

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

DIEGO PORTALES Y LA CODIFICACION **

por

Alejandro Guzmán Brito

I. CRÍTICA DE PORTALES AL DERECHO VIGENTE E INTERÉS SUYO POR LA CODIFICACIÓN

1. A través de los escritos y actuaciones de Portales se percibe la existencia de un cierto interés por la reforma del derecho vigente mediante su sustitución por nuevos códigos. Tal interés derivó de una conciencia suya en torno al estado del derecho de su época, que consideraba vicioso y, en consecuencia, necesitado de semejante reforma. En una carta a Joaquín Tocornal, de 16 de julio de 1832, le dice ser: *poco menos que imposible el trabajar con éxito en una organización cual se necesita en un país en donde todo está por hacerse, en donde se ignoran las mismas leyes que nos rigen, y en donde es difícil saberlas, porque es difícil poseer una legislación y entresacar las leyes útiles de entre los montones de derogadas, inconducentes, oscuras, etc.*¹. Ahí mismo habla también del *laberinto de nuestra máquina*²; y en su artículo *Administración de justicia criminal*, publicado en *El Mercurio*, N° 166, de 17 de enero

* Vid. mis anteriores trabajos de esta misma serie *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, I: *La época de la fijación del derecho civil y sus divisiones*, en *Historia* 14 (Santiago 1979), p. 315 ss.; II: *Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (Valparaíso 1977), p. 101 ss.; III: *El proyecto de código civil atribuido a don Mariano Egaña, los trabajos de la comisión de legislación del congreso nacional y los proyectos de código civil de 1841-1845; 1846-1847 y 1853*, como *Estudio histórico-crítico* introductorio del volumen *El Primer Proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago 1978), p. 9 ss.; V: *La época de elaboración de la segunda edición del proyecto de libro sobre sucesiones publicado entre 1841 y 1842*, en *REHJ.* 3 (Valparaíso 1978), p. 133 ss.; VI: *Sobre las fuentes del tít. 1° del libro 4° del Código de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 1 (Valparaíso 1977), p. 11 ss.; VII: *Ensayo de una bibliografía*,

en *REHJ.* 3 (Valparaíso 1978), p. 325 ss. = *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 7 (Florenca 1978), p. 601 ss.; VIII: *Crítica al derecho como presupuesto de la fijación en torno al primer tercio del siglo XIX*, en *REHJ.* 5 (Valparaíso 1980), p. 267 ss.; IX: *La evolución del pensamiento de Bello sobre codificación del derecho*, en prensa, en *REHJ.* 6 (Valparaíso 1981) = *Actas del Congreso "Bello y Chile"* (Caracas, 1981) t. 2, p. 169 ss.; X: *La decisión de controversias jurisprudenciales como una de las operaciones codificadoras en el pensamiento de Andrés Bello*, en prensa; XI: *Sobre la autoría intelectual de cinco fuentes concernientes a la historia de la codificación*, en prensa.

** ABREVIATURAS: COOD = COOD, E. *Antecedentes legislativos y trabajos preparatorios del Código Civil de Chile*, recopilados por..., completados por Guillermo Feliú y Carlos Stuardo (Santiago 1958); *Epist.* = *Epistolario de Don Diego Portales* (ed. DE LA CRUZ, E. - FELIÚ, G., Santiago 1937-1938), 3 vols.

¹ *Epist.* II, N° 247, p. 228.

² *Ibid.*, p. 227.

de 1832³, señala que los jueces chilenos usaban como pretexto para eludir sus deberes de magistrado: *la confusión y discordancia de nuestras leyes*⁴, sin que, no obstante, negara él la realidad de tal confusión y discordancia.

Sobre esta materia pensaba Portales, como la mayoría de sus contemporáneos, que ha dirigido contra el derecho por entonces vigente una reiterada censura, cristalizada en diversos tópicos y temas, entre los cuales contamos, desde luego, los usados por el propio Portales en los fragmentos citados precedentemente, a saber: la dificultad para conocer las leyes, la enorme cantidad de éstas, su oscuridad, confusión y discordancia y el vasto sector de las mismas caído en desuso⁵.

No resulta extraño, en consecuencia, que Portales, al igual también que la mayoría de sus contemporáneos, no haya escapado de la tendencia a ver en la codificación un remedio a ese estado jurídico denunciado como pernicioso.

2. Desde luego, cabe recordar aquí que el Vicepresidente de la República, Fernando Errázuriz, y el suplente de Portales en el Ministerio del Interior por ausencia de aquél, Manuel Carvallo, habían dirigido al Presidente del Senado un oficio redactado por Juan y Mariano Egaña, en el cual sugerían la formulación de una ley que le autorizara para encargar a un individuo la formación de: *un código de leyes, comprensivo de los principales ramos administrativos y de la organización económica de los poderes nacionales*⁶. Pasado el oficio a la comisión de legislación y justicia del Senado, articuló ésta un proyecto de ley en el sentido insinuado por el Ejecutivo; pero una vez iniciada en la sala la discusión de ese proyecto, como incurriera aquélla en dudas acerca del modo y forma en que el gobierno pensaba cometer la formación del nuevo código al comisionado que proponía en su oficio, acordó consultarle acerca de esos puntos. El oficio del Presidente del Senado al Vicepresidente de la República en que, formalizando el acuerdo precedente, le pide las aclaraciones respectivas, fue contestado por el Ejecutivo mediante otro, de 2 de agosto de 1831, que esta vez firmaron el Vicepresidente y Diego Portales, en su calidad de Ministro del Interior y de Relaciones Exteriores ya reintegrado en su cargo⁷.

La redacción de este último oficio fue atribuida a Andrés Bello por Miguel L. Amunátegui R.⁸ y a Portales, por Rafael Sotomayor⁹; en realidad, sus autores fueron Juan y Mariano Egaña, los mismos redactores del primitivo oficio de 8 de julio de 1831¹⁰. Pero, si lo citamos aquí, es debido a que, al fir-

³ Se lee en VICUÑA MACKENNA, B., *Introducción a la historia de los diez años de la administración Montt. Don Diego Portales* (Valparaíso, 1863), t. 1, p. 320 y ss. La paternidad portaliana de este artículo anónimo viene atestiguada por su propio autor: en su carta a Garfias, de 10 de febrero de 1832 (*Epist.* I, N° 179, p. 433), le pide indicarle si ha logrado reconocerlo como autor de dos "articulillos en los números pasados de 'El Mercurio'"; al parecer, Garfias no logró identificar cuáles eran ellos, ante lo cual Portales le vuelve a escribir el día 13 (*Epist.* I, N° 180, p. 434) celebrando haberse disfrazado tanto de modo que ni el mismo Garfias hubiera podido reconocerlo y señalándole que uno de los artículos escritos por él era precisamente éste, denominado *Administración de Justicia criminal*.

⁴ *Ibid.*, p. 321.

⁵ Vid. mi trabajo: *Para la historia... VIII: Crítica al derecho como presupuesto de la codificación en torno al primer tercio del siglo XIX*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 5 (Valparaíso, 1980), p. 267 ss.

⁶ El oficio se lee en: COOD, N° 14, anexo 177, p. 33.

⁷ Dicho oficio aparece en: COOD, N° 23, anexo 207, p. 35.

⁸ AMUNÁTEGUI, M. L., *Introducción a BELLO, A., Obras completas* (Santiago 1880), t. 13, p. xvi.

⁹ SOTOMAYOR, R., *Historia de Chile bajo el gobierno del general don Joaquín Prieto*² (Santiago 1900), t. 1, p. 80 s.

¹⁰ Vid. mi trabajo: *Para la historia... XI: Sobre la autoría intelectual de cinco fuentes concernientes a la historia de la codificación*, en *Revista de Derecho de la U.C.V.* 5 (1981), p. 11 y ss.

marlo, Portales no se limitó a cumplir con un deber ministerial, sino que actuó con conocimiento de causa, refrendando una empresa en la que tenía interés, como escritos posteriores suyos lo muestran claramente.

