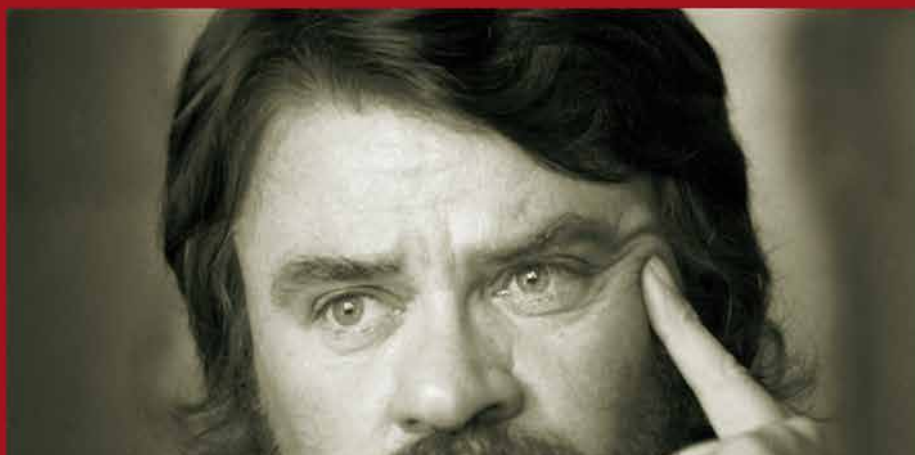


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO I



Capítulo 19

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-888-3

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

EL DERECHO CASTELLANO-INDIANO EN EL CÓDIGO CIVIL DE BELLO

*Sergio Martínez Baeza**

Me unen vínculos de cálida amistad con Fernando de Trazegnies Granda, con quien he compartido gratos momentos en congresos y reuniones en los que ambos hemos hecho aportes en un área de nuestro mutuo interés como es la historia del derecho.

En su último viaje a Chile, en 2005, ambos fuimos expositores en un congreso convocado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en ocasión de cumplirse un nuevo aniversario del Código Civil de don Andrés Bello. Poco después, coincidimos en Córdoba, España, en un congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

De regreso en Chile, tuve el honor de proponer el nombre del profesor Fernando de Trazegnies para miembro correspondiente en el Perú de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía, institución más que centenaria cuya presidencia ostento desde hace dos décadas.

Por estos vínculos y por la respetuosa consideración que tengo a su persona y a su brillante trayectoria académica y de servicio público, y porque compartimos un mismo aprecio a los más altos valores del espíritu, es que he aceptado con gusto participar en este Libro Homenaje que en su honor prepara un grupo de sus amigos y discípulos.

Agradezco el honor de ser parte de tan merecido reconocimiento.

ANTECEDENTES

El derecho que estaba vigente en Castilla a la época del descubrimiento de nuestra América, fue el resultado de un lento y trabajoso desarrollo a través de los siglos, al que concurrieron los aportes jurídicos de los diversos pueblos que ocuparon

* Abogado. Profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Chile. Miembro de Número de la Academia Chilena de la Historia. Presidente de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía.

la Península Ibérica desde la antigüedad, así como también ciertas influencias ideológicas procedentes del exterior. Por ende, su estudio obliga a remontarnos a los sedimentos jurídicos que dejaron los pueblos que habitaban la península antes de la invasión romana, seguir con la influencia de Roma y de su prolongada dominación, y con la de las posteriores y sucesivas invasiones goda y musulmana. Asimismo, se deben comprobar las proyecciones del cristianismo y del elemento judío, y los efectos del renacimiento medieval del derecho romano.

Este derecho, llamado derecho común, vigente en la época del Descubrimiento de América, no es un sistema estático sino fluido y variable, esencialmente histórico. Al ser trasplantado al nuevo mundo de Colón, mantiene su carácter intrínseco, pero adquiere en estas tierras un perfil propio y diferenciado, pasando a ser el llamado derecho indiano, destinado a regir en estos vastos territorios ultramarinos. Fue este último, sin duda, una genial creación hispánica, cuyo estudio, iniciado por Rafael Altamira en España, ha ido en incremento en el último medio siglo, en especial a partir de 1966 en que, al amparo de un congreso de Historia de América que tuvo lugar en Buenos Aires, un pequeño grupo de especialistas nos reunimos y dimos vida al Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Esta entidad, liderada en un comienzo por los queridos maestros ya fallecidos, Ricardo Zorraquín Becú, argentino; Alfonso García Gallo, español; y Alamiro de Ávila Martel, chileno; con participantes que mayoritariamente nos contábamos entre sus discípulos, en sucesivos congresos que ya alcanzan el número de quince, ha ido ampliando las investigaciones y el número de los cultores de esta especialidad.

Chile entró en la órbita del derecho común europeo desde los primeros momentos de su historia, con la toma de posesión de Copiapó, en agosto de 1540, y con la fundación de ciudades, comenzando con Santiago en 1541. Son actos jurídicos que constituyen la más pura expresión del *ius commune*, al decir de Bernardino Bravo.

En este trabajo, tras referirme al derecho castellano e indiano, señalo su indiscutida presencia en nuestro Código Civil, obra cumbre del sabio don Andrés Bello.

LA FORMACIÓN DEL DERECHO CASTELLANO

Como es sabido, la penetración romana en la península ibérica se inicia el año 218 a.C. en que Cneo Escisión desembarca en Ampurias (actual Cataluña) al mando de sus legiones. En el largo período que llamamos de la España romana y que va desde el 218 a.C. hasta el 409 en que se inicia la penetración germánica, ocurrirán hechos tan importantes como la romanización jurídica de la Hispania, la implantación del derecho romano vulgar y el apareamiento y expansión del cristianismo.

Desde sus primeros pasos la Iglesia comienza a darse, junto con su organización, un régimen jurídico propio, que es el derecho canónico. A la par que se desarrolla el derecho romano, lo hace el canónico, y ambos se influyen mutuamente. Basta la mención del Concilio de Iliberis (303), del edicto de tolerancia de Constantino (312), de la constitución de Constantino a España sobre donaciones esponsalicias o Ley del Ósculo (336) y la declaración del emperador Teodosio del año 390, que hace del cristianismo la religión oficial del Imperio, para advertir esta mutua interacción que da vida a un sistema jurídico romano-canónico que es el fruto propio de este período.

La España visigoda sucede a la España romana. El año 409 penetran en la península dos pueblos germánicos, los suevos y los vándalos, y también los alanos, venidos del Medio Oriente. En el siglo siguiente harán su entrada los visigodos, procedentes de Escandinavia, al mando de su rey Alarico II que hace de Toledo su capital.

