

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Las razones de Andrés Bello para derogar de la legislación chilena la institución de la *Restitutio in Integrum* proveniente del derecho indiano

The reasons why Andrés Bello derogated the institution of Restitutio in Integrum, derived from derecho indiano, from chilean legislation

IGNACIO REYES GAJARDO¹

Universiteit Maastricht, Países Bajos

RESUMEN El presente artículo pretende dilucidar las razones fundamentales sobre las que Andrés Bello basó su decisión de no incluir y derogar la institución de la *restitutio in integrum* proveniente del Derecho Indiano al redactar el Código Civil. Se analizará además el significado y las implicaciones de la “Ley sobre el efecto retroactivo” promulgada en 1861- es decir, tan solo cuatro años después de que el código haya entrado en vigencia- la cual hace referencia explícita a esta institución en su Artículo 11, en lo que parece una contradicción al prohibir su ejercicio, una vez que ya había sido derogada por el Código Civil.

PALABRAS CLAVE *Restitutio in integrum*; Código Civil; Andrés Bello.

ABSTRACT The object of the present paper is to explain the fundamental reasons on which Andrés Bello based his decision to exclude and derogate the legal institution of *restitutio in integrum*, derived ultimately from the *Derecho Indiano* (Spanish colonial law on the status of Indians), when drafting the Chilean Civil Code of 1857. It will also analyze the meaning and implications of the “Law on retroactive effect”, enacted in 1861. In what seems a contradiction, Article 11 of this law makes explicit reference to the *restitutio in integrum*, prohibiting its exercise only four years after it had already been derogated by the Civil Code.

1. “LL.B European Law” de la Escuela de Derecho Europeo de la Universiteit Maastricht. Mail: ireygaj@gmail.com.

Se agradece la colaboración y el constante apoyo en la elaboración de este artículo al Dr. Agustín Parise y al profesor Benjamín Musso.

KEYWORDS *Restitutio in integrum*; Civil Code; Andrés Bello.

I. Introducción

Con el continuo desarrollo y avances existentes en las ciencias jurídicas, ha existido ya una idea establecida entre los académicos, que la civilización romana creó un sistema jurídico que alcanzó un cierto grado de perfección. Se ha determinado, además, que este sistema sirvió de base para muchos de los ordenamientos que existen hoy en gran parte de los países occidentales. El propio Andrés Bello, como admirador de este sistema romano y su legado a posteriores ordenamientos jurídicos, también creía de su perfección y, por lo tanto, le prestó especial atención al elaborar su Código Civil².

Naturalmente, muchos aspectos del sistema legal romano han desaparecido y sido desterrados a lo largo de la historia debido a la evolución de las sociedades y visión que las personas tenemos hoy en día sobre la vida. Un claro ejemplo de esto es la desaparición y, en prácticamente todas las legislaciones, la abolición de la condición de esclavo³. Sin embargo, muchos de los conceptos, instituciones e incluso procedimientos legales han perdurado en el tiempo, y se aplican en los sistemas legales actuales. Ejemplos de esto se ven en el concepto de propiedad en el Código Civil chileno, que encuentra sus orígenes precisamente en la noción romana de *dominium*, o bien, en la incorporación de la usucapión o prescripción adquisitiva en el Artículo 3:99 del *Burgelijk Wetboek* neerlandés⁴.

La no adopción de la *restitutio in integrum* en el Código Civil plantea, entonces, dos preguntas. Primero, la cuestión sobre cuáles fueron los motivos de Bello para tal decisión, dada la relevancia que esta institución tuvo en la civilización romana y, particularmente importante para los efectos de este artículo, en el Derecho Indiano que aplicó esta institución en Chile. Finalmente, la pregunta de por qué, después de su abolición, la "Ley sobre el efecto retroactivo de la ley" todavía lo menciona y prohíbe su invocación. Estas interrogantes adquieren mayor importancia, al tener en cuenta que la *restitutio in integrum* estuvo plenamente vigente y era aplicable en Chile, hasta la adopción del Código Civil.

2. MANTILLA (1981) p. 27.

3. Por ejemplo, el Artículo 19 n°2 de la Constitución chilena establece que "En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre".

4. AEDO (2016) p. 37.

Artikel 3:99 BW: Rechten op roerende zaken die niet-registergoederen zijn, en rechten aan toonder of order worden door een bezitter te goeder trouw verkregen door een onafgebroken bezit van drie jaren, andere goederen door een onafgebroken bezit van tien jaren.

Los derechos a bienes muebles que no son propiedad registrada, y derechos de portador u orden, son adquiridos por un propietario de buena fe a través de la posesión continua de tres años, otros bienes a través de la posesión continua de diez años.

Con el fin de abordar este tema y tratar de dar respuesta a las preguntas anteriormente mencionadas, se realizará en primer lugar un breve marco introductorio sobre lo que fue la *restitutio in integrum* en sus orígenes romanos, sin con ello ahondar en profundo análisis de este periodo, para luego dar paso a un análisis histórico y comparativo de esta institución, tomando como punto de partida del sistema legal impuesto por la corona española en las Indias⁵ que contenía esta institución, teniendo en cuenta las fuentes históricas que sirvieron de base para la posterior adopción del Código Civil chileno. Luego, el análisis continuará precisamente con proceso de codificación en Chile liderado por Andrés Bello, y que será objeto de comparación con el Derecho Indiano.

Como resultado del análisis comparativo entre los dos períodos históricos revisados, las razones subyacentes detrás de la decisión de Bello de derogar esta institución se dilucidarán y explicarán, conectadas luego con la explicación sobre la "Ley sobre el efecto retroactivo de la ley" prohibiendo la invocación de esta institución.

II. Breves comentarios sobre la *Restitutio in Integrum*

El concepto central en el presente artículo es el de la *restitutio in integrum*⁶, que encuentra sus orígenes en el Derecho romano⁷, donde fue concebido y nace como un remedio del derecho honorario⁸, que podía ser ejercido tanto como acción o como excepción⁹. Así, con la *restitutio*, el pretor, a través de su *imperium*, declaraba, una vez que no hubiera otro remedio disponible, sin efecto un acto que según el *ius civile* era perfectamente válido pero contrario a la equidad¹⁰.

Modestinus Liber VIII. Pandectarum, D.4,1,1, pr—Omnes la integrum restitutiones causa cognita a Praetore promittuntur; scilicet ut iustitiam earum causarum, examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. Modestino; Pandectas, Libro VIII, D.4,1,1, pr —Todas las restituciones por entero son prometidas por el Pretor con conocimiento de causa; A saber, para examinar la justicia de las causas, si fuesen verdaderas, por razón de las que auxilia a cada cual.

5. El análisis tendrá su punto de partida en el Derecho indiano pues este sistema jurídico adopta esta, la *restitutio* originaria del Derecho romano y es además el ordenamiento mediante el cual la institución se aplica en Chile y donde se dan las diferencias fundamentales que Bello tuvo con ella.

6. Para una más completa y detallada historia y evolución de la *restitutio in integrum* como institución jurídica, véase CERVENCA (1965) y BUCKLAND (1921).

7. D.4.1.1 – D.4.1.8.

8. El derecho honorario nace en paralelo a la existencia del *Ius civile*, cuya diferencia radica en las fuentes creadoras de derecho.

9. Cfr. C.2.53.7.

10. BUCKLAND (1921) p. 712.

Con esto, el Digesto establecía que la *restitutio* era prometida por el pretor, a través de su edicto con conocimiento de causa, tanto a los menores como a quienes estuvieren ausentes por causa de la república, y a los herederos de estos, para analizar la justicia de la causa en cuestión. La consecuencia inmediata de este remedio pretoriano era que las partes involucradas volvieran completamente a la situación legal que existía entre ellas antes de que el acto civil, ahora sin efecto, hubiera tenido lugar¹¹. De esta manera, si el objeto de la *restitutio in integrum* era un derecho, la parte afectada era restituida en su derecho, o si había incurrido en una obligación, la parte afectada era liberada de tal obligación¹².

Las causas específicas para la aplicación de la *restitutio in integrum* eran aquellas establecidas por el pretor en el edicto u otras que fueran suficientes y justas¹³. Con esto, las principales que mostró la práctica fueron el miedo¹⁴, dolo¹⁵, error¹⁶, y en aquellos actos y contratos celebrados por los menores de veinticinco años con consentimiento del tutor o curador, si el menor resultare perjudicado por dicho acto o contrato¹⁷.

La institución de la *restitutio in integrum* encontró su apogeo en la época clásica, debido principalmente al desarrollo del derecho honorario, y la amplia *auctoritas* vestida en el pretor, quien a través de su *imperium* establecía las causas para su ejercicio en el edicto¹⁸. Sin embargo, ya en la época del derecho justiniano el ejercicio de esta institución como un remedio *praetorium*, empieza su decadencia según la mayoría de la doctrina¹⁹. Entre las principales razones de esta decadencia de la *restitutio*, se encuentra la creación del edicto perpetuo, la interpretación restrictiva del derecho por parte del emperador, y la creación de remedios ordinarios para ciertas de las causas previamente cubiertas por la *restitutio*²⁰, pasando la institución a ser un derecho subjetivo ahora tutelado por la ley y limitado por ella en su aplicación²¹.

