



"Cuando me matriculé en el Curso de Aníbal Bascuñán, amigos míos, de cursos superiores, me habían hablado maravillas de su erudición, de su estupenda capacidad expresiva y de la seriedad y novedad con que desempeñaba su cátedra" (*Alamiro De Avila Martel*).

"Las clases de Bascuñán constituían una novedad para nosotros. Su forma de hablar, su entusiasmo por incitarnos a investigar, los libros que traía en los que leía o traducía pasajes apropiados: todo contribuía a que nos sintiéramos verdaderamente universitarios" (*Manuel Salvat Monguillot*).

"Aníbal Bascuñán investía un aire doctoral indisimulado. En él resaltaban su pulcritud en el estar y en el vestir, su cuidado en el decir, su prudencia en el pensar, su decisión en el actuar. Hacía las cosas con convicción profunda y entusiasmada. Comunicaba su modo de ser, francamente, contagiándolo" (*Juan Enrique Serra*).

"Vocación docente, predilección por las tareas de investigación y esa íntima, fuerte, inconfundible y a la vez rara persuasión de que la Universidad constituye para sí un medio casi natural y por tanto irremplazable de trabajo: he ahí, pienso, tres constantes de la vida académica de Aníbal Bascuñán" (*Agustín Squella*).

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1989

### ESTUDIOS EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

1989

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. Nº 7  
1989

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Facultad de Derecho de la Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual  
bajo el número 75.076.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en  
EDEVAL.

Errázuriz 2120 - Valparaíso

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1989

ESTUDIOS  
EN MEMORIA DE  
ANIBAL BASCUÑAN

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Hugo Tagle Martínez, Nelson Reyes Soto y Agustín Squella Narducci.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social fue fundada en Valparaíso, en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), que data, por su parte, de 1909. Hoy son ya cerca de 40 las secciones nacionales, correspondientes a un número similar de países, que se encuentran afiliadas a esa Asociación Internacional.

Una de las principales actividades que viene cumpliendo desde su fundación la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, está constituida por la edición y publicación del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cuyo primer número, correspondiente a 1983, apareció precisamente ese año. A continuación, y en los años inmediatos posteriores, han sido publicados otros seis números del Anuario, el último de los cuales, correspondiente a 1989, tenemos el agrado de presentar hoy a nuestros socios y lectores en general.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 7, de 1989, está dedicado a la memoria del profesor Aníbal Bascuñán Valdés, muerto en 1988 después de una larga, fecunda e influyente labor de docencia e investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En atención, precisamente, a sus méritos académicos, nuestra Sociedad, en 1982, designó a Aníbal Bascuñán Socio Honorario de la corporación, distinción que compartieron más tarde los profesores Norberto Bobbio, de la Universidad de Torino, y Genaro R. Carrió, de la Universidad de Buenos Aires.

Por el motivo antes indicado, las secciones iniciales del presente volumen están destinadas a la persona y obra del profesor Bascuñán. En la primera de ellas se incluyen cinco trabajos sobre el particular, que firman Alamiro de Avila, Juan Enrique Serra, Manuel Salvat, Alvaro Drapkin y Agustín Squella, en tanto que en una segunda sección de este mismo volumen se reproduce un capítulo de los apuntes de Teoría General del Derecho dejados por Aníbal Bascuñán, dedicado al tema de los principios generales del derecho. Por su parte, los trabajos antes mencionados de los profesores Alamiro de Avila y Juan Enrique Serra, corresponden a la versión escrita de las intervenciones que ellos tuvieron en el acto

de homenaje a la memoria de Aníbal Bascuñán que nuestra Sociedad llevó a cabo, en el mes de diciembre de 1988, en la Sala de Consejo de la Facultad de Derecho de la U. de Chile.

La tercera sección del presente volumen, llamada Bibliografía, reproduce el listado de las obras publicadas por el profesor homenajeado. Sigue luego una sección de Estudios, en la que se contienen diversos artículos sobre temas históricos, políticos, jurídicos y filosóficos: un espectro amplio, sin duda, pero que habría gustado al profesor Bascuñán, cuyos intereses intelectuales y científicos nunca se circunscribieron únicamente al derecho. La obra cierra, por último, con algunas secciones adicionales, de Recensiones, Documentos y Noticias, completándose de este modo un volumen de más de 200 páginas.

Como es de conocimiento de nuestros lectores, el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6, de 1988, contuvo, en su parte principal, una primera selección de lecturas de filosofía jurídica chilena de la primera mitad del siglo XX, preparada por Manuel Manson Terrazas. En esa misma obra se anunció que una segunda parte de dicha selección sería publicada en el Anuario correspondiente a 1989. Sin embargo, y por razones de espacio, ello no resultó posible, dejándose entonces la publicación de esa segunda parte de lecturas de filosofía jurídica chilena correspondientes a la primera mitad del siglo XX para el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 8, de 1990.

Podemos informar, por otra parte, que el autor de dicha selección de lecturas prepara actualmente una antología de textos de filosofía jurídica chilena en el período colonial, que será publicada en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 4, de 1986, en el que se reprodujo una antología de filosofía jurídica y social chilena del siglo XIX.