Un paso trascendental en la fusión de las razas visigoda e hispano-romana fue la conversión en el 589 de Recaredo y los nuevos conquistadores a la religión católica, y su abandono del arrianismo, herejía cristiana que habían adoptado durante su inicial permanencia en el oriente. El derecho visigodo es una facultad inherente a la raza, al grupo al que se pertenece; por lo tanto, sigue al individuo a dondequiera que vaya. Cabe decir que se vio de inmediato influenciado por el derecho romano-canónico vigente en la península y que el resultado de esta suma pasó a constituir el derecho vigente en el período.

Las leyes dictadas por los reyes visigodos fueron redactadas en latín y cabe distinguir cuatro cuerpos legales: el código de Eurico, el breviario de Alarico, el código de Leovigildo y el libro de los jueces o «Liber Iudiciorum». A partir de la conversión de Recaredo al catolicismo (589), la ley canónica adquiere gran importancia. La principal agrupación de estas leyes fue la «Hispania» (siglo VII), atribuida a San Isidoro de Sevilla, que recoge cánones de concilios griegos, africanos, galicanos y españoles, más epístolas pontificias. Otra prueba de la estrecha vinculación de la ley civil con la canónica en este período, está representada por los diecisiete concilios toledanos y por la presencia en ellos de influyentes figuras del episcopado, como San Leandro, San Isidoro, San Braulio y San Julián. En estas asambleas se hizo un gran esfuerzo por moderar el poder de los reyes y afianzar la obediencia de los súbditos. La Iglesia trata de evitar la tiranía, tanto como la anarquía. Resuelve dar carácter sacro a los monarcas, ungiéndolos con aceite, como a los antiguos reyes judíos, y se dicta anatema contra él si se transforma en tirano, y contra el súbdito que quebrante el juramento de lealtad y fidelidad al monarca. El rey terminó por dar valor de ley civil a los cánones conciliares y así estos integran el derecho vigente.

En el año 711 se inicia la penetración musulmana en la península y ello habrá de significar su desintegración política. Gran parte del territorio queda ocupado por los invasores y los grupos cristianos de resistencia deben replegarse a la zona norte, afirmando sus espaldas en las moles cantábricas y pirenaicas, para iniciar desde allí una prolongada guerra de reconquista. España queda escindida en dos mundos culturales: el musulmán, cuya expresión política más alta la detenta el califato de Córdoba, y el cristianismo, representado de preferencia por el reino astur-leonés y, luego, por el condado de Castilla que se transforma en reino en el año 1035.

En el campo del derecho, la desintegración política trae aparejada la pérdida de la unidad jurídica. En la alta Edad Media, en las monarquías de la España cristiana, se presenta un período de extrema variedad jurídica.

Los musulmanes traen una religión beligerante e imperialista. El derecho forma parte de la religión, es revelado por Alá y, siendo eminentemente religioso, sus normas solo son aplicables a los creyentes. Los pueblos sometidos conservan su propio derecho.

No fueron los árabes creadores de una cultura estrictamente original, pero sí captadores inteligentes y transformadores de la de los pueblos que sometieron. Su mérito fue haber recogido el arte, el pensamiento y la ciencia de Bizancio, Persia, Siria y Egipto, y proporcionarlo, a través de España y sur de Italia, al resto de la Europa cristiana.

En España dejaron obras cumbres en el arte de la arquitectura, como la mezquita de Córdoba y la Alhambra de Granada. En el campo del pensamiento y de la ciencia brillaron Averroes (1125-1198), gran comentarista de las obras de Aristóteles; Avicena, notable pensador y médico; y Algazel, cuya obra teológica influyó en la «Summa» de Santo Tomás de Aquino. Después de la conquista de Toledo por los castellanos se formó allí una escuela de traductores que permitió pasaran —a España y después a Europa— los conocimientos matemáticos de Euclides, los filosóficos de Aristóteles, los de astronomía de Ptolomeo y los de medicina de Galeno e Hipócrates.

En el campo del derecho la influencia árabe fue escasa, aunque se atribuye ese origen al contrato de sociedad o aparcería agrícola, la legislación de riegos, la reglamentación de los mercados, la sociedad en comandita, la barraganía y el matrimonio «a juras», que pudieron ser conocidos por los «mozárabes» o cristianos sometidos al Islam. Más abundante fue, en cambio, la supervivencia del vocabulario árabe en instituciones españolas más o menos similares, como es el caso de los alcaldes, alcaides, alféreces, aduana, almojarifazgo, alcabala, alguacil, tarifa, etcétera.

La guerra de reconquista se inició de inmediato, tras la invasión musulmana. Distintos grupos cristianos van tomando forma en el norte de la península. En los montes cantábricos surge el reino de Asturias, mientras que en los Pirineos

algunos condados van a dar origen a los reinos de Navarra y Aragón. La iniciativa bélica parte de Asturias y se personaliza en el rey Pelayo que obtiene una inicial victoria en la batalla de Covadonga (722). Diversos factores contribuyen a dar unidad al proceso de reconquista, como el descubrimiento de las reliquias del Apóstol Santiago en el Campo de la Estrella (Compostela), en Galicia, que hace de este discípulo de Jesucristo el patrono de las armas cristianas en su lucha contra el Islam. La corte se instala primero en Oviedo y después pasa a León.

Al oriente del reino de León se fue efectuando, a lo largo del tiempo, la repoblación de un territorio abierto, denominado primeramente Vardulia y que ya en los tiempos de Alfonso III era conocida con el nombre de Castilla, por las numerosas fortalezas que jalonaban su suelo y lo defendían de los frecuentes ataques musulmanes. Varios condes gobernaban la región en nombre del monarca leonés, pero el fuerte sentido de independencia que caracterizaba a sus pobladores, los empujó a romper los lazos que los ataban al reino de León. Un caudillo audaz y valeroso llevó a cabo esta aspiración, Fernán González, quien logró unificar en su persona todos los cargos condales de la región y, luego, se sublevó contra León en 940, transformándose en conde soberano de Castilla. Por herencia pasó Castilla a Sancho el Mayor, rey de Navarra, quien adoptó el concepto patrimonial de la monarquía, de origen francés, dividiendo su reino en dos. Así nacieron los reinos de Castilla y Aragón, para cada uno de sus dos hijos.

