

## ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL Y LA HISTORIA DEL DERECHO

MANUEL SALVAT MONGUILLOT  
De la Academia Chilena de la Historia

Escribir sobre Alamiro de Ávila en relación con la historia del derecho significa para mí revivir los primeros años de los estudios de derecho. Inicié los estudios antes que él, pero más adelante nos reunimos en el Seminario de Derecho Público, regentado entonces por el profesor Aníbal Bascuñán, y allí, desde el escalón mínimo —ayudantes agregados— hicimos la carrera docente hasta ser elegidos —Alamiro en concurso de oposición y yo por votación de la Facultad— profesores ordinarios de Historia del Derecho. En todo caso contamos con el contagioso amparo del maestro Bascuñán, que nos enseñó los prolegómenos del ramo, cómo teníamos que estudiar y sobre estos preliminares nos mostró la manera cómo se debía investigar y en ello seguimos hasta ahora. Llegamos a esta disciplina en un momento oportuno, pues, según Bascuñán, se producía entre nosotros un nacimiento de la preocupación historiográfica. Para el propio Alamiro su carrera y la mía fueron paralelas:

Hemos tenido un paralelismo de vida universitaria muy prolongado (...) desde que ambos ganamos en concurso los empleos sin remuneración de ayudantes agregados en historia del derecho, en el antiguo Seminario de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que había fundado en 1918 don Enrique Matta Vial y que a la sazón regía, habiéndole dado nueva vida, don Aníbal Bascuñán Valdés. Desde este momento seguimos la carrera universitaria por sus pasos contados, obteniendo todos los cargos de ayudantes de planta,

jefes de trabajos, hasta el tope de profesor ordinario (*Discurso de recepción de Manuel Salvat Monguillot a la Academia de la Historia*, publicado en el *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* N° 27, Santiago, 1973, p. 43).

Desde muy temprano se despertó en Alamiro su afición por dirigir revistas y por el arte tipográfico. El profesor Bascuñán dirigía en el Seminario el *Boletín del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales* (cuyo número 1 lleva el año 1932 y cuyo último es el 53-56, correspondiente a los cuatro trimestres de 1951) y en esta publicación se inicia la bibliografía de Alamiro de Ávila, pues en los números 10 (1938) y 12 (1939) aparece su trabajo titulado *Algunas apuntes sobre el origen español del derecho internacional moderno*. A partir del número 13 (primer semestre de 1940), Alamiro de Ávila es secretario de redacción hasta el último número. Con posterioridad, en 1953, se particulariza el Seminario de Derecho Público y se crea el *Seminario de Historia y Filosofía del Derecho*, cuyo primer Director es el propio Alamiro. Funda allí la *Revista Chilena de Historia del Derecho*, cuyo primer número es del año 1959, y que dirige hasta el número 6, fechado en 1970. La *Revista* continúa publicándose hasta la fecha.

En cuanto al gusto tipográfico, éste se advierte a partir de los números 17 y 18 del *Boletín*, correspondientes a los dos semestres de 1942. A partir de esa entrega la portadilla ostenta un escudo, que en una orla pone "Seminario de Derecho Público" y en su interior hay un libro abierto con la inscripción *Primum* en una página y en la opuesta *Ius*, a manera de lema del Seminario. Este lema debe haber sido idea del padre Carlos Seura y en cuanto a la balanza, en la que se prescinde de la clásica espada de la justicia, que es reemplazada por un pie más bien mercantil, ello es culpa mía, pues me equivoqué al dar las instrucciones al dibujante. A pesar de este detalle la portada y la tapa adquirieron una marcada elegancia, inusual en las ediciones de esa época. La publicación lleva ahora una justificación de su tiraje, "tirada de 500 ejemplares", un colofón y se añade una sección de notas bibliográficas. Esta preocupación se vertió después en nuestras memorias, impresas lo mejor que se podía en los talleres gráficos "El Chileno", donde tomamos contacto directo con las linotipias y las prensas. Los ejemplares llevaron justificación de la edición, ejemplares numerados y demás aliños propios de la bibliofilia. La *Revista Chilena de Historia del Derecho* dispone de márgenes correctos y buena tipografía, por lo menos los primeros seis números dirigidos por él, se publica bajo el sello editorial de la Editorial Jurídica de Chile y fue diagramada por Mauricio Amster, que revolucionó entre nosotros el arte tipográfico.