Por último, nuestra Sociedad agradece a las Facultades de Derecho del país que han colaborado a la impresión de esta obra, como asimismo a los autores de los trabajos que se publican en ésta.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Valparaíso, diciembre de 1989.

EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN

RECUERDO DE MI MAESTRO  
ANIBAL BASCUÑAN VALDES, FUNDADOR DE LA  
ESCUELA CHILENA DE HISTORIADORES DEL  
DERECHO \*

ALAMIRO DE AVILA MARTEL \*\*

I

*Semblanza*

En el mes de marzo de 1936 fue mi primer contacto con Aníbal Bascuñán. Comenzaba el segundo año de la carrera y tenía una verdadera curiosidad y auténtico interés en conocerlo y así me matriculé en su curso. Amigos míos, de cursos superiores, que habían sido sus alumnos en historia del derecho, me habían hablado maravillas de su erudición, de su estupenda capacidad expresiva y de la seriedad y novedad con que desempeñaba su cátedra. Yo era un buen alumno y además tenía el hábito de prepararme de antemano con lecturas que me parecían apropiadas para cada curso por el que sentía interés especial. Advierto desde ya que, tal vez a menudo, en lo que voy a decir, apareceré hablando en primera persona; ello es ineludible si se trata, como en mi caso, de un testigo y a veces de un actor en los asuntos.

No quedé defraudado en mi elección, muy por el contrario,

---

\* Aníbal Bascuñán Valdés falleció en Santiago el 14 de septiembre de 1988, a los ochenta y tres años de edad, pues había nacido en la misma ciudad el 4 de noviembre de 1905. Este escrito fue leído en el acto académico en su memoria organizado por la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que tuvo lugar en la Sala de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile el 15 de diciembre de 1988.

\*\* De la Academia Chilena de la Historia, profesor ordinario jubilado de historia del derecho y derecho romano de la Universidad de Chile.

acendré, gracias a él, mi entusiasmo por los estudios de derecho y se afianzó mi vocación por la historia jurídica, cuyo cultivo sería mi meta de trabajo de por vida, pues lo sigue siendo desde hace más de medio siglo.

Era Aníbal Bascuñán un hombre en la treintena, de hermosa estampa, atildado en el vestir, sin ninguna exageración que rompiera la elegancia. Se expresaba con voz profunda de barítono, muy bien modulada, con ciertos trémolos de emoción. Todo lo que decía reflejaba una convicción íntima y meditada y una seria preparación para comunicarla. Su curso era, por otra parte, un modelo de la pedagogía activa, por cuya implantación luchó incansablemente. Fuera de la lección, que a menudo era acompañada del uso directo de fuentes de conocimiento, su curso se acompañaba de una etapa de preseminario —aprendizaje de la técnica de investigación— y de algún trabajo de seminario realizado por el alumno. Siempre insistía en los conceptos de estudiar y aprender, como dos formas distintas de adquirir el conocimiento: la primera era informativa, se lograba asimilando nociones elaboradas por otros: la lección y los libros; la segunda era la participación activa, propia, de adquisición de los saberes a través de un esfuerzo personal para aprehenderlos.

La novedad de su curso, fuera de estos aspectos metódicos, radicaba en el enfoque de los temas de fondo, cuyo conocimiento lo tenía al día, pues muy pocos años antes había hecho en Madrid el doctorado en derecho, especializándose en historia del derecho. Había tenido la fortuna de ser discípulo de los más notables profesores que había en España, representantes auténticos de la Escuela de Hinojosa, el gran maestro que había puesto la ciencia histórico jurídica española en un lugar preeminente en Europa. Fueron sus profesores Galo Sánchez, el gran especialista en las fuentes medievales, compañero de éste era el rector, el máximo medievalista Claudio Sánchez Albornoz, quien ponía mano muy especialmente en la calidad de los trabajos en este campo. En historia de la literatura jurídica siguió el famoso curso del joven Román Rianza, quien pereció en la guerra civil. Pero su maestro por excelencia —el cual lo recordaba años más tarde con encomio como distinguido discípulo— fue Rafael Altamira. Este lo introdujo y lo hizo trabajar en una concepción actual de la historia jurídica hispanoamericana: la preocupación fundamental por el derecho indiano, que fuera de su

contenido nuevo, creado por la circunstancia americana, se integraba con los sistemas jurídicos castellano e indígena. Con Altamira hizo su tesis de grado sobre la organización del imperio incaico. En Madrid frecuentó también el Seminario Ureña que era un laboratorio de investigación establecido en torno a la rica biblioteca que había sido de Rafael de Ureña y que funcionaba en la vieja casa de la calle de San Bernardo, sede entonces de la Facultad de Derecho, y que era especialmente utilizado por Rianza y sus alumnos del doctorado. Luego contrastó su formación española con una visita científica a los centros de cultivo de la historia del derecho en Francia, en Alemania e Italia.

