requisito esencial era la arduidad, del que se prescindió en Indias,²¹⁷ ya que, aplicando los criterios de la jurisprudencia, la doctrina y la letra de la ley vigentes en Castilla, todos los asuntos sometidos a conocimiento de los tribunales habrían sido arduos. En América quedó reservado para litigios de propiedad.–no de posesión– de una cuantía superior a diez mil pesos de oro.²¹⁸ En el siglo

²¹⁴ Se refiere al tribunal de alzada ante el que se apelaban primero las decisiones del “Real Administración del importante Cuerpo de Minería de Chile” y luego del Real Tribunal de Minería. La institucionalidad minera de la segunda mitad del siglo XVIII se basaba en la Real Administración, un organismo que aparte de facultades jurisdiccionales, las tenía gubernativas y económicas. El citado organismo pasó a ser el Real Tribunal de Minería en 1802, estando vigente hasta 1824, en que con la promulgación del Reglamento de Administración de Justicia sufre importantes modificaciones. El Tribunal de alzada al que se refiere la norma constitucional fue fundado por Real Orden del 8 de Diciembre de 1785 y estaba compuesto por el Superintendente General de Real Hacienda, el Director General del ramo y un ministro elegido trienalmente. Adaptando el modelo implementado por el ministro Gálvez en Nueva España, en el caso chileno se fundó una institucionalidad en la que el gremio minero cooperó con las autoridades del reino en aras de un mejor desarrollo de la actividad minera, fomentando la enseñanza técnica y la producción de los insumos necesarios para el fomento de esa actividad económica. A mayor abundamiento véase Antonio Dougnac Rodríguez, “La Real Administración del importante Cuerpo de Minería de Chile” en *Revista Chilena de historia del Derecho*, Santiago, 8, 1981, 109-130, especialmente 112 y 116.

²¹⁵ En Chile el tribunal del consulado fue fundado en 1795, marcando un hito en la progresiva separación e independencia frente a las autoridades del virreinato del Perú.

²¹⁶ Sánchez, *op. cit.*, 389-397.

²¹⁷ El requisito de la Arduidad viene de la baja edad media y se refiere al requisito establecido en el tenor literal de la ley que dice que el conflicto debía referirse a “hechos arduos,” cuyo significado dio lugar posteriormente a largos debates doctrinales y jurisprudenciales. En un primer tiempo se entendió que era para asuntos de cuantía económica muy significativa, para posteriormente derivar en algunos asuntos de enorme importancia para la sociedad de la época, de difícil resolución en materia jurídica y apreciación de hecho, o dicho de otra forma, casos cuya resolución generaba jurisprudencia o introducía cambios importantes en el ordenamiento jurídico, *Ibid.*, 221-241.

²¹⁸ *Ibid.*, 397.

XVII, las disposiciones reales restringieron la facultad de las Reales Audiencias para resolver por vía incidental su admisibilidad.²¹⁹ Posteriormente, quedaría a firme que la segunda suplicación solo sería admisible en caso de existir dos sentencias previas. Constituía una tercera instancia.²²⁰ Tenía semejanza con un recurso de nulidad o de casación, por lo que, de haberse implementado este Tribunal, podría haber devenido en una corte de casación.

p) Cámara de Apelaciones: Como ya se indicó más arriba, vino a reemplazar a la Real Audiencia en sus facultades jurisdiccionales. Al ser aquella un organismo con más dos siglos de presencia ininterrumpida en Chile, no es de extrañar que esta Cámara recibiese una regulación mucho más detallada y exhaustiva que el Supremo Tribunal Judicial, ratificando la continuidad entre ambos tribunales.

Conforme al art. 5,3,1 la Cámara tenía competencia sobre todo el territorio nacional, al igual que la Real Audiencia. Con todo, parece más relevante analizar su integración. Estaba compuesta de cuatro ministros, entre los cuales se nombraba al regente. A este, acorde con el art. 5,3,2, le correspondían las funciones detalladas en el respectivo reglamento. Contaba, además, con dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo penal (art. 5,3,5); dos relatores (art. 5,3,10); dos escribanos de Cámara “en los mismos términos que hasta ahora” (art. 5,3,12); seis procuradores; seis escribanos públicos y seis receptores (art. 5,3,14). De lo dicho se colige que no se dieron mayores cambios orgánicos respecto de lo que había sido la Real Audiencia indiana.²²¹

El art. 5,3,2, al mencionar al regente no solo reformula su existencia sino que se remite meridianamente a las normas indianas. El cargo había sido creado en 1776 como un precedente de lo que terminaría siendo una progresiva profesionalización de la judicatura. Era un empleo intermedio entre el presidente, que lo era el gobernador, y el tribunal mismo. Se le había encargado adoptar todas las medidas que optimizasen el trabajo de la Audiencia, a fin de entregar a los súbditos una pronta administración de justicia. Una de sus principales funciones jurisdiccionales radicaba en el resguardo de los derechos y garantías de los súbditos frente a las autoridades, correspondiéndole, además, dirimir cuándo una causa debía ser considerada civil o penal.²²² Debía tomar razón semanalmente de aquellas personas que se encontraran presas por orden del gobernador, emitir informe ante esa autoridad previa a la ejecución de las penas de muerte o de azotes, resguardar la facultad de las partes para apelar los actos de

²¹⁹ *Ibid.*, 398.

²²⁰ *Ibid.*, 399.

²²¹ Dougnac, *Manual*, *op. cit.*, 99-109.

²²² *Ibid.*, 144-145.

gobierno, asegurarse de que se cumpliera con los aranceles judiciales y asistir a las visitas semanales de cárcel.²²³ La figura del regente adquirió de manera vertiginosa enorme legitimidad en Chile y se transformó en uno de los principales resguardos frente a los gobernantes. En este punto, hacía bien la nueva institucionalidad patria al rescatar una de las figuras más caras del régimen anterior.

La existencia del regente es otro argumento que explica por qué algunas de las garantías establecidas en la constitución se encontrasen en el título del poder judicial y no en el primero.

Entre las facultades de la Cámara que el texto de 1818 intenta realzar, estaban el conocimiento de la apelación de los actos de gobierno y el de los recursos de fuerza. A través de estos últimos, se resguardaban los “derechos del Estado” –otrora mayestáticos– frente a la Iglesia²²⁴, propios del sistema indiano. De igual proveniencia era la obligación de despachar los votos consultivos del gobierno (art. 5,3,16), encargo que parece entrar en colisión con similares atributos del Senado.

q) Apelación de los actos de gobierno: A pesar de no contar –como se verá– con un reconocimiento tan explícito, no deja de ser llamativo que la constitución reconozca expresamente esta institución. Su existencia se enmarca dentro del sistema de frenos y contrapesos establecido por la Casa de Austria para evitar el surgimiento en Indias de autoridades absolutas y levantiscas. Obedece a una lógica muy distinta de la del constitucionalismo. Su existencia fue el principal argumento para estatuir reales audiencias en Santiago y Buenos Aires, pues solo ellas eran los tribunales competentes para conocer de tal recurso en la América Meridional.²²⁵ Su elevación a rango constitucional es una clara prueba de cuán tributaria de lo indiano era esta carta, pues en la medida en que posteriormente se fueran imponiendo las ideas del constitucionalismo clásico, el positivismo legal y el ideal codificador, la judicatura fue perdiendo relevancia en estas materias y no se consideró necesario encargarle la protección de los gobernados.²²⁶

²²³ *Ibid.*, 145-146.

²²⁴ Los recursos de fuerza fueron concebidos en un principio para resguardar las potestades regias conferidas en el marco del Real Patronato.

²²⁵ Eduardo Martiré, “Estructuras, gobierno y agentes de la administración en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII) en *Actas del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* Valladolid, 1984, 341-342.

²²⁶ Javier Barrientos Grandón, “La fiscalización de los actos de Gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 15, 1992, 118 a 126.

Esta importante institución del derecho indiano está algo camuflada en el art. 5,3,15, que dispone que: “La Cámara conocerá, como hasta aquí, de todo juicio entre partes, aunque sea gubernativo, siempre que se haga contencioso, arreglándose en todo a lo dispuesto por el derecho común...”

El tenor literal de este artículo puede conducir a algunos equívocos. El primero es determinar a qué se refiere la expresión “derecho común.” Importante es considerar que no hay otra disposición de la constitución en estudio que recurra a ella. Pero interpretándola en armonía con el resto de la carta, o mejor dicho, con su *ratio legis*, puede concluirse que no podría aludir sino al derecho indiano, denominado común para diferenciarlo del que se pretendía fundar: el patrio o nacional. Este derecho común evoca un sistema jurídico compartido con el resto de la América hispanoparlante, regulado en cuerpos normativos de vigencia continental como la *Recopilación de Leyes de Indias*, *Las Partidas* o la *Novísima Recopilación de Leyes de España*. La regla general del derecho hispanoindiano había sido la de que toda resolución pudiera ser objeto de apelación, excepto la emanada del príncipe soberano, pues no reconocía autoridad superior en la tierra.²²⁷ En la apelación de actos de gobierno hubo una normativa general, aplicable a todos los reinos de Indias, especialmente a los virreinos del Perú y Nueva España, cuyos primeros antecedentes datan del siglo XVI, la que experimentó un verdadero auge durante el XVIII. Se dictaron en esta centuria disposiciones de carácter general, que el profesor Javier Barrientos contabiliza en veinte, muchas de las cuales fueron recogidas en la *Instrucción de Regentes*.²²⁸ Precisamente, una de las principales tareas asignadas a estas autoridades en las postrimerías de la época indiana fue la de facilitar la tramitación de tales recursos frente a la hostilidad de virreyes y gobernadores.²²⁹ En razón de la resistencia de las autoridades indianas, los regentes siempre contaron para estos efectos con el apoyo del monarca.²³⁰

Este último punto cobra especial relevancia. La sola circunstancia de haberse acogido en el texto constitucional la figura del regente y su pertinente regulación bastaría para entender vigente la apelación de actos de gobierno. Por lo tanto, puede entenderse que la decisión de dedicar un artículo a esta figura procesal fue de carácter político. No se trataba solamente de la reformulación de

²²⁷ Martiré, *op. cit.*, 345

²²⁸ Barrientos Grandón, Javier. “La apelación en materia de gobierno y aplicación en la Real Audiencia de Chile (siglos XVII, XVIII y XIX)” en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, 16, 1990-1991, 361-362.

²²⁹ Martiré, *op. cit.*, 351.

²³⁰ *Ibid.*, 359.

la norma indiana que continuaría rigiendo en otro contexto. Se intenta recoger uno de los aspectos más valiosos y característicos del derecho indiano, cual era el rol *a gravamine* de los tribunales que representaban al monarca, en cuanto garantes de los derechos e intereses de los súbditos. En el contexto de una negociación política entre dos grupos sociales que se recelaban mutuamente, la introducción de medios jurisdiccionales para el control de los actos de gobierno resultaba ser mucho más que un tema jurídico. Implicaba validar una herramienta procesal que eventualmente podría incluso paralizar el actuar del gobierno. De esa forma se explica el tenor literal confuso del artículo arriba transcrito.

Esa redacción, empero, no es nada más que el reconocimiento de la evolución jurisprudencial que había ido experimentando la apelación en materia de gobierno. Ella habilitaba a todo aquel que por una decisión de autoridad –asunto gubernativo– sintiera menoscabados sus derechos –lo gubernativo pasaba a ser jurisdiccional–, para solicitar a la Real Audiencia que tomase las medidas del caso a fin de remediar el daño cometido.²³¹ Sin embargo, su admisibilidad y procedencia nunca fueron asuntos bien zanjados por la doctrina y la jurisprudencia, pues regularmente implicaban una contienda de competencias entre diversas autoridades: el virrey o el gobernador por una parte, la Real Audiencia por otra, además del regente, que actuaba a veces como una figura prescindente de las dos anteriores o que se sumaba a los oidores. Si tal situación de por sí podía ser definida como problemática, se agravaba con que la separación de funciones entre los diversos órganos en colisión nunca había sido del todo clara. A ello habría que agregar, todavía, una práctica muy arraigada entre virreyes y gobernadores, cual era la de pedir su dictamen a la Audiencia, la que en el ejercicio de tal función consultiva, pasaba a compartir responsabilidades.²³²

Poco antes del comienzo de la crisis de la monarquía española, se había logrado un consenso en torno a la tramitación de este recurso para así evitar frecuentes contiendas de competencia. En caso que la Real Audiencia abrigase dudas acerca de si un acto fuera de gobierno o de justicia, debía elevar los autos al virrey o al gobernador para que procediese a su calificación, sin que fuese admisible recurso alguno respecto de esa resolución, con la excepción del de hecho.²³³ Si una vez practicada la calificación, el virrey o el gobernador tomasen alguna decisión que afectase enormemente a la parte recurrente, esta podía acudir a la Audiencia para que adoptase las providencias del caso y resguardase

²³¹ *Ibid.*, 343.

²³² *Ibid.*, 364-365.

²³³ *Ibid.*, 365.

sus derechos e intereses.²³⁴ Pero no todos los actos de gobierno eran susceptibles de este recurso.²³⁵ Así, temas como imposición de gravámenes, conculcación de la libertad del cabildo, privación de oficios y privación de encomiendas fueron resueltas a través de esta vía por la Real Audiencia de Santiago.²³⁶

Creemos que lo anteriormente explicado permite entender mejor el tenor literal de la norma en cuestión. La expresión “aunque sea gubernativo” buscaba hacer extensible la protección a los gobernados vía recursos a la Cámara. Por su parte, la frase, “siempre que se haga contencioso” era una alusión a los criterios lentamente elaborados por la jurisprudencia y la doctrina durante la época indiana. Estos en general concordaban con los de un dictamen del Consejo de Indias, redactado a petición del monarca, para fijar mejor los criterios de admisibilidad y procedencia de este recurso.²³⁷

r) Continuidad y derogación: uno de los puntos más llamativos de la constitución de 1818 es la existencia de cláusulas de continuidad y vigencia del derecho vigente. Normas similares no se encuentran en los reglamentos constitucionales de la Patria Vieja. Estas cláusulas dan cuenta de que efectivamente se ha producido una ruptura política que tiene consecuencias jurídicas. En la patria vieja no eran necesarias normas de este tipo, pues se entendía que se seguía formando parte de una unidad política. La comisión redactora reconoció, empero, que se produciría un caso de yuxtaposición de ordenamientos jurídicos, en que la colisión de normas resultaba inevitable. La nueva constitución había consagrado la igualdad que terminaría enfrentándose al derecho vigente, de carácter premial, basado en la desigualdad y en la pertenencia al grupo. Del mismo modo, la constitución consagraba una serie de libertades no del todo compatibles con el derecho indiano. Tales cláusulas fueron los art. 4,1,19; 4,4,3; 5,1,2 y 5,3,15, junto a la 3,3,6, relativa al Senado. Las dos primeras normas establecen que el Director Supremo debe respetar en su actuar “las disposiciones y ordenanzas que actualmente rigen” y que los Gobernadores Intendentes y sus Tenientes “deberán dirigirse por el código respectivo, en lo que no se oponga a esta constitución, ni al sistema establecido, pues en este caso se consultará con el Senado.” El art 5,1,2 establece la obligación de los tribunales de juzgar por “las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno.” La misma obligación se reitera en el art 5,3,15 para la Cámara de Apelaciones, en cuanto a fallar “por

²³⁴ *Ibid.*, 366.

²³⁵ *Ibid.*, 370.

²³⁶ *Ibid.*, 373-381.

²³⁷ Martiré, *op. cit.*, 354-358.

el Derecho común y leyes que actualmente rigen.” Es decir, el constituyente de 1818 se apartó de las ideas y del modelo predominantes, ilustrados por Garriga, en cuanto a acabar con las desviaciones despóticas en orden a recuperar la libertad tradicional.²³⁸ Si bien la constitución de 1818, al igual que otras de la misma época carece de muchas normas de carácter derogatorio, tampoco parece buscar *per se* un resguardo del orden tradicional. Entrega al Senado la solución de los conflictos normativos que pudiesen plantearse entre la constitución y la normativa vigente, reconociendo, eso sí, la supremacía de la carta fundamental. Hay una intención de reforma que no está sujeta a grandes amarras, más allá de la religión. El respeto al orden tradicional que se observa en la constitución de 1818 no es tan marcado como el que hubo en la de Cádiz. Prueba de lo anterior es que en las discusiones no hay una búsqueda de un derecho patrio escondido en el derecho histórico. En Chile no hubo recopilaciones legislativas que aunasen el derecho viejo con el nuevo para así determinar cuál sería el derecho aplicable.²³⁹

CONSIDERACIONES FINALES

1) Las vías por las que se manifiesta el derecho indiano en el derecho patrio son varias y muy disímiles entre sí y abarcan casi todas las áreas del derecho, incluido el constitucional.

2) En el caso chileno, no solo los reglamentos constitucionales de la patria vieja acusan un fuerte influjo indiano, sino que también la primera constitución chilena, la de 1818.