La afición por la docencia y por los libros fue, en Alamiro de Ávila, heredada de sus padres. Don Alamiro de Ávila Radrigán y doña Olga Martel Herrera fueron profesores de castellano y en su casa tenían una biblioteca impresionante, de preferencia los libros de literatura española abundaban. Todavía recuerdo haber visto numerosos tomos de la Biblioteca de Autores Españoles de Rivadeneira, que fundara Manuel Rivadeneira, que fue también uno de los primeros libreros en Valparaíso y editor de *El Mercurio* en ese puerto. Allí inició Alamiro sus lecturas desde la tapa del libro hasta el colofón, sin saltarse una letra, lo que, gracias a su prodigiosa memoria, le proporcionó desde temprano una cultura impresionante. Sus conocimientos de literatura española unidos a la enseñanza de Bascuñán, orientada a considerar el derecho español como la base del nuestro, lo acercaron a lo que iba a ser la afición de su vida: la historia del derecho, ramo en que se inició en sus investigaciones y enseñanza, ampliando más adelante sus estudios hacia el derecho romano. En un informe presentado en Buenos Aires, en 1966, con ocasión de reunirse el primer Congreso de Historia del derecho indiano y de fundarse el instituto, escribió Alamiro de Ávila para justificar el contenido de nuestra cátedra:

La finalidad de esta enseñanza es perfectamente clara, la de proporcionar a los estudiantes la perspectiva histórica en su formación jurídica, la que es indispensable para evitar un anquilosamiento racionalista a que fácilmente puede conducir el estudio del derecho positivo, en particular el contenido en viejos códigos obsoletos ante la realidad actual; obtener que en sus mentes se adentre la idea de que el derecho es un objeto histórico que, para ser valedero, debe ajustarse a la circunstancia. Como consecuencia de lo anterior, el contenido de la enseñanza, vertido en los programas oficiales, responde a la pregunta ¿cuál fue nuestro derecho en el pasado?, ¿cómo se formó?, ¿cómo fue variando? Para responder a estas interrogantes es indispensable el desarrollo de los tres sistemas jurídicos que forman nuestro pasado, con su continuidad y sus entrecruces: el derecho español, y desde que Castilla existe, el castellano en particular; el derecho indiano, entendido en toda su amplitud, es decir, el sistema normativo creado para las Indias, tanto desde la metrópoli como en cada una de las secciones de América, en nuestro caso en el Reino de Chile, y no sólo en forma de la ley, sino que también en la creación jurisprudencial y consuetudinaria, a todo lo que podemos llamar derecho indiano *stricto sensu* y además la presencia respetada en cierta proporción de los sistemas jurídicos indígenas y la aplicación, como supletoria, del derecho castellano. Por

último, y a partir de la Independencia, la historia del derecho nacional (en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, número 18, Buenos Aires, 1967, p. 207).

La obra de Alamiro de Ávila está dedicada a estas tres vertientes: a) el derecho español, b) el derecho indiano —al que dedica especial atención— y c) el derecho patrio.