11. CATTÁN y PULGAR (1989) p. 21.

12. LONG (1875) pp. 987-988.

13. D.4.6.1.

14. D.4.2.21.5.

15. D.4.3.1.1.

16. Gai.1.67-75.

17. Gai.4.57.

18. CATTÁN y PULGAR (1989) p. 21.

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

21. C.2.52.7.2 o D.4.6.1.

A pesar de la pérdida de importancia de la *restitutio in integrum* en la época de Justiniano, lo que se ve reflejado en la limitación del ámbito de aplicación de esta institución, beneficiando ahora solo a los menores y los ausentes, el emperador aún le otorgaba relevancia. Es más, se ha entendido que esto fue precisamente la causa de la limitación en su ámbito de aplicación, pues Justiniano, reconocía que la *restitutio* debía acomodarse a la nueva realidad del imperio, con las nuevas acciones y el edicto perpetuo²².

La caída del Imperio Romano de Occidente no implicó una automática desaparición del Derecho romano, pero sí una decadencia en su aplicación debido a su alta complejidad. Muchos de los reyes germanos insistían en la utilización de este sistema jurídico, pero los especialistas vieron limitadas sus posibilidades en este intento, particularmente debido a la falta de textos disponibles obteniéndose así, normas romanas simplificadas, las llamadas *leges Romanorum*²³. Sin embargo, siglos después, el punto de inflexión se dio con el redescubrimiento de una copia del, hasta entonces, inutilizado Digesto, comenzando la enseñanza del mismo en las universidades, lo que resultaría, en definitiva, en el desarrollo del *ius commune* en Europa²⁴. Con esto, el sistema legal de los romanos, llegó a convertirse en el ordenamiento de aplicación predominante dentro del Reino de Castilla²⁵, y, en consecuencia, el uso de la institución de la *restitutio in integrum* volvió a la práctica, ahora incluido en los recursos procesales del sistema jurídico castellano.

Esta institución, re-adaptada por el *ius commune*, fue luego codificada por el rey español Alfonso X, quien a través de las Siete Partidas benefició con ella a los menores, tal como lo hicieron los romanos, para ejercerla contra actos legales o contratos que causaren daños en contra de ellos y cuando se verificara el cumplimiento de cuatro requisitos enumerados en las Partidas. Primero, una causa justa que justificase la concesión del beneficio; segundo, un daño causado al menor; tercero, que el menor debía ejercer el remedio dentro de los 4 años; finalmente, que la *restitutio in integrum* se usare como último recurso, cuando no hubiere otro remedio disponible²⁶.

Esto llevó a que con el descubrimiento de América y la colonización de los españoles en el "nuevo continente", estos requisitos y todas las disposiciones de las Siete Partidas con respecto al beneficio del menor de la *restitutio in integrum* siguieron su aplicación convirtiéndose en la ley aplicable para el territorio de Chile hasta la pro-

22. CATTÁN y PULGAR (1989) pp. 22-24.

23. LESAFFER (2009) p. 163.

24. *Ibid.* p. 253.

25. Para lectura complementaria y adicional, véase: LESAFFER (2009) pp. 252-275; ROJO (2017).

26. Cfr. ALFONSO X (1252-1284/ 1829), Partida 3, Título XXV, Leyes 1-3, pp. 406-408.

mulgación del Código Civil, que da por finalizando la aplicación del Derecho Indiano como tal en el país²⁷.

III. El Derecho en América: "Derecho Indiano"

a. La ley y su aplicación en las "Indias"

Aunque la historia de la *restitutio in integrum* se remonta a la época romana, y habiendo puesto en contexto el origen de esta institución en dicho periodo, el primer elemento que se someterá a análisis, para los efectos que busca este artículo, es el período anterior a la independencia de Chile y la posterior adopción de su Código Civil. Este es el período del descubrimiento de América, que encontró la aplicación de un nuevo sistema jurídico, diferente al de Castilla²⁸, la autoridad colonial en el "nuevo" continente. Este sistema legal se conoce como el "Derecho indiano".

El Derecho indiano correspondía al grupo de reglas y normas legales que se aplicaron en las Indias y que se desarrolló desde finales del siglo XV hasta el proceso de codificación en América Latina²⁹.

Con diferentes fuentes, este sistema jurídico se aplicó en un orden de prelación, lo que implicaba que, en la resolución de un conflicto, las fuentes se utilizaban en un orden jerárquico, y solo cuando no se encontraba ninguna regla en un nivel superior, el juez podía aplicar al conflicto una regla del nivel siguiente en la estructura jerárquica. Este orden de prelación se estableció por primera vez en el "Ordenamiento de Alcalá de Henares" de 1348 y más tarde reconocido por la "Recopilación de las Leyes de Indias" de 1680 en su Ley II³⁰.

27. CÓDIGO CIVIL (1857). Artículo Final: "El presente Código comenzará a regir desde el 1° de enero de 1857, y en esa fecha quedarán derogadas, aun en la parte que no fueren contrarias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan."

28. La diferencia no recaía en normas completamente diferentes. El Derecho indiano era, en parte, conformado por el Derecho castellano. Así, la diferencia se encontraba en la composición de los ordenamientos, puesto que el Derecho indiano como rama incluía también otras fuentes a decir, el Derecho indiano propiamente tal, como el conjunto de normas promulgadas especialmente para América y también el Derecho indígena de los nativos americanos. Es posible, entonces, ver que el Derecho indiano constituía un sistema jurídico más complejo que el castellano. Cfr. ARRANZ (2000) pp. 29-39.

29. MELÉNDEZ (2005) p. 111.

30. BERNAL (2015) p. 185.

Tal orden de prelación encontrado en el "Ordenamiento de Alcalá" establecía, de acuerdo a la Ley II de la "Recopilación de las Leyes de Indias" que, en la práctica, la ley castellana, como parte integral del Derecho Indiano, solo podía aplicarse de manera subsidiaria una vez que no se encontrara para el caso específico ninguna regla en el Ordenamiento mismo o en las leyes específicas promulgadas para las "Indias". Cuando el orden de prelación permitía la aplicación de la ley castellana en última instancia, el "Ordenamiento de Alcalá de Henares" debía ser seguido, pues existía también una jerarquía dentro de la ley castellana³¹. El Ordenamiento establecía que, dentro de la ley castellana, la legislación que debía aplicarse en última instancia para la resolución de un conflicto eran las "Siete Partidas" de Alfonso X.

A modo de ejemplo entonces de este orden de prelación del Derecho Indiano, frente a un conflicto, el juez debía buscar la norma aplicable primero en las leyes delegadas del rey en América, a falta de norma expresa para el conflicto, el juez debía recurrir al Derecho indiano metropolitano de aplicación general en América y en tercer y último lugar la posible aplicación del Derecho de castilla, en cuyo caso, el juez seguía el orden establecido por el Ordenamiento de Alcalá, que establecía que a falta de norma en el ordenamiento mismo y en los fueros municipales, las Siete Partidas debían ser aplicadas³².

Las Partidas son de especial relevancia para los propósitos de este artículo, ya que, como se expuso, constituyen el reflejo del *ius commune* que contenía la institución de la *restitutio in integrum*³³. Además, a pesar de que las Partidas se aplicaron como mecanismo de *ultima ratio* para la solución de controversias, en la práctica, gozaron de suma importancia, pues su aplicación fue habitual y primordial debido a la falta de reglas y disposiciones dentro del resto del Derecho indiano, particularmente en el campo del derecho privado³⁴.

b. La Restitutio en Integrum en las Américas

En cuanto al caso particular de la *restitutio in integrum*, independientemente de su aplicación a menores siguiendo la tradición romana, así como a otras categorías de personas como las *personae ficta*- por ejemplo, las iglesias o universidades- como un legado del Derecho canónico³⁵, esta institución adoptó principalmente un carácter de favorecimiento a los nativos americanos, al igual que el Derecho indiano en su

31. JORDÁN DE ASSO y DE MANUEL (1847), Ley 1 Título XIII, p. 61.

32. BERNAL (2015) p. 185.

33. OBARRIO (2001) p. 553.

34. BRAVO (1985) p. 45.

35. GARCÍA (2016) p. 1482.

totalidad siguiendo un principio de "*favor indiarum*"³⁶. Esto porque, como sistema jurídico proteccionista, el Derecho Indiano tenía elementos discriminatorios, a través de los cuales consideraba a los individuos que eran dignos de protección- los nativos americanos- como inferiores a los colonizadores españoles³⁷.

Según Solórzano Pereira en su "Política Indiana", los nativos americanos eran, además, considerados "*personae miserabiles*" y, por tanto, estaban sujetos a una protección especial, como aquella dada por la *restitutio in integrum*³⁸. En este sentido, palabra "*miserabile*" utilizada por Solórzano toma el significado dado a ella por una constitución de Constantino, para referirse a las personas que merecían beneficios procesales debido a su situación de "debilidad legal" o "abandono legal"³⁹. Además, este estatus otorgado por los españoles a los nativos americanos es comparativamente similar al dado por los romanos a ciertas categorías de individuos, particularmente la categoría de menores, pero la diferencia radica en que la protección garantizada a los primeros por la *restitutio in integrum* se extendió no solo a los actos contractuales, sino también a los actos procesales. Esto permitía además a los nativos americanos, por ejemplo, la posibilidad de presentar evidencia ante un juez incluso después de que el período para dicha acción ya hubiese expirado, distinguiendo, por lo tanto, entre una "*restitutio procesal*" y una "*restitutio contractual*"⁴⁰.

En consecuencia, y tal como expresó el jurista italiano Sforza degli Oddi afirmando que "*et hoc quia restitutionis beneficium est miserabile*"⁴¹, la *restitutio in integrum*, como un beneficio procesal o contractual, constituía el llamado "*beneficium miserabile*" para personas en tal categoría como los nativos americanos⁴².