3) Esta constitución fue redactada por un grupo de juristas de formación indiana que además, habían detentado cargos de responsabilidad durante la Patria Vieja. De ahí que muchas de las instituciones recogidas en los cuatro re-

²³⁸ Cfr. Nota a pie de página N° 59.

²³⁹ Piénsese en la obra del jurista mexicano decimonónico Juan Rodríguez de San Miguel *Edición anotada del Diccionario del jurista español Joaquín Escriche y las Pandectas Hispano Mexicanas*. Véase Juan Rodríguez de San Miguel, *Estudios Jurídicos (1839-1863). Antología, compilación y estudio preliminar de María del Refugio González* (México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992), 220 páginas. Para una visión del jurista y su obra citado véase también María del Refugio González, “Juan Rodríguez de San Miguel, jurista conservador mexicano” en Nuria González Martín, (Cord.) *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau* Tomo I Derecho Romano e Historia del Derecho (México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006), .233-249. Para el caso de Colombia, véase la *Recopilación Neogranadina* de 1845 y su posterior apéndice.

glamentos de esa época hayan sido recepcionadas y reguladas con mayor detalle en la constitución provisoria de 1818.

4) La constitución en comento fue producto de un acuerdo entre dos grupos que vencieron en la batalla de Chacabuco. Estas pactaron una constitución con un mínimo de reformas y un límite al ejercicio de la autoridad por parte de la Logia Lautarina. Para un sector significativo de la élite santiaguina, el derecho indiano aparecía como garantía de seguridad y freno al poder.

5) Las formas en que el derecho pervive en otro ordenamiento jurídico son muchas. En el caso de la constitución provisoria de 1818, se pueden apreciar en el lenguaje, la recepción de instituciones e, inclusive, en la existencia de cláusulas de vigencia del derecho indiano.

6) De todas las formas de pervivencia, la más presente es la de reformulación del derecho. La constitución regula de manera abstracta, concisa y precisa una serie de instituciones de muy larga vigencia, contenidas en normas casuísticas expresadas en un lenguaje poco inteligible para los hombres del siglo XIX.

7) Aparte de ello, rescatable es el hecho de que la comisión redactora concibiese normas que recogían discusiones doctrinales y jurisprudenciales que no habían quedado zanjadas en la época indiana, dando de esta forma los primeros pasos para lo que serían las técnicas del movimiento codificador.

BIBLIOGRAFÍA

- Agüero, Alejandro. "La persistencia del derecho indiano en la praxis de la justicia criminal de Córdoba durante la primera mitad del siglo XIX. Reflexiones sobre el problema de la continuidad del orden jurídico." Guzmán Brito, Alejandro (Ed.) *El Derecho de las Indias occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de América*. (Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010) Tomo II, 893-894.
- Agüero, Alejandro. "Formas de Continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal de Córdoba (Argentina), primera mitad del siglo XIX." En revista electrónica *Nuevo Mundo Mundos Nuevos. Debates*.
- Barrientos Grandón, Javier. "La apelación en materia de gobierno y aplicación en la Real Audiencia de Chile (siglos XVII, XVIII y XIX)" en *Revista Chilena de Historia del Derecho* N° 16(1990-1991)
- Barrientos Grandón, Javier. "La fiscalización de los actos de Gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República" en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* N° 15 (1992)
- Barros Arana, Diego. "*Historia Jeneral de Chile*." 1º Ed. Santiago, 1884-1902, 16 Vol.
- Bravo Lira, Bernardino. "El Estado misional, una institución propia del Derecho indiano" en "*Estudios en Honor a Alamiro de Ávila Martel. Anales de la Universidad de Chile*, 5º Serie, N° 20, 1989.
- Bravo Lira, Bernardino. "El primer constitucionalismo en Chile (1811-1861)" en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* N° 15 (1992-1993),
- Bravo Lira, Bernardino. "Oficio y Oficina: dos etapas en la historia del Estado indiano" en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*. Vol. V.(Quito, 1980), 241-265

- Bravo Lira, Bernardino. *"Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX"*, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Universidad Católica de Valparaíso, 1989
- Briseño, Ramón. *"Memoria Histórico-Crítica del Derecho Público Chileno"* (Santiago, Imprenta Belin, 1849), 516 páginas
- Campos Harriet, Fernando. *"Historia Constitucional de Chile"* (Santiago, 1º Ed. Editorial Jurídica, 1956), 600 páginas
- Carrasco Albano, Manuel. *"Comentarios sobre la Constitución Política de 1833"* (Valparaíso, Imprenta El Mercurio, 1858), 243 páginas
- Carrasco Delgado, Sergio. "Sobre la tradición constitucional chilena" en *Anales del Instituto de Chile* Vol. XL. Estudios. "Desafíos y mutaciones de la sociedad chilena", 2021
- Cobos Noriega, María Teresa. "El Régimen de las intendencias en el reino de Chile" en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N°7 (1978)
- Cumming, Alberto. "El reglamento constitucional de 1812" en *Revista Chilena de Historia y Geografía* N° 5 (Santiago, 1915), 214-229.
- Dougnac, Antonio. "Apuntes sobre el tránsito del procedimiento penal india no al patrio (1810-1842)" en Cattán Atala, Angela/ Guzmán Brito, Alejandro (Ed.) *"Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz y Hugo Hanisch Espíndola,"* Ediciones universidad del Desarrollo, Santiago, 2005
- Dougnac Rodríguez, Antonio. "El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)" en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. N° 22(2000), 225-266.
- Dougnac Rodríguez, Antonio. "Un jurista indiano en la ruta de Hobbes" en *Revista Chilena de historia del Derecho* N°17 (Santiago, 1992)
- Dougnac Rodríguez, Antonio. "La Real Administración del importante Cuerpo de Minería de Chile" en *Revista Chilena de Historia del Derecho* N° 8 (1981), 109-130
- Galdames, Luis, *Evolución constitucional de Chile (1810-1925)* (Santiago, Imprenta y Litografía Balcells, 1925), 979 paginas.
- Garriga Acosta, Carlos Antonio/ Lorente Sariñena, Marta María. *Cádiz 1812: la constitución jurisdiccional* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007), 527 paginas.
- Garriga, Carlos. "Continuidad y cambio del orden jurídico" en Garriga, Carlos(ed.) *Historia y constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*. (México, 2009)
- Góngora, Mario. "Pacto de los conquistadores con la Corona y antigua constitución indiana: dos temas ideológicos en la época de la Independencia" en *Estudios de Historia de las Ideas y de Historia Social* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980), 159-181.
- González, María del Refugio. "Juan Rodríguez de San Miguel, jurista conservador mexicano" en González Martín, Nuria (Cord.) *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau* Tomo I Derecho Romano e Historia del Derecho (México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006), 233-249.
- Guzmán Brito, Alejandro. "El Constitucionalismo revolucionario francés y las cartas fundamentales chilenas del siglo XIX" en Krebs, Ricardo/ Gazmuri, Cristian (Editores) *La Revolución Francesa y Chile* Santiago de Chile, Editorial Universitaria. 1990, 225-245
- Heise, Julio. *Historia Constitucional de Chile* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1954); Años de Formación y aprendizaje políticos 1810-1833. (Santiago, Editorial Universitaria, 1978)
- Lastarria Santander, José Victorino. *Historia constitucional de medio siglo* (Santiago, Imprenta El Mercurio, 1853), 560 p. (Santiago, Imprenta Chilena, 1847)

- Lastarria Santander, José Victorino. *Investigaciones sobre la influencia social de la Conquista y del sistema colonial de los españoles en Chile* (Santiago; imprenta del Siglo, 1844),
- Levaggi, Abelardo. "Aspectos del Derecho penal indiano según José Márquez de la Plata y Manuel Genaro Villouta" en *Anales Universidad de Chile* 5º Serie Nº 20 (1989) "Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel"
- Martínez Baeza, Sergio. "La residencia en el Derecho patrio chileno", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Nº 4 (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965), 129-207.
- Martiré, Eduardo. "Estructuras, gobierno y agentes de la administración en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII) en *Actas del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Valladolid, 1984).
- Peña, Roberto. "Principios doctrinarios del Derecho penal castellano-indiano" en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Nº 16 (1994)
- Roldán, Alcibíades. *Las primeras asambleas nacionales. Años de 1811 a 1814* (Santiago, Imprenta Cervantes, 1890) XII + 448 paginas.
- Roldán, Alcibíades. "Los desacuerdos entre O'Higgins y el Senado Conservador" en *Anales de la Universidad de Chile*, tomo 82, Serie 1, 177-203.
- Ruiz-Tagle Vial, Pablo. *Cinco repúblicas y una tradición: constitucionalismo chileno comparado* (Lom Ediciones, 2016, Santiago)
- Sánchez Aranda, Antonio. *El Recurso de Suplicación en el Derecho Castellano* Tesis doctoral para la obtención del grado de Doctor en Derecho. Departamento de Derecho Internacional Privado e Historia del Derecho. Universidad de Granada
- Tomás y Valiente, Francisco. "Génesis de la constitución de 1812: De muchas leyes fundamentales a una sola constitución" en *Anuario de Historia del Derecho Español* Nº 65 (1995) 13-125.
- Varas Velásquez, Miguel. "El reglamento constitucional de 1812. Nuevos Documentos" en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, Nº18,(Santiago, 1915), 107-141.
- Valencia Avaria, Luis. "Anales de la República de Chile. Textos constitucionales de Chile y registro de los ciudadanos que han integrado los poderes ejecutivo y legislativo desde 1810" (Santiago de Chile, 2º ed., Editorial Andrés Bello, 1986)
- Verdugo Marinkovic, Mario. "Los principios del constitucionalismo clásico en los ordenamientos fundamentales de Chile, en *Revista de Derecho Público* Nº19 y 20, (Santiago, 1976), 117-43.
- Westermeyer Hernández, Felipe. "Chile y la Constitución de Cádiz: un primer acercamiento a una relación preterida" en Mingarro, Martí (editor) "Cuando las Cortes de Cádiz. Panorama Jurídico año 1812. Jornada Conmemorativa del Bicentenario. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, .121-157.
- Westermeyer Hernández, Felipe. "La constitución chilena de 1818: ¿Derecho indiano del siglo XIX?", en prensa, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*.
- Wyduckel, Dieter. *Ius Publicum. Grundlagen und Entwicklung des Öffentlichen Rechts und der deutschen Staatsrechtswissenschaft*. (Berlin, Duncker& Humblot, 1984)

EL IDEAL FENOMENOLÓGICO DE RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA NORMATIVIDAD EN LA OBRA DE ALEJANDRO GUZMÁN BRITO

por

*Santiago Zárate G.**

RESUMEN

Alejandro Guzmán Brito es sin duda uno de los juristas más importantes de Chile de los últimos 100 años. Su obra se extendió desde la trinchera del Derecho Romano rozando los confines de la Historia, la Filosofía y el Derecho Civil. La búsqueda del conocimiento en su trabajo se distingue del de sus contemporáneos de tal manera que siempre estuvo a la vanguardia de los estudios en los más variados temas, materias en las que sin duda siempre tuvo algo novedoso y erudito que escribir y que decir. Reconocemos en su trabajo un ideal de reconstrucción histórico-jurídica que no encontramos en otros juristas contemporáneos, labor que exponemos en las siguientes líneas.

Palabras clave: *Obra, Derecho, Historia, Dogmática.*

ABSTRACT

Abstract: Alejandro Guzmán Brito is undoubtedly one of Chile's most important jurists of the last 100 years. His work extended from the trenches of Roman Law to the confines of History, Philosophy and Civil Law. The search for knowledge in his work is distinguished from that of his contemporaries in such a way that he was always at the forefront of studies on the most varied topics, subjects in which he undoubtedly always had something new and erudite to write and say. We recognize in his work an ideal of historical-legal reconstruction that we do not find in other contemporary jurists, work that we expose in the following lines.

Key words: *Work, Law, History, Dogmatic.*

* Profesor Asociado Regular de la Universidad Central de Chile; Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: santiago.zarate@ucentral.cl

INTRODUCCIÓN

Alejandro Ángel Guzmán Brito nos dejó en agosto de 2021, debido a complicaciones derivadas del virus que ha atacado al mundo por espacio ya de más de dos años.

Profesor emérito de su amada Facultad de Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, desarrolló gran parte de su carrera como docente y jurista en esa casa de estudios superiores, fue homenajeado en una actividad de la Pontificia Universidad Católica de Chile, el 15 de julio del año recién pasado. En la actividad se celebró la gran labor del autor en varios ámbitos del Derecho: en general, como editor y académico, y más específicamente, como romanista, como civilista y como amplio jurista.

Su obra dedicada al Derecho Romano no tiene parangón en nuestro país, y aquella parte referida a la codificación tanto chilena como iberoamericana es sin duda la mayor contribución jurídica de todos los tiempos. Incluso mayor que los trabajos de los primeros comentaristas de nuestro Código Civil y de quienes los siguieron en los lustros posteriores (Chacón, Alfonso, Fabres, Claro Solar, Alessandri, Somarriva, Fueyo, etc.)

Su labor es de una técnica depurada que se centró en la búsqueda de una mixtura en el tratamiento histórico-jurídico de las materias por él abordadas. No se puede entender su obra sin mirar detenidamente los detalles y el agotamiento natural de cada una de las instituciones que estudió. Su honesta curiosidad lo llevó por derroteros cuya salida quizás sólo él podía vislumbrar. Un cúmulo de gran información que dio origen a sus textos más importantes, publicados todos en prestigiosas editoriales nacionales y extranjeras, en una carrera de casi 50 años.

En el presente esbozo no es mi deseo detenerme en la gran cantidad de obras que forman el caudal inconmensurable a estas alturas del autor en cuestión, labor que seguramente alguien más tendrá la dicha y misión de llevar a cabo en los años venideros.

En la medida expresada, he creído pertinente asumir el reto de establecer algunos elementos fundamentales en la obra de Alejandro Guzmán que confluyen a formar un ideal conceptual al que quiero referirme en las líneas finales, y que se basa en la examinación de su obra general desde la perspectiva de la fenomenología de la normatividad, concepto acuñado por él y expuesto en sus libros: los referidos al Derecho Romano (que forman su basamento primario); los relativos a la Historia del Derecho Civil (específicamente al proceso de codificación de las leyes, como movimiento intelectual de fijación del Derecho al que dedicó gran parte de su trabajo); y, finalmente, a otros textos de variado

origen, contenido y finalidad que forman, sin embargo, un todo que se comunica con todos sus demás escritos.

Es mi deseo referirme en términos amplios a sus textos de Derecho Romano y de Derecho en general, rescatando al final esos elementos comunes que resultan ser el alma de su trabajo, el esqueleto o estructura más íntima de su quehacer como jurista, y que arrancan de este concepto primario al que he hecho alusión.

1. TEXTOS DEDICADOS AL DERECHO ROMANO

Como sabemos, el Derecho Romano es la piedra angular del saber jurídico universal, a pesar de que los ingleses no lo quieran aceptar, pues recién comienzan a entender cómo funciona el Derecho y no la legislación. La obra de Blackstone da cuenta de ello, muy tempranamente, y mejor aún, quien haya leído a Bentham debiera darse cuenta a simple vista de lo que señalo.

Cuando Guzmán ingresa a estudiar Derecho en las postrimerías de los años 60 en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, extrañamente da sus primeros pasos en el área del Derecho Penal, cuestión que, si se aprecia en perspectiva, no tiene en realidad nada de raro.

La curiosidad innata del jurista que se precie de tal lo conducirá por los mismos derroteros que Guzmán caminó. Tal vez sus pasos sean difíciles de imitar, mas no de seguir.

Como se sabe, luego de egresar de la universidad en 1970, el viñamarino viaja a España a realizar sus estudios de doctorado, los cuales concluye con gran éxito en 1974. En efecto, Guzmán Brito se doctora de la Universidad de Navarra con su tesis dedicada a la tutela en el Derecho Romano en dos actos, al estilo de las obras de teatro: el primer acto titulado *Caución tutelar en el Derecho Romano*, por el cual obtiene el premio extraordinario de doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, y que data del mismo año 1974; y un segundo acto, referido también a la tutela, intitulado *Dos notas en tema de historia de la tutela romana* que vio la luz en 1976.

Estas obras, poco conocidas del viñamarino, y que fueran publicadas en Pamplona por esa época (1974-1976)¹, dejan ya entrever una faceta que lo acompañará por el resto de su vida: entender que el conocimiento no se circunscribe a un determinado campo visual o a una época, sino que trasciende y es el resul-

¹ Alejandro Guzmán Brito, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona, EUNSA, 1976.

tado de un estudio acabado de las instituciones desde sus raíces más profundas, incluso más allá de los límites que circundan los estudios del doctorado.

Dan cuenta de esta manera de pensar sus elaboraciones dedicadas a la *ratio scripta*,² al *codex*³(y que su maestro d’Ors elogiaría por mucho tiempo), sobre *El significado de ‘quasi’ en el vocabulario de los juristas romanos*⁴, etc.; abarcando con ello no sólo la legislación romana contenida en el *Corpus* sino también en el enorme cúmulo de fuentes y obras provenientes de los glosadores, de los comentaristas, de los humanistas, de los iusnaturalistas, de los iusracionalistas, y, por cierto, de los codificadores.