Fernando I, primer rey de Castilla (1035-1065), pasa a encabezar la lucha de reconquista contra los moros. Su hijo Sancho II hereda Castilla pero es asesinado en el sitio de Zamora, y su hermano Alfonso VI pasa a ser rey de León y de Castilla, tras la Jura de Santa Gadea en que el Cid le obliga a jurar sobre los Santos Evangelios que nada ha tenido que ver con la muerte de su hermano. A este rey sirve Rodrigo Díaz de Vivar, el Cid Campeador, que agrega a sus dominios el reino musulmán de Valencia.

Alfonso VII, nieto materno del anteriormente nombrado, inicia la dinastía de Borgoña. A su muerte, Castilla y León vuelven a separarse. Sancho III rey de Castilla, es padre de Alfonso VIII de Castilla (1158-1214), al que se debe la victoria cristiana de las Navas de Tolosa en 1212, que marca la definitiva declinación del poderío islámico en la península. Su otro hijo, Fernando II es rey de León, Asturias y Galicia y padre de Alfonso IX de León. Este último casó con Berenguela, hija de Alfonso VIII de Castilla y ambos fueron padres de San Fernando III (1200-1252), rey de Castilla por herencia de su madre y de León por herencia de su padre. Este gran rey unió para siempre estos reinos, durante su mandato surgieron en Cáceres y en Alcántara las órdenes militares de Santiago y de Alcántara, respectivamente, y, casado con Beatriz de Suavia, nieta del emperador romano de Oriente Isaac II Comnenos, fue padre de don Alfonso X El Sabio, de gravitante importancia en el campo del derecho.

Para entender de modo adecuado el estado jurídico de España en la alta Edad Media, en especial en el núcleo astur-leonés-castellano, hay que distinguir el derecho territorial, el derecho local y el derecho de clases o personal.

Con carácter territorial rige el *Liber Iudiciorum*, pero en Castilla, a partir de su independencia, surge un sistema propio en que los jueces, en vez de atenerse a una ley determinada, sujetan sus decisiones a la equidad y a los usos de la tierra, lo que se ha llamado «fuero de albedrío». Las sentencias que dictan se denominan «fazañas».

El derecho local se expresa a través de la costumbre y de la ley, siendo las fuentes del derecho local legislado, principalmente, las llamadas «cartas pueblas» y los «fueros municipales», que son privilegios reconocidos por el rey a los nuevos pobladores de las tierras que van siendo ganadas a los moros. Las primeras son anteriores a la radicación de los pobladores, y los fueros municipales se conceden a las villas y a sus ayuntamientos. El más antiguo fuero fue el de Castrogeriz (974) y se conocen más de mil de ellos, los más en los territorios de Castilla y León.

El derecho personal se manifiesta en normas de carácter consuetudinario que rigen para un determinado estamento de la sociedad. Así, el fuero de Burgos parece haber sido dado para la clase pechera de Castilla. La nobleza cuenta con disposiciones particulares. Las minorías raciales también tuvieron sus leyes particulares. En Toledo, por ejemplo, el rey Alfonso VI otorgó un fuero propio a los castellanos repobladores; otro, a los muzárabe toledanos; otro, a los caballeros francos que le ayudaron en la empresa; y otro a los habitantes moros y judíos de la ciudad.

El siglo XIII marca la cumbre de la civilización medieval europea. Es la época del desarrollo de los municipios, de los gremios, de las universidades. El arte ojival o gótico tiene expresiones culminantes en Francia y España. En la filosofía, Santo Tomás realiza la síntesis armónica de la *Suma Teológica*, Alfonso X produce en el campo del derecho la magna obra de las *Siete Partidas*, y en la poesía alcanza merecida fama el Dante con su *Divina Comedia*. En la centuria siguiente, siglo XIV, se abre camino la disgregación del alma medieval.

El siglo XIII se abre promisoriamente en España con triunfos de las armas cristianas contra los musulmanes. Fernando III El Santo, como ya he dicho, unifica las coronas de Castilla y León y avanza sobre Andalucía incorporando a sus dominios las ciudades de Córdoba, Jaén y Sevilla. Por el tratado de Almizra se fija el área de expansión de las dos grandes monarquías hispanas: Castilla y Aragón. Esta última se orienta definitivamente al Mediterráneo con la conquista de Valencia y las Baleares que realiza su rey Jaime I.

A la muerte de Fernando III, asciende al trono su hijo Alfonso X El Sabio (1252.1284), que demostró tener mayores condiciones intelectuales que de gobernante. Su reinado fue muy prolífico en el campo del derecho, al punto de ser llamado el Justiniano español.

Si bien los reyes siguientes Sancho IV (1284-1295) y Alfonso XI (1312-1350), logran tomar Tarifa y Algeciras y controlar el estrecho de Gibraltar, la empresa de la reconquista se debilita. En cambio, ocupa un lugar preponderante la lucha entre la realeza, que pugna por constituirse en poder absoluto, sin lograrlo, y los nobles que persisten en conservar y acrecentar sus privilegios. En 1369 el bastardo Enrique de Trastámara derroca a su hermano Pedro I El Cruel, apoyándose en la nobleza tumultuosa que este había pretendido sojuzgar. En el siglo siguiente, Juan II (1406-1454) y Enrique IV (1454-1474), débil uno e incapaz el otro, conducen la dignidad del reino y de la monarquía al más deplorable estado.

En este período, el derecho de origen popular va siendo reemplazado por un derecho nuevo de carácter científico. Se receptiona en España el «derecho común», de carácter romano-canónico, elaborado en las universidades italianas. Este nuevo derecho encuentra expositores en los juristas, y en las leyes su fuerza de aplicación. Los reyes legislan con o sin el concurso de las cortes. Las disposiciones emanadas de estas últimas se llaman en Castilla ordenamientos o leyes, mientras que las dadas por el rey son llamadas pragmáticas. La ley irá limitando la vigencia de la costumbre, que había sido la fuente principal del derecho en la alta Edad Media, y comienza a restituir su predominio al derecho territorial sobre el local, favoreciendo la unificación jurídica.

Pero, la principal característica de este período será el renacimiento del derecho romano y su recepción en España. Desde fines del siglo XI se venía operando en Italia un renacimiento de los estudios romanista, bastante olvidado por la hegemonía del derecho germánico. El centro de expansión de estos estudios fue la universidad de Bolonia, donde aparecen los llamados glosadores, encabezados por Irnerio, que componen breves comentarios marginales al texto del Digesto y de las novelas de Justiniano. La obra de los glosadores se extiende y encuentra seguidores en el resto de Italia y sur de Francia. En el siglo XIII alcanza su mayor altura con Azo de Bolonia, que redacta una obra titulada *Suma Codicis*. A las glosas originales siguió la tarea de recopilación de las mismas, tarea en la que destacó Accursio, autor de la llamada *Magna Glosa*. En España, la fundación de las universidades de Valencia, Salamanca y Valladolid, entre otras, va a contribuir a la difusión del «derecho común», que hace su primera aparición en Castilla en el Fuero real y en las Partidas, código romanista por excelencia.