La discusión del proyecto de ley a que nos venimos refiriendo continuó en el Senado hasta el 27 de agosto de 1831, en que fue aprobado el texto definitivo, de manera tal que pudo ser enviado a la Cámara de Diputados. Esta le conoció en su sesión de 2 de septiembre del mismo año, remitiéndolo a su propia comisión de legislación y justicia para que lo informare. Ahí, una profunda división de opiniones en torno a cómo llevar adelante la codificación determinó la parálisis del procedimiento hasta el 3 de septiembre de 1832, fecha en que finalmente fue emitido el informe de mayoría, que apoyaba el proyecto del Senado.

3. Durante ese año en que la tramitación del proyecto se vio paralizada en el seno de la comisión, Portales manifestó interés por su suerte en al menos dos ocasiones.

a) La primera corresponde a una postdata de 6 de enero de 1832 agregada a una carta del día 5, en que el ministro escribe lo siguiente a Antonio Garfias: *Dígale, en reserva [a don Mariano Egaña], que se van a convocar extraordinariamente las Cámaras y que, como hijo de vecino, le agradecería escribiese sobre la necesidad y conveniencia de reformar los Códigos, y que entregue a Ud. los borradores para remitirmelos, y que puede contar con el sigilo: yo me encargaré de publicarlos oportunamente y haremos lo posible para que, después de interesada la opinión general, se hagan a un lado las pasiones, para dejar pasar el proyecto presentado por el gobierno, porque si hay algo con que no pueda conformarme, es con la retardación de una obra...*¹¹.

El proyecto presentado por el gobierno, a que alude Portales, era el que aquél había sugerido al Senado mediante su oficio de 8 de julio de 1831, pero que, en realidad, había sido formado y articulado por la comisión de legislación y justicia de ese cuerpo. Las *pasiones* referidas en la carta concernían a la resistencia con que el proyecto se encontró en el seno de la comisión homónima de la Cámara de Diputados, en donde Gabriel J. Tocornal impugnó la iniciativa del Senado y le opuso un nuevo proyecto destinado a promover solamente una nueva redacción de las *Partidas*, con lo cual suplantaba la idea oficial de formar un nuevo código por la de tan sólo reformar uno ya existente¹². También en la prensa se habían dejado oír algunas voces opuestas al proyecto del Senado¹³. Finalmente, la *una obra*, con cuya retardación Portales declara no poder conformarse era el nuevo código que debía ser elaborado por el comisionado que creaba el proyecto del Senado.

De la lectura de esta carta se desprenden dos hechos muy claros: por un lado, el designio de Portales de llevar adelante el despacho del proyecto oficial sobre formación de un nuevo código y de hacer lo posible para lograr ese despacho; por otro, su interés por apresurar la redacción de aquel código, retardado por la detención que afectaba al proyecto. Además, la atención de

¹¹ *Epist.* I, N° 155, p. 379 = *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 4 (Valparaíso 1979), p. 209 s. La edición de *Epist.*, que fue la seguida en *REHJ.*, adolece de una errata importante: se lee ahí "redacción" en vez de "retardación", que es el término que figura en VICUÑA MACKENNA (n. 3) t. 1, p. 323 (doc. N° 5, I), el

cual, por el contexto, resulta ser el correcto.

¹² El informe de Tocornal en: COOD, N° 38, anexo 649, p. 40 ss. Vid. infra n. 15.

¹³ Vid. el editorial de *El Mercurio* de Valparaíso, t. 7, N° 156, de 7 de septiembre de 1823, p. 323.

Portales que se desprende de la presente carta confirma la corrección de citar el oficio de 2 de agosto de 1831 como demostrativo de un interés inicial suyo sobre el asunto, como antes indicamos.

b) La segunda ocasión en que el ministro revela su preocupación por la suerte de esa iniciativa también corresponde a una nueva carta a Garfias, fechada el 14 de enero de 1832, en que le expresa: *Diga a D. Mariano Egaña, que lo primero que debe hacer es la fácil y victoriosa refutación al artículo publicado en El Araucano, suscrito por U. D.*¹⁴.

El artículo a que se refiere aquí Portales era el que se lee en *El Araucano*, N° 58, de 22 de octubre de 1831¹⁵, el cual, efectivamente, aparece firmado por "U. D.", iniciales del seudónimo "Un Diputado", que esconde el nombre de Gabriel José Tocornal, aquel miembro de la comisión de legislación y justicia de la Cámara de Diputados que se había opuesto al proyecto oficial y presentado otro en sustitución. El artículo, en realidad, no era otra cosa que su informe de minoría, en donde expone latamente las causas de su oposición y los fundamentos de su propio plan, como también el articulado de este último.

En esta carta, por lo tanto, Portales encarga a Garfias decir a M. Egaña que escriba una refutación al artículo (informe) de Tocornal, lo que reitera la demostración de su interés en llevar adelante el proyecto oficial sobre codificación. Ello, además, muestra su cierta compenetración con el espíritu y el texto de los oficios de 8 de julio y 2 de agosto de 1831, promotores de ese proyecto y con el proyecto mismo, puesto que Portales considera la refutación como *fácil y victoriosa*.

4. Aparte de estas muestras de preocupación concreta de Portales por el proyecto oficial, pueden citarse otros textos en que aparece un interés similar, si bien no tanto dirigido inmediatamente a ese proyecto cuanto a la codificación en general o en algunas de sus ramas.

a) El primero corresponde a los siguientes pasajes de su artículo *Administración de justicia criminal*, ya citado: *Haciendo al congreso de 31 la justicia que se merece, esperábamos que se ocupase de un asunto de tanto interés, con lo cual es posible, sin embargo, que aluda al proyecto iniciado precisamente en 1831, de que antes hemos hablado, como también al proyecto de reglamento de administración de justicia que en ese año había presentado la Corte de Apelaciones de Santiago. Pero habiendo sancionado —continúa— la reforma de la Constitución, creyó que antes de ella no podía hacerse alguna en la administración de justicia. Nos atrevemos a predecir que vendrá esa reforma, será establecida...* En seguida dice: *conocemos y conocen todos la necesidad de reformar el código penal...*¹⁶.

b) El segundo se encuentra en la carta de Portales a Tocornal, de 16 de julio de 1832, en donde le expresa: *Yo opinaría, pues, porque usted trabajase en presentar a las cámaras un proyecto de Código o reglamento orgánico, con el título que quiera darle, en que se detallasen las obligaciones y facultades de los intendentes, cabildos, jueces de letras, y de todo cuanto empleado provincial y municipal existe en la provincia, en el departamento y en el distrito...*¹⁷. Más adelante habremos de ocuparnos de este importante pasaje.

¹⁴ *Epist.* I, N° 160, p. 388.

¹⁵ En FELIU, *La prensa chilena y la codificación* (Santiago 1966), p. 15 ss. Vid. supra n. 12.

¹⁶ En VICUÑA MACKENNA (n. 3),

p. 321.

¹⁷ *Epist.* II, N° 247, p. 224.

c) El tercero corresponde a la *Memoria que el Ministro de Estado en el Departamento del Interior presenta al Congreso Nacional*, fechada el 23 de agosto de 1836 y firmada por Portales. En ella el ministro comienza por relatar los esfuerzos del gobierno en torno a la reforma del sistema judicial, con alusión al proyecto respectivo que había encargado a Mariano Egaña, para luego referirse a: *Otra obra apenas inferior en importancia, y quizá más difícil por lo vasto del campo que abraza, por los escasos elementos que para su ejecución ofrecen las leyes y ordenanzas vigentes, y por lo inadecuado que son ellos para formar con nuestras instituciones políticas un orden de cosas homogéneo, cuyas diferentes partes se apoyen y fortifiquen mutuamente, es el Régimen de gobernación interior, que junto con la Carta constitucional debe componer el código de derecho público de la nación chilena*. Continúa Portales explicando lo que se había hecho y haría en torno a ese tema, para finalizar indicando: *Estas son las principales obras orgánicas en que se ha ocupado y se ocupa actualmente el Gobierno, que tampoco olvida la codificación de nuestras leyes, sobre cuya necesidad, demasiado patente, no es menester repetir lo que el Jefe del Estado ha expuesto en varias ocasiones a las Cámaras*¹⁸.