#### a) EL DERECHO ESPAÑOL

Alamiro de Ávila empezó a hacer clases en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile como suplente el año 1948 y al año siguiente fue designado, previo concurso de oposición, profesor ordinario. En 1948 regía un programa de historia del derecho —vigente desde 1934—, de acuerdo con el cual era preciso enseñar a los alumnos elementos de derecho bárbaro, derecho francés, español, indoamericano, hispanoamericano y finalmente chileno. Este programa no coincidía con las nuevas tendencias que trataba de imponer el profesor Bascuñán, pero, al parecer, estas tendencias se hacían efectivas en las lecciones dejando un poco de lado el programa, yo mismo, que seguí el curso del año 34, no recuerdo haber oído nada relacionado con el derecho bárbaro. El programa siguiente, aprobado en 1949, daba extraordinaria importancia al derecho indoamericano, ya no había derecho bárbaro ni francés y figura un capítulo titulado novedosamente “El derecho en Indias”, lo que ya era un adelanto. Los alumnos tenían que estudiar en apuntes mimeografiados. Los textos impresos, como el de Carlos Hamilton: *Historia del Derecho* (1944), eran insuficientes. El año 1954 apareció en la “Colección de Apuntes de Clases” de la Editorial Jurídica el libro de Aníbal Bascuñán Valdés: *Elementos de Historia del Derecho*, que le concedía mucha importancia al derecho indoamericano y menos al resto de las materias del programa. Esta circunstancia y la de no existir siquiera en España algún libro satisfactorio, que sirviera de base a los alumnos, movió a Alamiro de Ávila, aficionado como siempre a tomar las investigaciones desde el principio, a tomar sobre sí la responsabilidad de llenar este vacío. De esta forma redactó su *Curso de Historia del Derecho*, publicado en la “Colección de Estudios Jurídicos y Sociales” por la Editorial Jurídica de Chile el año 1955.

Este libro es producto del examen de las fuentes del derecho, en lo que era posible, y de todo cuanto se había escrito hasta la fecha. Desgraciadamente, como muchos autores de libros similares, la *Historia del Derecho*, terminó en el tomo primero y avanzó sobre el del maestro Eduardo de Hinojosa: *Historia General del Derecho Español*, Madrid 1887, porque com-

pleta el estudio de la España goda y agrega un capítulo sobre *El Islam español*. La bibliografía usada es muy extensa y en cada capítulo, España romana, España visigoda y el Islam español, está dividida la materia en historia externa e historia interna, tal como lo quería Rafael Altamira. Así el libro es lo más acabado que fuera de desear. La introducción, referida a la evolución de la Historia del derecho, su conexión con la ciencia histórica y la jurídica, a lo que se agrega una acuciosa historia de la historiografía jurídica, en la que se mencionan la obra y los autores de la disciplina desde Aristóteles hasta mediado el siglo xx, es de permanente interés. A esta obra se ha referido un distinguido catedrático español de historia del derecho, más de un cuarto de siglo después de su publicación, como al libro que "siempre nos acompaña".

En materia de historia del derecho español, se concretó más adelante al período islámico, al que dedicó algunos trabajos y conferencias e incluso abrió en el Seminario de Historia y Filosofía del Derecho una sección dedicada exclusivamente a su estudio.

#### b) EL DERECHO INDIANO

Lo que le llamó más la atención en materia de Historia del Derecho al profesor Ávila Martel, fue el derecho indiano, al que dedicó muchas horas de estudio y de actividad e influencia personal. Se empeñó en divulgar esta materia sobre la que llamaron la atención Rafael Altamira y Ricardo Levene a partir de 1924. El comienzo de esta preocupación puede fijarse en el año 1941, aunque seguramente fue anterior en el tiempo, año en que se publicó un folleto que contenía el "aporte del Seminario de Derecho Público al II congreso latinoamericano de criminología, titulado *Notas para el estudio de la criminalidad y la penalología en Chile Colonial (1673-1816)*, Santiago, Imprenta El Esfuerzo. Figuran como autores Aníbal Bascañán y Alamiro de Ávila y contaron ambos con la colaboración de varios ayudantes del Seminario y de Guillermo Feliú Cruz. Se reproduce un proceso modelo y se extraen y anotan 23 procesos más. La cuestión es averiguar hasta qué punto se aplicó el "arbitrio judicial" en los procesos indianos. En la Argentina, el doctor Tomás Jofré, en sus *Causas instruidas en Buenos Aires durante los siglos xvii y xviii*, Buenos Aires 1913, se había fijado en el problema. Lo hace radicar en las pruebas legales, dice:

El legislador como un contrapeso al juez técnico y a los procedimientos inquisitivos ha introducido una limitación a posibles arbitrariedades por medio del proceso escrito de las pruebas legales y de la doble instancia. La judicatura no siempre ha entendido así las cosas: muchas

veces ha saltado por sobre las barreras fijadas por la ley dictando condenas basadas en el simple convencimiento íntimo del juez (...). En el sistema de las libres convicciones, el legislador deja en libertad al juez para que aprecie la prueba con su criterio de hombre (...). ¿Cuál de los dos sistemas es el que se aplicó en Buenos Aires? No vacilemos en afirmar que el de las libres convicciones. La ley escrita imponía las pruebas legales, pero las circunstancias en que se desarrolló la instrucción de los procesos fue más fuerte que los mandatos del legislador (ob. cit. Introducción, p. xvii).