36. BERNAL (2015) p. 193.

37. *Ibid.*

38. Cfr. SOLÓRZANO (1703), Libro II, Capitulo XVIII, p. 121.

39. C.3.14.1 = CTh. 1.22.1: Imp. Constantinus A. ad Andronicum. Si contra pupillos viduas vel diutino morbo fatigatos et debiles impetratum fuerit lenitatis nostrae iudicium, memorati a nullo nostrorum iudicum compellantur comitatu nostro sui copiam facere. quin immo intra provinciam, in qua litigator et testes vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam atque omni cautela servetur, ne terminos provinciarum suarum cogantur excedere. 1. Quod si pupilli vel viduae alique fortunae iniuria miserabiles iudicium nostrae serenitatis oraverint, praesertim cum alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facer. Cfr. CUENA BOY (2007) p. 159.

40. DOUGNAC (1983) p. 86.

41. "Y esto, es un beneficio para la restitución de los miserables", Cfr. DEGLI ODDI (1584), *Quaestio* III, *Articulus* III, p. 22.

42. *Ibid.*

Tener la condición de nativos americanos o indios y, en consecuencia, “*personae miserabile*”, les permitió, como ya se dijo, hacer uso de esta institución de la *restitutio in integrum*, que con sus orígenes romanos, se aplicó en el Derecho indiano principalmente como un recurso legal, en virtud del cual una persona que hubiere sufrido impedimento o menoscabo en sus derechos o privilegios, podía obtener como resultado, que las partes involucradas fueran devueltas completamente a la situación legal existente antes de dicho impedimento o menoscabo⁴³.

En la práctica, la figura de la *restitutio in integrum* también se aplicó a favor de los nativos americanos cuando los actos legales fueran celebrados por ellos, y en la conclusión del acto, no hubiesen contado con la asistencia o el consentimiento de la autoridad competente para ese asunto, el llamado “protector de los indios” o “protector de los naturales”⁴⁴. La figura de este “protector de los indios” vino, por lo tanto, a responder, en un caso en 1593 entre un nativo y un español sobre una casa en Lima⁴⁵, la pregunta de cómo una persona española, podría concluir un contrato válido con un nativo americano sin estar siempre sujeto a su revisión a través del ejercicio de la *restitutio in integrum* invocada por este último, teniendo en cuenta, además, que, tal como declaró Solórzano, no se presumía dolo ni fraude alguno del indio al concluir un acto legal⁴⁶.

Debido a esto, a la *restitutio in integrum* en este período se le reconoce como una protección sumamente amplia para los nativos del nuevo continente, y que cubría situaciones incluso más allá de las mencionadas por Solórzano en su “Política Indiana”⁴⁷. Esto llegó a tal punto que la aplicación de esta institución se extendió prácticamente a cualquier daño causado a los nativos americanos⁴⁸, dando a la *restitutio in integrum* una importancia mayor que la que disfrutó durante la época romana⁴⁹.

43. CATTÁN (1995) p. 210.

44. SOLÓRZANO (1703), Libro II, Capítulo XVIII, p. 123.

45. NOVOA (2006) p. 136.

46. Cfr. SOLÓRZANO (1703), Libro II, Capítulo XVIII, p. 121.

47. CUENA BOY (2007), p. 165; Vid. nota 25 para los casos de aplicación mencionados por Solórzano.

48. LLINÁS (2012) p. 61.

49. Vid. METZGER (2013).

Por lo tanto, aunque tenía similitudes, la práctica mostró que la *restitutio* en el período del Derecho indiano era diferente a la de la época romana pues el alcance de su aplicación era mucho más amplio que solo el daño causado por los contratos celebrados por *personae miserabiles*. Como se explicó, también permitió presentar evidencia después de la expiración del término legal para realizar esa acción e invalidar actos celebrados sin la presencia del “protector de indios”⁵⁰.

IV. Independencia de Chile y adopción de su Código Civil

a. La ley en el momento de la independencia y los nativos americanos

El movimiento independentista que finalizó con la emancipación de Chile, y así para la mayoría de los nuevos estados sudamericanos, no trajo consecuencias inmediatas ni mayores cambios a la ley aplicable en materias de derecho privado⁵¹. Por lo tanto, el mencionado orden de prelación establecido en el Ordenamiento de Alcalá de Henares por la colonia española para las Indias subsistió y continuó aplicándose, otorgando soluciones a las controversias privadas⁵².

La mayoría de los cambios se produjeron en el campo del derecho público, y la razón de esto fue el hecho de que los estados recién nacidos, que renunciaron a la monarquía española como soberano y lograron la adquisición de la independencia, tenían entonces la necesidad de establecer sus propias reglas para la organización interna y la distribución del poder. Esa renuncia a la corona española e independencia dejó a Chile y sus autoridades sin una vasta experiencia sobre cómo gobernar un estado. Por lo tanto, en este proceso de estructuración se llevó a cabo la redacción de muchos documentos constitucionales durante los primeros años del proceso de independencia⁵³, en lo que se puede describir como un período de “ensayo y error”, donde incluso la anarquía reinó entre 1823 y 1830⁵⁴.

Con la independencia de Chile, y los cambios en la legislación pública, también vino la inclusión de los nativos americanos como chilenos y, por lo tanto, tal condición de “nativos americanos” o “indios” como lo describe Solórzano en su “Política Indiana” desapareció en este período⁵⁵. Este aspecto fue luego consagrado en el Artículo

50. CUENA BOY (2007) p. 159.

51. BRAVO (1987) p. 72.

52. SALINAS (2000) p. 299.

53. DIARIO OFICIAL (2014) p. 76 y ss.

54. Vid. CARTES (2018).

55. ENRÍQUEZ (2011) p. 627.

4 de la Constitución de la República de Chile de 1822, considerada la primera Carta Magna en el país⁵⁶. Dicha disposición define quiénes serían considerados chilenos, y el Artículo 6 de la misma Constitución proclamó que todos los chilenos eran iguales ante la ley⁵⁷. Sin embargo, la desaparición de este estatus de "indio" en la Constitución de 1822 no impidió, en ese momento, que los tribunales aplicaran las disposiciones aún vigentes del Derecho indiano, incluido el beneficio de la institución de la *restitutio in integrum*⁵⁸, al menos hasta la promulgación del Código Civil de Bello, que sirvió de base para que los tribunales desestimaran las reclamaciones relacionadas con esta institución⁵⁹.

El punto crucial para un cambio sustancial en el derecho privado viene con el proceso de codificación iniciado en Chile en 1845⁶⁰, que resultó en la promulgación del Código Civil chileno en 1855, y que terminó con la aplicación en el país de las Siete Partidas y consecuentemente, con la *restitutio in integrum*. No obstante, como correctamente expresa Bernardino Bravo, "aunque la codificación puso fin a la validez de las Partidas, no significó la desaparición de la ley contenida en ellas, ya que buena parte de ellas fue adoptada en los artículos de los nuevos Códigos"⁶¹, en los que se incluye el Código Civil de Andrés Bello. La pregunta que surge nuevamente es, entonces, ¿por qué Bello ignoró el contenido de las Siete Partidas con respecto a la *restitutio in integrum*?

b. El proceso de codificación liderado por Andrés Bello

Como se dijo, el punto central con respecto a la abolición de la institución de la *restitutio in integrum* en Chile, y en mayor medida con respecto al desarrollo del derecho privado en el país, fue el proceso de codificación liderado por Andrés Bello.

El hecho de que el Código Civil pusiera fin a la validez de las Siete Partidas en Chile no significó, como Bernardino Bravo expresó, la supresión de todas las disposiciones que contenían. La razón detrás de esto radica en la opinión de Bello del proceso que resultó en la promulgación del Código Civil. Bello creía que este proceso de establecer una nueva legislación, era un ejercicio que él llamaría "codificación", que requería una compilación de elementos de la ley ya existente en lugar del término "reforma"

56. BRAVO (1992) p. 326.

57. Artículo 4: Son chilenos (...). Artículo 6: Todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio.

58. BARRIENTOS (2011) p. 118.

59. HISTORIA DE LA LEY Sobre el efecto retroactivo de la ley, p. 24.

60. BRAVO (1987) p. 79.

61. BRAVO (1985) p. 105.

en sí, del cual la codificación debía ser separado, pues el primer término significaba para él una revisión sistemática de la legislación española vigente en ese momento, mientras que el segundo, una creación de un sistema legal completamente nuevo sin tener en cuenta ninguna de las disposiciones del sistema jurídico previo⁶². Esta visión de Andrés Bello por la que optó por una "codificación" y tomando elementos de la ley española ya existente se debe en gran parte a la estrecha conexión de las Partidas con el Derecho romano, sistema al que Bello admiraba. Pero a pesar de la importancia otorgada por Andrés Bello al sistema jurídico romano, esta tradición romana también debía, en el proceso de codificación, combinarse con modelos de otras naciones desarrolladas, entre ellas, la tradición civil francesa⁶³.

Esto llevó a que, como veremos, con respecto al caso particular de la *restitutio in integrum*, ella no fuese considerada por Andrés Bello como parte de su Código Civil. En la práctica, el legislador derogó la *restitutio in integrum* mediante el Artículo final del código, que expresa que, desde el momento de la entrada en vigencia de este, se derogan todas las leyes aplicables preexistentes hasta ese momento. En esta materia, el artículo final del Código Civil no compromete una derogación expresa de la *restitutio in integrum* de la legislación chilena, sino que este debe leerse complementado por el Artículo 1686, pues, como Paulino Ahumada expresa, "[el] Código Civil no dudo deber echar por tierra un privilegio tan contrario a la justicia y a la utilidad; i aunque no tiene un artículo expreso que lo derogue, sin embargo, el 1686 nos lo da a entender bien claro"⁶⁴.