De un modo paralelo a los glosadores romanistas actúan los glosadores canonistas, que además practican diversas recopilaciones. El monje Graciano redacta en 1140 una obra doctrinaria denominada *Decreto* que incluye entre sus fuentes la «Hispana» de San Isidoro de Sevilla. Estas glosas acaban siendo recopiladas por Juan Teutónico en la llamada *Glosa Ordinaria*. Por otra parte, San Raimundo de Peñafort redacta una colección de «decretales» que promulga

el Papa Gregorio IX en 1234. A esta obra se agregan el *Liber Sextus*, de Bonifacio VIII, y la colección *Clementina*, de Clemente V. Estas tres obras, junto con el *Decreto* de Graciano, forman el *Corpus Juris Canonici*, según lo aprobó el concilio de Basilea de 1441.

En España se advierte, por un lado, la labor privada recopiladora de los juristas y, por el otro, la tarea legislativa de los reyes. Ambas contribuyen a unificar el derecho territorial de Castilla. Fruto de la primera son el Libro de los Fueros de Castilla y el Fuero Viejo de Castilla, en que se reúnen costumbre, fazañas y privilegios reales. En la obra legislativa destacan Fernando III el Santo y su hijo Alfonso X El Sabio.

Al primero se atribuye la traducción al romance del *Liber Iudiciorum*, la formación del consejo de Doce Sabios, el «Septenario», obra más filosófica que jurídica, y el «Libro de la Nobleza y Lealtad», que es una colección de consejos morales para los monarcas.

Alfonso El Sabio hace un aporte mayor con el *Espéculo*, el código de las *Siete Partidas* y sus *Opúsculos Legales*, que reglamentan variadas materias, entre ellas, las atribuciones de los adelantados, el funcionamiento de las casas de juegos, la ley de la mesta para los ganaderos y las leyes nuevas sobre prestamos a interés, así como algunas aclaraciones del fuero real.

Por último, para cerrar este período de la baja Edad Media, que habrá de culminar con el Renacimiento y la unificación de España gracias al matrimonio de Isabel y Fernando, cabe mencionar dos últimas obras de unificación del derecho castellano, como fueron el Ordenamiento de Alcalá, dictado bajo el reinado de Alfonso XI, y la Pragmática de Juan II que limitó la invocación de los juriscultos del derecho común, de que se hacía abuso en los pleitos sometidos a la justicia.

Y, así, tras quince centurias a contar del desembarco romano en Ampurias, España llega a su plena madurez y se pone a las puertas de ser la primera potencia del orbe. La vida política y el derecho armonizan en un momento histórico. Isabel adviene al trono de Castilla en 1474 y tras su matrimonio con Fernando V de Aragón, los dos mayores reinos peninsulares se hacen uno y comienza el apogeo nacional de España. La conquista de Granada en 1492, último baluarte del Islam, y la anexión de Navarra, consuman la obra de unión nacional. La unidad religiosa que se considera el fundamento de la unidad española, es afianzada con la reforma interior de la Iglesia, la expulsión de los judíos y el establecimiento de la Inquisición. El orden interno se alcanza con la liquidación de la hegemonía de la nobleza y con la creación de la Santa Hermandad se pone freno al bandolerismo.

Es en este momento, también, en que el navegante genovés Cristóbal Colón, al servicio de la reina de Castilla, descubre el nuevo mundo e inicia su colonización, todo lo cual hará de España el imperio más poderoso de la tierra.

La obra legislativa de los Reyes Católicos es abundante. Cumpliendo su encargo, el doctor Alfonso Díaz de Montalvo redacta las «Ordenanzas Reales de Castilla». En 1499 se publica la «Pragmática de Madrid», destinada a contener la invasión de la jurisprudencia romano-canónica. En 1503 se publica una «Colección de Bulas y Pragmáticas», y en 1505 las «Leyes de Toro» que se refieren a materias diversas como los mayorazgos, matrimonios, estado civil, hijos naturales, derechos sucesorios, etcétera.

EL DERECHO INDIANO

Se entiende, en general, por derecho indiano, al conjunto de reglas jurídicas vigentes y aplicables en América (y también en los territorios de Asia y Oceanía) durante la dominación española. Dentro de este concepto cabe decir que el derecho indígena fue respetado por el colonizador español, siempre que no se opusiera a la religión católica y a la ley imperante; que fue un derecho especial para las Indias, que comprendía las normas expresamente dictadas para América por órganos metropolitanos y locales, la costumbre criolla y la jurisprudencia doctrinaria; y que el derecho de Castilla tenía aplicación en América solo con carácter supletorio y según un orden de prelación establecido en las Leyes de Toro de 1505, que llega desde la ley vigente (Novísima y Nueva Recopilación de 1805 y de 1567, según sea el caso), hasta el código de las Siete Partidas del rey don Alfonso X el Sabio.

Según todos los autores, este llamado derecho indiano tuvo las siguientes características: fue un derecho esencialmente evangelizador, destinado a extender la religión católica; fue protector del indígena, aunque, como veremos, tuvo y tiene detractores que dicen lo contrario; fue un derecho casuístico, adecuado a las cambiantes situaciones locales que presentaban los vastos territorios ultramarinos; en él predomina el derecho público sobre el privado; es un derecho que considera las circunstancias y diferencias propias de los súbditos, según sus etnias y culturas; es un derecho no sistematizado que, dentro de lo posible, se asemeja al derecho castellano y, lo que es importante entender, se encuentra íntimamente vinculado a la moral cristiana y al derecho natural. Como ya veremos, no han faltado quienes ponen en duda la honestidad de sus principios y la buena fe con que se aplicaban sus normas, y que acusan a la corona y a los conquistadores y colonos españoles de hipocresía, de dureza de corazón y excesivo afán de lucro.