Un año más tarde de la fecha que recordé al principio, en marzo de 1937, apareció en la Escuela un cartel llamando a concurso para un cargo de ayudante agregado en historia del derecho en el Seminario de Derecho Público que Aníbal Bascuñán dirigía. Este me incitó a que me presentara al concurso. Desde entonces, y durante cuarenta años, permanecí en la Facultad, donde hice una carrera universitaria completa. A mediados de 1977 cesé en mis funciones oficiales en ella, en la misma fecha en que lo hizo Aníbal Bascuñán.

Mi vida universitaria estuvo estrechamente unida con la de Aníbal, especialmente durante los primeros quince años, pues sus discípulos en el campo histórico jurídico habíamos de lamentar su abandono, en 1951, en que se vio incitado para dedicar sus esfuerzos, siempre creadores, a otros campos de las ciencias jurídicas.

Fuera de las labores en común, en la Universidad, me ligó con Aníbal una amistad entrañable, verdaderamente sentida por ambas partes. En sus primeros años fue incluso de contacto frecuente, lo que me permite bosquejar algunos trazos de su perfil humano. Además de los estudios jurídicos, su pasión fue siempre la reforma de la Universidad, entendida como el progreso y modernización constantes de la institución para un más eficaz servicio a la ciencia y al país. Su cultura y sus afanes del espíritu eran muy amplios; era un entusiasta lector de literatura y tuvo una fina biblioteca, en la que, además de los libros de trabajo, estaba la producción literaria mundial bien representada. Tuvo afición por la escultura y algunos bustos de calidad, en madera —uno de Pascal— fueron obra suya. Amaba la pintura moderna y se deleitaba con un

cuadro de Boris Griegoriev, tal vez el mejor suyo, que poseía. Fue un aficionado a los deportes y un promotor de ellos entre los universitarios.

Su carácter presentaba una peculiaridad que quiero destacar, porque, sin duda, era excepcional. Tenía un profundo respeto por los viejos, aunque estuviese totalmente en desacuerdo con ellos —me refiero al ámbito universitario— y también por los jóvenes, sus alumnos y sus ayudantes, quienes siempre encontrábamos en él una total atención y seriedad para escuchar y comentar, criticar o disentir sobre aquello que planteábamos. Una cierta extraña timidez en el diálogo era otra de sus características, que la compensaba con un total desenfado para plantear sus opiniones por escrito o en comisiones y especialmente en las sesiones de la Facultad. Todo ello acompañado de las más educadas maneras propias de su innato señorío.

Su conversación era rica y amena, de hombre docto y siempre versaba sobre temas de cultura, pues había en ella un muy escaso intimismo, salvo cuando hacía recuerdos de su vida de estudiante en España.

Una auténtica modestia de hombre de ciencia se refleja en sus publicaciones: siempre advierte que el tema no está completo, que se trata de sugerencias, otras veces sus planteamientos terminan en interrogantes para establecer una comunicación activa con el lector. Su modestia se advierte también en el frecuente empleo de citas ajenas cuando ellas reflejan su pensamiento, pues prefiere en estos casos ser adherente a una opinión que considera de autoridad, antes que reformularla por su cuenta.

En forma paralela a la labor de Altamira en España, en América había echado las bases de una concepción moderna de la historia del derecho indiano, Ricardo Levene. Altamira recomendó a Aníbal la *Introducción a la historia del derecho indiano* de Levene, que había sido publicada en Buenos Aires en 1924 y yo tengo muy fresco el recuerdo del día en que Aníbal puso en mis manos de estudiante su ejemplar de ese libro con la recomendación de que lo estudiara con atención especial. Años más tarde correspondió a Aníbal recibir como miembro honorario de nuestra Facultad a Ricardo Levene, a quien llamó "el patriarca de la gran familia de los historiadores juristas de América". La relación constante con Le-

ne, tanto de Aníbal como de todos los especialistas chilenos, significó un constante incentivo en las tareas de investigación.

Al dejar el Seminario y la cátedra de historia del derecho, Aníbal Bascuñán centró sus intereses, dentro de la Facultad, en la enseñanza de la introducción al estudio del derecho, de que había dictado con anterioridad algunos cursos y en la meditación y enseñanza de la teoría del derecho. Se dedicó, además, con empeño, a la organización de la Escuela y del Instituto de Ciencias Políticas y Administrativas del que fue director. Fuera de la Facultad tuvo por algunos años el empleo de director de extensión de la Universidad, con gran éxito, de que dio muestra la revista *Confidencia* que él editó. También actuó como asesor de la Contraloría General de la República y luego en algunos cargos superiores de ese organismo.

Nunca cesó en su lucha por el mejoramiento de los estudios jurídicos: reconocía que la preparación en derecho positivo de los alumnos de la Facultad era óptimo, pero discrepaba en los métodos de estudio, que en ese ámbito eran enciclopédicos. A su parecer, debían establecerse cursos institucionales panorámicos y destinar otros a temas monográficos tratados en profundidad y con participación activa de los alumnos. Naturalmente que su mayor insistencia era en torno a la enseñanza científica del derecho, histórica, teórica y filosófica: la base para formar auténticos juristas. Muchas de sus ideas fueron vertidas en su libro titulado *Pedagogía jurídica*.