Pero a pesar de la falta de explicitud en cuanto a la derogación de la *restitutio in integrum*, es esta disposición del Artículo final la que terminó suprimiendo la existencia de dicha institución, así como de todos los demás contenidos, instituciones y figuras del Derecho indiano existente, que Bello no consideró para su Código Civil⁶⁵.

En consecuencia, es necesario determinar las razones detrás de la opción de Bello de descartar la *restitutio in integrum*, que como se explicó anteriormente, fue de gran importancia durante el período colonial como institución a "*favor indiarum*" que trajo diversos beneficios a los nativos de América. Para llegar a estas razones, es esencial proceder con un análisis comparativo del período de codificación liderado por Bello y el período de aplicación del Derecho indiano.

62. JASKIC (2001a) p. 193.

63. JAKSIC (2001b) p. 166.

64. AHUMADA (1863) p. 408.

65. Sin embargo, Bello mantuvo dentro de su código parte de las leyes contenidas en las partidas como fue expuesto por Bernardino Bravo Lira. BRAVO LIRA (1987) p. 79.

V. Análisis Comparativo

A través de este análisis, se perseguirá dilucidar las razones que llevaron a la supresión de la institución de la *restitutio in integrum* en el Código Civil chileno. Para ello, una comparación tendrá lugar entre el período colonial español con la aplicación del Derecho indiano, por un lado, y el período de adopción del Código Civil chileno, por otro, en particular con respecto a las opiniones e ideales de su redactor sobre la ley y la sociedad.

a. Sobre el ámbito de aplicación de la Restitutio in Integrum: la flexibilidad jurídica del periodo indiano frente al ideal codificador de Andrés Bello

Como punto de partida para esta comparación, es importante destacar la característica del Derecho indiano, como un derecho considerado proteccionista, y como tal, un sistema que discriminaba en términos de proporcionar protección especial a aquellos que el ordenamiento jurídico y la sociedad consideraban inferiores⁶⁶. A este respecto, Chile, durante su proceso de independencia, consideró a los nativos americanos, aquellos nacidos y viviendo dentro de los límites del territorio de la república, como chilenos e iguales ante la ley⁶⁷, idea que fue, durante la codificación, desarrollado con mayor profundidad por Andrés Bello en el primer libro del Código Civil en los artículos 54 a 57.

Así, Bello resalta esta igualdad en el Código Civil. Tal énfasis es descrito correctamente por Pedro Lira Urquieta, quien comenta que “cualquier individuo, independientemente de su nacionalidad, estatus social o raza, podía casarse, poseer bienes y celebrar contratos. En estas áreas, el Código Civil introdujo una visión de igualdad que iba más allá de la establecida por la Constitución, que aún conservaba un sufragio restringido e imponía severas restricciones al ejercicio de cargos públicos”⁶⁸. Con esto, Bello estableció en su código el llamado “principio de igualdad civil”⁶⁹.

Como consecuencia, y a pesar de admitir la importancia del Derecho indiano preexistente debido a su conexión con el sistema legal romano, Bello creía que la presencia de la institución de la *restitutio in integrum* en su código civil era innecesaria, al menos, en la forma en que el Derecho indiano la adoptó para los nativos americanos, como un “*beneficium miserabile*”⁷⁰, proporcionando para ellos, como vimos, una

66. BERNAL (2015) p. 193.

67. BRAVO (1992) p. 326.

68. LIRA (1973) p. 108.

69. JAKSIC (2001a) p. 222.

70. DEGLI ODDI (1584), Quaestio III, Articulus III, p. 22.

herramienta muy amplia con respecto a su alcance de aplicación, así como también a los positivos resultados que ella trajo a los indios en las cortes⁷¹, sumado al nuevo principio de igualdad civil en Chile.

Andrés Bello también encarnó esta idea en contra de tal flexibilidad en la aplicación del derecho de manera más general, en un discurso preparado por él, para el ex presidente José Joaquín Prieto, en el que declaró que el proceso de codificación requería, indicando una crítica al Derecho indiano existente, mantener y producir una “compilación de las leyes existentes, [pero solo aquellas] purgadas de todo lo superfluo i contradictorio, i enunciadas en un lenguaje claro i preciso, sin la pretensión peligrosa de amoldarlas a nuevos principio, por lo cual, yo estoy persuadido que produciría beneficios incalculables para la administración de justicia”⁷². Con esto, el codificador dejó en claro que muchas de las reglas en el Indiano, como la de la *restitutio in integrum*, carecían de la claridad y precisión necesarias para su ideal de ley.

Por lo tanto, Bello tuvo en cuenta razones del tipo práctico-formales relacionadas no solo con la existencia o no de una institución determinada en el Código Civil, sino también con su forma, redacción y aplicación en la práctica⁷³. Von Savigny, jurista alemán por el que Bello se sintió influenciado⁷⁴, también compartió esta creencia del legislador sobre el asunto, el cual expresó en su opinión sobre la *restitutio in integrum*, a la que consideraba como una institución que, históricamente iba en decadencia gradual y que sería preferible abolirla dando lugar a remedios ordinarios⁷⁵. Dicha opinión fue también compartida por muchos juristas, como lo demuestra Giuliano Cervencia en su "*Studi vari sulla Restitutio in Integrum*", quien sostiene que, según otros autores, la *in integrum restitutio*, se encontraba ya en desuso en la mayoría de los casos⁷⁶, consagrando que la opinión de Savigny no era trivial, sino más bien una opinión compartida dentro de la doctrina sobre el asunto.

Durante el período colonial, los españoles mostraban su opinión, como lo expresó Francisco de Vitoria, de que no solo tenían derecho a vivir en las Indias, sino también la obligación de evangelizar a los nativos, permitiendo incluso la declaración de guerra contra quienes se oponían a ese deber⁷⁷. En aras de conseguir estos propósitos, la

71. STAGL (2019) pp. 298-299.

72. Discurso del presidente J.J. Prieto frente al Congreso Nacional, Cfr. GUZMÁN BRITO (1982) pp. 99-100.

73. JAKSIC (2001a) p. 194.

74. *Ibid.* p. 206.

75. CERVENCA (1965) p. 165.

76. *Ibid.* p. 166.

77. CASTILLA (1992) p. 278.

ley aplicable al "nuevo continente" tenía que ser, entonces, de carácter evangelizador y siguiendo esa tradición católica, también proteccionista de los nativos americanos⁷⁸.

Para lograr tales objetivos, en la práctica, el Derecho indiano resultó ser, ante todo, un sistema casuístico, en términos de legislar para cada caso concreto, carente de uniformidad; segundo, un sistema de "ensayo y error", tratando de adaptarse a la nueva realidad dada por el descubrimiento de América; y finalmente, un sistema flexible⁷⁹. Las consecuencias, de estas características de la ley impuesta por los españoles en las Américas, trajeron una aplicación más amplia de la *restitutio in integrum*, incluso más amplia que la descrita por Solórzano, como lo muestra el profesor Francisco Cuenca⁸⁰.

Sin embargo, a diferencia de la visión proteccionista y evangelizadora que tenía la Corona española del Derecho indiano, y la flexibilidad de este sistema, que trajo la amplia aplicación de esta institución romana, Andrés Bello, tenía, como se vio en el discurso del ex presidente Prieto, una visión bastante más estricta de cómo el sistema debía llevarse a cabo. Esto con el objetivo de reducir al máximo las áreas de conflicto a las que los ciudadanos podrían verse enfrentados⁸¹, y que también serviría para desvanecer las dudas y la incertidumbre en los tribunales en ese momento, y así, estandarizar sus decisiones⁸². Para ello, por lo tanto, era necesario limitar las instituciones, previamente aplicadas de manera ambigua y amplia, como la *restitutio in integrum* en el período colonial.

b. La Restitutio in Integrum como un "obstáculo" para las ideas liberales y la estabilidad de las relaciones jurídicas

Además, Andrés Bello, como un adepto a las ideas utilitarias de Bentham plasmadas en su "*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*"⁸³, tuvo en cuenta el establecimiento, por medio de su Código Civil, de una economía más bien liberal, dentro de la cual la ley también se considera un medio para la creación y distribución de riqueza en la sociedad⁸⁴. Esta visión liberal de Bello se encontraba en oposición a la economía mercantilista con un distintivo para la acumulación de riquezas en la que se enmarcaba el Derecho indiano en la América colonial.

78. BERNAL (2015) p. 192.

79. *Ibid.* pp. 189-191.

80. LLINÁS (2012) p. 61.

81. JAKSIC (1997) p. 18.

82. CALDERA *et al.* (1982) p. 213.

83. DE ÁVILA (1982) p. 47.

84. FERRER Y VALLS (1834) p. 230.

La estabilidad y la seguridad de las relaciones jurídicas, que permiten la distribución de la riqueza en la sociedad, no fue, por lo tanto, una preocupación principal durante el período colonial. En este sentido, Bello, siguiendo las ideas de Bentham⁸⁵, consagró dos aspectos importantes para lograr sus propósitos de establecer una economía liberal a través de la ley; primero, la expresión explícita hecha en el mensaje de su Código Civil sobre la "libre circulación de los bienes" en la sociedad⁸⁶, y segundo, como también declaró explícitamente el filósofo inglés, la estabilidad, continuidad y seguridad de las nuevas relaciones jurídicas⁸⁷.