Cerraría este ciclo dedicado al Derecho Romano, como materia principal, su libro aparecido en el año 1996 titulado *Derecho Privado Romano*⁵ a la usanza de los libros homónimos de d’Ors, Kaser y Wieacker, y en el cual volcaría toda esa *sapientia* que el estudio de tan importante materia tiene para el Derecho en general y del Civil en especial, en todo el mundo.

Según Rafael Domingo⁶ esta obra de Guzmán Brito se encuentra claramente a la altura de obras homónimas del español Álvaro D’Ors, o de los alemanes Max Kaser y Franz Wieacker, los más insignes romanistas del siglo XX. No por nada Francisco Samper tilda a Guzmán Brito del mayor jurista de habla hispana en 400 o 500 años, lo que no es menor sobre todo cuando su figura se alza por sobre las de Luis Claro Solar y de Arturo Alessandri Rodríguez, comparándolo inclusive con Andrés Bello⁷.

¿Y qué observamos en estas obras? Pues un trabajo técnico de lenguaje directo y depurado, sin florituras ni accesorios que pudieran realzar nominalmente su contenido, acabado y omnicomprendivo de todas las fuentes tanto históricas como dogmáticas escritas y no escritas (por publicar) hasta ese momento y que fuera amenizada por el autor con anexos relativos a la Historia de Roma, por ejemplo.

Desde la perspectiva de nuestro análisis, todas las obras señaladas, a las cuales se pueden agregar tantas otras, que contienen un itinerario claro y común de análisis dogmático de obras cubiertas por el manto de la Historia del Derecho.

² Alejandro Guzmán Brito, *Iuris Scripta*, en *Ius Commune Sonderhefte* 14, Frankfurt am Main, Vitorio Klostermann, 1981.

³ Alejandro Guzmán Brito, *Codex*, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 10, Valparaíso, EUV, 1985, 107-144.

⁴ Alejandro Guzmán Brito, *El significado de ‘quasi’ en el vocabulario de los juristas romanos*, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 38, Valparaíso, EUV, 2016, 79-95.

⁵ Alejandro Guzmán Brito, *Derecho Privado Romano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

⁶ Rafael Domingo Osle, *Recuerdo de Alejandro Guzmán Brito 1945-2021*, ponencia en actividad Homénaje a Alejandro Guzmán Brito, Universidad Católica del Norte, Antofagasta, octubre de 2021.

⁷ Antonio Dougnac Rodríguez, *Alejandro Guzmán Brito, Santiago de Chile, 1945 – Valparaíso, Chile, 2021*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 91, Madrid, BOE, 2021, 991-998.

Y he ahí una de las fortalezas de la obra de Guzmán ya que esa curiosidad que puede asaltar a muchos autores él la llevaba hasta sus confines más recónditos, que agotaban esa temática en los mismos términos que lo hicieran los medievales. Ese ideal proviene a mi entender de la concepción de *tractatus* que tenían los medievales. Es decir, de agotar las materias tratadas de tal manera que cada parte no fuera posible de extender pues había sido agotada en su análisis.

En esa dinámica, es posible entender que su idea de Derecho era distinta del de legislación, que hoy se quiere apreciar como símiles, sin realmente serlo. Y ello es relevante desde el concepto de fenomenología de la normatividad, pues se trata de que todas las instituciones jurídicas posean en sí mismas una conexión normativa que las cruza temporalmente y que provienen por tanto de un tronco común que Guzmán reconoce en el Derecho Romano, sin pasar más allá de la Historia jurídica de Roma hacia otros lugares más antiguos que, no obstante haber desarrollado sistemas jurídicos, no hicieron lo que los romanos lograron, y que el autor advierte en sus obras proviene de esa fenomenología a la que hacía referencia en sus textos publicados más contemporáneamente.

En su texto dedicado a la Codificación civil en Iberoamérica⁸, Guzmán cita un texto de Wolff en los siguientes términos: “*Existe un invariable vínculo de todos los derechos y obligaciones entre sí, de modo que los unos puedan deducirse de los otros a través de un hilo continuo de raciocinios y que constituyan una estructura de verdades recíprocamente conectadas, todo lo cual se llama sistema*”, pudiéndose observar claramente ese ideal que lo acompañaba en cada nuevo desafío: ese invariable nexo que constituye una estructura de verdades que nacidas de la razón, confluyen en lo que llamamos sistema jurídico.

Guzmán sabía que esa confluencia podía significar una sincronía normativa entre aquellas reglas de antigua facción y los sistemas jurídicos modernos, de forma tal que ambos mantuvieran esa masa crítica necesaria para fundar una especie de plenitud normativa que se convertiría en un vínculo trascendente entre las distintas ‘épocas jurídicas’.

Esas ‘épocas jurídicas’ –como las he denominado–, suelen expresarse más allá de lo material que implica una determinada relación espacio-tiempo, como la encontramos en Heidegger cuando habla del concepto de ‘*da-sein*’ –el entorno–⁹. Guzmán más bien se centra en la lógica del discurso de la normatividad

⁸ Alejandro Guzman Brito, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, 87.

⁹ Martin Heidegger, *Ser y tiempo* (trad. de Jorge Eduardo Rivera, Santiago, Editorial Universitaria 1997, 108-118. También en Enrique Muñoz Perez, *Trascendencia, mundo y libertad en el entorno de Ser y Tiempo de Martin Heidegger*, en *Revista Veritas*, 32, Santiago, 2015, 95-110.

que lo emparenta con las corrientes más antiguas y percederas del pensamiento histórico y jurídico, logrando con ella una relación práctica que invalida *a priori* cualquier acercamiento meramente retórico.

El recurso de las herramientas dialécticas le resultan a Guzmán, cómodas y hasta en cierto modo, invariables. No porque la dialéctica sea de por sí una herramienta discursiva más sino porque el fundamento de plenitud normativa que encontramos en Grocio, Puffendorf y Wolff se emparenta con las ideas codificadoras que Bello abrazó y que supo delinear más allá de la lógica en las estructuras histórico-dogmáticas de autores del siglo XX que dejaron huella en su técnica narrativa: d'Ors, Kaser y Wieacker, entre otros.

En nuestro país, el haber sido contemporáneo de Merello, de De Ávila y de Samper, le permitieron a Guzmán mantener cierta distancia en el tratamiento de las materias que investigó y que analizó, ayudando de esa manera a construir un camino propio, asfaltado al estilo romano, es decir, con vocación sempiterna.

2. EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL. LA CONFLUENCIA ENTRE HISTORIA Y DERECHO CIVIL EN EL PROCESO DE CODIFICACIÓN

De vuelta en Chile en 1976, Guzmán comienza una gran labor académica que parte con la fundación de la Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (REHJ) ese mismo año, de la cual fue su director en algunas oportunidades, y su principal editor hasta el día de su muerte; anuario que logró visibilizar desde sus primeros números, el trabajo de historiadores y romanistas de nuestro país y del extranjero, aspecto que sigue siendo su principal motor.

Esta puerta que Guzmán Brito abrió tiene una importancia vital para su obra también, al estilo que lo hizo Bello en su época cuando publicaba todos sus escritos en 'El Araucano'.

En efecto, pues gran parte del trabajo de Guzmán se publicará de ahí en más en la REHJ, rescatando el itinerario historiográfico que en esos años 70 alcanzará al proceso de codificación de nuestras leyes civiles, dando rienda suelta a su capacidad investigadora, la cual se puede apreciar en sus trabajos titulados en casi todos los casos como "*Para la historia de la fijación del derecho [...]*", serie de artículos y materiales que ayudan hasta hoy enormemente a conocer las genuinas fuentes de nuestras instituciones civiles.

Nuevamente, se observa en este trabajo el agotamiento de los diversos temas y de las fuentes utilizadas por los codificadores, las que muchas veces no se encuentran claramente registradas, debido, en muchos casos, a una especie de

egoísmo académico de parte de quienes poseían (o poseen en la actualidad) los antecedentes más preciados de nuestra historia jurídica.

Guzmán Brito, sin embargo, soslayaría tales dificultades logrando no sólo encontrar esas fuentes, sino que también establecer que muchas de ellas realmente no existen, como pasa por ejemplo con las actas de las sesiones de la Comisión revisora del Código Civil de 1852, las cuales, si bien Paulino Alfonso señala haber tenido a la vista, un estudio serio de parte de Guzmán demostró que aquello no era cierto, o al menos que no era exacto¹⁰. La cuestión es que esas actas no existen y las notas que el propio Bello y otros miembros de la comisión materializaron en los borradores que se imprimieron tanto del proyecto de 1853 como del proyecto inédito, siguen siendo un enigma. De hecho, se sabe que esas notas al proyecto de 1853 provienen en su mayoría del trabajo de agregarlas al texto por Miguel Luis Amunátegui, quien, como también sabemos, compiló y ordenó la gran obra de Andrés Bello entre los años 1883 y 1893¹¹.

En la mayor parte de sus textos dedicados a la Codificación, encontramos los mismos rasgos de sobriedad en la investigación que demuestran de una forma prístina que la estructura de las instituciones respondía a un imperativo que no era novedoso en términos de invención de los conceptos, sino que demostraba que las reglas del Derecho, tan decantadas en la Antigüedad y en el Medioevo, son las mismas que nos rigen hasta hoy. Se trata de una novedosa forma de tratamiento que proviene como hemos dicho de su concepción del Derecho como un cúmulo decantado de reglas jurídicas trascendentes y cuyo rescate se debe en gran medida al agotamiento completo del análisis histórico-jurídico de sus fuentes.

Ese imperativo kantiano que desborda los confines de los estrechos límites del conocimiento en su completitud y que los codificadores del siglo dieciocho supieron imprimir indeleblemente en sus propuestas de sistematización y armonización de las materias contenidas en obras que quizás escapaban en un principio a esa precisión axiomática que Leibniz buscaba¹².

Hay que entender que la rica tradición jurídica occidental, más que la inglesa y americana, por cierto, constituye el basamento de la mayor cantidad de sistemas jurídicos en el mundo, de huelga que nada obsta a que los estudios dogmá-

¹⁰ Alejandro Guzman Brito, *Algunas actas de sesiones de la comisión revisora del proyecto de código civil de 1853*, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 5, Valparaíso, EUV, 1980, 413-418.

¹¹ Véase Miguel Luis Amunátegui Reyes, *Obras Completas de don Andrés Bello*, I-XV, Santiago, imp. por Pedro G. Ramírez, 1883-1893.

¹² Alejandro Guzman Brito, *La codificación del Derecho*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, DPUCV, 8, Valparaíso, EUV, 1984 11-30.

ticos indaguen en las fuentes que se encuentran asociadas a la gran cantidad de textos que los juristas de todos los tiempos nos legaron.

Ese legado de la Antigüedad se plasma en el proceso de codificación de una manera indeleble, probablemente unida a un proceso de fijación distinto que tiene sus más profundos fundamentos en las teorías de Leibniz sobre la tipicidad de las normas, o más bien, en la construcción axiomática de las reglas jurídicas, lo cual, si se piensa para el presente siglo, se aparece como necesaria debido a la cantidad cada vez mayor de torpezas legislativas¹³. En ese sentido, el mundo moderno no ofrece seguridad de que las reglas jurídicas sean respetadas, o que permanezcan en el tiempo con la finalidad de que decanten y puedan ser absorbidas por las personas, sobre todo comunes.

La libertad de juzgar unida a un despilfarro de recursos destinados a dar certeza a situaciones cada vez más anormales, es una señal potente para que los juristas aborden sus nichos de saber con la seriedad con que Guzmán Brito abordó el proceso de codificación de las leyes.

Es casi proverbial que el autor no haya sucumbido al llamado que hicieran algunos en la década del '80 a cambiar las reglas establecidas con tanta maestría por el codificador decimonónico en el Código Civil, en aras de alcanzar un nuevo horizonte que sólo era de cristal, débil y delicado en su factura, como el vidrio de Murano, tan hermoso pero tan frágil a la vez. Parafraseando a Lazo, Amunátegui y Aedo, que bueno que don Alejandro no les hizo caso: “la idea le parecía descaminada y destinada al fracaso, puesto que, en su opinión, no existían las condiciones históricas que justificarían un proceso de recodificación del derecho privado [...]”¹⁴.

Como sea, resulta claro que la obra máxima en esta materia es la titulada *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y de la codificación civil en Chile*, publicada en el año 1982, por Ediciones de la Universidad de Chile¹⁵.

En el texto, el autor desborda a granel y con gran maestría su gran capacidad de análisis de las fuentes de la codificación de las leyes civiles en Chile, elaborando un itinerario rígido en su técnica y cauteloso en el tratamiento de las fuentes que hacen del éste, uno de gran valor y seriedad.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Patricio Lazo; Carlos Amunátegui; Cristian Aedo, *Aproximación al legado intelectual de Alejandro Guzmán Brito*, en: <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/aproximacion-al-legado-intelectual-de-alejandro-guzman-brito-0>

¹⁵ Alejandro Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982.

Guzmán no utiliza aquel viejo modelo de construir relatos extraídos de fuentes inexistentes y cuya cita tampoco se presenta claramente por los autores. Yo diría que antes de Guzmán, aquella manera de presentar las cosas constituía la regla en que habitualmente se elaboraban los trabajos científicos: sin fuentes ni citas. Incluso si las había, eran de muy dudosa procedencia. Siempre citando a otros autores que a su turno citaban a otros y así sucesivamente.

Guzmán rompe el ciclo poco virtuoso, demostrando que se puede realizar un trabajo serio, con buenas bases historiográficas que dieran fundamento a sus conclusiones. Baste con seguir cualquier institución que analizaba pues las fuentes llegaban hasta el mismo *Corpus Iuris*, por lo general del *Digesto*, y siguiendo en todo momento ese modelo del que hablamos en la primera parte de este trabajo: el agotamiento completo de la institución indagada en un concierto de análisis de fuentes completo y necesario que continúa con el ideario de establecer esa conexión fenomenológica entre la normatividad genuina de las reglas y la construcción del ordenamiento jurídico.

3. A MANERA DE EPÍLOGO

Guzmán presenta en sí el desafío primero de mirar su obra ya no de forma cuantitativa sino cualitativa, partiendo por la búsqueda de los confines del saber jurídico, hasta la consecución de una verdad aunque fuere relativa.

En efecto, pues los elementos conductores de su trabajo no sólo se encuentran en su curiosidad (máxima que encontramos siempre en los genios), sino en la manera de presentar los resultados de sus estudios, cuya marca es la del propio autor.

No me equivoco al decir que Guzmán es uno de los primeros en aplicar una metodología histórico-dogmática en sus investigaciones, colocándolo al frente de toda una generación de juristas nacionales y extranjeros, quienes sólo pueden seguirlo, mas no igualarlo. Y no lo afirmamos con desdén y faltando al respeto de tan insignes jurisprudentes, sino más bien como un llamado a seguir los pasos del sabio, pues Guzmán nos enseña a no quedarnos en un espacio de confort. En lugares y épocas que no nos permitan avanzar en el conocimiento jurídico. El hecho de haber sido discípulo de d'Ors quizás lo impulsa a ser mejor que el maestro, cuestión que logrará de una forma magistral.

La lógica de sus postulados es parte de la tradición romana que encontramos en Cicerón. La retórica está presente en cada uno de sus puntos de vista. Hasta en los textos menos visibles y pequeños al estilo de Schumacher se encuentra la sabia con que se construye y evoluciona en el entendimiento, en el devenir

de los tiempos modernos tan faltos de razones y respuestas a preguntas y dudas que el Derecho ya ha dado en la Historia de cada una de sus instituciones.

En ese sentido estricto de confluencia entre dogmas y épocas jurídicas, huyamos la necesaria reconstrucción histórico-jurídica de los procesos, tal y como ocurrieron. La codificación de las leyes civiles, obedece desde esa perspectiva a reglas que el propio Guzmán creó para mostrar que nuestros codificadores, y en especial Andrés Bello, fueron parte de un movimiento cuyas raíces no eran extraterrestres (como se quiere seguir creyendo), sino que de una humanidad que inquieta y seduce.

En efecto, pues se trata de personas que coincidieron en una época y cuya preparación distó de ser la mejor en el Derecho, aspecto éste que se repite en la mayoría de nuestros autores a lo largo de la Historia patria.

Guzmán se apartó de ese ideal nominalista y repetitivo que abundaba –y que aún existe–, abriendo paso a estudios jurídicos serios enraizados en la tradición jurídica que nos habían dejado los grandes juristas del Derecho continental, influenciados por esa riqueza que la compilación justinianeana tuvo para los glosadores y comentaristas medievales, mostrando un camino exento de todas esas odiosas categorías que hacían de la legislación una serie de reacciones estomacales (parafraseando a Beccaria), las que poco fundadas en el Derecho (*Ius*), se acercaban más a la dinámica de la realidad de los acontecimientos sociales y políticos que al Derecho.

Cuando no se entiende que el Derecho es una construcción histórico-jurídica que se entrelaza con el sentido común de manera tal que avanza con la civilización, manteniendo empero sus cimientos fuertes en la tradición jurídica que Leibniz reconoce en las fuentes romanas del *Digesto*, y que Viehweg rescata de un olvido empero inmune a los cambios sociales y políticos¹⁶.