El contacto con otras universidades de América y sus problemas: dos veces estuvo en Lima en congresos universitarios y otras en Uruguay, donde fue investido como profesor honorario de la Universidad de la República; lo hicieron extender sus ideas de reforma universitaria a todo el continente y para ello menudeó su participación en reuniones internacionales de universidades y de facultades de derecho, abogando en ellos por la mejora de métodos, de planes y de organización. Uno de sus últimos libros, publicado en 1963, lo tituló *Universidad. Cinco ensayos para una teoría de la Universidad Latinoamericana*.

Dentro de la Facultad de Derecho que nos tocó a ambos vivir, la actuación y las ideas de Aníbal Bascuñán fueron siempre respetadas aunque no fácilmente compartidas. Sin embargo, poco a poco consiguió no escasos triunfos; veremos los que tocan a la mo-



dernización de la docencia y de la investigación en historia del derecho.

La Facultad lo honró, en 1963, con la más alta distinción que la ley le permitía otorgar —lo que practicaba muy raramente— la designación como su miembro académico. Tuve el honor de ser el profesor elegido para recibirlo en tal calidad.

## II

### *Docencia*

Apenas regresado de Europa se incorporó a la Facultad, donde en 1926 había sido ayudante de la cátedra de historia del derecho de don Juan Antonio Iribarren. En 1931 fue designado director del Seminario de Derecho Público y el año siguiente profesor ordinario de historia del derecho, como paralelo de Iribarren. También obtuvo, enseguida, el reconocimiento de la condición de profesor extraordinario tanto en historia del derecho como en introducción al estudio del derecho.

La enseñanza tenía como andamiaje obligatorio el programa oficial, naturalmente que combinado con la libertad de cátedra de que cada profesor estaba investido. La cátedra había sido creada en la reforma de los planes de estudio de 10 de enero de 1902 con el título de "Historia general del derecho especialmente en sus relaciones con el derecho chileno" y se había dispuesto que desde el curso siguiente la desempeñara el profesor de derecho canónico. Este era a la sazón el presbítero José Eduardo Fabres, serio hombre de derecho, hijo del civilista don José Clemente. Seguramente a causa de que no se había dictado un programa para el nuevo curso, en marzo de 1902, Fabres advirtió a sus alumnos que todo seguía igual que antes y continuó enseñando derecho canónico. Sólo en 1906, y por obra directa de Valentín Letelier, que había sido el principal autor de la reforma, se proveyó a la cátedra de un programa, que era un fiel reflejo de las ideas sociológico positivistas de su autor, pero planteadas en la forma más extraña que es imaginable. Ese programa contiene dieciocho secciones muy detalladas:

la primera se titula "Origen, desarrollo y división del derecho" y es buena portada de lo que sigue: en un total revoltijo se mencionan autores, textos y ramas jurídicas, desde Platón y Aristóteles, seguidos de Spinoza, Voltaire y Pascal en este orden y otra docena de escritores; luego los Vedas, la Biblia, el Corán y se termina por el enunciado de ramas del derecho. Las partes II a XII, parecen querer constituir una a manera de enciclopedia jurídica: se refieren a los derechos individuales, la esclavitud, el derecho natural, el público, el administrativo, el de gentes, el penal, el mercantil, civil, procesal y canónico. A partir de la sección XIII, destinada al derecho indio se entraría en materia histórico jurídica, a aquél siguen el derecho hebreo, el griego, el romano, el español y el chileno. Cronológicamente se hace llegar lo tocante al derecho español desde el Código de Alarico hasta el Código Civil de 1888. En cuanto al chileno es su temario la enumeración de los textos constitucionales y de los códigos promulgados y termina la sección con un enunciado programático: "Nuevos códigos que deben promulgarse".

El profesor Fabres siguió en la cátedra y seguramente con acuerdo de su colega que la profesaba en la Universidad Católica, que era el sabio historiador don Carlos Silva Cotapos, miembro también de la Universidad de Chile, introdujo en sus lecciones algunos temas que Silva Cotapos había incorporado en un pequeño manual que publicó en 1906, el mismo año del programa que he reseñado, como complemento de su conocido texto de derecho canónico. Este nuevo manual aparece con el título de *Nociones de historia del derecho civil* y tiene un desarrollo inteligente y que revela el conocimiento de la principal literatura europea en la materia. Don Juan Antonio Iribarren recordaba que él había estudiado, en el curso de Fabres, por este texto.

En 1912, por fallecimiento de Fabres, fue designado como profesor un ayudante de Letelier, Arturo San Cristóbal, quien trató de componer su curso lo más de acuerdo con el programa oficial, transformando los temas de enciclopedia jurídica en otros parecidos de historia institucional. Otro ayudante de Letelier, Juan Antonio Iribarren, lo sucedió, a partir de 1918. Iribarren era un discípulo de Letelier, aún más fiel que San Cristóbal, y organizó su curso teniendo como base los libros de su mentor, la *Génesis del derecho* y la *Génesis del Estado*, que son el prototipo de las construcciones

positivistas basadas en unos esquemas a priori de evolución, los que se rellenan, en cientos de páginas, con datos referentes a cualquier lugar y a cualquier época, los que se consideran prueba suficiente de los esquemas. Durante su larga carrera universitaria Iribarren llegó a una extraña sistematización: dividió su curso en dos partes, una titulada "Sociología jurídica" y la otra "Historia de la legislación".