Dicha seguridad y continuidad en el periodo colonial fueron a menudo suprimidas por el beneficio de la *restitutio in integrum* terminando, con indulgencia por parte de los tribunales⁸⁸, las relaciones jurídicas y los actos jurídicos "válidos" en favor de los nativos americanos, siempre que el acto no se concluyera con la presencia del "protector de los indios" como ya se explicó⁸⁹. Por lo tanto, la presencia de esta institución en el Código Civil no habría estado en línea con la forma de pensar de Bello, pues el legislador chileno vio en la *restitutio in integrum* un obstáculo importante, a saber, "que inutiliza los contratos celebrados guardando todos requisitos legales [y] deja la propiedad incierta"⁹⁰.

Iluminado también por las ideas del liberalismo, distintivas del período de la revolución francesa y de varios autores franceses como Voltaire o Rousseau⁹¹, Andrés Bello entendió y extendió esas ideas de libertad al campo de los actos y contratos, particularmente a aquellos concluidos por menores que eran ahora considerados, en principio, válido, en oposición a las ideas del Derecho indiano con respecto a los nativos americanos, que declaraba sus actos y contratos como *ipso iure* nulos y sin valor alguno. Esta idea libertaria del codificador fue expresada por él mismo cuando afirmó que la *restitutio in integrum* "[...] pone obstáculos a las transacciones con huérfanos, que no tienen menos necesidad que otros de hacer contratos para la preservación y mejora de sus intereses"⁹². Asimismo, Bello consagró este pensamiento en los artícu-

85. DE ÁVILA (1982) p. 54.

86. *Vid.* mensaje del Código Civil en: AMUNÁTEGUI PERELLÓ (2019) pp. 21-35.

87. SQUELLA (1982) p. 72; VIDAL (1990) p. 62.

88. STAGL (2019) pp. 298-299.

89. CATTÁN (1995) p. 210.

90. LÓPEZ-MORILLAS y JAKSIC (1998) p. 282.

91. VIDAL (1990) p. 57.

92. AMUNÁTEGUI PERELLÓ (2019) p. 32.

los 1447 y 1686 del Código Civil que, respectivamente, relatan sobre la incapacidad relativa de ciertas categorías de personas, entre ellas, la del menor, y, que los actos y contratos celebrados por estos son, en principio, validos⁹³.

c. Sobre la "justicia" impuesta por la restitutio in integrum

Al utilizar el Código Civil francés como una de las principales fuentes del Código chileno⁹⁴, Bello también se vio enfrentado al hecho de que los mismos franceses abolieron esta institución de la *restitutio in integrum*, pues la consideraban no solo perjudicial para el crédito en sí, sino también para las personas que pretendía beneficiar⁹⁵. Además, Bello también declaró que, con dicha institución, “se rompen todos los contratos, se invalidan todas las obligaciones y desaparecen los derechos más legítimos”⁹⁶. Por lo tanto, la clemencia, en la que se aplicaba esta institución, por el Derecho indiano, ayudaría a lograr esas consecuencias negativas e injustas en un sistema legal, algo que los franceses ya lo habían previamente notado y con lo que Bello concordaba⁹⁷.

Otra objeción que Andrés Bello tenía con respecto a la *restitutio in integrum* era sobre su equidad. Este aspecto ya había sido abordado por Savigny, quien reconoció una disputa en la doctrina sobre si esta institución pretoriana pertenecía, en la práctica, al territorio de la gracia, lo que significa que en la disputa nadie recibía como resultado del ejercicio de la *restitutio in integrum* un "verdadero derecho" en el sentido legal de la palabra, pero solo se limitaba a beneficiar a una parte considerada "legalmente más débil"; o bien, pertenecía al territorio de la justicia, en cuanto su aplicación a una disputa injusta llevaba a la resolución de tal conflicto de manera justa⁹⁸. Sin duda, Bello, según su propio punto de vista, pero claramente guiado por el Código

93. Artículo 1686: “Los actos y contratos de los incapaces en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindir, sino por las causas en que gozarán de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes”. Artículo 1447: “(...) Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes (...)”.

94. MORÉTEAU y PARISE (2009) p. 1151.

95. AMUNÁTEGUI PERELLÓ (2019) p. 31.

96. AMUNÁTEGUI (1881a) p. 460.

97. *Ibid.*

98. VON SAVIGNY (1848), Buch 11, Kap IV, p. 116.

francés, el *Codice Civile di Sardegna* y el *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*⁹⁹, optó por la primera posición considerando que la restitutio in integrum no tuvo en cuenta entonces, "el sentido de justicia que pretendía buscar, creando disputas injustas y un pretexto para eludir la buena fe en los contratos"¹⁰⁰.

Por otro parte, si bien el Derecho indiano pretendía darle a esta institución, en teoría, un sentido de justicia para sus beneficiarios, la práctica mostró el resultado opuesto, siendo entonces la *restitutio in integrum*, una institución con un sentido de gracia a favor de los nativos americanos, principalmente en función de su estatus de *personae miserabile* y en el carácter religioso y evangelizador de este sistema. Por lo tanto, el Derecho indiano no tenía el enfoque único o principal en la justicia del contrato o acto legal en sí mismo, sino más bien la evasión y la abolición de los abusos contra los nativos, perpetrados incluso por las autoridades de la corona en América¹⁰¹.

Como consecuencia, Bello fue, en línea con este argumento, contrario a la idea de establecer un sistema legal proteccionista- incluyendo con él instituciones también proteccionistas como la de la *restitutio in integrum*- en el cual los beneficios debían ser otorgados a aquellos "legalmente débiles" independientemente y sin tomar en cuenta la equidad del acto legal, lo que llevaría a afectar la estabilidad de las relaciones jurídicas.

Otro de los motivos para la no inclusión de la *restitutio in integrum* radica en el hecho de que esta institución también había tenido antecedentes católicos durante el Derecho indiano y estaba claramente vinculada con el Derecho canónico, como una de las fuentes del *ius commune*, y por lo tanto del Derecho indiano¹⁰². Sin embargo, aunque Andrés Bello se consideraba a sí mismo una persona católica, sabía cómo tratar por separado el mundo secular y el religioso¹⁰³. Por lo tanto, debido a su carácter canónico, el redactor del Código Civil chileno también prefirió, como dijo Savigny, la prevalencia de los recursos procesales ordinarios¹⁰⁴.

99. P. Ej. Artículo 1314 Código Civil Napoleónico (1804): "Cuando las formalidades requeridas con relación a los menores de edad o los mayores en tutela, bien para enajenación de inmuebles, o bien en la partición de la sucesión, hayan sido cumplidas, serán, con relación a dichos actos, consideradas como si las hubieran realizado en mayoría de edad o antes de la tutela de mayores." Así, el código civil francés opta por la nulidad relativa en lugar de la *restitutio in integrum*.

100. LÓPEZ-MORILLAS y JAKSIC (1998) p. 282.

101. LLINÁS (2012) p. 63.

102. STAGL (2019) pp. 290-291.

103. HANISCH (1965) pp. 14-59.

104. CERVENCA (1965) p. 165.

d. El sistema legal ideal de Andrés Bello frente al Derecho indiano

En este análisis comparativo se puede notar que la institución de la *restitutio in integrum*, en la forma en que se aplicó durante el período colonial español y en la justificación dada a ella por el Derecho indiano, estuvo, ante todo, en oposición a la visión e ideales de Andrés Bello para la sociedad y el derecho. Pues es importante volver a destacar, que el codificador estuvo fuertemente influenciado por las ideas liberales francesas de la ilustración y también, durante el período en que vivió en Londres, con las ideas de Bentham sobre el utilitarismo, con quien, por lo demás, Bello tenía una estrecha conexión¹⁰⁵.

Es posible también observar que la *restitutio in integrum* era para él una institución anticuada que carecía del rigor y la claridad necesarias en la forma en que se aplicaba. Una institución que, según Bello, pondría en peligro las relaciones jurídicas ya establecidas, lo que, como ya se dijo, era un aspecto esencial en su ideal de un sistema jurídico para el establecimiento de una economía liberal, como también lo afirma en el preámbulo de su Código Civil¹⁰⁶.

Además, y a pesar del hecho de que la institución de la *restitutio in integrum* también era aplicable a menores, durante el Derecho indiano, este remedio se adoptó principalmente en un contexto de un principio de "*favor indiarum*" característico de este ordenamiento jurídico. A este respecto, es importante señalar que el legislador chileno creía que un Código Civil tenía la obligación de seguir las costumbres y tradiciones de la nación¹⁰⁷. Teniendo esto en cuenta, entre tales tradiciones o costumbres en Chile, estaba el hecho de que, incluso antes de la adopción de la primera Constitución en 1822, la nación chilena había acordado desglosar la categorización de los "nativos americanos" como tales, y como *personae miserabile*, al incluirlos y considerarlos chilenos e iguales ante la ley. Este aspecto fue posteriormente desarrollado por Bello en el primer libro del Código Civil "sobre las personas" y también a través del desarrollo de un principio de "igualdad civil" dentro del código, como ya se dijo¹⁰⁸. Por lo tanto, es posible también afirmar que Bello no consideraba que la institución de la *restitutio in integrum* como "*beneficium indiarum*" estuviera en línea con las nuevas tradiciones y costumbres de la naciente república que despojó el estatus de "indio".

105. MUSSO (2019) p. 273.

106. SQUELLA (1982) p. 72; VIDAL (1990) p. 62; AMUNÁTEGUI PERELLÓ (2019) pp. 21-35.

107. LÓPEZ-MORILLAS y JASKIC (1998) p. 271.

108. HISTORIA DE LA LEY Sobre el efecto retroactivo de la ley, p. 24.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el sistema que Bello pretendía establecer con su Código Civil difería radicalmente con los propósitos y el contexto de aplicación del Derecho indiano. Mientras que Bello tenía la intención de implementar un sistema rígido, que cubriera todas las disputas posibles, el Indiano carecía a su vez de esa rigidez, aspecto que es visible en el amplio ámbito de aplicación de la *restitutio in integrum*. Asimismo, los propósitos del Derecho indiano diferían radicalmente de los de Bello al establecer el código, pues el Indiano en general intentaba servir los móviles de la evangelización del nuevo mundo y la protección de las *personae miserabiles*.