Por ello, la codificación planteó un concepto de fijación del Derecho distinto de lo que se hacía en casi todas las legislaciones, en su mayoría monárquicas, que no lograron pasar el cedazo del tiempo. Nos referimos a las compilaciones que se basaron en el amontonamiento de normas bajo un hilo conductor cronológico y estructurados de tal manera que daban la impresión de estar siendo tratados conforme a las distintas materias, cuestión que no era así. Se trataba de monstruos literarios los que, sin embargo, nacieron para tratar de unificar el saber jurídico de una época determinada.

¹⁶ Theodor Viehweg, *Tópica y jurisprudencia*, trad. de Luis Díez Picazo, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2007.

La codificación partió de un *locus* diferente que era el de fijar el Derecho desde su decantación, usando de reglas que no habían sido modificadas por el devenir social y político de las épocas, lo que permitió desarrollar un esquema formal y de fondo que obedeció al reconocimiento de normas trascendentes que no se rendían al ímpetu de las épocas y de las élites gobernantes, pues se basaba en axiomas que Leibniz propuso extraer del *Corpus Iuris Civilis*, específicamente del *Digesto*¹⁷.

Esto que nos parece tan evidente hoy, fue desvelado por Guzmán Brito, quien hábilmente nos condujo en el viaje de reconstruir las bases romanistas de los ordenamientos jurídicos iberoamericanos y europeos.

Trazó un camino que muchos siguen pero que muchos también no entienden. Comprender que los conceptos e ideas no son propios es el primer golpe al *ego* del investigador y del operador y conocedor de las leyes, pero que ignora los infinitos confines del conocimiento jurídico humano. Descubrir esa verdad relativa es lo que nos anuncia Guzmán Brito en su obra, el camino necesario para revelarnos el verdadero sentido de las normas que forman las bases intrínsecas de nuestro sistema y que no tienen en sí mismas más que elocuencia y una lógica a prueba de cualquier posición que se considere extraña al Derecho.

No es mi intención abarcar la extensa obra de Guzmán Brito, sino que más bien establecer algunos elementos en su obra que ayuden a los autores modernos nacionales a seguir su huella, la cual se ha impreso de una manera perenne en las mentes de los doctores del Derecho en la actualidad, y de los doctorandos que recién inician sus estudios de superior mención.

Parafraseando a Lazo, Amunátegui y Aedo, en su semblanza del autor, es un signo visible en el trabajo de Guzmán el deseo de agotar intrínsecamente los temas que reactivamente se le presentaban, lo que queda de manifiesto en sus mismos libros y artículos. Así, por ejemplo, después de haber comenzado siendo el mejor alumno de Derecho Penal (por lo que recibió un premio), terminó siendo un jurista de talla mundial, cuya obra abarca el estudio del Derecho como un todo y a la vez como una parte, dentro quizás del ideal medieval de sabiduría –o *auctoritas* (como prefiero pensar)–.

¿Y cuáles son entonces esos elementos que se presentan en la obra de Guzmán?

Primero, que en su análisis utiliza siempre una metodología histórico-dogmática, la que le sirve no sólo para plantear la evolución histórica de las instituciones jurídicas sino que además para dar un respaldo dogmático a sus conclusiones,

¹⁷ Alejandro Guzman Brito, *La codificación del Derecho*, op. cit., 11-30.

haciendo de ellas una especie de *rigoris dictum legis* que no admite un argumento contrario sino en la medida del estudio concienzudo de la materia específica.

Segundo, el agotamiento de las materias siempre pensando en el ideal cognoscitivo de completitud y análisis de las fuentes hasta devastar sus posibilidades. Es un ideal debido en gran parte a que su forma tan propia y particular de presentar sus textos, no admitía vacíos en su lógica lo cual lo emparentaba con toda la tradición de los juristas medievales a quienes rindió siempre pleitesía.

Tercero, el logro de una técnica depurada de escritura sin florituras ni accesorios estilísticos innecesarios que desviarán la atención del ávido lector. Y al ser tan depurada, se corría el riesgo de sentirse ignorante y falto de argumentos para alterar las conclusiones a las que arribaba con gran maestría. Si hay alguien que hizo un real aporte al conocimiento científico del Derecho, fue Guzmán.

Por último, pero no menos importante: el ideal fenomenológico de la normatividad. En efecto, en sus obras este ideal proviene del estudio acucioso de todas las instituciones jurídicas recreando un *iter* espacio-temporal entre nuestros antepasados jurídicos y los sistemas jurídicos que nos rigen, reconociendo en cada etapa histórica, la contribución de cada escuela de pensamiento jurídico hasta llegar al momento de la codificación, etapa en la que confluye todo ese saber antiguo expresado en los textos legales y en las obras de grandes jurisprudentes de antaño que le dieron un respaldo y fundamento a las ideas que luego se condensarán en la codificación.

Esas edificaciones legales que se mantuvieron por siglos en vigencia y rigor y cuya permanencia no obedece a decisiones políticas o a vaivenes políticos, sino más bien a la decantación que las normas que los formaban tuvieron a partir de la Alta Edad Media.

Es en el rigor medieval que la técnica de Guzmán se basa. En la razonada lógica del pensamiento jurídico medieval que logra construir un sistema jurídico cuya influencia global nos llega hasta hoy, convirtiéndose en un ideal que la Unión Europea de hoy se quisiera para sí. Ese Derecho Común, como se conoció en la Europa medieval (*Ius Commune*) es en buena parte aquel cúmulo normativo que reafirma el concepto de fenomenología de la normatividad que se encuentra en la vasta obra de Guzmán.

Guzmán toma en consideración toda la obra jurídica desde el *Corpus Iuris* en adelante, y realiza un trabajo enorme que no puede sino tildarse de erudito, en el mejor de los sentidos en que la palabra suele utilizarse, pues es capaz de demostrar que el saber jurídico es único, que es perenne en algunas de sus instituciones más antiguas, y lo que es mejor, logra el ideal codificador de presentarnos aquellas reglas de oro que fueron, son y seguirán siendo, los funda-

mentos inequívocos de una tradición jurídica siempre presente en los sistemas jurídicos del mundo.

La curiosidad sólo fue para Guzmán el anzuelo que lo impulsaba, pues él ya sabía por donde debía conducir sus estudios y análisis: buscar ese esquivo ideal fenomenológico que representaba la normatividad de las ideas y de los conceptos jurídicos. Construcciones de exquisita técnica narrativa y una lógica que hace de cada entimema construido por Guzmán sea digno de un estudio más acucioso de sus textos.

Ese ideal fenomenológico que se advierte en la obra de Guzmán es quizás el legado más importante de su obra como jurista y como historiador.

BIBLIOGRAFÍA

- Amunátegui Reyes, Miguel Luis, *Obras Completas de don Andrés Bello*, I-XV (Santiago, imp. por Pedro G. Ramírez, 1883-1893).
- Domingo, Rafael, *Recuerdo de Alejandro Guzmán Brito 1945-2021*, ponencia en actividad Homenaje a Alejandro Guzmán B., Universidad Católica del Norte, Antofagasta, octubre de 2021.
- Dognac Rodríguez, Antonio, *Alejandro Guzmán Brito (Santiago de Chile, 1945 – Valparaíso, Chile, 2021)*, en *AHDE* 91 (Madrid, BOE, 2021) 991-998.
- Guzmán Brito, Alejandro, *Algunas actas de sesiones de la comisión revisora del proyecto de código civil de 1853*, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 5 (Valparaíso, EUV, 1980) 413-418.
- _____, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982).
- _____, *Codex*, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 10 (Valparaíso, EUV, 1985) 107-144.
- _____, *Derecho Privado Romano*, I-II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996).
- _____, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana* (Pamplona, EUNSA, 1976).
- _____, *El significado de 'quasi' en el vocabulario de los juristas romanos*, en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 38 (Valparaíso, EUV, 2016) 79-95.
- _____, *Iuris Scripta*, en *Ius Commune Sonderhefte* 14 (Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1981).
- _____, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000).
- _____, *La codificación del Derecho*, en *RDPUCV* 8 (Valparaíso, EUV, 1984) pp. 11-30.
- Heidegger, Martin, *Ser y tiempo* (trad. de Jorge Eduardo Rivera, Santiago, Editorial Universitaria 1997) 108-118.
- Lazo, Patricio; Amunátegui, Carlos; Aedo, Cristian, *Aproximación al legado intelectual de Alejandro Guzmán Brito*, en: <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/aproximacion-al-legado-intelectual-de-alejandro-guzman-brito-0>
- Muñoz Pérez, Enrique, *Trascendencia, mundo y libertad en el entorno de Ser y Tiempo de Martin Heidegger*, en *Revista Veritas* 32 (Santiago, 2015) 95-110.
- Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia* (trad. de Luis Díez Picazo, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2007).

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Sebastián Hurtado-Torres, *The Gathering Storm. Eduardo Frei's Revolution in Liberty and Chile's Cold War*, Ithaca, Londres, Cornell University Press, 2020, 253 páginas.

¿Otro libro más sobre la intervención norteamericana en Chile en los años de Frei y Allende? Sí, pero no una cualquiera, sino que un estudio innovativo en ideas y en material. El destacado internacionalista y especialista en asuntos latinoamericanos Richard Feinberg lo calificó en el *Foreign Affairs* como un aporte de peso y refrescante para el conocimiento de la política exterior de Estados Unidos. Al término del año 2021 la revista escogió esta reseña junto a otras 19 como lo más selecto de su presentación de ese año. ¿Qué observaba ese destacado internacionalista?

Lo que cualquier lector del libro podría observar y que es lo que el autor considera como el resultado de sus estudios y de la investigación y escritura del libro mismo, los límites del poder norteamericano, y que ello no se comprende si no se atiende también la cultura y sistema político de las sociedades con las que se relaciona. Afirmaciones como que “la CIA derrocó a Allende” no caben en un análisis serio y es lo que llamó la atención de Feinberg, por el sencillo hecho que había dos partes, Chile y EE.UU., aunque este libro se concentra en los años de Frei Montalva. Mientras la mayoría de la literatura sobre este tópico que ha levantado tanta pasión destaca el poder ejercido por EE.UU. en las políticas exteriores y en su política interna de los países latinoamericanos, Hurtado destaca más bien lo que una detenida y meditada lectura de las fuentes no puede ocultar, la sensación de relativa impotencia que sentía Washington para influir decisivamente en los países en cuestión y del interés de los más diversos dirigentes políticos chilenos por llegar al oído de los norteamericanos. Como que a veces eran los criollos los que jugaban con EE.UU., en una experiencia que para Washington se repite y repite a lo largo del mundo.

Basado en una amplia investigación de fuentes en Estados Unidos y en Chile, ha hecho uso de material publicado o desclasificado en las últimas décadas. Si bien para el período de la Unidad Popular lo básico sigue siendo la aparecida en los 1970, a cuentagotas en las cuatro décadas siguientes ha surgido otra enorme cantidad de material, que me parece que no cambia mucho el panorama. Pero este proceso de desclasificación no se ha limitado sólo al período de la Unidad Popular y del golpe, como de los primeros años del régimen militar de Pinochet, sino que lo más interesante y lo que destaca en este libro, es que no entendemos el período de Salvador Allende si no se comprende cómo el país se aproximaba a una crisis a lo largo de la década de 1960. De hecho, el grueso de las fuentes que utiliza el autor son norteamericanas, salpicadas por continuas citas de la prensa chilena y del Archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y de algunos otros, en especial el de la Fundación Frei, muy valioso. Le asiste además una bibliografía amplia y rigurosa, que complementa la investigación. El libro se originó en una tesis doctoral de la Universidad de Ohio bajo la dirección de profesor Patrick Barr-Melej.

El que se apoye en gran medida en documentos norteamericanos -National Archives y las bibliotecas presidenciales- podría despertar sorpresa y sospecha. Ello es muy común entre quienes poco y nada los han revisado. Sobre este asunto valga aquí una reflexión. La documentación reunida en el Departamento de Estado y en las otras bibliotecas referidas, en lo básico las de John Kennedy y Lyndon Johnson, se encuentra un multifacético retrato de la historia de nuestros países como no existe en otra parte. No solo para estudiar las relaciones internacionales, sino también para la historia social, política, económica y hasta cultural de nuestros países. En este sentido el National Archives constituye una de las fuentes más ricas para cualquier historiador dedicado al estudio de los últimos dos siglos.

No es que como documentación no presente problemas. Nadie dice que contengan una verdad literal; salvo aspectos factuales y muy precisos, todo lo que surge de un discurrir humano requiere de interpretación. Sin embargo, desecharlos como “construcciones” cuando aparece información incómoda (no necesariamente justa, eso es otra cosa), responde a una reacción meramente emotiva. En particular los documentos relativos a la crisis ideológica en Chile forman parte de una fuente muy recurrida y denunciada, casi siempre citada parcialmente. Incluso merece más de una interpretación, como aquella que aludíamos al mostrar la frustración de funcionarios de Washington por comprender e influir en Chile. El período que va entre 1964 y 1973 es el más álgido de toda esta polémica y constituirá siempre un foco de atención inextinguible para historiadores y para el debate político. El interés de Washington en el país siguió siendo importante aunque algo intermitente en la década de 1970 y más allá de ella, hasta el plebiscito de 1988. Entre los investigadores, nada de lo que vino después -hasta el presente- podrá compararse a la popularidad de esos 10 años.

Lo que llamaba la atención de Feinberg, no era solo la nueva documentación empleada por Hurtado, la que ya aportaba mucho de nuevo; ofrecía también una óptica distinta puesto que estas fuentes mostraban la intimidad de la política chilena. Aparece muy diáfana la participación chilena en la misma configuración de la política bilateral entre ambos países: también la caracterización de muchos actores, por discutible que nos puedan aparecer algunas de ellas. Para desmentirlo tendríamos que llegar a la afirmación temeraria que el embajador Korry y otros inventaron las conversaciones sostenidas en sus encuentros con los chilenos, comenzando con el Presidente Eduardo Frei. ¿Podemos llegar tan lejos? Las comunicaciones del embajador a veces son muy encendidas y en general de pocos chilenos hablaba bien. La gran excepción, que uno encuentra en toda la documentación nortea-

mericana de estos años, es la de Eduardo Frei. Además, da la impresión de que hubo algún grado de genuina amistad entre Frei y Korry, aunque este lo encuentra un Hamlet en las decisivas semanas de septiembre de 1970. En fin, el libro no es solo una historia de las relaciones entre ambos países en los años de Frei Montalva, sino que una visión en muchos aspectos originales del proceso político chileno que al final culminó en el gobierno de la Unidad Popular.

Las elecciones de septiembre de 1964 fueron las más internacionales de la historia de Chile. La justa electoral tenía un valor simbólico en América y era incluso importante para la administración de Lyndon Johnson, en vista de que dos meses después este enfrentaba un desafío de un republicano conservador. El triunfo de un admirador de Fidel Castro, como Salvador Allende, en septiembre podría haber incidido en los resultados de las elecciones norteamericanas o era lo que se temía. Como se sabe, en ninguna otra elección en la historia de Chile hubo tanto apoyo financiero y político a una candidatura como la de ese año. Sobre todo, tuvo una significación continental.

De esta manera comenzaba una ansiedad que se intensificaría hasta lo indecible en los 1970, en los cuales Chile llegaría a ser una especie de paradigma de lo deseable para el Tercer Mundo, y para la presunta mala conciencia de los países occidentales, de lo que debería ser el camino de muchos países, y a la vez provocando una tendencia a la polarización interna. La enorme ayuda norteamericana no podría haber sido canalizada si no fuera por la existencia de una tupida relación política de la embajada con los principales dirigentes chilenos. De hecho, lo que se muestra en el libro es que fueron los chilenos lo que buscaban con fruición esa relación con la embajada a la que veían como un representante de un país aliado (p. 44).

El primer embajador, Ralph Dungan, era un hombre del círculo de J. F. Kennedy, conocido con antelación por algunos dirigentes líderes del mundo demócrata cristiano. La característica principal en el período en que

estuvo, hasta 1967, fue que se vinculó casi exclusivamente con dirigentes de la DC, ignorando a la parte de la izquierda con la que podría haber tenido relaciones útiles y, sobre todo, haciendo como que la derecha no existía (p. 47ss). Esto tendría consecuencias más adelante. El sucesor, un hombre clave, Edward Korry, provenía del mundo demócrata y también del círculo de Kennedy, aunque no tan estrecho como Dungan. Sería Korry sin embargo quién estaría a cargo de este puesto de tal decisiva influencia en los años que hoy son considerados determinantes, conducentes a las elecciones de 1970 y a su consecuencia de inmediatas. El trasfondo de esta historia era un intento apoyado por Washington por encontrar una salida reformista al desafío comunista/marxista, incrementado pues la experiencia traumática de la Revolución Cubana, que a su vez encendió el entusiasmo de un amplio público latinoamericano (aunque también del antimarxismo, como sucede en todas estas situaciones).