Me he detenido en este relato pues esa era la circunstancia en que le tocó a Aníbal Bascuñán asumir la cátedra de historia del derecho. Tuvo que luchar con el respeto que le merecía Iribarren, de quien había sido alumno y ayudante y que era hombre de bonísimo carácter y de alta inteligencia, y con el constante conservantismo de la Facultad para la cual las innovaciones eran asunto muy a menudo mal recibido. En ejercicio de la libertad de cátedra y contando con la benevolencia de Iribarren, articuló su curso de una manera nueva: introdujo por primera vez entre nosotros algunos temas: la teoría de la historia del derecho, el estudio de los sistemas jurídicos indígenas de América y muy principalmente, siguiendo un antiguo logro de Altamira, la inserción del estudio de los sistemas jurídicos en su respectivo entorno histórico, es decir, considerar los factores no jurídicos, políticos, económicos, sociales, culturales, que en cada tiempo y lugar habían determinado las concreciones jurídicas, o cuyo conocimiento era indispensable para comprenderlas.

Pero era necesario modernizar el programa. Esto era a la sazón un imperativo indispensable si se considera que el contenido del programa oficial de la Facultad era obligatorio no sólo para los cursos de sus escuelas de derecho de Santiago y Valparaíso, sino que también para la Universidad Católica, la de Concepción y el curso de leyes de los Sagrados Corazones de Valparaíso.

En 1934, de acuerdo con Iribarren, quedó bosquejado un nuevo programa, aprobado por la Facultad el 26 de diciembre de ese año. Fue un programa de compromiso, que contenía en cinco capítulos la materia propia: "Nociones preliminares", "El derecho español", "El derecho indoamericano", "El derecho hispanoamericano" y "El derecho chileno". Habían desaparecido algunos de los temas más estrambóticos del problema de Letelier y los de enciclopedia jurídica, que no se justificaban pues se había dado nueva for-

mulación también al programa de introducción al estudio del derecho. La cátedra se la llamaba ahora simplemente "Historia del derecho", sin el apelativo de general, pero hubieron de mantenerse algunos temas impertinentes, así los capítulos titulados "Período en la historia general del derecho", "El derecho bárbaro" y "El derecho francés" y uno final sobre "El derecho canónico", tratado como derecho positivo.

Corrieron bastantes años hasta conseguirse un programa totalmente apropiado en su contenido. Fue una tarea lenta de convencimiento y de enseñanza mantenida en forma constante por Aníbal Bascuñán y sus discípulos, hasta llegar al texto aprobado por la Facultad a fines de 1949. Este correspondía con precisión a dar respuesta en forma completa a una interrogante ¿cuál fue nuestro derecho en el pasado? Fuera de una introducción estaba articulado en cuatro secciones destinadas al derecho indígena americano: el que existía al formarse los reinos de las Indias, en territorio americano, y que también se desarrolló con posterioridad y fue respetado, formando parte del sistema en vigor. Luego el derecho español desde la prehistoria hasta el siglo X, en que a firme surge Castilla, cuyo derecho es el que pasa a América y no al de las otras coronas peninsulares. En seguida "El derecho en Indias" y por último "El derecho chileno". En este campo, que podríamos llamar formal, Bascuñán había conseguido su propósito de actualizar la enseñanza.

En cuanto al contenido de fondo también su magisterio tuvo un completo éxito. El planteamiento de su enseñanza, sin descuidar de ninguna manera las exigencias de correcta información, según el estado de los estudios al día, introdujo una forma intensa de pedagogía activa. Trataba de que los alumnos tuvieran contacto directo con las fuentes de conocimiento y además que tuviesen una efectiva participación en el curso: para ello una de sus secciones estaba destinada al aprendizaje de la técnica de preseminario y a la obligación de realizar un trabajo de seminario, sobre temas en parte conocidos, pero que, con facilidad, podían conducir a la averiguación de aspectos nuevos que significaban aportes de valor al conocimiento. Por otra parte, siempre estuvo interesado en hacer colaborar a otras personas, calificadas, con disertaciones y hasta con cursillos dentro de su cátedra: recuerdo que en temas etnográficos tuvo la participación de Grete Mostny y del profesor Hans Hork-

heimer; en algunos de derecho indiano la de Jaime Eyzaguirre, quien fue un colaborador permanente y, por descontado, de los propios ayudantes de su Seminario de Derecho Público.

Para uso de sus alumnos dio dispensas, redactadas por él, que se editaban mimeografiadas y que periódicamente eran corregidas. Al dejar de ejercer la cátedra, en 1954, se avino a publicar un libro, los *Elementos de historia del derecho*, en el cual, como el mismo lo advierte en el prólogo, tienen un mayor desarrollo los temas sobre los que, personalmente, ha "realizado investigación directa y cumplido una renovación de la cátedra": la parte que titula "Introducción a la historia del derecho" y la destinada a la "Historia del derecho indoamericano", que abarcan dos tercios de la obra. Los otros temas están tratados esquemáticamente pero con exacta información de lo conocido hasta entonces.