Como conclusión del análisis comparativo, la aplicación de la *restitutio in integrum* en el Derecho indiano resultó en la práctica, como se muestra, en un remedio muy amplio, particularmente contra actos legales y contratos celebrados por los nativos americanos. En consecuencia, esto trajo consigo una desestabilización de las nuevas relaciones jurídicas creadas por esos actos o contratos, y con esto, la consecuencia natural, la existencia de incertidumbre con respecto al derecho de propiedad¹⁰⁹. Según las ideas de Bello, tal incertidumbre habría sido inconcebible en el sistema legal que idealizó para Chile, ya que esto colocaría más obstáculos en futuras transacciones con aquellos beneficiarios de la *in integrum restitutio*. Por lo demás, la "libre circulación de los bienes" en la sociedad, por la que también abogó Andrés Bello, también estaría, por dicha incertidumbre, en peligro debido a la conclusión de una menor cantidad de transacciones, evitando la creación y distribución de riqueza en la sociedad.

Por las diversas razones expuestas en este análisis, parece comprensible la decisión del legislador chileno de no incluir la *restitutio in integrum* en el Código Civil. Estas razones y la forma de pensar de Bello vienen junto con un contexto de cambio radical de un período colonial a un proceso de independencia de "ensayo y error", donde el establecimiento, después de una fase de anarquía en el país¹¹⁰, de un sistema jurídico rígido y claro era el paso que debía tomarse.

Esta no inclusión de la *restitutio in integrum* en el Código Civil chileno, que entró en vigor en 1857, y su abolición practica por medio de su "Artículo final" plantea la cuestión de por qué la "ley de efecto retroactivo de la ley" en Chile, que entró en vigor en 1861 menciona esta institución independientemente de dicha abolición, cuestión que se abordará en la siguiente sección.

109. SQUELLA (1982) p. 72.

110. JAKSIC (2001a) pp. 125-149.

VI. Artículo 11 de la “Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes” (L.R.E)

a. Retroactividad en la legislación chilena

Se suponía que la derogación de la institución de la *restitutio in integrum* del sistema legal chileno sería suficientemente clara con el "Artículo final" del Código Civil de Bello. Teniendo esto en cuenta, la pregunta que surge es por qué entonces, la ley sobre la retroactividad de las leyes, promulgada después del Código Civil en 1861, la menciona en su Artículo 11 prohibiendo su ejercicio.

El artículo 11 establece que “las personas naturales o jurídicas que bajo una legislación anterior gozaban del privilegio de la *restitutio in integrum*, no podrán invocarlo ni transmitirlo bajo el imperio de una legislación posterior que lo haya abolido”.

El análisis de este artículo requiere, ante todo, señalar que el Código Civil chileno, inspirado de cerca por el enfoque francés y también siguiendo el *Louisiana Civil Code* en materia de retroactividad¹¹¹, establece en el primer inciso de su Artículo 9 que “la ley sólo puede disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”. Este artículo en su totalidad constituye prácticamente una copia *in verbatim* de lo que Portalis redactó en la presentación del Proyecto de Código Civil para Francia¹¹².

Sin embargo, Carlos Ducci afirma correctamente que el Artículo 9, que establece este principio de no retroactividad, “constituye una norma legal y no constitucional. Por lo tanto, su alcance no obliga al legislador mismo”¹¹³. En consecuencia, los legisladores pueden hacerlo, permitidos por su potestad legislativa.

b. El significado del artículo 11

No obstante la posibilidad de promulgar leyes con efecto retroactivo, la retroactividad de la ley está limitada por ciertos principios que la doctrina ha formulado¹¹⁴. Entre estos, la doctrina de los “derechos adquiridos” destaca una mayor importancia con respecto al Artículo 11 de L.E.R, pues el sistema legal chileno ha seguido tradicionalmente esta teoría al sostener en el Artículo 7 de la misma ley que las meras expectativas no crean derechos, dando a entender con ello, que el principio de retroactividad en Chile está limitado por los derechos adquiridos en stricto sensu, permitiendo que la retroactividad actúe solo en lo que concierne a “facultades legales” y “meras expectativas”.

111. Cita de Andrés Bello al artículo 9a del proyecto de Código Civil de 1853 en: AMUNÁTEGUI (1881b) p. 6.

112. OVTCHARENKO (2004) p. 27. “En général, les lois n’ont point d’effet rétroactif. Le principe est incontestable”.

113. DUCCI (2005) p. 68.

114. SEPÚLVEDA (2005) p. 140.

Por lo tanto, es necesario al menos poner en discusión la validez del Artículo 11 L.E.R mediante la determinación de si esta disposición afecta retroactivamente un derecho legal o una simple expectativa de aquellos beneficiados por la *restitutio in integrum*. A este respecto, muchos autores han definido cómo debe entenderse la noción de un derecho adquirido. A partir de las definiciones proporcionadas por Gabba y Demolombe¹¹⁵, es posible afirmar que estos derechos son aquellos que surgen como consecuencia de un acto perpetrado bajo el imperio de una legislación anterior, que constituye la causa directa de ese surgimiento, y que, debido a ese acto, el derecho surgido entra en el patrimonio del individuo.

Siguiendo esta definición para el caso concreto de la *restitutio in integrum*, el punto en el tiempo que desencadena el derecho a ser restituido *in integrum*, puede considerarse aquel punto donde el beneficiado por este privilegio concluye un acto o contrato. Sin embargo, el ejercicio de esta institución se basa en la expectativa de que el acto concluido causará un daño a la persona beneficiada, como lo exige el Derecho indiano¹¹⁶. Como consecuencia de esto, el Artículo 11 no violaría un derecho adquirido de aquellos beneficiados por la *restitutio in integrum*, sino que se limitaría a actuar retroactivamente contra una mera expectativa de aquellos beneficiados por él, invocarlo o transferirlo bajo una legislación previa una vez que este derecho fue abolido por uno posterior.

Sin embargo, en el proceso de discusión del proyecto de la L.E.R, de 1861, el senador Torres durante la discusión en sala argumentó que el beneficio de la *restitutio in integrum* estaba estrechamente relacionado con el derecho de propiedad, a tal punto que, en ciertos casos, la invocación del derecho a la propiedad dependía del ejercicio de esta institución. El mismo legislador ilustra su opinión a través de un ejemplo, así, un menor cuyo curador no ha actuado con la debida responsabilidad durante el juicio, y deba, por tanto, asumir su propia representación, debe poder ejercer la *restitutio in integrum*, ya que una posibilidad en contrario significaría nada menos que la pérdida de las propiedades de uso, goce y disposición de la propiedad de uno¹¹⁷. Por lo tanto, el beneficio de la *restitutio in integrum* otorgado por la ley española a ciertas categorías de personas como menores, debe considerarse como un derecho adquirido al momento de adquirir el derecho de propiedad.

115. *Ibid.* pp. 135-136.

116. Cfr. ALFONSO X (1252-1284/ 1829), Partida 3, Título XXV, Leyes 1-3, p. 406-408.

117. HISTORIA DE LA LEY Sobre el efecto retroactivo de la ley, p. 23.

La idea presentada por el legislador es, sin embargo, contraria a la teoría de Savigny al respecto, quien afirmó que, en el caso de las normas relativas a la existencia de una institución jurídica, su duración o aplicación, como la de la *restitutio in integrum*, se da prioridad a la retroactividad¹¹⁸.

Como consecuencia, el Artículo 11 L.E.R cuyo efecto es retroactivo sería legalmente válido, pues además, como el jurista alemán afirmó, el estado no puede consentir la continuidad de situaciones legales consideradas contrarias al orden jurídico impuesto sobre el anterior¹¹⁹, y la *restitutio in integrum* fue una de aquellas instituciones precisamente contrarias al nuevo ordenamiento establecido por el Código Civil de Chile, en términos de que su aplicación violaría la "disposición final" del Código de Bello.

La disputa doctrinal presentada aquí por dos posiciones diferentes es un argumento no resuelto que podría ser un asunto interesante para futuras investigaciones, pero una investigación adicional zanjando esta disputa va más allá de los propósitos de este artículo. En consecuencia, este autor solo se limitará a sostener que, independientemente de si el precepto en cuestión constituye teóricamente una violación de los derechos adquiridos o no, su significado, como una disposición válida en el sistema jurídico chileno, que se refiere al ejercicio de esta la institución como una "mera expectativa" y, por tanto, se admite la retroactividad en ella.

Por consiguiente, el Artículo 11 L.E.R puede y debe entenderse, de acuerdo con su redacción, como una disposición específica que constituye un complemento del "artículo final" del Código Civil chileno que derogó toda la legislación anterior, incluida la institución de la *restitutio in integrum*.

Como consecuencia práctica de lo expuesto, el Artículo 11 L.E.R complementa la derogación de la *restitutio in integrum* sobre cualquier contrato que hubiese sido celebrado con anterioridad a la promulgación del Código Civil y en los que, por tanto, la *restitutio in integrum* debía entenderse como incorporada de acuerdo al Artículo 22 L.E.R. Sin embargo, se puede también argumentar que dicha disposición establece la excepción de aquellas leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de dichos contratos.