El autor al final considera que la política socioeconómica del gobierno de Eduardo Frei Montalva incrementó las posibilidades de los chilenos. Aunque no lo dice explícitamente de esta manera, se nota claro que para el Presidente el problema vino tanto de la muy democrática frustración por promesas de una mejoría radical, como de una polarización política que provenía más de un estado de ánimo mental que de condiciones objetivas. Entre mediados de los 1960 y fines de la década de 1970 se produjo también lo que podría considerarse el momento fuerte de los regímenes militares. Estos a su vez se veían como los portadores legítimos y necesarios de la modernización y del antimarxismo, en especial el caso señero de Brasil. Perú fue una relativa excepción, bien relativa en realidad. Para el Chile público y para muchos que lo miraban desde afuera, este país austral era también una excepción relativa a esta tendencia. Después de 1973 se ha puesto el acento en la inestabilidad en la Guerra Fría, como si fuera un fenómeno externo, y no como si también haya sido parte del alma de su

política interna. Estos años se miran como el anuncio de una crisis. En este libro la inminencia de esa sombra aparece con claridad.

A propósito de esto, en la vasta documentación norteamericana se puede ver cómo el mismo Frei, si aceptamos la versión del embajador Korry, ya en 1968 lo veía con inquietud resignada una posible intervención militar. Esto no aparece en el libro. Lo que sí aparece es el dilema político, que compartía con sus antecesores, de no poder tomar todas las medidas económicas y sociales necesarias debido a la resistencia política que provocaban. Ello estaba exacerbado por la ebriedad ideológica que cundía, alcanzando al mismo partido de gobierno, exasperado, porque en especial los más jóvenes creían estancadas las políticas de reformas muy abundantes y profundas que se habían prometido. La única salida, que tenía mucho de la búsqueda de El Dorado, era la ayuda extranjera. Este es uno de los varios factores de la importancia de Estados Unidos, como ha demostrado el historiador Milton Cortés, en un decidor intercambio de cartas entre Frei y el embajador en Estados Unidos Radomiro Tomić, candidato presidencial de la DC en 1970, no totalmente identificado con los rebeldes del partido, pero inclinado hacia estos. Era crítico tanto los convenios del cobre, como del mismo Estados Unidos, y propugnaba una orientación hacia lo que podríamos llamar un modelo europeo, juntándola a un tercermundismo como grito de batalla. Frei le hacía ver que, a pesar de toda la buena recepción en Europa, la ayuda norteamericana era 10 veces a la de todos los países europeos sumados. Frei una vez le dijo al embajador Dungan que hablaba mucho de dignidad; la verdad, añadía, es que se sentía como un mendigo (p. 57), por las continuas peticiones de más y más ayuda, a pesar de un serio intento por ordenar las finanzas internacionales, como analiza el autor. La agresividad de la oposición, a la que había incentivado la propia arrogancia de la DC por sus triunfos electorales sin precedentes; y la creación de una fuerte división política en su partido -si

bien no muy marcada en un electorado más o menos fiel-, ayudaron a conferir en la política nacional una sensación de fin a la “Revolución en Libertad”, la idea-fuerza de la estrategia política del Presidente.

Destacan el libro la personalidad del embajador Korry (1967-1971), actor activo no solo de las relaciones de aquello que llamamos diplomacia, sino como intermediario entre los intereses norteamericanos y el Estado chileno; y sobre todo como un actor de la misma política chilena, vinculándose con profusión a todo el espectro no marxista. ¿El típico intervencionismo yankee? Lo que llamó la atención a Feinberg es que este libro muestra con claridad meridiana como para los mismos chilenos la presencia del norteamericano era algo natural y necesaria. A la vez, me permito añadir, prácticamente de todos los partidos antimarxistas llegaba no solo información, sino que un sentido de comunidad de propósitos y por cierto una insaciable necesidad de recursos. Korry tuvo una intervención no pequeña en algunos aspectos marginales pero a la vez claves de las elecciones parlamentarias de 1969. En 1970 Estados Unidos tuvo una menor presencia para las elecciones presidenciales que la que había tenido en 1964, en gran medida porque había menos sentido de urgencia, y porque en Washington quedaron preocupados porque al final lo de 1964 trascendió rápidamente al público. La creciente preocupación de Frei por una estrategia considerada suicida de la campaña de Tomic, y la posibilidad de un triunfo de Salvador Allende, que estimaba peligroso para el país, emerge con mucha claridad en el texto. Esto está además documentado por otras fuentes.

Para ello y para lo que sigue, la política de Washington en el momento post electoral ante el triunfo estrecho pero claro de Salvador Allende, la llamada fórmula Alessandri, tratada con mucho detalle en el libro (pp. 165-188). Esta consultaba una estrategia que se asemejaba a un golpe blanco, y que por momentos parecía un franco golpe militar. Propiciaba un gabinete militar de alguna manera facilitado

por La Moneda y apoyado por algunos altos jefes militares, aunque no por el general Schneider. Y hubo una segunda estrategia de corto plazo, desarrollada a espaldas del embajador Korry, ordenada por la Casa Blanca, de incitar a los militares chilenos a un golpe de Estado que fue lo que llevó a la tragedia que culminó en el asesinato del general Schneider, que se basó en una sobrevaloración del poder del general Viaux así como al desconocimiento de las particularidades de Chile. Ello, a pesar de que tanto el embajador Korry como el propio Agustín Edwards habían advertido que se trataba de un personaje temerario, de poco criterio. Las maquinaciones a alto nivel como las chapuzas de pequeña monta jugaron un papel en este trágico desenlace. Como se decía, la fórmula Alessandri, ya pensada antes de las elecciones del 4 de septiembre, no hubiera podido desarrollarse sin una simpatía más o menos explícita de Frei y de su entorno, que incluso según las evidencias hasta presuponían una crisis institucional.

Aquí viene la dificultad metodológica y las inhibiciones políticas, porque la prueba más importante radica en la documentación norteamericana, que en otros sentidos ha sido la que más han blandido moros y cristianos. Si lo de las “platas de la CIA” es veraz, esto no lo puede ser menos, por más que haya podido haber algo de exageración en las maneras de redactar del embajador Korry, como una prosa rica pero quizás entusiasmada por adjetivos resonantes. O tendríamos que afirmar que no entendía bien el castellano, supuesto bien poco creíble; o que abiertamente desinformaba al Departamento de Estado, menos creíble todavía. El embajador, como se decía, había alcanzado gran intimidad con Frei, y también con algunos de sus ministros, los que conversaron intensamente con Korry en esos días de septiembre, hasta el 23 o 24 de ese mes.

De ello emerge un panorama en el cual ambas partes están íntimamente compenetradas, la chilena y la norteamericana. Y no se creía que esto es de algunas fuerzas y no de otras.

Las investigaciones de Olga Ulianova y, si se me permite, las mías propias, han mostrado como socialistas y comunistas buscaban financiamiento y una íntima relación política con los países del bloque soviético y por cierto con Cuba. Me parece que la carta de Fidel Castro a Salvador Allende del 29 de julio de 1973 -verdadera punta del iceberg- es la versión correspondiente y análoga a la interrelación que estudia Sebastián Hurtado.

La ira surgida de la crisis ideológica era propicia a este tipo de alianzas o al menos de analogías conscientes y simpatías mutuas, que hacía que los intereses nacionales se leveran como convergentes con uno u otro bloque, habiendo por supuesto zonas ambiguas e intereses que no se dejaban reducir al esquema bipolar. Lo que era genuinamente el interés nacional -concepto complejo, sin duda- de los chilenos se difuminaba en todo este temporal de pasiones, encantamientos y pavores.

Joaquín Fernando
Academia Chilena de la Historia

Sebastián Hernández Toledo, *La persistencia en el exilio. Redes político-intelectuales de los apristas en Chile (1922-1945)*, Santiago, Ediciones Biblioteca Nacional, Centro de Estudios Barros Arana, 2021, 281 páginas.

Este interesante estudio nos entrega una detallada y novedosa investigación sobre la presencia de los apristas en Chile y su influencia sobre las nacientes corrientes de izquierda de nuestro país.

Pero, más allá de esto, apunta también a destacar el hecho de la “recepción” de ideas y formas de acción por parte de grupos de izquierda diferentes del Partido Comunista de Chile, que contribuyeron a la consolidación de los grupos que finalmente convergieron en el Partido Socialista de Chile. Y destaca el término recepción para diferenciarlo de la noción de “influencia”, que es el que normalmente ha-

bría prevalecido en los estudios sobre los movimientos políticos chilenos de esta tendencia, orientándolos unidireccionalmente de manera que siempre gravitan alrededor del Partido Comunista de Chile. De este modo se explica, por las correspondientes etapas sucesivas, desde la organización del movimiento obrero de principios del siglo XX, hasta la conformación de dicho partido y su influjo en la política nacional. Sin embargo, su bolchevización, apego al marxismo leninismo y lealtad a la Unión Soviética, asuntos que provocaban distancia en numerosas personas con inclinación reformista-revolucionaria, dejaron un amplio campo para el surgimiento de otros partidos de izquierda. Fue así como la presencia de los apristas contribuyó a la unificación de los diversos grupos socialistas, particularmente la Nueva Acción Pública (NAP), en el Partido Socialista de Chile. Esto último quedó claramente de manifiesto en los símbolos identitarios de este partido: su bandera e himno.

Y el estudio de los apristas en Chile abre otra perspectiva para acercarse a la conformación de la izquierda chilena mediante el hecho de destacar una faceta novedosa como es la presencia de peruanos exiliados y las redes locales que fueron tejiendo.

Para este fin, el autor nos introduce en los orígenes del APRA, la figura de Víctor Manuel Haya de la Torre y la política peruana. Todo esto sin perder el centro de su trabajo en torno a los apristas en Chile en los años treinta del siglo pasado.

En el fondo, se percibe a este movimiento como una proyección del ego desmesurado de Haya de la Torre que, influenciado por las ideas marxistas propias de la Europa de entonces, tuvo la perspicacia de liberarse de una adopción literal de ellas, para abrir paso a un pensamiento que incorporó la idea del indoeuropeísmo y la necesidad, que se plantea como propia del Perú y de nuestro continente en general, del multiclasicismo, es decir, de incorporar a la clase media como grupo llamado, junto con obreros, campesinos e indígenas, a

promover y beneficiarse de la acción revolucionaria igualitaria y redentora.

Así, Haya le dio al aprismo una autonomía frente al marxismo ortodoxo, a la vez que adquirió un carácter local peruano y, mediante los prolongados exilios de un numeroso contingente, especialmente de sus figuras más señeras, una proyección continental. Esto no significa que se apartara de las corrientes izquierdistas europeas sino, por el contrario, se mantuvo siempre atento a lo que allá sucedía con fuertes vínculos con numerosos de sus líderes. Se desprende de este trabajo que el APRA constituyó una versión local del izquierdismo europeo, del cual nunca pudo desprenderse y, por ahí, una nueva versión del europeísmo tan propio de las elites de todos los tiempos de nuestro continente. De aquí se sigue que percibieron la realidad peruana y de nuestro continente a través de aquel prisma y que, por ende, derivaran de esa percepción su acción política muy apegadas a las formas en que se manifestó en la Europa de entreguerras: el caudillismo mesiánico de los líderes soviéticos, italiano y alemán que conquistaron el poder mediante golpes de audacia y/o violencia y que, obsesionados por sus quimeras, arrastraron a sus pueblos a las catástrofes ya tan conocidas.

A través de sus páginas, el libro nos muestra los avatares peruanos y de los sucesivos exilios de Haya y de sus seguidores desde los años veinte, que les permitieron profundizar y precisar sus raíces ideológicas e intelectuales. Y las redes que fueron tejiendo en diferentes lugares. Por aparte de las estancias, vínculos y acciones en Chile, detenidamente expuestos, se señalan también los vínculos con líderes de diferentes países del continente, dentro de los cuales destacan con mayor relieve aquellos con los líderes argentinos. De esta forma, nos entrega el autor una visión muy interesante de la vasta red que tejieron y mediante la cual ayudaron a la vinculación de todos los grupos de izquierda continental. Y, a través de ellas, se alcanza a percibir un interesante mapa de

la izquierda en el continente. Esto último no quita que una de sus primeras preocupaciones consistió en tratar de obstruir el desarrollo de otros grupos que podían ser, y algunos lo fueron, su competencia en la lucha por ganar a “su pueblo”, es decir, al electorado.

Este activismo de los exiliados incrementó la oposición a los grupos y líderes apegados al marxismo-leninismo ortodoxo, con quienes mantuvieron una pugna fuerte y constante, salvo cuando los comunistas, siguiendo las directrices del Komintern acercaron a los Frentes Populares en la segunda mitad de la década del treinta. La configuración de estos últimos también permitieron al APRA abrir su mirada y acción política para buscar, en la alianza con grupos diversos pero cercanos, la posibilidad de conquistar el poder, objetivo primero de su lucha.

No es menos importante en este estudio el seguimiento de las actividades en Chile de estos exiliados. Particularmente el hecho que, movidos por la necesidad de obtener un sustento y en consonancia con el carácter intelectual que los destacaba, alcanzaron en la Editorial Ercilla una gravitación trascendente y desde la cual pudieron realizar una notable labor de difusión, ya fuere con la publicación de libros o mediante las revistas que publicaba esa editorial. Esto facilitó mantener el contacto con Haya y el partido peruano, sometido a una constante persecución durante esa década en Perú. Y también mantener y enriquecer el contacto con los exiliados en otros países del continente. Hasta que, fallida en su carácter comercial, dicha Editorial sucumbió. Cabe señalar que Haya, desde Perú, nunca comprendió cabalmente el carácter de esta empresa, y siempre se quejó de que no la aprovecharan para hacer una labor más intensa de difusión, como si se tratara de una empresa puramente política.

Si bien este trabajo se define en torno a la acción de los apristas en el exilio y sus vínculos y recepción en la izquierda chilena independiente de Moscú, se echa de menos algún alcance sobre la posible acción e influencia de los intelectuales-políticos chilenos sobre los

peruanos: habría redondeado mejor el cuadro que se quiso mostrar y explicar, partiendo de la base que pudo haber un vínculo recíproco. Y si no existió, señalarlo también.

Adolfo Ibáñez Santa María
Academia Chilena de la Historia

Ramón Tamames, *La mitad del mundo que fue de España*, Barcelona, Espasa libros, 2021. 576 páginas

Ramón Tamames nació en 1933. En 1956 se afilió al Partido Comunista Español, que abandonó en 1981 para formar la Federación Progresista en 1984 y contribuir a la creación de Izquierda Unida en 1986, la cual luego abandonó. Ha participado en distintas funciones políticas y ha destacado por una vasta producción intelectual que incluye artículos de periódicos, libros y ensayos. Miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas desde 2012, es profesor en la Universidad Autónoma de Madrid y en la Universidad de Málaga.

En su amena relación destaca lo que fue el Imperio Hispánico a partir del Tratado de Tordesillas de 1494. España y Portugal, en los albores de la Edad de los Descubrimientos, se repartieron el mundo y aquí se presenta una visión nostálgica pero optimista de lo que fue la potencia hispánica. Abundante en informaciones, rica en semblanzas, es lectura obligada para quienes deseen reflexionar sobre lo que han sido los imperios y, en especial, sobre las características de lo que podría llamarse la *Iberósfera*. Término éste que, sin gozar de fortuna actual, serviría para recapitular con orgullo un pasado que hoy se torna relevante y que pocos conocen. No deja de percibirse la autocritica de alguien que examina su nación para substraerla a la autoflagelación que le impone una suerte de paradójica reivindicación y revisionismo que merece crítica y examen.

En un ensayo que mereció el Premio Municipal de Ensayo en 1974, preguntándome so-

bre qué es eso de la “Americanidad” reconocía yo que el complejo Estado Español, en su forma de Imperio y confederación de naciones, había sido factor civilizatorio. Más clemente que otros imperios con relación a los pueblos sojuzgados por la palabra y la espada, su huella persiste en el espíritu de las naciones y la historia - que es siempre invención del pasado - se hace ciencia del recuerdo cuando se comparte.

Este libro me recordó tantos otros que en similar talante se hacen cargo de una historia digna de ser contada. No solamente “Idea de la Hispanidad”, de Manuel García Morente, o “España y el problema de Europa” de Juan Beneyto. También los “Rincones de la historia”, de Manuel Maura Gámazo o “Figuras imperiales”, de Ballesteros Beretta, y el inolvidable “En torno al casticismo” de Miguel de Unamuno. Muchos autores no españoles, como W.T. Walsh, W.B. Merriman y otros que cita Tamames se hicieron cargo de la construcción civilizatoria que significó la hegemonía española de Trastámaras, Austrias y Borbones en el mundo. Eché en falta la mención de Baltazar Gracián, para quien Fernando el Católico fue el gran rey, ejemplo para sucesores y modelo del político señalador de rumbos.

No es posible resumir la variedad y abundancia de los ejemplos, el elogio de adelantados, marinos y conquistadores, las noticias sobre lo que fue el *Spanish Lake*, el Pacífico que Sarmiento de Gamboa, al intentar fortificar el Estrecho de Magallanes, quiso proteger de la voracidad de corsarios y navegantes ingleses y holandeses. Sin embargo, pueden destacarse algunos puntos de singular relevancia para una meditación de la Conquista.