### III

#### *Investigación*

El Seminario de Derecho Público, de cuya dirección fue encargado Aníbal Bascuñán en 1931, había sido establecido en 1918 y había tenido una vida interesante bajo el mando de Enrique Matta Vial, el eminente erudito a quien tanto deben los estudios históricos en Chile. Pero a raíz de la muerte de Matta Vial, en 1923, había prácticamente desaparecido. El joven director le dio nueva vida e intensa actividad. Participó en la redacción del *Reglamento de los Seminarios de Derecho* en 1934, que complementaba el nuevo *Reglamento de las Escuelas de Derecho* de ese mismo año. Ese texto deja en claro que los seminarios son institutos encargados, hablando genéricamente, de tres tareas: la de auxiliar la docencia complementando las lecciones con tareas activas de los alumnos: preparación técnica para la investigación y dirección de las investigaciones de éstos, sea durante la carrera o al final de ella en la memoria de prueba; la segunda hacer publicaciones y la tercera realizar investigación propia que signifique auténtico progreso científico. Por otra parte estaban dotados de un personal que esbozaba una carrera académica, la primera que fue planteada en la Facultad: ésta empezaba

ba por el cargo de ayudante agregado, a cuyos concursos podían optar los alumnos que hubieran rendido con distinción las respectivas materias; seguía con los ayudantes de planta y luego el jefe de trabajo y a su cabeza el director, cuyo empleo tenía la calidad de profesor ordinario y por lo tanto miembro de la Facultad.

El Seminario de Derecho Público tenía una enorme gama de materias: todas las ramas del derecho público, nacional e internacional, la filosofía del derecho, la introducción al estudio del derecho y la historia jurídica; a ésta se agregaba la historia del derecho romano y el derecho romano público. El derecho privado romano, que en la paleolítica noción vigente en ese tiempo se lo consideraba como una introducción al derecho civil, era materia del Seminario de Derecho Privado. Recuerdo que su miserable enseñanza de entonces fue descrita por una aguda mujer, distinguida profesora de la Facultad, como "una antología de artículos del Código Civil con desinencias en *anus*". Tal vez vale la pena recordar que hacia 1950 visitó nuestra Universidad el profesor Vicenzo Arangio Ruiz, quien no se vinculó con el Seminario de Derecho Privado sino con el de Derecho Público, en el cual se podían entender los temas de que hablaba. Esta situación duró hasta 1953, año en que se consiguió una separación que había propuesto Aníbal Bascuñán y que dio nacimiento al Seminario de Historia y Filosofía del Derecho, que comprendía las materias filosóficas, teóricas e históricas, incluido el derecho romano. Aquel campo enorme de actuación no arredró a Aníbal. Aceptó el desafío con inigualable entusiasmo y logró resultados positivos en las distintas materias que integraban el Seminario. Esto se advierte examinando los números del *Boletín del Seminario de Derecho Público*, que durante veinte años se publicó bajo su dirección.

Una de sus preocupaciones primordiales fue la preparación técnica de los investigadores, a cuya etapa dio el nombre de pre-seminario. En 1936 publicó su *Pre-seminario de derecho*, pequeño texto que tuvo gran éxito, no sólo en Chile, sino que en Perú, Uruguay y Venezuela, países donde circuló, ya agotado, en copias mecanografiadas. En 1948 complementó su labor con la primera edición de su *Técnica de la investigación jurídica*, libro maduro y cinco veces más extenso que el anterior opúsculo.

Puedo asegurar que estos manuales surgieron originalmente

de las enseñanzas propedéuticas que iba dando a sus alumnos de historia del derecho y luego también a los de introducción al estudio del derecho y a los autores de memorias, y que luego, ante el imperativo del campo científico tan vasto de su responsabilidad, las extendió con erudición y meditación continuada a todo el ámbito del derecho.

Quiero destacar dos actitudes ejemplares de Aníbal en el desarrollo de las investigaciones histórico jurídicas. He dicho ejemplares no como un adjetivo simple sino como una realidad, ya que ellas fueron rigurosamente seguidas por mí al reemplazarlo en la dirección del Seminario y también por sus demás discípulos. Una fue la de publicar en el *Boletín* los trabajos de los alumnos, que tenían cierta calidad, lo que constituía un premio y una incitación vocacional. La otra, que en su tiempo me pareció lo más natural del mundo y que más tarde me di cuenta que era una actitud excepcional y una escuela de buen entendimiento para los investigadores, fue el establecimiento de una reunión semanal, con horario fijo, en la cual todos los que investigaban en historia del derecho, desde el director hasta los ayudantes agregados, daban cuenta del curso que tenían sus trabajos, de lo novedoso que habían descubierto y de lo que buscaban, a fin de que todos los del grupo dieran su opinión, plantearan las críticas que la exposición que oían podía sugerirles y estuviesen atentos de comunicarle al colega lo que ellos encontrasen y que podía ser útil. Se trataba en realidad de institucionalizar la colaboración científica. He observado en ámbitos universitarios ajenos a la Facultad de Derecho, aún hoy día, que se practica todo lo contrario, con egoísmo en vez de colaboración.