El Artículo 11 L.E.R como complemento debía, en la práctica, evitar que el imperio mismo del Código Civil de Bello se convirtiera en una "mera expectativa" en lugar de una nueva realidad legal establecida en el país, y que los tribunales debían poner en práctica. No obstante, a pesar del fin de complementariedad de este Artículo 11, la existencia o no de esta disposición en el ordenamiento jurídico chileno tenía, al momento de la promulgación de la L.E.R, poca relevancia con respecto a la práctica,

118. SEPÚLVEDA (2005) pp. 136-137.

119. VERDERA (2006) p. 73.

ya que los tribunales en Chile, antes de su promulgación, ya rechazaban el beneficio de la *restitutio in integrum* o su transmisión en línea con lo dispuesto por el artículo final del Código Civil¹²⁰.

Pero incluso después de la entrada en vigencia de la L.E.R, basaban los tribunales sus decisiones de negar el beneficio de la *restitutio in integrum* en el Código Civil y no así, haciendo uso del artículo 11 de la L.E.R. De este modo, las cortes, reforzaron la idea de la mera complementariedad de la L.E.R en la materia, y, en definitiva, reconocieron también la nueva realidad existente en el país establecida por los artículos 1686 y el final en la materia previamente cubierta por la *restitutio*¹²¹.

VII. Conclusión

La historia jurídica ha demostrado que los procesos de codificación liderados en distintas partes del mundo van más allá, y conllevan más que una mera recopilación u ordenación de la legislación previamente existente. Estos procesos requieren, por tanto, un profundo análisis de importantes factores y aspectos de las distintas realidades nacionales y los ideales presentes en las distintas sociedades.

En este sentido, Andrés Bello ilustrado por sus experiencias, pero basado en los ideales que previo para Chile expresó la misma idea y adoptó la correcta manera de llevar a cabo la codificación en el país, que, a pesar de haber conseguido la independencia, seguía con plena aplicación del sistema impuesto por la corona española. Así, la codificación para Bello requería una modernización de este ordenamiento jurídico, el Derecho indiano, pero como expuso Bernardino Bravo, dejando aquellas disposiciones que Bello declaró como beneficiosas para el país. Pero para tan profundos cambios en ciertas otras materias conflictivas con el ideal de Bello, el redactor del Código Civil, no vio sino la necesidad de adoptar radicales transformaciones al nuevo ordenamiento jurídico, tomando como ejemplo los mismos procesos en otras naciones más desarrolladas, y que culminaron en los “modernos códigos” como el mismo Bello expresa en el mensaje del Código Civil.

Sin embargo, el tomar en cuenta la codificación en otros países, no debía resultar en una copia total de dichos procesos. Por lo tanto, Bello otorgó también una gran importancia y un profundo análisis de las tradiciones y costumbres de la nación chilena en conjunto con los propios ideales que el codificador vio como aportes para el desarrollo de Chile.

120. HISTORIA DE LA LEY Sobre el efecto retroactivo de la ley, p. 24.

121. AHUMADA (1863) p. 408.

De este modo, en el caso particular de la *restitutio in integrum* se demostró que tanto su forma como su ejecución eran contrarios a la visión de Bello sobre la ley y la sociedad, fuertemente influenciados en este asunto por el liberalismo francés, el Código Civil francés, el utilitarismo de Bentham y finalmente con sus ideales propios, que pretendía implementar en Chile mediante un proceso de codificación.

A este respecto, se concluyó que el beneficio de la *restitutio* ponía en peligro la estabilidad, la continuidad y la seguridad de las relaciones jurídicas. Además, debido a la indulgencia con la que lo aplicaba el Derecho indiano, la *restitutio in integrum* trajo como resultado, según Bello, que todos los contratos se rompieran y los derechos más legítimos desaparecieran en la práctica, produciendo un cierto grado de incertidumbre con respecto a el derecho de propiedad.

Siguiendo las ideas francesas en el proceso de codificación, Bello abordó, por ejemplo, las situaciones de los menores que celebran actos o contratos, quienes ante la ley romana y durante el Derecho indiano disfrutaron de la institución de la *restitutio in integrum*, de una manera similar a como la doctrina francesa lo ha interpretado, a decir, declarando sus actos o contratos legalmente válidos a pesar de su incapacidad, pero otorgándoles la opción de rescisión en casos particulares, ampliando con ello las ideas libertarias en el campo del derecho contractual.

Se ha también reconocido en Andrés Bello, una admiración suya por el derecho romano y su estudio. Sin embargo, esta admiración no se tradujo en una adopción íntegra de todo el sistema jurídico romano, sino solo en aquellas reglas e instituciones que Bello consideraba en conformidad con la tradición y costumbres del país, para lo cual, como el codificador mismo lo expresó “también es necesario hacer uso de códigos modernos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país”¹²².

Como consecuencia de todo lo mencionado, la decisión de Andrés Bello de no incluir la institución de la *restitutio in integrum*, se basó no sólo en el hecho de que era contrario a su visión legal y creencias personales, sino también al hecho de que esta institución no estaba en línea con las circunstancias y el contexto de Chile durante el periodo del proceso de codificación.

No obstante, esta decisión del legislador chileno no puede verse como un caso aislado y del cual no se puede derivar ningún aspecto positivo. La *in integrum restitutio* se considera el origen remoto del remedio de la nulidad por la que Bello optó en algunos casos de contratos celebrados por los menores consagrados en los Artículos 1686 y 1447 del Código Civil¹²³. Entonces es posible afirmar que el codificador consideró que las situaciones, particularmente con respecto al menor, en las cuales se aplicaba

122. HANISCH (1996) p. 207.

123. WALKER (2019) p. 24.

la *restitutio*, también merecían ser regidas por su nuevo Código Civil, pero en lo que difería, era la forma, el alcance y aplicación en la práctica impartida por el Derecho Indiano.

Con esto, la desaparición de la *restitutio in integrum* en Código Civil de Bello, que terminó por dar lugar a la creación de una nueva realidad jurídica y remedios a aquellas situaciones previamente gobernadas por dicha institución, se debió, en parte, al nuevo contexto histórico en el que tuvo lugar el proceso de codificación en Chile. Esto constituye una situación que normalmente ocurre en cualquiera de las ciencias. A este respecto, el argumento de Kuhn¹²⁴ es correcto cuando afirma que las ciencias no siempre evolucionan de manera lineal de generación en generación, y que, en muchos casos, la historia de una ciencia está más bien marcada por el reemplazo, la discontinuidad y la reconstrucción. En otras palabras, las ciencias no siempre se caracterizan por un proceso de constante "evolución", sino también a través de fases de "revolución" donde tienen lugar tales reemplazos, discontinuidades y reconstrucciones.

Esta discontinuidad es exactamente lo que vemos en la decisión de Bello de no incluir la *restitutio in integrum*, donde esta institución histórica, llegó a su fin en Chile con la promulgación del Código Civil, y reemplazada por los actuales Artículos 1686 y 1447, dando prioridad a remedios ordinarios, tal como Savigny lo previó, en lo que constituye una "revolución" de las ciencias jurídicas por esta medida, y como el mismo Bello declaró, "la mayor novedad en este aspecto del Código Civil".

Referencias bibliográficas

- AEDO, Cristián (2016): "Las fuentes romanas del concepto de dominio en el Código civil chileno". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, año 2016, N°46, pp. 37-69.
- AHUMADA, Paulino (1863): "Jurisprudencia. Algunas reflexiones sobre la restitución in integrum de los menores, en materia civil i de procedimientos, i sobre vijencia actual después de la promulgación del Código Civil". *Anales de la Universidad de Chile*, año 1863, pp. 405-418.
- ALFONSO X DE CASTILLA (1252-1284/1829): "*Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso X*". Tomo II (Madrid, Oficina de D. Leon Amarita), Libro reimpresso de la versión original creada durante el reinado de Alfonso X, que incluye glosas de Gregorio López.

124. KUHN (1996) p. 6.

- AMUNÁTEGUI, Miguel (ed) (1881a): "*Obras Completas de Don Andrés Bello: Opúsculos Jurídicos Volumen IX*" (Santiago de Chile, Consejo de Instrucción Pública, primera edición).
- AMUNÁTEGUI, Miguel (ed) (1881b): "*Obras Completas de Don Andrés Bello: Proyecto de Código Civil (1853) Volumen XII*" (Santiago de Chile, Consejo de Instrucción Pública, primera edición).
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos (2019): "*Código Civil de Chile. Edición anotada, concordada y con fuentes*" (Valencia: Tirant lo blanch, primera edición).
- ARRANZ, Nuria (2000): "*Instituciones del Derecho Indiano en la Nueva España*" (Quintana Roo, México: Universidad de Quintana Roo, primera edición).
- BARRIENTOS, Javier (2011): "*La Real Audiencia de Santiago de Chile (1605-1817): La Institución y sus Hombres*" (Madrid, Fundación Ignacio Larramendi, primera edición).
- BERNAL, Beatriz (2015): "El Derecho Indiano, Concepto, Clasificación y Características". *Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato*, año 4, N°7, pp. 183-193.
- BRAVO, Bernardino (1985): "Vigencia de las Partidas en Chile". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, año 1985, N°10, pp. 43-105.
- BRAVO, Bernardino (1987): "La Codificación en Chile (1811-1907) dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, año 1987, N°12, pp. 51-109.
- BRAVO, Bernardino (1992): "El primer constitucionalismo en Chile (1811-1861)". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, año 1992, N°15, pp. 303-331.
- BUCKLAND, William (1921): "*A text-book of Roman law from Augustus to Justinian*" (Cambridge, Cambridge University Press, primera edición).
- CALDERA, Rafael, GRASES, Pedro *et al.* (Eds) (1982): "*Temas Jurídicos y Sociales*" (Caracas, Fundación la Casa de Bello segunda edición).
- CARTES, Armando (2018): "De Época Maldita a Epopeya Liberal: una revisión historiográfica a la anarquía chilena (1823-1830)", *Illes i Imperis*, año 2018, N°20, pp. 19-45.
- CASTILLA, Francisco (1992): "*El pensamiento de Francisco Vitoria: Filosofía política e Indio americano*" (Barcelona, Anthoropos Editorial del Hombre, primera edición).
- CATTAN, Ángela (1995): "La 'Restitutio in Integrum' en el derecho indiano", Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, pp. 209-222.