Después tendremos ocasión de también analizar estos textos.

II. ESCEPTICISMO DE PORTALES EN TORNO A LA URGENCIA, EFICACIA Y VIABILIDAD DE LA CODIFICACIÓN

De todo lo anterior se desprende un indudable interés del ministro por la codificación en sus diferentes ramas: civil, procesal, penal, administrativa; y, en concreto, su interés por el proyecto sobre formación de nuevos códigos, patrocinado por el Gobierno. Junto a ello, sin embargo, se aprecia en los escritos de Portales un cierto escepticismo en torno a la urgencia, eficacia y viabilidad de la codificación. Las razones de tal actitud las estudiaremos en seguida y por ahora nos limitamos a dejar constancia textual del hecho.

El pasaje fundamental es nuevamente la postdata de 6 de enero de 1832 en la carta a Garfias del día 5, que antes hemos copiado en su mayor parte. A la frase que reza: *... para dejar pasar el proyecto presentado por el Gobierno*, sigue, en efecto, esta otra: *porque si hay algo con que no pueda conformarme, es con la retardación de una obra cuya necesidad acaso llega a ser exagerada a mi juicio*¹⁹.

En otras palabras, pese a todo cuanto Portales había expresado en la parte anterior de la postdata, que manifestaba su preocupación frente a los tropiezos que enfrentaba el proyecto oficial, y su decisión de hacer lo posible por llevarlo adelante, no se privó él de dar a conocer su opinión íntima en torno a la urgencia del fruto final de ese proyecto, o sea, de la codificación, que es a lo que alude con una *obra*, urgencia que él consideraba haber sido *exagerada*.

Otra muestra de ese escepticismo también se aprecia en su artículo sobre *Administración de justicia criminal*, pues se lee ahí: *Nos atrevemos a predecir que vendrá esa reforma, será establecida. Pero no mejorará la administración de justicia, si no se aplican remedios tan extraordinarios como lo es el que lamentamos*. Más adelante, después de protestar acerca de la necesidad de

¹⁸ *Documentos parlamentarios* (Santiago 1858), t. 1, p. 93.

¹⁹ *Epist.* I, N° 155, p. 379.

reformular el código penal, dice: ... *pero, ¿de qué servirá este trabajo si los jueces pudiesen burlarlo impunemente?*²⁰.

En la tantas veces citada carta a Tocornal se observa una actitud similar en el siguiente pasaje: *Yo creo que estamos en el caso de huir de reformas parciales que compliquen más el laberinto de nuestra máquina, y que el pensar en una organización formal, general y radical, no es obra de nuestro tiempo; y también en este otro: Si por alguna de las razones que dejo apuntadas no será fácil ni tal vez conveniente hacer innovaciones substanciales en la administración de justicia, vele usted...*²¹.

¿Cómo explicar una contradicción tan clara entre estos dos pensamientos de Portales: de un lado, su interés por impulsar el proyecto oficial destinado a producir la codificación y la codificación misma; de otro, su escepticismo frente a la eficacia, urgencia y viabilidad de esta última?

III. NORMA Y REALIDAD EN EL PENSAMIENTO DE PORTALES

La explicación de semejante oposición de sentimientos e ideas la encontramos en el modo de concebir que tenía Portales las relaciones entre normas y realidad. Acerca de este tema hemos tratado en otro lugar, al cual nos remitimos²², sin perjuicio de que ahora sinteticemos nuestros resultados.

Ese modo de concebir tales relaciones podemos conducirlo a la siguiente fórmula: la normatividad puede ser en sí misma buena o mala; si lo primero, de nada servirá para cumplir sus fines cuando fallan determinados supuestos de hecho; si lo segundo, puede ella producir aun buenos frutos, si se proveen ciertos elementos de la realidad en buena dirección, que hacen funcionar dicha mala normatividad en la misma buena dirección.

Obviamente, Portales no expresó estas ideas del modo abstracto en que acabamos de exponerlas; pero una fórmula así se deduce de sus reflexiones acerca de diferentes materias esparcidas en sus escritos.

La primera concierne a la forma de gobierno y se encuentra en su célebre carta a José M. Cea, fechada en Lima y en marzo de 1822²³. En ella analiza la dualidad régimen político (concretamente: la república liberal) y virtudes cívicas de los súbditos. Como él creía que dicho régimen exigía necesariamente tales virtudes, las cuales no se daban al presente en los países hispanoamericanos, entonces se pronuncia por no implantar inmediatamente el mencionado régimen y prefiere sustituirlo por otro, destinado a preparar a los ciudadanos para el primero, inculcándoles las virtudes necesarias. De este modo, la deficiencia del supuesto de hecho (las virtudes cívicas) impedía, según Portales, el establecimiento del régimen (la república liberal).

Su segunda reflexión en torno a este tema se encuentra en el artículo *Administración de justicia criminal*, ya antes citado. En él analiza esta vez la dualidad ley penal-celo de los jueces penales. Aquella, proveniente de la época monárquica, podía ser todo lo mala que se quisiera en orden a sus defectos técnicos (confusión, discordancia, etc.); pero el hecho era que con las mismas se juzgaba y condenaba a los criminales en Chile durante el período indiano y se hacía lo propio al presente en España; en tanto que en el Chile independiente se los exoneraba de responsabilidad o se les conmutaba la pena. El

²⁰ VICUÑA MACKENNA (n. 3), p. 321.

²¹ *Epist.* II, N° 247, pp. 227, 230.

²² Vid. GUZMAN, A., *Las ideas jurídicas de Portales*, en *Boletín de la Ac. Chil. de la Hist.* (1982).

²³ *Epist.* I, N° 5, p. 177.

defecto en la consecución del fin de la ley penal, esto es, el castigo de los delincuentes, no era, por lo tanto, una consecuencia de la maldad de la ley sino de la falta de celo de los jueces, para quienes Portales tiene palabras muy duras. Todo esto lo resume en la siguiente frase: *... no hay ley buena, si se descuidan los encargados de hacerla cumplir; y avanzaremos que los buenos encargados hacen buenas las leyes, pues vemos que con unas mismas se administra bien y mal la justicia.*

La tercera reflexión a que debemos referirnos atañe a las constituciones. A propósito del proyecto de reforma a la de 1828 (futura Constitución de 1833), Portales escribía a Garfias acerca de su determinación de no tomarse la molestia de observar dicho proyecto, porque: *... ninguna obra de esta clase es absolutamente buena ni absolutamente mala; pero ni la mejor ni ninguna servirá para nada cuando está descompuesto el principal resorte de la máquina*²⁴. Esta última expresión parece aludir al Gobierno o, más concretamente, al Presidente de la República²⁵; de este modo, la dualidad a que Portales se refiere en este caso era la siguiente: ley (constitución)-instituciones (Gobierno o Presidente de la República). La relación entre ambos términos, no obstante, seguía siendo la misma existente entre los de las demás dualidades que antes hemos visto, a saber: que la Constitución carecerá de toda eficacia si fallaban las instituciones sobre las que ella debía asentarse y que debía regular, independientemente de su bondad o maldad intrínsecas.