Hasta 1940 las investigaciones del Seminario se hacían casi en su totalidad sobre material impreso. Desde esa fecha comenzamos a utilizar intensamente la riquísima Sección Histórica del Archivo Nacional y las colecciones de manuscritos de la Sala Medina de la Biblioteca Nacional. En esta última no se nos presentaron dificultades pues su conservador era profesor de la Facultad y participó con entusiasmo en el comité directivo de las series de publicaciones de historia del derecho del Seminario. Pero en el Archivo no se miró bien la invasión de jóvenes que ocupaban el material para trabajos de seminarios y para memorias de licenciado. El Archivo tenía una menuda clientela fija de viejos genealogistas a quienes los veíamos día

a día instalados allí en busca de entronques familiares. Los investigadores en historia del derecho fueron bien recibidos mientras fue conservador del Archivo Ricardo Donoso y encargado de la Sección Histórica Gustavo Opazo; pero luego, al aumentar el número y la frecuencia de los investigadores del Seminario, se procuró ponerles dificultades. Esto lo solucionó Aníbal de una manera simpática: para convencer al nuevo conservador, que era especialista en la Sección Administrativa del Archivo, lo invitó a ser ayudante honorario del Seminario, lo que aceptó complacido.

El primer ensayo, basado en investigación de archivo, vale la pena que lo recordemos porque en él tuvo una actuación directa Aníbal. Se había convocado para 1941 en Santiago el Segundo Congreso Latino-Americano de Criminología. La comisión organizadora consultó al Seminario si podía presentar alguna colaboración. Estudiamos cuidadosamente, en varias reuniones, el asunto, y llegamos al convencimiento de que estábamos en condiciones de aceptar la invitación. Con trabajo intenso en el archivo de la Real Audiencia de Santiago, y una serie de estudios y notas, casi todos ellos de mano de Aníbal, presentamos impreso el volumen titulado *Notas para el estudio de la criminalidad y la penología en Chile colonial (1673-1816)*. Este trabajo fue muy bien recibido y comentado en varios países y luego la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires cursó a nuestra Facultad una invitación para que Aníbal y yo, que firmábamos la obra, dirigiéramos una investigación de ese tipo en el Seminario de Derecho de esa Facultad.

Durante la década de 1940 las investigaciones en historia del derecho adquirieron notoria consistencia, tanto en historia del derecho indiano, para lo que el material conservado en el Archivo es inextinguible por varias generaciones de estudiosos, como en el ámbito de la historia del derecho patrio, en que se planeó una serie de estudios biográfico-críticos y bibliográficos de juristas chilenos. Se puede decir, y lo dijo con legítimo orgullo Aníbal mismo, que en ese tiempo las investigaciones habían llegado a la mayor edad y que las obras publicadas en las series del Seminario eran recibidas con encomio en los países americanos y en Europa.

Para apreciar lo anterior es necesario recordar que no había sino muy escasa producción chilena anterior en asuntos de historia del derecho. Me refiero, naturalmente, a obras cuya intención fuera

precisamente la de crear historia jurídica, con su apropiada finalidad y método, pues la bibliografía de libros en que a veces se tocan sus temas, a menudo con óptima erudición y las series de volúmenes de documentos históricos publicados y útiles para la historia del derecho, era abundante.

En nuestro campo, la labor de diez años de esfuerzos de Aníbal Bascuñán, le habían dado la satisfacción de una cosecha de calidad, que continuó recogiendo durante diez años más hasta el momento en que dejó el Seminario.

#### IV

##### *Legado*

En el título de este escrito he dado a Aníbal el dictado de fundador de la escuela chilena de historiadores del derecho. No se trata, de ninguna manera, de una hueca expresión panegírica, sino de la comprobación de la más exacta realidad.

A pesar de que Aníbal Bascuñán estuvo preocupado intensamente por la historia del derecho sólo durante dos décadas de su larga vida docente y que su producción original en la materia es escasa, fue el maestro que roturó el terreno, hasta entonces baldío, que vio todas las perspectivas que en nuestro país se presentaban para el cultivo valioso de la historia jurídica, que nos enseñó cómo trabajar y que incorporó en el espíritu de sus discípulos las más estrictas normas de moralidad, de responsabilidad y de crítica necesarias para una labor útil. Al grupo de investigadores que nos formamos junto a él, que al momento en que dejó el Seminario y la enseñanza, ocupábamos las tres cátedras que existían y que éramos Manuel Salvat, Jaime Eyzaguirre y yo, nos dijo: ahora ustedes tienen las riendas y la responsabilidad de seguir adelante. Hoy formamos tres generaciones, que hemos seguido sus pasos y que siempre hemos reconocido con gratitud su magisterio.