- CATTAN, Angel y PULGAR, Ximena (1989): "Algunas notas de la restitutio in integrum en la época de Justiniano". *Revista Chilena de Historia del Derecho*, año 1989, N°15, pp. 21-25.
- CERVENCA, Giuliano (1965): "*Studi vari sulla "Restitutio in Integrum"*" (Milán, Giuffré, primera edición).
- CUENA BOY, Francisco (2007): "Especialidades procesales de los indios y su sustrato romanístico", *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade de A Coruña*, N°11: pp. 157-167.
- DE ÁVILA, Alamiro (1982): "*La filosofía jurídica de Andrés Bello*", en: *Departamento de Ciencias del derecho de la Facultad de Derecho Universidad de Chile (ed); Congreso Internacional "Andrés Bello y el Derecho"* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, primera edición), pp. 41-62.
- DEGLI ODDI, Sforza (1584): "*De restitutione in integrum tractatus*" (Venezia, Apud Lucianum Pasinum & Marcum Amadorum, primera edición).
- DIARIO OFICIAL, República de Chile, (editor) (2014): "*Constituciones Políticas de la República de Chile 1810 – 2015*" (Santiago de Chile, Diario Oficial, segunda edición).
- DOUGNAC, Antonio (1983): "Normas Procesales Tutelares de Menores en Chile Indiano", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, año 1983, N°9, pp. 77-110.
- DUCCI, Carlos (2005): *Derecho Civil. Parte general* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición).
- ENRÍQUEZ, Lucrecia (2011): "La república chilena ante la cuestión indígena". *Hispania Sacra*, año 63 N°128, pp. 627-652.
- FERRER Y VALLS, Francisco (ed.) (1834): "*Principios de Legislación y Codificación extractados de las obras del filósofo inglés Jeremías Bentham*", Volumen 1 (Madrid, Imprenta de D. Tomás Jordán, primera edición).
- GARCÍA MARTÍN, Javier (2016): "*De persona moral a persona jurídica: Las corporaciones y su clasificación entre España y América (Siglos XVIII-XIX)*", Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano Vol. 2: pp. 1481-1506.
- GUZMÁN, Alejandro (1982): "*Andrés Bello codificador: Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile, Volumen II*" (Santiago de Chile, Ediciones de la Universidad de Chile, primera edición).
- HANISCH, Walter (1965): "*Tres Dimensiones del Pensamiento de Bello: Religión, Filosofía, Historia*" (Santiago de Chile, Instituto de Historia Universidad Católica de Chile).

- HANISCH, Hugo (1996): "El mensaje del Código Civil y el concepto de Bello sobre la posesión". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, año 1996, N°18, pp. 207-210.
- HISTORIA DE LA LEY: Ley sobre efecto retroactivo de las leyes <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/efecto%20retroactivo/> Fecha de consulta: 2 Diciembre 2019.
- JAKSIC, Iván (1997): "Constitutionalism and the Rule of Law in Chile: The Role of Andrés Bello". *International Congress of the Latin American Studies Association*, N° XX: pp. 1-22.
- JAKSIC, Iván (2001a): "*Andrés Bello: Pasión por el orden*" (Santiago de Chile, Editorial Universitaria, primera edición).
- JAKSIC, Iván (2001b): "*Andrés Bello: Scholarship and nation-building in nineteenth-century Latin America*" (Nueva York, Cambridge University Press, primera edición).
- JORDÁN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL, Miguel (1847): "*El Ordenamiento de Leyes de Alcalá de Henares*" (Madrid, Imprenta de Don Alejandro Gomez Fuentesnebro, primera edición).
- KUHN, Thomas (1996): "*The Structure of Scientific Revolutions*" (Chicago & Londres, The University of Chicago Press, tercera edición).
- LESAFFER, Randall (2009): "*European legal history: a cultural and political perspective*" (Cambridge, Cambridge University Press, undécima edición). Revisado por el autor y traducido por Jan Arriéns desde: Lesaffer, Reandall (2004): *Inleiding tot de Europese Rechtsgeschiedenis*. Leuven (Bélgica, Universitaire Pers Leuven).
- LIRA, Pedro (1973): "*Bello y el Código Civil*", en: Universidad de Chile (ed); *Estudios sobre la vida y obra de Andrés Bello* (Santiago de Chile, Ediciones de la Universidad de Chile, primera edición), pp. 99-118.
- LLINÁS, Alfaro (2012): "*Protoconstitucionalismo indiano. Responsabilidad estatal de la corona hispánica en el nuevo mundo*" (Tesis de Magister publicada por la Universidad Nacional de Colombia).
- LÓPEZ-MORILLAS, Frances y JAKSIC, Iván (eds) (1998): "*Selected Writings of Andrés Bello*" (Nueva York, Oxford University Press, primera edición).
- LONG, George (1875): "Restitutio in Integrum", *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, pp. 987-988.
- MANTILLA, Benigno (1981): "Andrés Bello y el Estudio del Derecho Romano". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, año 1981, N°55, pp. 21-28.

- MELÉNDEZ, Raúl (2005): "Origen del Derecho Indiano hasta las Leyes Nuevas". *Revista de Historia y Ciencias Sociales Mañongo*, año 2005, N°24, pp. 111-120.
- METZEGGER, Ernest (2013): "An outline of Roman Civil Procedure". *Roman Legal Tradition*, año 2013, N°9, pp. 1-30.
- MORÉTEAU, Oliver y PARISE, Agustín (2009): "Recodification in Louisiana and Latin America". *Tulane Law Review*, año 2009, N°83, pp. 1103-1162.
- MUSSO, Benjamín (2019): "Una mirada en retrospectiva del artículo 2331 para la actualidad". *Revista Actualidad Jurídica*, año 2019, N°39, pp. 259-279.
- NOVOA, Mauricio (2006): "La práctica judicial y su influencia en Solórzano: La Audiencia de Lima y los privilegios de los indios a inicios del siglo XVII", en: Bonnett, Diana & Castañeda, Felipe (Eds); Juan de Solórzano y Pereira: Pensar la Colonia desde la Colonia (Bogotá, Ediciones Uniandes, primera edición), pp. 127-152.
- OBARRIO, Juan (2001): "Ius proprium-ius commune. La sentencia en el ordenamiento foral valenciano". *Anuario de Historia del Derecho Español*, año 2001, N°71, pp. 501-574.
- OVTCHARENKO, Claude (ed.) (2004): "*Jean-Étienne-Marie Portalis: Discours préliminaire du premier projet de Code civil*" (Bordeaux: Éditions Confluences, primera edición).
- ROJO, Marina (2017): "El Derecho común y los juristas castellanos". *Rechtskultur Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte/ European journal of legal history/ Journal of european d'histoire du droit*, año 2017, N°6, pp. 43-55.
- SALINAS ARANEDA, Carlos (2000): "Vigencia del Derecho Indiano en Chile Republicano: Personalidad Jurídica de las Congregaciones Religiosas". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, año 2000, N°22, pp. 299-316.
- SEPÚLVEDA, Marco (2005): "La Irretroactividad de la Ley Civil: La Teoría de los Derechos Adquiridos". *Revista de Derecho Universidad Gabriela Mistral*, año 2005, N°2: pp. 127-151.
- SOLÓRZANO, Juan (1703): "*Política Indiana: dividida en seis libros*" (Amberes, Henrico y Cornelio Verdussen Mercaderes de libros).
- SQUELLA, Agustín (1982): "Proyección jurídica de las ideas de Bello sobre el orden y la libertad", en: Departamento de Ciencias del derecho de la Facultad de Derecho Universidad de Chile (ed); Congreso Internacional "Andrés Bello y el Derecho" (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, primera edición), pp. 63-76.

STAGL, Jakob (2019): "De Roma a Lima: La Restitución a un estado anterior en el derecho indiano". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, año 2019, N°41, pp. 289-302.

VERDERA, Beatriz (2006): "*La irretroactividad: Problemática general*" (Madrid, Dykinson, primera edición).

VIDAL, Santiago (1990): "Fundamentos del pensamiento jurídico de Andrés Bello". *Revista de Sociología de la Universidad de Chile*, año 1990, N°5, pp. 53-66.

VON SAVIGNY, Friedrich Carl (1848): "*System des heutigen Römischen Rechts, 7 Band*" (Volumen 7) (Berlín, Veit, primera edición).

WALKER, Nathalie (2019): "El origen del tratamiento conjunto de la nulidad relativa y la rescisión en el título XX del libro IV del Código Civil chileno". *Revista Chilena de Derecho Privado*, año 2019, N°32, pp. 9-32.

Legislación

BURGELIJK WETBOEK Nederland (1992)- Código Civil Neerlandés.

CODE Civil des Français (1804)- Código Civil Francés.

CÓDIGO Civil de la República de Chile (1857).

CONSTITUCIÓN Política de la República (1980).

LEY Sobre el efecto retroactivo de la ley (1861).