Como consecuencia de estas ideas, Portales tendía a ver los males más en la realidad que en la normatividad, o sea, en la falta de los supuestos de hecho verdaderos de esta última; concretamente: en la carencia de virtudes por parte de los ciudadanos, en la ausencia de celo por parte de los jueces penales, en el mal funcionamiento del *principal resorte de la máquina*. Por ello es que advertía a Tocornal que los abusos que se apreciaban en la administración de justicia: *tienen su origen en los jueces más que en la legislación*²⁶.

Ello le conducía a pensar que si los males radicaban más en la realidad que en la normatividad, la única manera de mejorar una cierta situación era actuar sobre la base de hecho para producir los verdaderos supuestos que se requirieran; en otras palabras, el acento debía ponerse en la reforma de los hechos, y no en la de las leyes. Por eso dice a Cea ser necesario moralizar primero a los ciudadanos antes de instaurar el régimen liberal; para mejorar la administración de justicia criminal pide la aplicación de remedios extraordinarios, y aconseja a Tocornal reprimir los abusos de los jueces, que no son tanto de las leyes.

5. Con estos antecedentes ya podemos volver a la demanda de una explicación para la antinomia que aparece en los escritos de Portales, entre su interés por la codificación y su escepticismo frente a la misma.

Cuando Portales considera exagerada la urgencia por codificar; cuando dice que una organización formal, general y radical no es obra de su tiempo; que no es fácil ni tal vez conveniente hacer innovaciones sustanciales en la administración de justicia; o que, pese a su reforma, la cual seguramente sobrevendrá, no mejorará ella; en suma, cuando él manifiesta sus reservas frente a la urgencia, viabilidad y eficacia de la codificación y reforma del sistema jurídico, parece que no está más que aplicando un esquema similar sobre las relaciones entre normatividad y supuestos, que hemos visto reproducido antes

²⁴ *Epist.* II, N° 231, p. 203.

²⁵ EDWARDS, A., *La fronda aristocrática* (Santiago, 1976), p. 53.

²⁶ *Epist.* II, N° 247, p. 230.

a través de sus escritos, y que en este caso viene a resultar el siguiente: ciertamente el derecho vigente adolecía de vicios y lacras y, por lo tanto, en teoría podía pensarse en su reforma, mediante su sustitución por nuevos códigos; pero tal reforma estaría destinada al fracaso, de nada serviría si antes no se reformaban las costumbres de los gobernantes, de los jueces, de los ciudadanos; mientras ello no sucediera, entonces no había que apurar la reforma y la codificación, sino precisamente acostumbrarse a actuar bien, usando de las mismas leyes actualmente vigentes que, aunque objetiva y abstractamente podían ser malas, *los buenos encargados las hacen buenas*, como dice en su artículo de *El Mercurio*²⁷, ya que *la ley la hace uno procediendo con honradez y sin espíritu de favor*, como manifiesta en una carta²⁸.

Si fuere necesario llegar al fondo psicológico sobre que descansaba esta actitud, entonces habría que decir lo siguiente: el interés de Portales por la codificación venía a significar que él no se contaba entre aquellos que a priori la habían repudiado; sobre esta base, no creía, sin embargo, que ella debía ser inminente.

6. Para terminar este capítulo debemos dejar constancia que a las reservas fundamentales de Portales contra la urgencia de la codificación, que hemos analizado hasta ahora, él ha agregado otras de carácter, por así decir, técnico, que son las siguientes que indica en su carta a Tocornal²⁹:

a) Si se tratase de introducir reformas parciales, ellas estarían destinadas a complicar aun más el *"laberinto de nuestra máquina"*.

b) Si se tratase de introducir reformas en un ramo determinado, ello sería difícil, porque *"estando tan entrelazados todos los de la administración, no es posible organizar uno sin que sea organizado otro o lo sean todos al mismo tiempo"*.

c) Las reformas demandarían un trabajo que no podía ser de un hombre solo, sin que se divisaran *"los apoyos con que pueda contarse"*.

d) Se necesitaría la reunión continua de unas buenas cámaras por el espacio de a lo menos tres años, sin que, no obstante, ellas pudieran hacer algo de provecho y substancia *"por lo angustiado del período de sus reuniones"*.

IV. LOS CONCEPTOS DE PORTALES SOBRE CODIFICACIÓN Y SU CONTENIDO. INFLUENCIAS RECIBIDAS

Las ideas que Portales ha expresado en torno a la codificación del derecho y acerca de la extensión que debía dársele, se encuentran regidas principalmente por aquellas que sustentaban Juan y Mariano Egaña.

1. El texto fundamental es el siguiente fragmento de su carta a Tocornal, de 16 de julio de 1832, en donde se lee: *Yo opinaría, pues, porque usted trabajase en presentar a las Cámaras un proyecto de Código o reglamento orgánico, con el título que quiera darle, en que se detallasen las obligaciones y*

²⁷ PORTALES, *Adm. de just. crim.* (n. 3), p. 322.

²⁸ *Epist.* III, N° 508, p. 379.

²⁹ *Epist.* II, N° 247, p. 227 ss.

*facultades de los intendentes, cabildos, jueces de letras, y de todo cuanto empleado provincial y municipal exista en la provincia, en el departamento y en el distrito. . .*³⁰.

Este diseño coincide muy plenamente, en efecto, con las ideas de Juan y Mariano Egaña. Por lo que respecta al primero, cabe citar su artículo titulado *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia* que apareció en *El Araucano* N^{os} 35 y 36, de 14 y 21 de mayo de 1831, en donde leemos: *No solamente faltan instituciones orgánicas a estos cuerpos, sino que no pueden establecerse aisladamente debiendo emanar de un código general administrativo que fije a cada uno la subordinación y relaciones que corresponden a su respectiva jerarquía para que no paralícen la enérgica vitalidad y centralidad del Gobierno*³¹. Los "estos cuerpos" a que se refiere el fragmento eran los gobernadores locales, los intendentes, los cabildos, la Corte Suprema, los jueces de letras, las asambleas provinciales, de que líneas más arriba Egaña habla y respecto de los cuales analiza la profunda ignorancia sobre sus atribuciones y obligaciones que los afectaba y las disputas recíprocas acerca de ellas, en que vivían permanentemente.

La similitud del pensamiento de Portales con el de Egaña se observa incluso en este último punto, pues en las líneas anteriores al párrafo de su carta a Tocornal antes copiado el ministro se refiere precisamente a la imposibilidad de encontrar "*funcionarios que sepan ni puedan expedirse, porque ignoran sus atribuciones*", ilustrando esta afirmación con el ejemplo de los intendentes, a los cuales, por otro lado, también Egaña había hecho mención expresa.

Este último, además, había declarado necesitarse: *un código de leyes adaptado a nuestras instituciones políticas y a la moralidad del siglo*³², y había explicado que: *por nuestras instituciones republicanas no podemos deducir este código administrativo de las leyes españolas. . . , porque casi todas ellas pugnan diametralmente con las ideas, costumbres y aun derechos de los presentes siglos*³³. Tales ideas las encontramos presentes en Portales cuando insiste en el inconveniente que había para iniciar la redacción del código que proponía a Tocornal, ya que, en su opinión, no podía "*emprenderse ningún trabajo de esta clase sin tener a la vista la reforma de la Constitución, con que debe guardar consonancia todo reglamento, toda ley y toda resolución*"³⁴. La reforma aludida aquí era aquella que a la fecha de la carta (16 de julio de 1832) se discutía en la gran convención en torno a la Constitución de 1828, y que, finalmente, habría de conducir a la de 1833. Implícitamente, pues, Portales afirma lo mismo que con otras palabras y de un modo más general había afirmado Egaña: que el nuevo código debía adaptarse a la nueva institucionalidad.