Por ejemplo, la preocupación de las autoridades españolas por la cultura y el bienestar espiritual de sus súbditos de ultramar. Ningún otro imperio fundó tantas casas de estudio, colegios y universidades, como la monarquía hispánica. En el acápite destinado a esta faceta de la acción estatal se brinda una somera perspectiva sobre las universidades que florecieron en Iberoamérica y

en Filipinas, de las cuales perviven algunas, como la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, la Universidad Nacional de Córdoba, en Argentina y –digámoslo con un adarme de menor crítica- la universidad que en 1622 fundó la Orden de Predicadores en Santiago de Chile, reemplazada en el siglo XVIII por la Real Universidad de San Felipe. De las últimas no hay mención en el recuento de Tamames; mas para esta “fértil provincia en las costas del Nuevo Mar del Sur llamado”, en palabras de Alonso de Ercilla, de gran importancia.

Parece el olvido enseñorearse de intereses espurios, cuya motivación bien indagada quizá atenuara esa autoflagelación de que el autor se hace cargo. Importante resulta saber que la Constitución de Cádiz de 1812, la “Pepa”, en su artículo primero reconocía que se aplicaba a los españoles de uno y otro lado del Pacífico. Los peninsulares y los americanos tuvieron voz en su formulación, a diferencia de lo que ocurría en el Imperio Británico, cuyas colonias no tenían representantes en el Parlamento. Fue la base de la rebelión basada en la idea de “no representación no impuestos” que engendró la guerra de independencia de las trece colonias en la América del Norte. A la cual, dicho sin ambages, contribuyó España en forma importante, como lo reconocieron algunos de sus prohombres. Paradójico resulta recordar que más de dos tercios del actual Imperio del Norte en el continente americano pertenecieron a la Corona Española en algún momento de la historia. Y que para 1848, en esa guerra que quitó al México ya independiente tanto territorio, la huella de lo hispánico aún estaba y sigue estando viva. No solamente en la toponimia, también en la memoria. Bueno es recordar a Flórez Estrada, a Aranda y a Campomanes, cuyos consejos y advertencias, de haberse seguido, quizá hubieran cambiado el curso de la historia. Manteniendo, como podría haber sido, la unidad de destino que la invasión napoleónica de la Península vino a perturbar y que la restauración borbónica

de Fernando VII y el retorno de un absolutismo irreflexivo consolidó.

Ninguna nación carece de enemigos y las constantes guerras, con sus pérdidas y concesiones, desquiciaron el proyecto imperial. Basta recordar la historia de los movimientos emancipatorios y las influencias, explícitas o implícitas, sobre sus gestores para percibir la acción desintegradora de ideologías e intereses anticatólicos y antiespañoles. La “leyenda negra” aprendida y repetida, los panegíricos a la libertad y la autodeterminación de pueblos que abandonando el Imperio se sumieron en anarquías, los constantes afanes de medrar y controlar de los “libertadores” recuerdan que toda revolución termina devorando a sus hijos. Aún nos preguntamos qué pasó en la entrevista de Guayaquil de 1822, tras la cual San Martín se retiró a su exilio francés y dejó a Bolívar líder indiscutido de la gesta emancipatoria. La ficción de Borges, “Guayaquil”, sugiere pero no ilumina. Todavía es válida la distinción de Ortega y Gasset: una rebelión “corrige abusos”, una revolución “cambia usos”. Raramente los contemporáneos son conscientes de las crisis (momentos de decisión) que sólo la “historia efectiva” (la *Wirkungsgeschichte*) convierte en hechos dignos de rememoración.

Y ya sabemos: la memoria es maleable, los “éxitos” se declaran tales cuando sirven a la contemporaneidad triunfante. Es vano reconstruir, aun haciendo justicia, pues se requiere distinguir entre aquello que impulsa (*vis a tergo*) y aquello que atrae (*vis a fronte*) para discernir qué pudo ser, qué pudo no ocurrir y que debería haber ocurrido. Las “filosofías de la historia” suelen consistir en discernir finalidades o inventar destinos.

La lectura de esta obra es ineludible para quienes deseen entender el presente. Tal vez sean felices los pueblos sin historia. Pero no deben ser la felicidad ni la autocomplacencia antidotos contra la ignorancia. Pues entre las claves del buen vivir se cuenta, sin duda, el saber hacer de la tradición (e incluso del prejuicio) las bases de la propia identidad y de la

comprensión. Al menos así lo dice Gadamer cuando funda la hermenéutica en el arte de interrogar, que siempre es preguntar al pasado.

Fernando Lolás Stepke
Academia Chilena de la Lengua

Michel de Montaigne, *Diario de viaje a Italia por Suiza y Alemania (1580-1581)*. Introducción, notas y traducción del francés y del italiano de Jordi Bayod, primera edición, Barcelona, Acan-tilado, 2020. 413 + tres páginas+ ilustraciones con un mapa.

Desde siempre las narraciones de viajes, y con ellas las aventuras y desventuras que las comprenden, han cautivado el interés de las personas; antes de la fotografía, o de las películas, y ciertamente de muchos de los modernos medios que integran las redes sociales que permiten ver los peregrinajes de quienes registran todo en videos que suben a *Youtube* o a *Instagram*, este tipo de textos influían en la imaginación de sus lectores. Se quería conocer lo lejano, entender y comparar las distintas culturas y saber de los parajes donde éstas se desarrollaban. No otra cosa se lee en la *Odisea*, así como en un maremágnum de libros y relatos que le sucedieron, muchas veces, cuando la técnica lo permitió, con importantes complementos iconográficos, ya en mapas, grabados y fotografías.

Dicho lo anterior, cabe precisar que los relatos de viajeros constituyen también una importante fuente de información para estudiar cómo un extranjero ve y aprecia las sociedades que visita, como las juzga. Con base en ello los historiadores y antropólogos cuentan con un material muchas veces insustituible para reconstruir el pasado de un país o de una región, el comportamiento de su gente, y la cultura que los caracteriza.

En el presente caso, el registro que Montaigne llevó en este largo viaje, ya por sí mismo, o bien auxiliado por un secretario —que tomaba notas seguramente a su dictado, aun cuan-

do a veces pareciera intervenir directamente como narrador—, nos ofrece otra perspectiva adicional, la íntima de su autor. Según explicó en algún momento, él pensó en llevar un diario siguiendo el ejemplo de su padre, para recordar hechos y circunstancias que después pudieran servirle cuando el tiempo comenzara a borrar su memoria. Pero también ese escrito de lo cotidiano ayudaría a sus descendientes a formarse una idea más pormenorizada de él mismo, a conocerlo más íntimamente. “¡Qué satisfacción no sería para mí oír a alguien que me refiriera las costumbres, el semblante, el porte, las palabras más comunes y las fortunas de mis ancestros! ¡Qué atención no le dedicaría!”. Esta circunstancia, la de constituir un escrito más bien familiar, privado, explica por qué el *Diario* permaneció inédito y sólo vino a descubrirse en diciembre 1770 por el abate Joseph Prunis (1742-1815), “entre un montón enorme de papeles inútiles”, publicándose en 1774, esto es 182 años después de la muerte de su autor.

Hay puntos en que la presencia de Montaigne se hace evidente en grado superlativo. Cabe advertir que en este sentido el *Diario* no corresponde sino a una extensión del mismo proceder usado por él en sus *Ensayos*, donde dialoga entre sus autores predilectos, los sucesos del presente, y su propia postura intelectual: siempre Montaigne está ahí. La diferencia esencial se encuentra en las disquisiciones personales: en la primera parte —la que redactó su secretario—, hay aspectos que pasan desapercibidos, pues existe el filtro de su ayudante, en la segunda, cuando la redacción la toma él mismo, sus entradas son mucho más íntimas, mundanas y hasta de cierta obscenidad, según el traductor⁽¹⁾. Esto último ocurre cada vez que Montaigne habla acerca de su salud, lo que es recurrente en toda la narración, con descripciones precisas y hasta crudas, producto de sus cólicos, frecuentes migrañas, e incluso dolores de muelas. El capítulo XIV, que narra

1 Jordi Bayod, “Introducción”, 30.

su segunda estancia en los baños de la villa de Luca, tiene no menos de diez páginas continuas (pp. 328-337) en que lo único que hace es relatar pormenorizadamente los resultados de sus baños, sus deposiciones, flatulencias, gases y orinas, siendo en esto último sumamente específico en sus colores, turbiedades, olores y demás características. Caso hubo en que, según el relato de su secretario, después de tomar un remedio de terebintina de Venecia, notó como único efecto “el olor a violetas de marzo que desprendía su orina”⁽²⁾. Estos hechos traen a la memoria su propio recuerdo de ese “gentil-hombre que sólo declaraba su vida por medio de las acciones de su vientre” y en cuya casa estaban expuestas “una serie de orinales de siete u ocho días. Era su estudio, sus razonamientos. Cualquiera otra conversación le olía mal”⁽³⁾. Cabe pensar si en estas líneas no es Montaigne quien se enjuicia a sí mismo.

Teniendo en cuenta ciertos aspectos melancólicos —basándose en algunos pasajes del *Diario*, en concordancia con partes de *Los ensayos*—, Bayod insinúa que hasta pudo padecer de algunos trastornos psíquicos; Montaigne en alguna parte desliza como sus dolencias le agitaban “intensamente el ánimo”⁽⁴⁾.

Con tales apreciaciones tan solo, ya el contenido de este libro resulta importante para aquilatar las costumbres, la conducta, el carácter del autor de *Los ensayos*, ofreciendo nuevas perspectivas para la reconstrucción de su rica y hasta compleja personalidad. Gregorio Marañón (1887-1960), que tanto hizo por introducir en sus biografías análisis médicos y hasta psicológicos de sus personajes —fue un prestigioso médico internista, endocrinólogo—,

habría tenido en él un magnífico espécimen para su disección⁽⁵⁾.

No obstante lo anotado, el *Diario* tiene otras muchas facetas que ofrecer, tanto en las observaciones de los lugares por los cuales pasaba el viajero curioso, como las disquisiciones que le merecían los distintos tópicos religiosos, pues no hay que olvidar que en esta época los conflictos entre el catolicismo y el protestantismo, con sus inúmeras implicancias, constituían parte del devenir cotidiano en lo social.

Las observaciones sobre las ciudades y sus entornos, respecto a los edificios y demás construcciones, abundantes y todo, no están a la altura de lo que uno podría esperar de testigo tan abonado. Hay un pasaje en que el secretario anota una conversación que Montaigne tuvo con el conserje de Pratolino en Siena, en la cual después de algunas alabanzas del lugar, censura aspectos del mismo y de su construcción. Es un resumen, un mero esquema de lo que dijo⁽⁶⁾, revelando que tenía capacidad de sobra para aquilatar lo bello y criticar lo feo, y sin embargo sus apreciaciones a lo largo del *Diario* suelen ser superficiales y hasta anodinas. Estuvo frente al *Moisés* de Miguel Ángel, y solo anota el hecho, a veces enumera las obras de arte que pasan delante de sus ojos sin ninguna línea que descubra su sentimiento al respecto; en cambio es más extenso cuando pondera el jardín del cardenal de Ferrara⁽⁷⁾.

Habiendo vivido rodeado de libros en su torre, leyéndolos, anotándolos y escribiendo sobre ellos, no resulta extraño que Montaigne hable también de bibliotecas, impresos y manuscritos. Cuando llega a Roma sufre el minucioso escrutinio que se hace de su pequeña colección de viaje, no encontrándosele ningún libro prohibido. Las premisas para espurgarlos

2 Montaigne, *Diario*, 182.

3 Montaigne, *Los ensayos*, Barcelona, Acanilado, 2007, libro iii, Cap. iv ‘La vanidad’. Cabe preguntarse si esta reminiscencia no tendrá algo de autobiográfica, ya que el tercer libro de *Los ensayos* lo redactó después de su viaje, entre 1586 y 1587.

4 Montaigne, *Diario*, 41.

5 La biografía de Stefan Zweig sobre Montaigne —un ensayo, quizás la mejor introducción a sus propios *Ensayos*—, intenta una aproximación de este tipo: es un libro póstumo, pues su autor se quitó la vida en 1942, antes que apareciera.

6 Montaigne, *Diario*, 174.

7 *Ibid.*, 231-232.

en tales circunstancias hoy resultan risibles: bien podían resultar sospechosas las *Heures de Notre Dame* —un devocionario—, solo porque eran de París y no de Roma, o también ser condenados los libros de algunos doctores de Alemania contra los herejes, porque al combatirlos hacían mención a sus errores, y por lo tanto divulgaban sus posturas⁽⁸⁾. Empero, según cuenta más adelante, le retuvieron un libro sobre la historia de los suizos, traducido al francés —*La République des Suisses*, de Josias Simpler, traducida por Simón Goulart—, por el mero hecho de que el traductor era un hereje, aunque su nombre no figuraba en el Índice⁽⁹⁾. Por otro lado su visita a la biblioteca del Vaticano está expuesta en varias páginas⁽¹⁰⁾, en que lo central no es la descripción de las estancias, sino —cosa lógica en un lector—, el apunte más o menos pormenorizado de algunas ediciones y de manuscritos que maneja o lee, donde realiza una crítica acerca de la autenticidad de unos, o la calidad intrínseca de otros. Por cierto que, casi sin solución de continuidad, el bibliófilo es desplazado sin conmiseración alguna por el paciente sufriente, que en el párrafo siguiente da cuenta de un nuevo remedio que un patriarca de Antioquía le obsequia para el tratamiento de sus cálculos.

Los comentarios acerca del libro en comento darían para mucho, pero creo que con estas líneas queda más que establecido el interés que él puede despertar para quien desee conocer la faceta más mundana de Montaigne.

Consideremos que en Chile algunos intelectuales se han sentido atraídos por Montaigne: tenemos por un lado a Jorge Edwards (1931-2023), quien escribió un libro completo acerca de él, una suerte de novela histórica sobre sus últimos tiempos⁽¹¹⁾, y Pierre Jacomet (1933-2009) que lo leyó toda la vida, e incluso llegó

a preparar una traducción, de la que alcanzó a publicar tres tomos⁽¹²⁾. Jacomet dejó dicho: “Recomiendo leerlo [los *Ensayos*] a *piacere*, porque así está escrito. No sigue un orden específico aunque, para el buen lector, las asociaciones literarias resultan espléndidas. Montaigne sabe vivir, enseña a pensar, ayuda a crecer. Pocos libros son tan amenos y fructíferos, porque el autor es un proceso, no un personaje acartonado”⁽¹³⁾.

Al concluir resulta necesario destacar la naturaleza física de este volumen —como impreso—, que no es sino un buen exponente de un proyecto editorial atractivo, limpio y bien diseñado: la casa editora realiza una tarea valiosa al respecto, que rescata la dignidad del libro, valorándolo. Pero con toda justicia cabe detenerse también en la importancia de su cualidad científica, que se evidencia en el notable trabajo del traductor y comentarista Jordi Bayod, tanto en la interesante introducción (pp. 7-42), como en la informativa selección bibliográfica que la acompaña (pp. 43-46), que reúne introducciones y obras de referencia sobre Montaigne, así como una nómina de ediciones y traducciones al castellano del *Diario* y una selección de estudios sobre él.

Felipe Vicencio Eyzaguirre

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

Mario L. Grignani, *Propaganda Fide, le missioni e le inchieste sulla schiavitù de facto degli indigeni in America Latina (1918-1922)*, Ciudad del Vaticano, Saperi Testi Contesti 6, Urbaniana University Press, 2022. 501 páginas.

Coincidente con la celebración de los 400 años de la Sacra Congregatio de Propaganda

8 *Ibid.*, 181.

9 *Ibid.*, 217.

10 *Ibid.*, 204-207.

11 Jorge Edwards, *La muerte de Montaigne*, Barcelona, Tusquets, 2011, 296 páginas. (Colección Andanzas; 11).

12 *Obras Completas* de Montaigne, Valparaíso, Ediciones del Olivo, 2008 [*Ensayos*, Libro i, vol. i]; 2010 [*Ensayos*, Libro ii, vols. ii y iii]. Se esperaba completar su edición con el último volumen de los *Ensayos* en 2012.

13 Pierre Jacomet. *Un viaje por mi biblioteca: Sugerencias de un lector*, Santiago, Ed. Andrés Bello, 2000, 170.

Fide, fundada en Roma en el año 1622, ha visto la luz en la Universidad Urbaniana el magnífico estudio del profesor Mario L. Grignani, quien tras años de investigación con fuentes primarias del Archivo de Propaganda Fide (APF), del Archivo de la Congregación de Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios (AA.EE.SS), dependiente del Archivo histórico de la sección de Relaciones con los Estados de la Secretaría de Estado de la Santa Sede (ASRS) y del Archivo Apostólico Vaticano (AAV), ha presentado a la comunidad académica importantes resultados que contribuyen a conocer un capítulo poco estudiado de la historia de la Iglesia católica latinoamericana.