En Indias se seguían los juicios criminales ante los alcaldes del Cabildo, ante corregidores o lugartenientes de corregidores, quienes ignoraban con toda seguridad las leyes reguladoras de la prueba, por lo que, forzosamente, debían aplicar el criterio de hombre "ateniéndose a la realidad de las cosas". La arbitrariedad de los jueces, sobre todo a partir del racionalismo ilustrado, es algo que no cabe en la cabeza de los juristas actuales, por lo que critican la administración de justicia indiana. Al historiador del derecho corresponde poner las cosas en su lugar y es por esto que se publican procesos indianos. Alamiro de Ávila hizo algo más: realizó su memoria de prueba, con suma acuciosidad y criterio jurídico y modestamente la tituló *Esquema del Derecho Penal Indiano*, Santiago de Chile, 1941, que es segura fuente de información sobre el tema. Para la preparación de su memoria de prueba revisó numerosos procesos en el Archivo Nacional desde 1939. Más adelante, dirigió varias memorias sobre derecho indiano publicadas bajo el sello del Seminario.

En el *Esquema del derecho penal indiano*, Alamiro de Ávila dio la tónica de cómo debían realizarse las investigaciones sobre derecho indiano. Desde luego había que partir desde el principio, esto es, de las primeras disposiciones dictadas para las Indias y no, como hacían los primeros estudiosos, iniciar cualquier ensayo con la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680. Tampoco había que omitir el conocimiento del derecho castellano, pues muchas instituciones tenían allí su origen. Divulgó esta temática en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, la que publicó un folleto con la conferencia dictada bajo el nombre: *Aspectos del Derecho Penal Indiano*, Buenos Aires, 1946.

El primero de octubre de 1966 se celebró en Buenos Aires, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, la Primera Reunión de Historiadores del Derecho Indiano. En esta oportunidad, con asistencia de estudiosos de Argentina, Chile, España, Inglaterra, Paraguay, Perú y Uruguay, el Director del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene pronunció las primeras palabras por las

que se explicaban los antecedentes que motivaban la reunión. El director de ese instituto, que lo era el Dr. Ricardo Zorraquín Becú, hizo presente también la utilidad del estudio del Derecho Indiano, no sólo, en los textos legales sino también en la práctica del derecho. El compromiso de una institución que juntara eruditos de España y de los países americanos, consistía precisamente en investigar y exponer, en cada región, el funcionamiento de este sistema jurídico, con su complemento del derecho castellano y de la costumbre indígena. El profesor De Ávila habló en la misma oportunidad en representación de los historiadores extranjeros. Con ello quedó inaugurado el Congreso y se dio comienzo a la lectura de las ponencias por los participantes.

Finalmente, el 11 de octubre se suscribió el acta de fundación del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Se designó un Consejo Directivo compuesto de tres miembros, que lo fueron el Dr. don Alamiro de Ávila Martel, el Dr. don Alfonso García-Gallo y el Dr. don Ricardo Zorraquín Becú. Este Consejo directivo presidió todos los Congresos, celebrados bajo el auspicio de diversas universidades y organizaciones culturales de España y América.