Los primeros pasos del derecho indiano aparecen configurados, paradójicamente, casi seis meses antes de producirse el descubrimiento de las tierras donde está destinado a regir. El primer texto que contiene disposiciones de derecho indiano es, sin duda, el de las Capitulaciones de Santa Fe, suscritas frente al sitio de Granada por los Reyes Católicos y Colón el 17 de abril de 1492. Como era

natural, dichas normas debieron ajustarse a la legislación vigente en Castilla y descansar sobre los principios del derecho común, considerado como la razón escrita de la cristiandad. Allí se reconoce personalidad en la esfera internacional de los principados, señoríos y ciudades de las Indias, a los que se atribuye el deseo de convertirse a la fe católica. Por eso se faculta a Colón para que solicite su amistad y alianza, no así a las comunidades que el marino pueda encontrar en el trayecto, a las cuales debe someter a sumisión y a la apropiación de sus tierras, como se venía haciendo con los habitantes de la costa africana. Las capitulaciones estructuran un dominio pleno sobre los nuevos territorios y el monarca ejercerá su poder por medio de un delegado o vicario denominado virrey. La organización ultramarina será idéntica a la de Castilla y, conforme con los principios del derecho común, tras el descubrimiento, los Reyes Católicos solicitaron al Papa la soberanía de esas tierras, las ya descubiertas y las por descubrir.

En la Edad Media se había abierto camino la doctrina que atribuía al Papa un dominio temporal universal. Como consecuencia de él, el pontífice podía transferir a un príncipe cristiano la soberanía sobre territorios dominados por paganos. Así, en 1344 Clemente VI concedió a Luis de la Cerda la soberanía de las islas Canarias; Martín V donó en 1420 a Portugal los territorios al sur del cabo Bojador hasta la India, con cargo de propender a la conversión de sus habitantes a la religión católica; y los Papas siguientes, Eugenio IV, Nicolás V, y Calixto III habían confirmado las donaciones hechas a los monarcas portugueses. Esta doctrina del poder temporal universal de los Papas tuvo como principal expositor al cardenal Enrique de Susa, obispo de Ostia, llamado el Ostiense, en el siglo XIII y, a través de su obra, fue recepcionada en las *Partidas*. Además, los juristas del derecho común, Bartolo y Nicolás de Tudeschi que tenían autoridad legal en Castilla, dada por la Pragmática de Madrid de 1499, sostenían el mismo principio. No fue entonces extraño que los Reyes Católicos, al informarse de los resultados del primer viaje de Colón y deseosos de adelantarse a cualquier aspiración portuguesa en la zona oeste del Atlántico, solicitaran al Papa Alejandro VI la donación de las nuevas tierras.

Sabido es que este Papa expidió varias Bulas, llamadas *Inter Caetera*, la primera de fecha 3 de mayo de 1493, concediendo a los Reyes de Castilla «las tierras descubiertas y por descubrir al occidente, que no se hallen sujetas al dominio actual de algunos señores cristianos». La segunda bula precisó que estas tierras debían estar situadas hacia el occidente de una línea trazada a cien leguas de las islas Azores y Cabo Verde y que los soberanos debían proveer a la cristianización de sus habitantes. El Papa añadió otras dos bulas, la *Eximia Devotionis* que da a los monarcas castellanos iguales privilegios que a los portugueses en Guinea e Indias Orientales, y la *Dudum Siquidem* que concede a los Reyes Católicos las tierras que sus capitanes descubran en el oriente y sobre las que no tengan dominio otros príncipes cristianos.

Negociaciones directas entre Castilla y Portugal traen como resultado una modificación de la línea fijada por Alejandro VI y la firma del Tratado de Tordesillas, del 7 de junio de 1494, confirmado por el Papa, estableció como límite de la jurisdicción de ambas coronas una línea trazada de polo a polo que pasa a 370 leguas al oeste de las islas del Cabo Verde y deja el hemisferio occidental para los castellanos y el oriental para los portugueses.

Todas las disposiciones que los Reyes Católicos dictan para ordenar la vida del nuevo mundo, habrán de basarse en los principios e instituciones del derecho de Castilla. A los indios se les deja regirse por sus costumbres y su derecho pervive frente al de los conquistadores, aunque este último prevalece.

Pero, la realidad del nuevo mundo era muy diferente a la española y, por lo tanto, resultaba muy difícil reglarla con el derecho de Castilla. A los siete años de iniciada la colonización de las islas antillanas, el sistema ha fracasado en todos los órdenes. Los indios se niegan a trabajar y hay que obligarlos por la fuerza. Colón llega a esclavizar a varios centenares de ellos, en castigo, y los envía a España para que sean vendidos; Francisco Roldán, el alcalde mayor nombrado por Colón, se alza contra su autoridad y la empresa muestra un saldo desfavorable, al no haber alcanzado su propósito de llegar a las Indias Occidentales y establecer allí el comercio de las especias.

De este fracaso los Reyes Católicos van a sacar oportuna lección y, en la imposibilidad de seguir aplicando el derecho castellano, comenzarán a dictar disposiciones expresa y exclusivamente para las islas antillanas, señalando primero las bases del nuevo sistema y precisándolas y corrigiéndolas luego, de un modo casuístico. Estas normas se inspiran en los principios del antiguo derecho común o del castellano. O sea, el derecho indiano nace con espíritu viejo, al decir de García Gallo. En él se ve a la Edad Media esforzarse por vivir en un mundo nuevo y al derecho medieval por ordenar una sociedad en que la prehistoria convive con el Renacimiento. Como pocas veces en la historia, la elasticidad de un sistema jurídico es puesta a prueba.

Sin abandonar la dirección y control de los descubrimientos, la corona renuncia a monopolizarlos y continúa con la política ya aplicada en la conquista de las Canarias, de conceder licencia a quien quiera arriesgar su propio peculio en la empresa, dentro de ciertas normas que se precisan en las «capitulaciones». De este modo, la iniciativa y los recursos privados se incorporan a la tarea colonizadora, se intensifican los llamados «viajes menores», se incrementa el comercio, se crea la Casa de Contratación en Sevilla y se fomenta la emigración, concediendo privilegios a los que quieran establecerse en los nuevos territorios de Puerto Rico, Cuba y el Darién.

Se afirma y proclama la libertad personal de los indios, aunque para asegurar la mano de obra en las explotaciones agrícolas y mineras, debe implantarse el trabajo obligatorio de los «repartimientos». Se crea en 1511 la audiencia de Santo

Domingo y al hacerlo, se declara que en defecto de las leyes especialmente para las Indias, regirá en estas el derecho castellano. Para procurar la evangelización de los indios se obtiene en 1504 la erección de tres obispados, la concesión del derecho de patronato sobre las iglesias americanas y el primer establecimiento en las islas de dominicos y franciscanos.