El autor, destacado historiador que en el pasado fue profesor de la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Católica de Chile y hoy titular de la Universidad Urbaniana, ha querido llevar adelante este proyecto de gran envergadura científica, explorando exhaustivamente los archivos vaticanos que puedan dar nuevas luces acerca de una temática que no ha sido vista en profundidad.

El objetivo inicial de este libro era hacer una contribución a la historia de las misiones católicas en América Latina, meta muy bien lograda, siendo un aspecto relevante la constatación que experimentaron muchos misioneros de la compleja realidad que vivía la población indígena en algunas regiones de América, y en particular, la explotación y esclavitud de facto que sufrían algunos grupos étnicos específicos a fines de la segunda década del siglo XX y comienzos de la tercera.

En un marco temporal acotado, coincidente con las políticas del Papa Benedicto XV, quien finalizada la Primera Guerra Mundial y hasta su fallecimiento en 1922, tuvo una especial preocupación por las misiones, profundamente afectadas por los años del conflicto global, las que intentó revitalizar, no sin antes, buscar toda la información referida al estado de estas en el mundo. De allí la importancia de Propaganda Fide y la promoción misional, así como el deseo por conocer sobre la reali-

dad que se vivía en distintas regiones del orbe, entre ellas, la antigua América española y portuguesa, ahora ya consolidada desde hacía casi un siglo en repúblicas independientes.

El estudio está dividido en cinco capítulos, todos con gran valor dada la documentación inédita recogida en los archivos aludidos. El primero trata acerca de las misiones y representaciones pontificias en América Latina durante el pontificado del Papa Benedicto XV. Posteriormente el autor indaga acerca de la misión y evangelización de los indígenas americanos de acuerdo con la información remitida por los representantes pontificios entre los años 1916 y 1922 quienes respondían a las instrucciones recibidas para cada región en particular. En el caso chileno, por citar un ejemplo, el autor recoge informes del nuncio, Mons. Benedetto Aloisi Masella, quien, de acuerdo con noticias obtenidas en diversas regiones del país, manifestaba profunda preocupación por los abusos contra los indígenas, en particular en la Araucanía y en la Isla de Pascua, actos cometidos por traficantes “aparentemente civilizados”. En todos los casos tratados en este capítulo, la recomendación de la Santa Sede era que todo se informara a Propaganda Fide y a la Secretaría de Estado.

En el tercer capítulo, el autor analiza en detalle el caso del Vicariato Apostólico de la Goajira en Colombia (Guajira en la actualidad), donde deja en evidencia la trata y esclavitud de facto que sufrían los pueblos originarios de la región. En un informe del Vicario apostólico de la Goajira, el fraile capuchino Vicente Soler y Royo, y que estaba dirigido al Cardenal Prefecto de la Sagrada Congregación de Propaganda Fide en 1917, y que venía acompañada de otras misivas, denunciaba, entre otras brutalidades, la venta de niños indígenas en el mercado sin que las autoridades civiles locales tomaran cartas en el grave asunto. Un factor que incidía en esta deplorable práctica era la extrema pobreza en que se vivía en la región, aspecto que también es recurrente al observar la realidad de los pueblos originarios de otras regiones del continente. El

capítulo aborda en detalle las reacciones desde Propaganda Fide y las acciones emprendidas para combatir dichos males.

En el capítulo cuatro Grignani busca dilucidar de qué manera se trató el tema anteriormente señalado en las Congregaciones Generales de Propaganda Fide. De hecho, en las tres que se realizaron entre julio de 1919 y junio de 1920, un punto central fue el tráfico de indígenas y las condiciones de servidumbre y esclavitud de facto que se vivía en algunas regiones del continente, dejando en evidencia la importancia y urgencia que generaba dicha realidad, conocida gracias a los informes que llegaban a Roma.

Además, la centralidad del tema se entendía también en el marco de que habían pasado pocos años desde que el Papa Pío X había descrito los mismos abusos en la encíclica *Lacrimabili statu indorum* de 1912, es decir, aún persistían muchos males ya denunciados.

El capítulo cinco y último, trata acerca de la investigación realizada por Propaganda Fide sobre las denuncias recibidas, tanto en Colombia, y en otras regiones como, por ejemplo, en Bolivia y Perú. Se solicitan informes a los nuncios apostólicos, quienes reportan una realidad más completa de lo que estaba pasando en las diversas repúblicas americanas. Por ejemplo, la representación de Costa Rica, recogiendo noticias de Guatemala descartaba el tráfico de esclavos, pero se reconocía la existencia de una explotación de los indígenas que claramente podía considerarse esclavitud de facto. En el caso del Perú, se informaba sobre el negocio del caucho en Putumayo y los abusos y vejaciones que padecían los indígenas por parte de trabajadores inescrupulosos. Para el caso de Argentina, se hacía mención sobre las etnias patagónicas y australes, que hasta ese momento ya estaban muy diezmadas.

Así, detalladamente el autor nos presenta las diversas realidades en el continente, incluida la chilena, donde los informes advertían que, si bien no había esclavitud, sí abusos de diversas características según la región, por

ejemplo, los que sufrían los pueblos canoeros australes, o los mapuches en la Araucanía, estos últimos particularmente en lo referido a la propiedad de la tierra o el trabajo campesino.

Con conclusiones sólidas y sugerentes, este extenso trabajo investigativo se complementa con 10 documentos anexos y un corpus de fuentes y bibliografía.

En suma, el autor finaliza la presente obra abriendo la puerta a un nuevo camino en la investigación acerca del estudio de las misiones en el siglo XX y la dimensión más allá de lo estrictamente pastoral. De hecho, este libro nos muestra cómo con el paso de los siglos y en contextos completamente diferentes los abusos a la dignidad humana seguían vigentes y la Iglesia, a través de sus misioneros, tenía la responsabilidad de denunciar públicamente lo hechos, y que, instituciones como Propaganda Fide, podían ayudar a hallar soluciones, tanto internas, entregando nuevas directrices a los misioneros que trabajaban en situ, o en las externas, entregando los antecedentes a las autoridades civiles de los respectivos países donde el flagelo de la esclavitud seguía vivo.

Rodrigo Moreno Jeria
Universidad Adolfo Ibáñez

ACADEMIA CHILENA

DE LA

HISTORIA

2022

ACADEMIA CHILENA DE LA HISTORIA 2022

JUNTA DIRECTIVA

Presidente

JOAQUÍN FERNANDOIS HUERTA

Secretaria

MARÍA XIMENA URBINA CARRASCO

Tesorero

RICARDO COUYOUMDJIAN BERGAMALI

Bibliotecario

SERGIO MARTÍNEZ BAEZA

Censor

ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Medalla
Nº

Orden de
precedencia

1.	Vacante	
2.	D. Carlos Aldunate del Solar (2 de octubre 1984)	6
3.	D. Juan Ricardo Couyoumdjian Bergamali (29 de octubre de 1985)	8
4.	D ^a . Teresa Pereira Larraín (2 de diciembre de 2003)	18
5.	D. Javier Barrientos Grandon (5 de octubre de 2004)	19
6.	D. Sergio Martínez Baeza (15 de junio de 1982)	4
7.	D. Santiago Lorenzo Schiaffino (19 de mayo de 1998)	14
8.	D. Leonardo Mazzei de Grazia (24 de noviembre de 2009)	23
9.	Vacante	
10.	D. Pedro Cunill Grau (6 de julio de 1972)	2
11.	D. Julio Retamal Favereau (14 de abril de 1992)	11
12.	D. Antonio Dougnac Rodríguez (14 de mayo de 1991)	9

13.	D. Hernán Rodríguez Villegas (21 de septiembre de 1984)	5
14.	D. Fernando Silva Vargas (7 de junio de 1972)	1
15.	Vacante	
16.	Vacante	
17.	D. Alejandro Bancalari Molina (10 de mayo de 2016)	27
18.	D ^a . Catalina Balmaceda Errázuriz (electa)	
19.	D. Miguel Donoso Rodríguez (11 de octubre de 2022)	30
20.	D. Enrique Brahm García (13 de mayo de 2010)	25
21.	D. Rodolfo Urbina Burgos (20 de julio de 1999)	16
22.	D. Joaquín Fernando Huerta (2 de junio de 1998)	15
23.	D ^a . Jacqueline Dussillant Christie (23 de noviembre de 2021)	29
24.	D. Bernardino Bravo Lira (7 de mayo de 1985)	7
25.	D. Adolfo Ibáñez Santa María (31 de mayo de 2005)	20
26.	Vacante	
27.	D. José Ignacio González Leiva (25 de noviembre de 2008)	22
28.	D. Jorge Hidalgo Lehuedé (11 de noviembre de 2008)	21
29.	D. Álvaro Góngora Escobedo (19 de abril de 2011)	24
30.	D. Juan Eduardo Vargas Cariola (7 de mayo de 1996)	13
31.	D. Rodrigo Moreno Jeria (23 de agosto de 2011)	26
32.	D ^a . María Ximena Urbina Carrasco (9 de abril de 2019)	28
33.	D. René Millar Carvacho (12 de mayo de 1992)	12
34.	D ^a . Isabel Cruz Ovalle (28 de mayo de 1991)	10
35.	D. Isidoro Vázquez de Acuña (25 de julio de 1978)	3
36.	D. Cristian Gazmuri Riveros (4 de abril de 2000)	17

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES EN CHILE

1. D. Raúl Bertelsen Repetto (20 de octubre de 1981), en Valparaíso.
2. D. Sergio Carrasco Delgado (20 de octubre de 1981), en Concepción.
3. D. Mateo Martinic Beros (20 de octubre de 1981), en Punta Arenas.
4. D. Carlos Salinas Araneda (25 de junio de 1996), en Valparaíso.
5. D. Jaime González Colville (23 de junio de 1996), en San Javier y Villa Alegre.
6. D. Juan Andrés Medina Aravena (23 de octubre de 2000), en Concepción.
7. D. José Antonio González Pizarro (13 de noviembre de 2001), en Antofagasta.
8. P. Eduardo Tampe Maldonado (22 de junio de 2010), en Puerto Montt.
9. D. Armando Cartes Montory (14 de agosto de 2012), en Concepción.
10. D. Cristian Medina Valverde (14 de junio de 2016), en Concepción.

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES EN EL EXTRANJERO

EUROPA

España

Los Académicos de Número de la Real Academia de la Historia (Madrid).

1. D^a. María del Carmen Iglesias Cano (4 de noviembre de 1991).
2. D. Miguel Ángel Ladero Quesada (26 de enero de 1992).
3. D. Luis Suárez Fernández (23 de enero de 1994).
4. D. Martín Almagro Gorbea (17 de noviembre de 1996).
5. D. José Antonio Escudero López (3 de marzo de 2002).
6. D. Miguel Ángel Ochoa Brun (15 de diciembre de 2002).
7. D^a. Josefina Gómez Mendoza (27 de abril de 2003).
8. D. Hugo O'Donnell y Duque de Estrada (1 de febrero de 2004).
9. D. Fernando Díaz Esteban (28 de marzo de 2004).
10. D. Vicente Pérez Moreda (8 de mayo de 2005).
11. D^a. Carmen Sanz Ayán (26 de febrero de 2006).
12. D. Carlos Martínez Shaw (11 de noviembre de 2007).
13. Emmo. Rvdmo. Antonio Cañizares Llovera (24 de febrero de 2008).
14. D. Luis Agustín García Moreno (1 de junio de 2008).
15. D. Feliciano Barrios Pintado (8 de marzo de 2009).
16. D. José Luis Díez García (6 de junio de 2010).
17. D. Luis Antonio Ribot García (17 de octubre de 2010).
18. D. José Remesal Rodríguez (13 de marzo de 2011).
19. D. Luis Alberto de Cuenca y Prado (6 de febrero de 2011).
20. D. Serafín Fanjul García (22 de abril de 2012).
21. D. Fernando Marías Franco (24 de junio de 2012).
22. D. Francisco Javier Puerto Sarmiento (28 de octubre de 2012).
23. D^a. Enriqueta Vila Vilar (16 de diciembre de 2012).
24. D^a. María del Pilar León-Castro Alonso (19 de mayo de 2013).
25. D. José Ángel Sesma Muñoz (16 de junio de 2013).
26. D. Xavier Gil Pujol (16 de octubre de 2016).
27. D. Juan Pablo Fusi Aizpurua (13 de diciembre de 2015).
28. D^a. María Jesús Viguera Molins (28 de febrero de 2016).
29. D. Jaime Salazar y Acha (18 de junio de 2017).
30. D. Octavio Ruiz-Manjón (9 de febrero de 2020).
31. D^a. Amparo Alba Cecilia (Electa).

32. D. Enrique Moradiellos Garcia (28 de noviembre 2021).

Otros Miembros Correspondientes en España

1. D. Alfredo Moreno Cebrián (14 de agosto de 2001), en Madrid.

Alemania

2. D. Horst Pietschmann (26 de junio de 1990).
3. D. Hans Joachim König (26 de junio de 1990).

Francia

4. D. Jean Tulard (26 de junio de 1990), en París.
5. D. Jean Pierre Dedieu (10 de noviembre de 2015), en París.

Portugal

6. P. Henrique Pinto Rema O.F.M. (10 de diciembre de 1996), en Lisboa.
7. D. Antonio Pedro Vicente (10 de diciembre de 1996), en Lisboa.

AMÉRICA

Argentina

8. D. Eduardo Martiré (25 de junio de 1985), en Buenos Aires.
9. D. José María Díaz Couselo (25 de marzo de 1997), en Buenos Aires.
10. D. Isidoro Ruiz Moreno (25 de marzo de 1997), en Buenos Aires.

Ecuador

11. D. José Reig Satorres (25 de junio de 1985), en Guayaquil.

Estados Unidos

12. D. John P. Harrison (11 de diciembre de 1970), en Miami, Florida.
13. D. William Sater (26 de junio de 1990), en Los Ángeles, California.
14. D. John Rector (22 de Octubre de 2013) en Oregon.

México

15. D. José Luis Soberanes (12 de julio de 1994), en México.
16. D. Andrés Lira González (12 de julio de 1994), en México.
17. D^a. Gisela von Wobeser (28 de octubre de 2003), en México.

Perú

18. D. Luis Millones (26 de junio de 1990), en Lima.
19. D. Jorge Ortiz Sotelo (22 de marzo de 2011), en Lima.
20. D^a. Scarlett O’Phelan (13 de octubre de 2015), en Lima.

Australia

21. D. John Mayo (10 de junio de 2003), en Australia.

Tailandia

22. D. Fernando Berguño Hurtado (8 de marzo de 2022) en Tailandia.

INFORMACIÓN SOBRE EL *BOLETÍN DE LA ACADEMIA CHILENA DE LA HISTORIA*

El *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* es una publicación semestral editada por esta Academia, entidad que es una de las seis que integran el Instituto de Chile. El objetivo de la revista es difundir las investigaciones y estudios que en el campo de la historia, la geografía y sus respectivas ciencias auxiliares realizan tanto los miembros de la Academia como los de las universidades y centros de estudios dedicados a estas disciplinas, en Chile y en el extranjero. La publicación está dirigida a los especialistas, a los estudiantes de historia y, en general, al público interesado en las referidas materias. El *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* sólo considera para su publicación investigaciones originales e inéditas.

SISTEMA DE PRESENTACIÓN Y SELECCIÓN

Los colaboradores del *Boletín de la Academia de la Historia* deberán ceñirse a las normas que se describen a continuación, lo que evitará la intervención de los editores para uniformar los textos de acuerdo a ellas, con los evidentes riesgos de errores. Toda colaboración deberá ser enviada al director de la publicación, y si cumple con las normas de presentación se encargará su evaluación a miembros especializados en el área a que corresponde el trabajo presentado. En caso de que la evaluación genere diferencias de apreciaciones en la comisión editora, se solicitará una segunda opinión a un par externo. Se comunicará al autor la recepción del trabajo y, en su caso, el hecho de haber sido aceptado. Los trabajos rechazados no serán devueltos a sus autores. La publicación del artículo supone la cesión del derecho de autor a la Academia Chilena de la Historia, la que se extiende a la versión impresa y a la electrónica, y a su inclusión en catálogos, bibliotecas o sitios virtuales, tanto de la propia Academia como de las instituciones chilenas o extranjeras con las cuales ésta haya celebrado convenios.

NORMAS DE PRESENTACIÓN

1. *Extensión*

La extensión de las colaboraciones se indica en páginas, cuyo total, incluyendo láminas y gráficos, no podrá exceder de 65. Para los fines editoriales la extensión de la página se calcula de la siguiente manera: letra Times New Roman, cuerpo 12, interlineado 1,5, con una media de dos mil 700 caracteres, con espacios, lo que equivale a alrededor de 415 palabras. Las notas al pie de página irán en cuerpo 10.

2. *Entrega del texto*

Los trabajos se entregarán en CD o correo electrónico, digitados de acuerdo a las indicaciones anteriores. Se acompañarán de un resumen en castellano y otro en inglés, de no más de 20 líneas, y con una lista breve de “palabras clave” en ambos idiomas. El autor deberá indicar su grado académico, la institución a la que pertenece y su dirección (ciudad, país y correo electrónico).