Por lo que respecta a Juan y Mariano Egaña juntos, es menester citar el oficio de 8 de julio de 1831, del Vicepresidente Errázuriz al Presidente del Senado, que aquéllos habían redactado y en donde hacen ver la urgente necesidad de "*formar un código de leyes, comprensivo de los principales ramos administrativos y de la organización económica de los poderes nacionales*", destinado a salvar los "*insuperables tropiezos que ocasiona la contradicción entre las leyes y las nuevas instituciones, o la absoluta falta de organización para las nuevas magistraturas*"³⁵ con que cada día se veía embarazada la ad-

³⁰ *Ibid.*, p. 229.

³¹ FELIU, *Prensa* (n. 15), p. 5.

³² *Ibid.*, p. 7.

³³ *Ibid.*, p. 5.

³⁴ *Epist.* II, N^o 247, p. 229.

³⁵ Todo en: COOD, N^o 14, anexo 177, p. 33.

ministración. Estas ideas son muy congruentes con el fragmento de Portales a Tocornal reproducido al comenzar este capítulo.

2. Pero lo más importante de señalar ahora es que, hasta este punto, tanto Juan Egaña en sus *Reflexiones*, como él mismo y su hijo, en el oficio de 8 de julio y también Portales en el fragmento de su carta a Tocornal copiado al inicio de este capítulo, aparentemente sólo piensan en una codificación de lo que hoy día llamaríamos derecho orgánico administrativo y de tribunales, sin divisarse que hubieran concebido también la codificación del derecho civil y de otras ramas sustantivas.

Una ampliación a estas últimas se abrió paso *expressis verbis* únicamente con ocasión del segundo oficio del ejecutivo al Senado, de 2 de agosto de 1831, también redactado por los Egaña y firmado por Portales. En dicho oficio, en efecto, se dice: *La empresa que el Gobierno encarga al comisionado es la legislación principal, comprendida en los grandes códigos civil, penal y de procedimientos criminales y civiles*, al mismo tiempo que se especifica que: *los códigos reglamentarios dirigidos a la organización y economía de la hacienda fiscal, del comercio y del ejército y marina*, llamados ordinariamente *ordenanzas*, habrían de ser encargados a otra persona³⁶.

Por cuanto respecta a los Egaña, fue con ocasión de las justas dudas en que había incurrido la sala del Senado acerca del modo en que el Ejecutivo pensaba que debía practicarse la codificación, que ellos se vieron obligados a afinar y pulir los vagos conceptos sobre la misma que habían expresado en el anterior oficio de 8 de julio, por lo demás, coincidentes con los presentados en las *Reflexiones* de Juan Egaña.

Aparentemente no ha ocurrido lo propio con Portales, pues, pese a que él debió de tomar conocimiento del oficio de 2 de agosto, desde el momento en que lo suscribió y dado que con posterioridad se interesó en el destino del proyecto de ley a que ese oficio concernía, ya hemos visto que el concepto sobre codificación que aparece expuesto en la carta a Tocornal de 16 de julio de 1832 todavía sufre la influencia del oficio primitivo, de 8 de julio del año anterior, en el cual no parece preverse una codificación del derecho civil ni del penal. En otras palabras, aunque la carta a Tocornal es posterior al segundo oficio, en donde este último tipo de codificación ya aparece mencionado, esa carta no se hace cargo, al menos expresamente, de la nueva idea.

3. Sin embargo, esto no es exactamente así en el fondo, como tampoco había sido en las *Reflexiones* de J. Egaña ni en el oficio de 8 de julio.

a) Pese a la clara división de ramas del derecho que habían establecido los cinco códigos napoleónicos, en civil, comercial, penal, procesal civil y procesal penal, en el pensamiento de la época pesaba aún la idea de la codificación omnicompreensiva, es decir, abarcadora en un solo todo, tanto de esas cinco ramas ya mencionadas como también del derecho que llamaríamos administrativo. En ese pensamiento incidió, por un lado, la tradición sentada por el *Allgemeines Landrecht* prusiano de 1794, que, como se sabe, contenía las siguientes materias: constitucional, administrativa, eclesiástica, civil, penal y jurisdiccional³⁷; por otro, las ideas de J. Bentham, quien propugnaba, asimismo, una codificación abarcadora de todas las ramas, un *pannomion*³⁸. En el caso

³⁶ COOD, N° 23, anexo 207, p. 35.

³⁷ Sobre este aspecto del AL: TARELLO, G., *Storia de la cultura giuridica moderna*, vol. I: *Assolutismo e codificazione del diritto* (Bologna 1976), p. 493 ss.

³⁸ VANDERLINDEN, J., *Code et codification dans la pensée de Jeremy Bentham*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 33 (1964), p. 45 ss.

particular de los países hispanoamericanos gravitaba, además, la antiquísima tradición de los códigos castellanos como las *Partidas*, el *Fuero Real* y la *Nueva y Novísima recopilaciones*, en que se contenían ordenamientos atinentes a todas las ramas del derecho público y privado, civil y canónico.

De esta manera, pues, cuando se hablaba de codificación, o sea, de la sustitución del antiguo derecho por nuevos códigos, con ello en ciertos círculos solía entenderse, más o menos confusa y vagamente, la codificación única de todo el derecho en sus distintas ramas. En especial, por cuanto respecta al derecho civil, se lo consideraba como una suerte de materia del código destinada a los jueces, o sea, como parte de la organización de los tribunales en lo concerniente a sus deberes y facultades.

b) Este planteamiento es muy claro en Juan Egaña. En sus *Reflexiones* declara que el “*código administrativo*” que él propugnaba no podía sacarse de las leyes españolas; y en seguida, para demostrar su afirmación, examina cada uno de los antiguos códigos castellanos, comenzando con las *Partidas*. A propósito de la quinta, dice que su fondo es precioso “*y una colección de lo más puro y profundo que existe en el derecho imperial romano sobre contratos*”, aun cuando lo encuentra revestido de formas godas y de solemnidades canónicas que entonces se reputaban por exóticas y abusivas; agrega que cuanto se halla ahí relativo al derecho comercial terrestre y marítimo no tenía la menor analogía con el siglo³⁹.

Ahora bien, si el “*código administrativo*” propugnado por Egaña hubiera concernido exclusivamente al hoy llamado derecho administrativo, no se ve a qué título formulaba él una crítica a las *Partidas* en una sección relativa al derecho civil, como la que acabamos de examinar. Que, sin embargo, lo haya hecho nos está indicando que su concepto de “lo administrativo” no se confundía con las materias que ahora incluiríamos en la expresión “derecho administrativo”; y que, en consecuencia, si el código que él reclamaba no podía obtenerse de las *Partidas*, ello era así no porque éstas nada tuvieran que ver con “lo administrativo”, objetiva y abstractamente consideradas, sino porque sus regulaciones en concreto pugnaban diametralmente con: *las ideas, costumbres y aun derechos de los presentes siglos*⁴⁰, de modo que si tal pugna no se hubiese dado, las *Partidas* hubieran sido aprovechables para la formación de ese código.

En Egaña, “lo administrativo” tiene que ver, pues, no exclusivamente con la administración pública, sino más ampliamente, y, por tanto, con inclusión también de aquélla, con la “administración del derecho” en sus diversas ramas, también con la civil, que es mirada no tanto en sí misma cuanto en su relación con la administración de justicia, cuyos defectos hacía depender de los defectos de la legislación de fondo. Así lo dice claramente en el siguiente fragmento de sus *Reflexiones*: ... *la organización de los procedimientos resulta del espíritu y del fondo de las leyes, y las que nos gobiernan en el día, no solamente son informes, contradictorias, opuestas a nuestras costumbres, a nuestras instituciones y a las ideas del presente siglo, sino que ellas en sí mismas envuelven un germen desorganizador de toda forma judicial*⁴¹.

Tal perspectiva, por lo demás, era característica de la Ilustración europea, y no está de más recordar aquí cuán embebido se hallaba Egaña de los ideales de ese pensamiento.

³⁹ FELIU, *Prensa* (n. 15), p. 6.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 5.