Los temas que con mayor novedad podían estudiarse en Chile eran, sin duda, los del derecho indiano, particularmente en su aplicación en el país. Había en ello mucho que hacer y mucho que rectificar ante las afirmaciones apresuradas de autores del siglo pasado y de éste, teñidos de la leyenda negra antiespañola que, al ini-

ciar su apostolado Aníbal, estaba todavía en boga. Debíamos hacernos cargo y combatir la leyenda negra, pero, nos advertía el maestro: "cuidado con no transformarla en una leyenda rosa". También era menester establecer de una manera indiscutible cuáles eran las fuentes normativas que habían tenido vigor en el reino de Chile. Tema que estaba entenebrecido por afirmaciones apresuradas y sin base que se leían en los capítulos introductorios de prestigiosos libros de derecho civil, penal, de minería y varios otros.

Esta tarea la hemos logrado con lento y constante trabajo de estudio de leyes, obras doctrinarias y documentos de aplicación del derecho. La labor no ha sido sólo de la Facultad de la Universidad de Chile, sino que han participado en ella los investigadores de la Universidad Católica, con quienes Aníbal tuvo siempre un buen entendimiento y colaboración, actitud que seguimos sus discípulos. En estos últimos tiempos, otro centro de trabajo serio se ha formado en la Universidad Católica de Valparaíso.

Fuera del derecho indiano, el cultivo de la historia del derecho de Chile independiente, que salvo en lo tocante al derecho constitucional, estaba por hacerse, también ha progresado en forma satisfactoria. Aníbal, como lo recordaré, comenzó a hacer calas en la materia a través de monografías sobre juristas chilenos.

Una de las ideas que acariciaba era la de impulsar una reunión científica internacional de estudiosos del derecho indiano. Era un proyecto que también deseaba llevar a cabo Ricardo Levene en la Argentina. Cuando éste visitó nuestro país, invitado por la Facultad, en las reuniones que tuvimos con él, se planteó el asunto con entusiasmo. Levene no pudo ver su realización, pues murió en 1959. Aníbal Bascuñán sí que la vio, aunque no aceptó participar en ella porque se había retirado de estos estudios y sus preocupaciones estaban en otros campos jurídicos.

En 1966 se produjo una primera reunión en Buenos Aires, con participación de investigadores argentinos, uruguayos, peruanos, brasileños, españoles e ingleses, a más de los chilenos. En esa oportunidad Manuel Salvat y yo tuvimos el encargo de informar sobre el desarrollo de la docencia y de la investigación en Chile y ambos destacamos lo que su progreso y modernización debían a Aníbal Bascuñán. En esa misma oportunidad Alfonso García Gallo presentó su estudio titulado *Problemas metodológicos de la historia del*

*derecho indiano*; en él elogió —considerándolo el único correcto— el método de las investigaciones realizadas en Chile, que se habían iniciado bajo la dirección de Aníbal Bascuñán.

De esa reunión nació el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, que debía celebrar congresos cada tres años. El plan se ha cumplido estrictamente y hasta hoy se han reunido ocho congresos, dos de ellos en Chile, superando la calidad y cantidad de comunicaciones de uno en otro. En el mundo hay tres grupos principales de especialistas en derecho indiano: el argentino, el español y el chileno. La cohesión y calidades del grupo nuestro es el resultado, a través de más de medio siglo de trabajo ininterrumpido, de la fructificación del magisterio de Aníbal Bascuñán. Su figura se yergue junto a la de Rafael Altamira en España y a la de Ricardo Levene en Argentina. Los tres fueron los indiscutidos maestros y auténticos fundadores, en plan moderno, de los estudios, de esta rama de la historia jurídica.

## ANIBAL BASCUÑAN VALDES Y SU CONTRIBUCION A LA TEORIA DEL DERECHO

JUAN ENRIQUE SERRA \*

La confianza, generosa, de mis colegas directores de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, me ha concedido el honor de pronunciar algunas palabras en recuerdo de nuestro profesor don Aníbal Bascuñán Valdés, apuntando, especialmente, sobre su aporte a la enseñanza de la Introducción al Derecho y a la Teoría del Derecho.

Las ideas que ahí, en tales cursos, él formula, como en verdad, lo son todas las ideas y las teorías que los hombres sostienen o, mejor, en las que los hombres *se sostienen*, no nacen por generación espontánea. Ellas se van produciendo, germinan, en la propia vida de cada uno, alimentadas en el ambiente en el que nos vamos desarrollando.

Conviene saber de la vida efectiva del hombre, para entender sus ideas y su obras. Interesa averiguar las fuerzas de las circunstancias que van modelando su pensamiento.

Estudió en la Universidad de Chile, en aquel Santiago que recitaba los "Cantos de Vida y Esperanza" de Darío. En aquella Universidad de los tiempos de Pedro León Loyola y de José Domingo Gómez Rojas. (Miserere...)...

Dichos estudios estaban influidos por las doctrinas del positivismo sociológico, representadas, por ejemplo, por Valentín Letelier, por Juan Antonio Iribarren, cuyas cátedras él continuó.

Viajó a Europa, estudió en la Universidad Central de Madrid, donde se doctoró con las más altas calificaciones. Aquel Madrid, de la bella época, que, para quedarme con un solo rasgo, se distraía con las comedias de los Alvarez Quintero, y, en cuyas Universidades, se trenzaban múltiples corrientes ideológicas, aunque,

\* Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.