3. *Dirección de los envíos*

Los interesados en publicar en el Boletín enviarán sus trabajos a:

Boletín de la Academia Chilena de la Historia
Almirante Montt 454, Santiago, Chile
Fono: 22639 93 23
E-mail: acchhist@tie.cl

4. *Presentación del texto*

El texto se dividirá mediante subtítulos en versales. Cuando los párrafos resultantes deban ser subdivididos a su vez, se emplearán títulos con tipos de otras características y cuerpos, como alta redonda, alta y baja redonda, versalita, o alta y baja cursiva, excepto negrita, cuyo uso no se admite. Las subdivisiones del texto pueden ser objeto de numeración, para lo cual se usarán sólo cifras árabes, sin mezclarla con números romanos o letras. No se recurrirá a la división por niveles mediante números separados por puntos, del tipo 1.1.1, 1.1.2, etcétera. Los párrafos se separarán con espacios.

5. Citas textuales.

Se acepta la inclusión de citas textuales si es indispensable para dar mayor claridad a la exposición. Cuando no exceda de dos líneas se transcribirá en redonda y con entrecorillado doble (i). Una cita dentro de otra irá entre comillas simples (ii). Cuando se trate de una cita de más de dos líneas se transcribirá separada del texto, sin comillas, en cuerpo 10 y dejando un margen lateral izquierdo mayor (iii). Ejemplo (i): Manuel Guirior, virrey de Nueva Granada, formó una instrucción de alcaldes de barrio “a semejanza de lo practicado en España”. En Lima el visitador Jorge Escobedo dictó en abril de 1785 una instrucción basada también en las disposiciones peninsulares. Ejemplo (ii): Ver la “representación de Manuel José de Silva, en nombre de Jerónimo Francisco Coello, dueño del bergantín ‘San Antonio de los Ángeles’, apresado en la barra de Río de Janeiro el 18 de agosto de 1801 por el corsario español mercante ‘Pilar’, de Jerónimo Merino”. Ejemplo (iii): Así relata Cárdenas, testigo presencial del nacimiento y primeros días del Colegio: En consideración al estado religioso no sólo de Chiloé sino de las otras provincias australes, el Presidente de la República, que lo era a la sazón el General D. Joaquín Prieto, y su primer Ministro D. Diego Portales, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinaron enviar a Italia en busca de misioneros, ya que, como en lo pasado, no era posible recurrir a España.

6. Notas

Todas las notas deben ir a pie de página, y no se aceptarán al final del artículo.

6.1. Libros: Se indica autor (nombre y apellidos, redonda alta y baja), [coma], título (cursivas, alta y baja), [coma] volumen, [coma], tomo, si existe esta subdivisión, entre paréntesis (en número romano o arábigo), [coma] editorial, [coma] lugar de edición, [coma] año, [coma] dato de edición (en número volado sobre el año), [coma] y página o páginas de la cita (221; 221-229; 221 y ss.). Cuando se hace remisión a la edición moderna de una obra antigua, la cita sigue las mismas pautas anteriores, indicándose, entre paréntesis, el año de la primera edición. Si la obra no indica año, se suple la ausencia con la abreviatura s.d. (sine die), y cuando no indica el lugar de edición, se suple con la abreviatura s.l. (sine loco). Ejemplos: Diego Barros Arana, *Historia Jeneral de Chile*, V, Rafael Jover, editor, Santiago, 1885, 157. Fernando Retamal Fuentes, *Chilensia Pontificia. Monumenta Ecclesiae Chilensia*, I, (III), Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1998, 1315 y ss. Fernando Campos Harriet, *Historia Constitucional de*

Chile. Las instituciones políticas y sociales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, 289 y ss. Alonso de Ovalle, *Histórica Relación del Reino de Chile* (1646), Santiago, 1969, 83.

6.2. Referencias de libros tomados de citas hechas por otro autor

Se recomienda evitarlas

6.3. Artículos de revistas: Se indica autor (nombre y apellidos, redonda alta y baja), [coma] título (entre comillas, redonda alta y baja), [coma] nombre de la revista (en cursivas alta y baja), precedido de la preposición “en”, [coma] lugar, [coma] volumen y número, [coma] fecha, [coma] y página o páginas de la cita.

Ejemplo:

Julio Retamal Favereau, “El incidente de San Juan de Ulúa y la pugna anglo-española de fines del siglo XVI”, en *Historia*, Santiago, 5, 1966, 172-173.

6.4. Artículos publicados en obras colectivas: Se indica autor (nombre y apellidos), [coma], título del artículo (entre comillas, redonda alta y baja), [coma], nombre y apellidos del editor (precedidos de la conjunción “en” y seguidos de la abreviatura ed. entre paréntesis), [coma] título de la recopilación (en cursiva), [coma] editorial, [coma] lugar, [coma] fecha [coma] y página o páginas.

Ejemplo:

Isabel Cruz, “El traje como signo de los nuevos tiempos: la Revolución Francesa y la moda en Chile 1800-1820”, en Ricardo Krebs y Cristián Gazmuri (eds.), *La Revolución Francesa y Chile*, Editorial Universitaria, Santiago, 1990, 179-223.

6.5. Documentos de archivo: se indica el género de documento (carta, oficio, informe, memoria) autor, si lo hay o es pertinente, [coma] título del documento, si lo tiene (en cuyo caso va entre comillas), [coma] lugar y fecha, [coma] repositorio, [coma] archivo, [coma], serie, [coma] volumen o legajo (vol. o leg.), [coma] pieza (pza.), si corresponde, [coma] foja o fojas (fs.). Si los documentos no están foliados, se indica así: s.f. Ejemplos: Carta del gobernador Ustáriz al rey, Santiago, 10 de noviembre de 1712, Biblioteca Nacional de Santiago, Manuscritos Medina, vol. 175, fs. 205. Informe del intendente de Maule Víctor Prieto al ministro del Interior, 15 de diciembre de 1887, en Archivo Nacional de Santiago, Archivo del Ministerio del Interior, vol. 1.411, fs. 161. “Estado general de los valores y gastos que han tenido los ramos de Real Hacienda del Virreinato de

Lima”, diciembre de 1789, en Archivo Nacional de Santiago, Archivo Gay-Morla, vol. 35, fs. 76.

6.6. Artículos de diarios o revistas: Se indica autor, si procede (nombre y apellidos), [coma] título (entre comillas), [coma] nombre del periódico (en cursivas), [coma] lugar de edición, [coma] fecha, [coma] página [coma] y columna o columnas si procede. Ejemplos: Luis Valencia Avaria, “La declaración de la independencia nacional”, en *El Sur*, Concepción, 1 de enero de 1968, 2.

6.7. Cita de textos legales y clásicos: se omiten los datos de la edición y se identifica la referencia por la división de la obra y no por la paginación. Tratándose de leyes recopiladas se indica primero el libro (en números arábigos), [coma] a continuación el título (en números arábigos), [punto] y finalmente la ley (en números arábigos).

Ejemplo:

Esa materia está cuidadosamente regulada en la ley 2,12.1 de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

6.8. Documentos publicados en colecciones: se indica autor (nombre y apellidos), si procede, [coma] título (entre comillas) o descripción del documento, [coma] lugar, [coma] fecha, [coma] y colección de donde procede, con las referencias completas de acuerdo a la forma de citar los libros. Ejemplo: “Sobre el nuevo Tribunal de Administración del Ramo de secuestros”, Santiago, 4 de febrero de 1816, Archivo Nacional de Santiago, Archivo de la Contaduría Mayor, Toma de Razón, No. 23, en Archivo de don Bernardo O’Higgins, Editorial Universidad Católica, Santiago, 1959, XIX, 243-244. 6.9. Documentos obtenidos de la internet: se cita la dirección exacta y la fecha en que fue consultada, y se la copia de la página web de donde procede la información. Ejemplo: Ángel Soto, “América latina frente al siglo XXI: llegó la hora de reformas institucionales”, en www.bicentenariochile.cl/fondo_datos/articulos/asoto/SOTOAMERICLATINA.pdf, 10-3-2004.

6.9. Entrevistas: se indica el nombre completo del entrevistado, [coma] lugar [coma] y fecha de la entrevista [coma] y nombre del entrevistador, si es persona diferente del autor. Si la entrevista está publicada, la referencia se completa indicando el correspondiente libro, diario o revista, de acuerdo a las pautas usadas para estos. Ejemplo: Entrevista a Gabriel González Videla, Santiago, 12 de julio de 1971 (Gonzalo Vial).

7. *Abreviaturas para notas*

7.1. Cuando la cita repite la referencia inmediatamente anterior se utiliza la abreviatura *Ibid.* Si se trata de la misma obra pero la cita remite a otra página, se pone *Ibid.* y el número de la página.

7.2. Cuando se repite una obra citada anteriormente, después de varias citas de otros autores, se indica el apellido del autor, seguido de la abreviatura *op. cit.* y la página de la cita.

7.3. Cuando se repite una referencia citada en una nota anterior no contigua se indica el apellido del autor seguido de la abreviatura *loc. cit.*, sin indicar el número de página.

7.4. Cuando se repite la referencia de una obra citada anteriormente, de cuyo autor se ha citado otra publicación, se reemplaza la expresión *op. cit.* por un título corto. Ejemplos: Campos, *Historia*, 121. Campos, *Sufragio*, 45.

7.5. Cuando la cita o idea a que se refiere la nota se encuentra en varios lugares o a lo largo de la obra, se reemplaza la página por la expresión *passim*.

7.6. Cuando se quiere remitir al lector a otra parte del trabajo se usa la abreviatura *cfr.* (confrontar), indicando si es antes (*supra*) o después (*infra*), y la página. Esta expresión se usa también para hacer referencia a una opinión diferente a la citada en la nota.

8. *Abreviaturas en el texto*

Las abreviaturas utilizadas en el texto y en las notas se explicarán en una tabla que irá al comienzo del artículo. Además, la primera vez que se haga referencia a un archivo o a una revista de uso frecuente se pondrá el nombre completo de aquel o de esta, indicándose a continuación y entre paréntesis la sigla, precedida de los términos “en adelante”.

Ejemplo:

Obligación de José Urquieta a favor de Samuel Haviland, 27 de junio de 1832, en Archivo Nacional de Santiago, Archivo Notarial de Vallenar (en adelante, ANS. NV) 8, No. 2, fs. 3.

9. Bibliografía

Si el trabajo incluye una bibliografía con los libros y artículos más destacados, estos se citan en orden alfabético de apellidos de los autores. En el caso de los artículos se indica la paginación completa de ellos. Cuando se citan varios trabajos de un mismo autor, a continuación del primero se pone una línea continua en lugar del nombre. La bibliografía irá al final de la colaboración.

10. Presentación de cuadros estadísticos, mapas e iconografía

Los cuadros estadísticos y los diagramas deben numerarse correlativamente en el orden en que aparecen en el texto. La referencia a ellos en el texto se hará citando ese número. Cada cuadro o diagrama debe ir precedido de una leyenda que indique el número del mismo y la materia a que se refiere. Las ilustraciones, mapas y fotografías deben llevar un título o una leyenda identificatoria.

11. Reseñas

Las reseñas no podrán exceder de cuatro páginas, es decir, de 10 mil 800 caracteres, con espacios, aproximadamente. Precederán al texto de la reseña los apellidos y el nombre del autor o autores, en redonda alta y baja [coma]; el título de la obra, en cursiva alta y baja [coma]; editorial [coma] y los datos de la edición [punto]. El nombre del autor de la reseña irá en cursiva alta y baja.

ÍNDICE

ESTUDIOS

Antonio Dougnac Rodríguez: <i>Alejandro Guzmán Brito: Breve Semblanza</i>	9
Felipe Vicencio Eyzaguirre: <i>Bibliografía de Alejandro Guzmán Brito</i>	21
Alejandro Bancalari Molina: <i>Notas en torno al <i>populus romano republicano</i></i>	85
Miguel Donoso Rodríguez: <i>Alonso González de Nájera: Soldado, Arbitrista e Ingeniero</i>	99
Leonardo Mazzei de Grazia: <i>Fundadores de Concepción: Los primeros vecinos encomenderos. Encomiendas otorgadas por el gobernador Pedro de Valdivia 1550-1553</i>	127
Alexis Mondaca Miranda: <i>El rapto, vicio de la voluntad de la Ley de Matrimonio Civil de 1884</i>	163
Fernando Pérez Godoy: <i>El derecho en el orden portaliano</i>	177
Carlos Salinas Araneda: <i>Tesis de Derecho canónico patrimonial defendidas en la Universidad de San Felipe, de Santiago de Chile, durante el periodo indiano 1755-1808</i>	199
Marcello Sasso Fuentes: <i>Notas sobre las relaciones entre ley y costumbre jurídica en la obra <i>rardía</i> de Valentín Letelier Madariaga</i>	237

Francisco Valenzuela Aránguiz: <i>La actio de pauperies en cuanto hipótesis de responsabilidad sin culpa. Una aproximación a sus fundamentos y eventuales límites</i>	263
Felipe Vicencio Eyzaguirre: <i>La ‘Aurora de Chile’ y la divulgación del ideario institucional estadounidense, notas para su estudio</i>	285
Felipe Ignacio Westermeyer: <i>El primer constitucionalismo chileno: una opción preferente por la reformulación de instituciones indianas (1810-1822)</i>	297
Santiago Zárate G: <i>El ideal fenomenológico de reconstrucción histórico-jurídica de la normatividad en la obra de Alejandro Guzmán Brito</i>	367

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Sebastián Hurtado-Torres, <i>The Gathering Storm. Eduardo Frei’s Revolution in Liberty and Chile’s Cold War</i> , Ithaca, Londres, Cornell University Press, 2020, 253 páginas.	
Joaquín Fernandois	383
Sebastián Hernández Toledo, <i>La persistencia en el exilio. Redes político-intelectuales de los apristas en Chile (1922–1945)</i> , Santiago, Ediciones Biblioteca Nacional, Centro de Estudio Barros Arana, 2021, 281 páginas.	
Adolfo Ibáñez Santa María	387
Ramón Tamames, <i>La mitad del mundo que fue de España</i> , Barcelona, Espasa libros, 2021. 576 páginas.	
Fernando Lolas Stepke	388
Michel de Montaigne, <i>Diario de viaje a Italia por Suiza y Alemania (1580-1581)</i> . Introducción, notas y traducción del francés y del italiano de Jordi Bayod, primera edición, Barcelona, Acantilado, 2020. 413 + tres páginas+ ilustraciones con un mapa.	
Felipe Vicencio Eyzaguirre	391
Mario L. Grignani, <i>Propaganda Fide, le missioni e le inchieste sulla schiavitù de facto degli indigeni in America Latina (1918-1922)</i> , Ciudad del Vaticano, Saperi Testi Contesti 6, Urbaniana University Press, 2022. 501 páginas.	
Rodrigo Moreno Jeria	393

Se dio término a la impresión de este tomo del
Boletín de la Academia Chilena de la Historia
en el mes de junio de 2023 en los
talleres de Equipo Gráfico Impresores,
Carmen 1985, Santiago de Chile.

LAUS DEO!

CONTENIDO

ESTUDIOS

Antonio Dougnac Rodríguez: <i>Alejandro Guzmán Brito: Breve Semblanza</i>	9
Felipe Vicencio Eyzaguirre: <i>Bibliografía de Alejandro Guzmán Brito</i>	21
Alejandro Bancalari Molina: <i>Notas en torno al populus romano republicano</i>	85
Miguel Donoso Rodríguez: <i>Alonso González de Nájera: Soldado, arbitrista e ingeniero</i>	99
Leonardo Mazzei de Grazia: <i>Fundadores de Concepción: Los primeros vecinos encomenderos. Encomiendas otorgadas por el gobernador Pedro de Valdivia 1550-1553</i>	127
Alexis Mondaca Miranda: <i>El rapto, vicio de la voluntad de la Ley de Matrimonio Civil de 1884</i>	163
Fernando Pérez Godoy: <i>El derecho en el orden portaliano</i>	177
Carlos Salinas Araneda: <i>Tesis de Derecho canónico patrimonial defendidas en la Universidad de San Felipe, de Santiago de Chile, durante el periodo indiano 1755-1808</i>	199
Marcello Sasso Fuentes: <i>Notas sobre las relaciones entre ley y costumbre jurídica en la obra rardía de Valentín Letelier Madariaga</i>	237
Francisco Valenzuela Aránguiz: <i>La actio de pauperies en cuanto hipótesis de responsabilidad sin culpa. Una aproximación a sus fundamentos y eventuales límites</i>	263
Felipe Vicencio Eyzaguirre: <i>La 'Aurora de Chile' y la divulgación del ideario institucional estadounidense, notas para su estudio</i>	285
Felipe Ignacio Westermeyer: <i>El primer constitucionalismo chileno: una opción preferente por la reformulación de instituciones indianas (1810-1822)</i>	297
Santiago Zárate G: <i>El ideal fenomenológico de reconstrucción histórico-jurídica de la normatividad en la obra de Alejandro Guzmán Brito</i>	367
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS	381