⁴¹ *Ibid.*, p. 4.

c) Dicha perspectiva también se encuentra presente en el oficio de 8 de julio, redactado por Juan y Mariano Egaña, con el cual se inició el proyecto de codificación a que tantas veces nos hemos referido en este estudio.

Ahí se dice que nadie podría leer sin asombro unas constituciones que establecían: *tantas costumbres, tantos usos, tantos principios para dirigir el orden civil según las nuevas instituciones y las luces y moralidad del siglo*, los cuales se hallaban en contradicción con *unas leyes de los siglos 12 y 13, donde se probaban los hechos judiciales por los juicios de Dios, y se decidían por duelos en campo cerrado* refiriéndose con estas leyes, por supuesto, a las castellanas. Como ya hemos recordado algunas veces, en ese oficio se termina por proponer: *un código de leyes comprensivo de los principales ramos administrativos...*, entre los cuales, por ende, también se debería contar, según lo anterior, el ramo concerniente al "*orden civil*"⁴².

d) Pero donde más claramente se aprecia la misma postura es en el oficio de 2 de agosto de 1831, por contraste. Baste para ello analizar las motivaciones que da esa pieza antes de declarar que: *la empresa que el Gobierno encarga al Comisionado es la legislación principal comprendida en los grandes códigos civil, penal y de procedimientos criminales y civiles*. Entre esas motivaciones se cuenta la oposición existente entre el régimen establecido en la legislación de Castilla e Indias con: *nuestro sistema político y... las actuales luces y costumbres*, debido a lo cual aquélla no podía usarse como base de la codificación, ya que, de hacerse así: *resultarían la misma confusión y embarazos en que hoy tropieza la administración*. Agrega el oficio que desde que se emprendió la organización del "*ramo de administración de justicia*", el gobierno se encontró con enormes vacíos no posibles de llenar "*sin una absoluta oposición a la legislación española, donde el monarca reunía en un grado exorbitante todos los poderes, y donde las prácticas judiciales, el sistema penal, etc.*", resultaban contrarios a las nuevas realidades⁴³. Como consecuencia, pues, de no poderse acudir al derecho castellano-indiano, a modo de base para los nuevos códigos, el oficio declara que ellos deberían acomodarse: *a los códigos que rigen en los pueblos más ilustrados de Europa*⁴⁴, no habiéndose podido referir con ellos más que a los existentes a la fecha del oficio que, entre los mayormente célebres, eran el *Landrecht* prusiano de 1794, los cinco napoleónicos, el civil austríaco de 1811 y el de comercio español de 1829.

A través de estos textos se aprecia muy claramente que sus autores concebían el sistema jurídico como una unidad omnicomprendiva e internamente enlazada, sin distinción profunda entre derecho público y privado ni entre derecho orgánico y de fondo o sustantivo. Insistimos en llamar la atención acerca de la naturaleza de las ideas precedentes; ellas atañen al *sistema político*, a la *administración pública*, a la *administración de justicia*, al monarca que reunía en sí todos los poderes, todas las cuales, para una mentalidad de hoy, conciernen al derecho público; insistimos, además, en que ellas, sin embargo, han sido expresadas para "aclarar" (ése era el fin del oficio que las contiene) que se trataba de confeccionar también códigos civiles y procesales civiles; y llamamos la atención, por fin, acerca del hecho de que, después de haberse explicado por qué no podía recurrirse a la legislación castellano-indiana, se dice que ha de recurrirse a una legislación que, según indicamos, en su mayor parte concernía no al derecho administrativo ni orgánico, sino al derecho de fondo y al privado.

⁴² Todo en: COOD, N° 14, anexo 177, p. 33.

⁴³ Todo en: COOD, N° 23, anexo 207, p. 35.

⁴⁴ Ibid.

La explicación de tal conexión de ideas se encuentra precisamente en la concepción unitaria y omnicomprensiva del derecho que poseían los Egaña.

4. No vamos a pretender que Portales haya tenido muy claras las líneas internas de la confusión, valga la paradoja, entre las distintas ramas del derecho, involucrada bajo la expresión "*código administrativo*" que usó Egaña, para quien, de acuerdo con lo expuesto antes, dicha expresión referíase no sólo al modernamente llamado derecho administrativo, sino también al civil, penal, procesal y aun al comercial.

Pero algo de ello había él intuido o captado. Desde luego se observará que en seguida de diseñar el "*proyecto de código o reglamento orgánico*" de que habla en el fragmento de su carta a Tocornal, copiado al comenzar este capítulo, en el cual código debían detallarse las obligaciones y facultades de intendentes, cabildos, jueces y de toda clase de empleados⁴⁵, señala el inconveniente que para emprenderlo veía él en la circunstancia de no haberse aún sancionado la reforma a la Constitución de 1828, con la cual toda ley, reglamento o resolución debía guardar consonancia, para terminar con estas palabras: *Si por alguna de las razones que dejo apuntada no será fácil ni tal vez conveniente hacer innovaciones sustanciales en la administración de justicia, vele usted incesantemente por que ella sea menos mala, corrigiendo los abusos que tienen su origen en los jueces más que en la legislación...*⁴⁶.

En otros términos, Portales comienza hablando de un código orgánico aparentemente concerniente a la administración pública y judicial, pero acaba refiriéndose a una reforma de la administración de justicia, no en su sentido orgánico, sino material, pues a ella une la legislación en general, también, por tanto, la de fondo, aunque fuera para señalar que los abusos no radicarán en dicha legislación.

Conectemos estas ideas con las que Portales expresa en su artículo *Administración de justicia criminal*. Ahí aparece ligada la reforma de la administración de justicia (penal) con la reforma del código penal; y los males padecidos por la primera con la "*confusión y discordancia de nuestras leyes*"⁴⁷, si bien, dada la peculiar postura de Portales frente a las relaciones entre ley y costumbres, que antes hemos analizado, esa ligazón no le parecía tan necesaria o causal como para hacer depender tales reformas y males de la legislación misma, como ya lo deja dicho, por lo demás, en el pasaje precitado de la carta a Tocornal. También aquí, pues, y de un modo aún más abierto que en el caso de los textos anteriores, la administración de justicia aparece unida a la legislación de fondo, y, en consecuencia, unidas asimismo la reforma de una y otra.

De la conexión de ideas expresadas por Portales en dicha carta y en el artículo de *El Mercurio*, resulta claro, a nuestro juicio, que también consideraba él que el nuevo código propugnado ante Tocornal no concernía únicamente al derecho administrativo, aunque lo incluía, sino también a otras ramas sustantivas y al derecho procesal. Es posible que a aquéllas y a éste se refiera bajo el rubro *obligaciones y facultades... de los jueces de letras*, del diseño de código presentado a Tocornal.

No habiendo sido Portales un jurista, no debemos esperar de él una gran precisión de ideas ni de su expresión escrita acerca del ámbito a que debía extenderse la codificación. Por lo demás, para Portales, como siempre suele suceder con los no-letrados, el concepto que le servía de orientación era el de ley, en la cual cabía toda clase de derecho de un modo bastante indiferen-

⁴⁵ Supra I, 4, b).

⁴⁶ Epist. II, Nº 247, p. 230.

⁴⁷ Supra n. 3.

ciado, de guisa que la reforma y codificación de aquélla comprendía también a todo derecho. Acorde, además, con el pensamiento común de la época, la reforma de la administración de justicia suponía para él la reforma del derecho de fondo.