Si con todo lo anterior se creen resueltos satisfactoriamente los problemas del nuevo mundo, un hecho al parecer intrascendente va a conmover hasta lo más profundo la conciencia de la monarquía española y a provocar una revisión total de su política ultramarina. Este hecho es el sermón pronunciado en 1511 en La Española por fray Antonio de Montecinos, quien al glosar el evangelio del tercer domingo de adviento, asume, al igual que el Bautista, ser la «voz que clama en el desierto». Y esa voz se alza para acusar a los españoles por su dureza de corazón y por los malos tratos que infligen a los indios. La noticia llega a España y el viudo Fernando el Católico reúne en junta a los mejores juristas y teólogos para analizar no solo las denuncias, sino también la legitimidad del poder de los europeos sobre los indios. La junta reunida en Burgos en 1512 enfoca la cuestión a la luz de los principios indiscutidos de la teología y del derecho vigentes. No cabe duda que la donación pontificia legitima el poder que puede ejercer Castilla en América, pero hay algo en lo que se piensa ahora, por primera vez, como es la resistencia de los indios a someterse pacíficamente a los españoles. Quizás ellos se resisten, por ignorar que los reyes son sus legítimos señores en virtud de la donación pontificia. La junta de Burgos, fiel a las ideas de la época, no duda de la autoridad del Papa y de los príncipes cristianos sobre los infieles. Para que estos no puedan alegar desconocimiento de esta realidad, se encuentra la solución de informar a los indios mediante el llamado «requerimiento». Si una vez producida esta notificación, los indios no lo acatan, su resistencia pasa a ser dolosa y se les puede dominar por la fuerza. Aunque el sistema jurídico no cambia, la intensificación de la empresa colonizadora hará que se multipliquen las provincias, en las que brotan ciudades y pueblos, municipios y audiencias y una red de funcionarios locales. Junto al rey, para ayudarlo en la administración y fiscalización de los vastos territorios americanos, se da vida en 1518 al Consejo Real de las Indias, desprendido del Consejo de Castilla.

Este Consejo de las Indias labora sin descanso, dando solución a los problemas que surgen o que se plantean como acuciantes en un lugar cualquiera. El resultado es una legislación casuística, ocasional, que va remendando o poniendo parches aquí y allá. Ante la ausencia de un plan general, en cada lugar, en cada ocasión, se determina lo que parece mejor, todo lo cual hace que estas leyes no tengan vigencia en todo el territorio indiano y que muchas veces puedan parecer contradictorias. La experiencia acumulada por el consejo le permite hacer algunos intentos para superar esta situación mediante la dictación de pequeños códigos

llamados «ordenanzas» que tratan de regular de un modo armónico los diferentes aspectos de una institución. Así, cabe mencionar en lo que se refiere a los indios, las ordenanzas de Burgos de 1512; en lo que toca a los descubrimientos, las ordenanzas de 1526, que pasan a ser reproducidas en las «capitulaciones»; también las ordenanzas de la Casa de Contratación, las ordenanzas de las reales audiencias, de la hacienda, de la minería, etcétera.

Otro aspecto de la cuestión emana del enfrentamiento inicial del derecho indiano con el derecho natural. Frente al derecho medieval que considera carentes de toda capacidad jurídica a los infieles salvajes, los dominicos, bajo la inspiración de su maestro Santo Tomás, oponen el derecho natural que concede plena capacidad a todos los hombres, aunque sean infieles y salvajes, a los que reconocen los mismos derechos que al cristiano civilizado. Esta es la posición que adopta fray Bartolomé de las Casas, el más intransigente y apasionado defensor de los indios, que deben ser libres y no pueden ser sometidos al dominio español, como se pretende al amparo del derecho medieval. Y, sacando de esto la última consecuencia, considera necesario que los reyes abandonen el nuevo mundo. Su posición es unilateral y ante ella reacciona un hombre de gran vuelo intelectual, fray Francisco de Vitoria, ilustre profesor de teología de la universidad de Salamanca que, al respecto, escribe su *Relectiones de Indis y de Iure Belli* en 1539. En esta obra, también inspirada en el derecho natural, Vitoria no se queda solo en lo favorable a los indios, sino que considera este derecho como un ordenamiento superior, de origen divino, destinado a resolver los conflictos entre todos los hombres, cualquiera sea su raza, cultura, religión o derecho que los rija. En Vitoria, el derecho natural se transforma en derecho internacional. Si bien proclama los mismos derechos de los indios sostenidos por De las Casas y cree carentes de fundamento algunos de los títulos de la corona a su dominio indiano, reconoce ocho posibles válidos, lo que le permite rechazar abiertamente la idea del abandono del nuevo mundo.

El nuevo planteamiento que se da al problema indiano lleva a Carlos V a revisar la actuación del Consejo de Indias, al que somete a una «visita» o inspección, y a conformar una junta que elabora las llamadas «Leyes Nuevas», promulgadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542, especie de constitución política para el nuevo mundo. En ellas se reorganiza el Consejo de Indias y se dan normas para el gobierno de América, se crea el virreinato del Perú y las audiencias de Lima y Los Confines, se proclama la libertad de los indios, se suprimen las encomiendas y se regula la forma de hacer los nuevos descubrimientos y de gratificar a los conquistadores.

La legislación real para Indias, en un intento de hacerla más justa y más acorde con el derecho natural que con el de Castilla, va a desarrollarse con menos seguridad que antes, vacilando entre encontradas tendencias, lo que acentúa el carácter casuista y oportunista de las disposiciones. Veinte años más tarde, la legislación

indiana va alcanzando su equilibrio y Felipe II ordena una nueva «visita» al Consejo de Indias y confía esta tarea a un hombre excepcional, Juan de Ovando, quien estudia a fondo los problemas americanos y propone acertadas disposiciones, incluidas en las nuevas «ordenanzas» independientes del consejo: de descripciones, de descubrimientos y poblaciones, y del patronato. Esta obra legislativa de Ovando, paralela a la de Francisco de Toledo en el Perú, y a la labor recopiladora de Diego de Encinas en la secretaría del Consejo, traerá como resultado una consolidación en el campo del derecho que permitirá la aparición de algunos tratados generales como *De Indiarum Iure*, de Juan de Solórzano Pereira, más tarde refundido y vertido al castellano con el nombre de *Política Indiana* (1647).