5. En 1836 sus conceptos han variado y se han depurado. En la *Memoria* que como ministro del Interior debió presentar al Congreso Nacional en ese año, algunos de cuyos fragmentos hemos copiado antes, aparece, en efecto, claramente distinguida “la codificación de nuestras leyes” que —afirma— el gobierno no había olvidado y sobre cuya necesidad tan patente no era menester repetir lo que reiteradamente había expuesto a las Cámaras el Presidente⁴⁸; distinguida aquélla, pues, del “código de derecho público de la nación chilena”, expresión con la cual alude a la regulación del régimen de gobernación interior⁴⁹. De esta distinción resulta que, bajo la expresión “codificación de nuestras leyes”, Portales entendía al menos la del derecho civil y quizá también del penal, excluyendo la del procesal, a que se había referido por separado, pues a ella alude al comenzar la *Memoria* y con relación a los trabajos que sobre la materia desarrollaba Mariano Egaña; y excluyendo también la del derecho administrativo, que involucraba, como dijimos, bajo la denominación *código de derecho público*.

En otras palabras, esta *Memoria* de Portales trasunta la asimilación y recepción de las distinciones a que los Egaña habían llegado al redactar el segundo oficio del Ejecutivo al Senado, el de 2 de agosto de 1831, en que, como vimos, aparecen claramente distinguidos los códigos civil y penal, de los de procedimientos, y todos ellos, de los códigos “dirigidos a la organización y economía de la hacienda fiscal”, si bien este último no coincide con el *código de derecho público* de Portales, el cual código más bien era reflejo de la parte concerniente a la administración pública de aquel código a que se había referido Juan Egaña en sus *Reflexiones* y, con su hijo Mariano, en el oficio de 8 de julio de 1831.

Por lo demás, la persistencia de este influjo proveniente de las piezas egañianas sobre la *Memoria* de Portales se aprecia no sólo en cuanto al diseño de los códigos de que ahí se habla y a las distinciones entre los mismos, sino también en cuanto a las motivaciones y explicaciones que les conciernen. Portales señala que existían dos dificultades para la formación del código de derecho público, a saber: “los escasos elementos que para su ejecución ofrecen las leyes y ordenanzas vigentes”, por un lado; y “lo inadecuado que son ellos (dichos elementos) para formar con nuestras instituciones políticas un orden de cosas homogéneo, cuyas diferentes partes se apoyen y fortifiquen mutuamente”, por otro⁵⁰. Estas dos ideas habían sido manifestadas por Juan Egaña en sus *Reflexiones* de un modo reiterado, cuando insiste en la imposibilidad de poderse utilizar con provecho la vieja legislación castellano-indiana en cualquier empresa codificadora para Chile; y cuando, del mismo modo, se refiere a la absoluta incongruencia entre la institucionalidad amparada por dicha legislación y la nueva institucionalidad de la república. Lo propio habían hecho Juan y Mariano Egaña en los oficios de 8 de julio y 2 de agosto de 1831.

En seguida alude Portales a los problemas que acarrea la inexistencia de “reglas que definan las atribuciones de las autoridades provinciales y subalternas del departamento ejecutivo”, inexistencia que “ofrece a cada paso obs-

⁴⁸⁻⁴⁹ Supra I, 4, c).

⁵⁰ Todo en: *DP.* (n. 18), t. 1, p. 93.

táculos, incertidumbres y vacilaciones, que entorpecen las operaciones del servicio público y a veces las paralizan del todo”⁵¹. Ambas ideas las volvemos a encontrar en las *Reflexiones* como también en los dos oficios.

En consecuencia, pues, debemos decir que en 1836 Portales ha llegado a los siguientes resultados en torno a la codificación: ha conseguido distinguir entre la codificación del derecho administrativo propiamente tal, que debía expresarse en lo que denomina un *código de derecho público*, por un lado; la codificación del derecho civil y penal, a la cual se refiere con la expresión “*codificación de nuestras leyes*” por otro; y, finalmente, la codificación del derecho procesal, que involucra bajo la expresión *reforma del sistema judicial*. Esto implicaba el abandono de la codificación única y omnicomprensiva de todo el derecho que parece vislumbrar en 1832.

6. En todo caso, parece digno de notarse que cada uno de los estadios de esta suerte de evolución del pensamiento de Portales sobre codificación ha estado influido por los Egaña. El estadio de 1832 se nos presenta bajo la órbita de las *Reflexiones* de Juan y del oficio de 8 de julio redactado por aquél y Mariano; el de 1836, bajo la de aquellas dos mismas piezas y, además, del oficio de 2 de agosto de 1831, por cuanto respecta al hecho de distinguirse diferentes códigos, si bien, como ya hicimos notar, el código publicístico de Portales no coincide con el código publicístico presentado en dicho oficio, puesto que éste atañía a la hacienda fiscal; pero queda en pie que el de Portales seguía correspondiendo a la parte publicística del omnicomprensivo código que Juan había teorizado en sus *Reflexiones* y éste y su hijo, en el oficio de 8 de julio.

7. Las vías de tal influencia de los Egaña en Portales son fáciles de pesquisar. Este era un asiduo lector de *El Araucano*⁵² y tanto las *Reflexiones* como los dos oficios habían sido publicados ahí⁵³; aparte de que él, como ministro, debió de leer alguna copia del primer oficio, que había salido de su despacho de tal durante su ausencia, como el original del segundo, que firmó. Ya antes hemos llamado la atención acerca del hecho de que la carta de Portales a Garfias, de 14 de enero de 1832, en donde considera “*fácil y victoriosa*” la refutación del artículo (informe) de Gabriel J. Tocornal, revela una compenetración del contenido de ambos oficios, inspiradores del proyecto de ley sobre codificación, contra el cual ese diputado se había opuesto en dicho artículo.

8. Pero es menester verificar la existencia de un punto en que Portales parece disentir del pensamiento de los Egaña, expresado de modo reiterado y tenaz en los oficios de 8 de julio y 2 de agosto de 1831; el segundo, no obstante, firmado por el propio Portales. Ese punto se refería a que la empresa codificadora debía cometerse a un solo individuo, a lo más asesorado por auxiliares dependientes, pero en ningún caso a una comisión. A una junta, en cambio, encargaba la codificación el proyecto del diputado Gabriel J. Tocornal, que él había presentado en contra y sustitución del proyecto proveniente del Senado e inspirado por el gobierno a través de los mencionados oficios.

⁵¹ Ibid.

⁵² Fue, por lo demás, su fundador. Sobre la atención que prestaba Portales a este periódico: Vid. sus cartas en *Epist.* I, p. 455; II, p. 142, 266; III, p. 404.

⁵³ El de 8 de julio, en el N° 44, de 16 de julio de 1831; y el de 2 de agosto, en el N° 47, de 6 de agosto del mismo año.

En su carta a Joaquín Tocornal, de 16 de julio de 1832⁵⁴, Portales funda su opinión de que *una organización formal, general y radical* no era obra del tiempo, en que tal obra demandaría *un trabajo que no puede ser de un hombre solo*; más adelante estima que se necesitaría la *reunión continua de unas buenas Cámaras por el espacio de tres años a lo menos*, e insiste en que *se necesitan hombres laboriosos*. Todo esto parece indicar, pues, que Portales pensaba en que la empresa codificadora debía ser impulsada por una pluralidad de individuos, en contra de lo que sostenían los Egaña; en contra de lo que él mismo había aceptado en el oficio de 2 de agosto al suscribirlo, y, más aún, en contra de lo que también había aconsejado a Mariano Egaña defender, en su carta a Garfías de 14 de enero de 1832, pues se trataba de refutar el artículo de G. J. Tocornal, quien propiciaba una comisión.

Es posible que no debamos buscar una explicación racional para estos hechos y ni siquiera ver en ellos la manifestación de una mudanza de opiniones en torno al punto. Lo más verosímil es que estemos una vez más en presencia de la actitud escéptica de Portales frente al tema. El ha conocido los oficios de 8 de julio y 2 de agosto y ha leído el artículo de G. J. Tocornal; toleraba la codificación, pero no tenía demasiada fe en ella, debido a los obstáculos que veía en su camino. En tales circunstancias, que se insistiera en cometerla a un solo individuo carecía de mayor importancia, y ello constituía a lo más un nuevo obstáculo, puesto que Portales pensaba que no era empresa para uno solo.

V. EL IMPULSO DADO POR PORTALES A LA CODIFICACIÓN CIVIL

En el acta de la sesión de 21 de abril de 1836, celebrada por el Consejo de Estado bajo la Presidencia de Prieto, leemos que ese día se trató *de los artículos cardinales o bases que anticipadamente se sometieron a la deliberación del Consejo sobre la materia de testamentos y sucesiones, a fin de facilitar el examen del proyecto de ley que con arreglo a ellos ha formado el Señor Dn. Andrés Bello por encargo del señor Ministro del Interior...*⁵⁵; en seguida se transcriben las bases que menciona el acta y los acuerdos tomados; la discusión continuó en las sesiones del 22 y del 25 de abril del mismo año.

La importancia de este texto es capital para nuestro tema y para la historia de la codificación civil misma. De él aprendemos que el Ministro del Interior de la época, es decir Portales, había encargado a Andrés Bello un proyecto de ley sobre testamentos y sucesiones y que a la fecha de la sesión dicho proyecto ya había sido elaborado. En realidad, por otras vías sabemos que un proyecto así había quedado concluido hacia 1833 ó 1834, y el pasaje antes transcrito lo único que hace es confirmar la veracidad sustancial de otro ya conocido⁵⁶. Lo verdaderamente importante de aquél radica en que ahora estamos en condiciones de agregar que si Bello comenzó a redactar un proyecto sobre sucesiones y testamentos (que sería el libro *De la sucesión por causa de muerte* publicado en *El Araucano* en 1841, y

⁵⁴ *Epist.* II, N° 247, p. 226 ss.

⁵⁵ Archivo Nacional, *Actas del Consejo de Estado de 1833 al 22 de diciembre de 1836*, libro 1°, Sesión de 21 de abril de 1836.

⁵⁶ Me refiero al discurso de Diego J. Benavente pronunciado en el Senado en 1855

para apoyar la iniciativa del gobierno de agradecer y premiar a Bello su código civil. En esa ocasión declaró que ya en los años 33 ó 34 Bello había completado un tratado sobre sucesiones, como parte del proyecto de código: vid. COOD, N° 174, p. 90.

transformado finalmente en el libro III del *Código Civil*⁵⁷) ello fue debido al encargo que en tal sentido le hiciera el propio Portales.

Cierto es que la idea de encargar a Bello la codificación muy probablemente vino de Mariano Egaña, quien se la habría propuesto a Portales. Recordemos que el proyecto para impulsar la codificación que el gobierno presentó al Senado en julio de 1831 y explicó más adelante en agosto del mismo año, cuyos documentos capitales habían salido de la pluma de los Egaña, padre e hijo, insistía ampliamente en la necesidad de que la obra codificadora fuere llevada adelante por una sola persona y no por una reunión de individuos. Tal insistencia hace pensar en que los autores del plan ya tenían previsto el nombre del comisionado. De acuerdo con un testimonio de Barros Arana⁵⁸, sabemos que ese nombre era el de Bello, en quien Mariano Egaña había puesto sus ojos y, además, que tal decisión era conocida del público, al punto que en las tertulias solía formularse la objeción de no poseer el elegido el título de abogado. En uno de los documentos concernientes al proyecto de codificación de 1831 se llega incluso a hablar de *un literato de conocida experiencia y sabiduría*⁵⁹ como la persona a quien se confiaría la elaboración del código. Puesto que el aprecio intelectual y humano que Portales dispensaba a Bello era muy profundo, cuando Mariano Egaña sugirió a éste como futuro codificador, la proposición debió haber sido aceptada de inmediato y puesta en obra con el encargo formal del ministro a Bello, de proceder a redactar el código. Hallada la persona idónea, las aprensiones del ministro en torno a la factibilidad de llevar adelante la codificación por parte de uno solo, habían desaparecido. De este modo, pues, Portales se nos presenta históricamente como uno de los grandes impulsores de la codificación civil, cuyos frutos se verían cerca de 25 años más tarde.

Para terminar, quisiera señalar otro aspecto de la codificación, si bien procesal, en que también Portales ha tomado parte. Como se sabe, en 1835 Mariano Egaña presentó al gobierno un *Proyecto de reglamento de administración de justicia*⁶⁰. Este comenzó a ser discutido en el Consejo de Estado en 1836, y en casi todas las sesiones tomó parte Portales, interviniendo en ocasiones activamente⁶¹. No es el momento de entrar en el análisis de sus opiniones y de la parte del proyecto final que se debe a su iniciativa; pero he allí un aspecto de la historia general de la codificación en Chile que debe ser estudiado: el de la contribución de Portales al proyecto procesal de Egaña.

VI. SÍNTESIS

Conviene resumir los resultados de nuestra indagación del modo que sigue: Portales, siguiendo las opiniones comunes de su época, ha reconocido la existencia objetiva de ciertos defectos en la legislación vigente en el país. De

⁵⁷ Sobre esto vid. mi *Estudio histórico-crítico* introductorio al volumen *El Primer Proyecto de Código Civil en Chile* (Santiago 1978), p. 9 ss.

⁵⁸ BARROS ARANA, D., *Historia general de Chile* (Santiago 1902), t. 16, p. 69 s.

⁵⁹ *Informe de la comisión de justicia y legislación del Senado*, de 15 de julio de 1831, en que se dictamina la iniciativa del gobierno de 8 del mismo mes, sobre codifi-

cación; el informe lo firma también Mariano Egaña: vid. COOD, N° 16, anexo 189, p. 33.

⁶⁰ Sobre este proyecto de Egaña, vid. ahora BRAVO LIRA, B., *Bello y la judicatura, I: La codificación procesal*, en *Actas del Congreso Bello y el Derecho*, Santiago, 1982, p. 119 y ss.

⁶¹ Archivo Nacional, *Actas* (n. 55), desde la sesión de 14 de marzo de 1836.

acuerdo con ello, no ha repudiado la opinión, también bastante común, de que era necesario reformar esa legislación mediante su sustitución por nuevos códigos. Más concretamente, ha apoyado un proyecto de ley sugerido por el ejecutivo y formado en el Senado, destinado a dar cauce a la codificación.

Con todo, no ha dejado él de manifestar un cierto escepticismo en torno a la urgencia, viabilidad y eficacia de esta última, basado en la idea de que, después de todo, los males sociales más derivan de las conductas y costumbres que de las leyes, de modo tal que una reforma de estas últimas sería inútil sin una previa reforma de aquéllas e, incluso, de que reformadas las costumbres, todavía sería posible obtener buenos resultados con la aplicación de las leyes vigentes aun sin su correspondiente mudanza. En consecuencia, la actitud de Portales frente a la deseada codificación puede definirse como de una escéptica tolerancia.

Finalmente, cuanto ha expresado él en torno a este tema, por regla general estuvo influido por el pensamiento de Juan y Mariano Egaña, inspiradores del proyecto del Ejecutivo-Senado destinado a impulsar la codificación. De acuerdo con ellos, Portales estimó, en un primer momento, que esta última debía ser omnicompreensiva, esto es, abarcadora de los principales ramos de la administración pública, del derecho procesal y orgánico de tribunales, y del derecho de fondo, como el civil y el penal; pero en un momento posterior, siempre, no obstante, en acuerdo con los Egaña, alcanzó a distinguir la codificación del derecho de fondo (civil y penal) de la del procesal y del administrativo. Sólo en cuanto al número de personas que debía intervenir en la empresa parece haberse producido un disenso entre Portales y los Egaña, pues mientras éstos opinaban que aquélla debía encargarse a un solo individuo, Portales consideraba que debía ser obra de una pluralidad. Este diseño desapareció cuando se hizo reparar a Portales en el nombre de Bello como posible autor del futuro código, a quien el ministro, por lo demás, encargó formalmente el proyecto.