El derecho indiano ha quedado constituido, pues, sobre nuevas bases políticas, administrativas, jurídicas, económicas y éticas y, para cada una de ellas, se crean instituciones propias. Siguiendo al sabio maestro Ricardo Levene, diremos que fue armándose en la América hispana una compleja estructura política que hizo imposible el ejercicio del gobierno absoluto. Ninguna autoridad detentaba todo el poder. Los organismos metropolitanos y locales se desenvolvían en órbitas propias, en un delicado contrapeso. Nuevos principios inspiraron al derecho administrativo indiano, en la provisión de los oficios, condiciones de idoneidad, reconocimiento de los derechos de los naturales, obligaciones de hacer inventario jurado de bienes antes de entrar en posesión de cargos públicos y de rendir cuentas al término de los mismos. La bulas de 1501 y 1508 reconocieron a los reyes de Castilla el patronato universal de las iglesias de Indias y el derecho de nombrar y presentar obispos, ya que por su intervención se realizaba la conversión de pueblos infieles radicados a gran distancia de la Santa Sede. También adquiere forma singular la fundación y privilegios de las universidades, de los colegios y seminarios en las Indias, así como todo lo concerniente a la publicación y venta de libros, lo cual se hace «para desterrar de ellas las tinieblas de la ignorancia». El derecho procesal se impregna de un nuevo espíritu, especialmente por la gratuidad y el carácter sumario de la justicia para los indígenas. Se humaniza el embargo y la prisión por deudas. El derecho penal se hizo más benigno en América y el derecho internacional público proclamó la abolición de la guerra. La composición de la familia indiana es diferente de la peninsular, por el advenimiento del mestizaje. En el campo del derecho sucesorio se establecen los juzgados de bienes de difuntos, se da facultad de testar a los indios y se trata de evitar las cláusulas dolosas e involuntarias en los testamentos. Sobre el trabajo de los indios, todo un capítulo de la recopilación de 1680 está destinado a tal materia. En suma, el nuevo mundo fue escenario en el que se ensayaron experimentos avanzados de la utopía de Santo Tomás de Aquino, de las que son ejemplos las reformas mexicanas de Vasco de Quiroga, las reducciones creadas por Francisco de Toledo para el Perú o la república cristiana de las misiones jesuitas del Paraguay.

Todo lo anterior demuestra que la corona española tuvo una permanente preocupación humanitaria, respetuosa de los derechos de los indios, unida a una constante búsqueda de la justicia en el nuevo mundo, inspirada en el derecho natural y en la igualdad jurídica de conquistadores y conquistados. Sin embargo, el gran poderío de España, sobre todo en los tiempos del emperador Carlos V, despertaba envidias y odiosidades en sus enemigos políticos. No debe olvidarse que los ejércitos españoles dominaban toda Europa y que el viejo mundo estaba convulsionado por las reformas religiosas de Lutero y Calvino y que Enrique VIII de Inglaterra había repudiado a su esposa española y roto con el papado, dando vida a una iglesia nacional dependiente del monarca. Contra esta descomposición del mundo católico luchaba España con medidas tan drásticas como la expulsión de los judíos y la prohibición de pasar a las Indias a los no cristianos o cristianos nuevos. Su decidido apoyo al Papa y el haber asumido el papel de ardorosa defensora de la fe, le significó a España hacerse de poderosos enemigos que buscaban la forma de dañar su prestigio y que utilizaron todo tipo de recursos, incluso las bien intencionadas pero poco serias noticias del padre De las Casas y sus seguidores.

Al acercarnos al final de esta exposición, resulta conveniente presentar las opiniones de dos distinguidos autores anglosajones contemporáneos que han estudiado la conquista española de América y que hacen un valioso aporte al conocimiento de una realidad que ha sido intencionalmente tergiversada desde antiguo, mostrando una sola cara de la medalla.

El primero, es el norteamericano Lewis Hanke, autor de una obra fundamental titulada *La lucha española por la justicia en la Conquista de América*. Allí nos dice que, luego de completar sus estudios de historia en la universidad de Harvard, se trasladó por 1930 a España y realizó algunas investigaciones en el Archivo General de Indias, en Sevilla. Confiesa que quedó sorprendido al descubrir que la conquista de la América hispana fue mucho más que una hazaña política y militar. Había sido, también, uno de los mayores intentos presenciados por el mundo, de hacer prevalecer los preceptos cristianos en las relaciones entre los pueblos, lo que se expresó en un conjunto de normas que son una ardorosa defensa de los derechos de los indios, fundada en la presunción básica de que todos los hombres son iguales ante Dios y que todo cristiano es responsable de sus hermanos, sin importar lo humildes que ellos sean. ¿Podía ejercer España algún derecho en América? ¿No era eso vulnerar los derechos de sus legítimos dueños, los indios? ¿Cómo debería predicárseles la fe? ¿En qué circunstancias podía hacerseles trabajar? ¿Cuándo podía hacerseles la guerra justamente? Todas estas cuestiones fueron planteadas y debatidas calurosamente durante el siglo XVI en España y América, como expresión de unos escrúpulos de conciencia que aún hoy resultan de difícil comprensión para muchos. Termina Lewis Hanke reconociendo que esta visión

de la conquista española de América se contraponen con la de quienes han escrito la historia influidos por fuertes prejuicios políticos y religiosos, especialmente los de lengua inglesa, que no aceptan la buena intención y la reemplazan por la hipocresía. Expresión de esta postura es la frase de Thorstein Veblen, citada por Hanke: «La empresa colonizadora española fue una empresa de pillaje, inflamada y alentada por el fanatismo religioso y la vanidad heroica». Creemos que esta generalización es injusta e inaceptable, por mostrar una sola cara de la verdad, la de la débil naturaleza humana individual, y no la de mayor trascendencia, representada por la empresa colectiva y las nobles disposiciones reales.

El segundo autor anglosajón, cuyo testimonio quiero presentar a ustedes, es el gran historiador inglés Arnold Toynbee, quien compara la obra colonizadora de Inglaterra y España. Nos dice que los padres peregrinos que llegaron a poblar las tierras de Norteamérica regían sus vidas por el Antiguo Testamento, se veían a sí mismos como la raza elegida y al país como la tierra prometida. De ello surge su mejor derecho al territorio y a combatir a quienes se les opongan. En cambio, España habría hecho la conquista del nuevo mundo a la luz del Nuevo Testamento y de su mensaje de amor y de igualdad entre los hombres, lo que facilitó la unión de las razas y moderó el mal trato de los indios y el excesivo afán de lucro.

Estos dos autores supieron ponerse por encima de intereses y odiosidades y, aun a riesgo de ser mal interpretados, se limitaron a exponer, con honestidad y valor, la verdad que encontraron en los documentos.

Si la «leyenda negra» contra España tuvo su primer auge en la Europa del siglo XVI, volvió a tomar fuerza en América en 1810, al iniciarse el proceso de nuestra Independencia. Las emergentes naciones americanas surgieron apoyadas por los enemigos tradicionales de España, que buscaban sacar partido del desmembramiento de su vasto imperio ultramarino. Entre los más decididos apóstoles de la causa antihispánica se contaron el escocés William Robertson y el abate francés Guillermo Tomás Reynal, quienes contribuyeron a consolidar la sesgada versión de una España cruel y explotadora. Solo en los últimos años se ha comenzado a rectificar esta errónea e interesada visión, gracias a un proceso de revisión histórica emprendida por historiadores como el español Rafael Altamira, el argentino Ricardo Levene, el mexicano Silvio Zavala o el chileno Jaime Eyzaguirre, entre muchos otros, que nos han mostrado el otro lado de la medalla.

A ellos nuestra gratitud por destacar los aspectos positivos de la colonización española de nuestra América, entre los cuales se cuenta, junto a la fe cristiana y a la lengua de Cervantes, la genial concepción del derecho indiano, como proyección ultramarina de aquel viejo derecho castellano de los tiempos del glorioso monarca don Fernando III el Santo, bajo cuyo alto patrocinio nos hemos reunido esta tarde.

En conclusión, cabe reiterar que el derecho castellano se fue formando a través de siglos de sedimentos romanos, visigodos, musulmanes y judíos, impregnados por la influencia moderadora del cristianismo. Que, al iniciarse la colonización del nuevo mundo, pudo advertirse que este derecho no resultaba aplicable a la desmesura de su realidad, lo que dio paso a la genial creación del derecho indiano, de claras características protectoras y humanitarias. Y que, sin embargo, esta notable realización española, no ha sido apreciada por los interesados cultores de la «leyenda negra», que hasta el presente no reconocen el tenaz esfuerzo de la corona por dictar normas justas y prudentes, aunque ellas no siempre fueran debidamente aplicadas por la débil naturaleza humana de quienes tuvieron el deber de respetarlas y hacerlas efectivas.

El estudio del derecho indiano conduce, inexorablemente, a la rectificación de este error y al reconocimiento de que España se empeñó, con toda honestidad, en su empresa americana, en la búsqueda de la justicia y el respeto de los indios, a los que consideró vasallos de la corona, equivalentes a los ciudadanos rústicos de Castilla, dignos de la igualdad y de la protección real.

Termino manifestando mi admiración y gratitud a los monarcas, teólogos y juristas que dieron vida al derecho indiano como expresión de humanidad y respeto a la igualdad entre los hombres, y también a aquella legión de probos funcionarios que con honestidad y sacrificio trataron de aplicar sus normas en América, en una persistente búsqueda de la justicia y para mejor servir a su Dios y a su Rey.

EL DERECHO PATRIO CHILENO

Como es sabido, don Andrés Bello llegó a Chile en 1829 y muy pronto, en 1831, el ministro del Interior don Diego Portales le confió la tarea de elaborar un código civil. Empezó la tarea con calma y tesonero esfuerzo y tardó unos diez años en mostrar sus primeros avances. Este empeño mantenido por Bello y el rigor empleado en la redacción de cada artículo de su magna obra, contrasta con la premura empleada por cuatro comisiones de juristas franceses que, en cuatro meses, elaboraron y entregaron al primer cónsul Napoleón Bonaparte, el texto de un código civil que este promulgó para su patria en 1804 (Bernardino Bravo, «Derecho con carácter propio», *El Mercurio*, 2005).

Nos dice este mismo autor que el *ius commune* vivió en Chile, por así decirlo, alimentado desde afuera, hasta la instalación de la Real Universidad de San Felipe, la que se integró de inmediato al concierto de universidades europeas y americanas que se ocupaban de su estudio. A partir de 1758, los catedráticos chilenos Santiago de Tordesillas y Alonso de Guzmán comenzaron a dictar sus lecciones de leyes y cánones, respectivamente. Entre 1758 y 1817, la primacía

la tuvo el derecho común. En una segunda etapa, que va desde 1817 a 1879, tuvo su auge el derecho nacional codificado, lo que significó relegar a un plano secundario al derecho romano y al derecho canónico. La tercera etapa se inicia con la plena recuperación de las funciones docentes de la universidad de Chile. Aumentan las facultades y escuelas de derecho y la tónica de «ir más allá de los códigos» se favorece, después de la Segunda Guerra Mundial con la descodificación y la llamada globalización. La atención se desplaza, entonces, de los códigos de derecho nacional al derecho común que subyace en todos ellos.

El propio don Andrés Bello nos dice en el mensaje que acompañó su proyecto al Parlamento: «Concebiréis que no nos hallábamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester servirnos de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país. Pero, en lo que estas no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones».

De esta manera nos explica el autor de nuestro Código Civil que, sin despreciar lo ajeno, ha optado por recoger en su obra el derecho castellano y el derecho indiano, el de las Siete Partidas de don Alfonso el Sabio y el de la Recopilación de Leyes de Indias y de la Novísima de 1805, por ser ese el derecho común, vigente en el país, por ser ese el que debe ser nuestro derecho nacional. Esta clara concepción de su talento y de su sólida formación jurídica es lo que otorga a su labor de redactor del código un carácter muy especial, pues supone una tarea de reformulación, de adaptación a la técnica innovadora de la codificación, de poner en artículos el derecho vigente, antes que la copia de un derecho extranjero o la simple y propia creación.

Este exitoso proceso de dar una bella y precisa nueva redacción a las normas de nuestro derecho vigente, de origen castellano-indiano, derecho común, poniéndolo en artículos, en la técnica de la codificación francesa, fue la clave de su inmediata aceptación en Chile y en otros países de Iberoamérica que lo acogieron con admiración. No resultaba ser el fruto de la mente del codificador, sino la síntesis de un sistema que resultaba válido para las naciones surgidas del desmembramiento de la América española. La redacción del código, debida a un culto hombre de letras, como era Bello, agregó belleza, equilibrio elegancia y precisión a su contenido.

Ha sido largo el periplo seguido por el derecho, en dos milenios hasta el presente, en un proceso dinámico, fluido y variable, esencialmente histórico. Hemos debido apreciar como antecedente inmediato del derecho que hoy nos rige, al derecho castellano y al derecho indiano, de raíz romana y germánica, ambos moderados por el derecho canónico y por la moral y la ética cristiana.

Ese es el gran legado de tantos pensadores, juristas y teólogos, que fueron haciendo sucesivos aportes a la ciencia del derecho, a los sistemas jurídicos que antecedieron al que hoy regula nuestra convivencia y a los que, sin duda, vendrán en el futuro.