Hasta la fecha se han celebrado ocho congresos del Instituto y se anuncia el noveno, patrocinado por la Universidad Complutense de Madrid, para los días cinco a diez de febrero de 1990. En cada uno de estos congresos Alamiro de Ávila colabora en su organización, orienta a los participantes noveles acerca de los temas de sus ponencias, los preside conjuntamente con sus colegas García-Gallo y Zorraquín Becú, eventualmente pronuncia discursos, ya sea de apertura como de clausura y presenta, además, un trabajo que somete a la consideración de los demás asistentes. En el primer congreso presentó, en colaboración con María Angélica Figueroa, *Fuentes documentales para el estudio del derecho indiano en Chile*, que tuvo el propósito de ilustrar a los congresales sobre nuestros diversos archivos y repositorios, "pues Chile tiene la suerte de conservar en una proporción muy grande sus archivos indianos". En el segundo congreso analizó un *Plan para una investigación sobre la propiedad en el derecho indiano* y además pronunció un discurso para recibir como miembros honorarios de la Facultad de Derecho a los investigadores y presidentes del Instituto García-Gallo y Zorraquín Becú; el N.º 6 de la *Revista Chilena de Historia del Derecho* (1970) publica la totalidad de las ponencias presentadas a este congreso celebrado en Santiago de Chile. El tercer Congreso se celebró en Madrid los días 17 a 23 de enero de 1972 y el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de España publicó sus resultados en un volumen de 1.136 páginas, lo que abona la importancia que fue adquiriendo la iniciativa del año 1966. De Ávila presentó un trabajo sobre

*El régimen jurídico de la guerra de Arauco.* El cuarto en México, los días 6 a 13 de agosto de 1975, al que no asistió la delegación chilena. El quinto en Quito y Guayaquil (Ecuador) los días 24 a 30 de julio de 1976; allí presentó un trabajo sobre *La pena de excomunión en las fuentes canónicas del Reino de Chile* publicado en Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, T.v., 1980, p. 475. En el sexto Congreso del Instituto, celebrado en Valladolid, pronunció un discurso en nombre del Consejo Directivo de ese Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y presentó una ponencia sobre *Actividades del Cabildo secular de Santiago en el campo eclesiástico durante el siglo XVI*, impreso en el T. II de los Trabajos, del Congreso, Valladolid, 1984, pp. 9-42. El séptimo Congreso se celebró en Buenos Aires los días 1 al 6 de agosto de 1983. Fue organizado por la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires y el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene. La ponencia del profesor De Ávila versó sobre *La erección de catedrales en Indias. La de la Imperial en el Reino de Chile* y se publicó en el tomo I de *Actas y Estudios* del Congreso, pp. 121-138, Buenos Aires, 1984. Finalmente, el octavo Congreso se celebró en Santiago de Chile bajo el patrocinio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, los días 23 a 28 de setiembre de 1985, y las actas y estudios se publicaron en los números 11, 12 y 13 de la *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, 1985, 1986 y 1987. De Ávila pronunció en este evento el discurso inaugural y presentó un trabajo sobre *La impresión y circulación de libros en el Derecho Indiano*, que apareció en el número 11 de la *Revista* en las páginas 189 a 210.

Podría reseñarse otra serie de artículos sobre derecho indiano en los cuales se advierte la acuciosidad y el cariño que por esta materia histórica siente su autor. Gracias a su labor quedan muy pocos misterios que desentrañar.

#### DERECHO NACIONAL.

No descuidó Alamiro de Ávila la investigación en torno al derecho nacional. Cabe destacar en este rubro su trabajo sobre *La Influencia de la Revolución de Mayo en la revolución chilena de 1810*, La Plata, 1960; sus *Impresos relativos a la declaración de la Independencia de Chile*, Santiago, Sociedad de Bibliófilos Chilenos, 1968; *Presencia de Bolívar en Chile en 1819*, separata del Boletín de la Academia Chilena de la Historia N° 85, 1971; *Las presas marítimas en el derecho patrio chileno*, Revista Chilena de Historia del Derecho N° 7, 1978; *Don Gabriel Ocampo y el Código Civil*, en Sexto libro de la semana de Bello en Caracas, Caracas, 1957 y tantos otros.

Mención especial merecen sus numerosos trabajos sobre Andrés Bello, con ocasión del centenario de su muerte y del bicentenario de su naci-



miento, años 1965 y 1981. El estudio de las ideas de Andrés Bello lo llevó a analizar el pensamiento de Jeremías Bentham y la influencia de ambos en la enseñanza del derecho en Chile, así como, en general en su sistema jurídico.

En el Congreso celebrado en Caracas con motivo del segundo centenario, bajo la temática "Bello y Londres", los días 22 a 28 de noviembre de 1979, Alamiro de Ávila presentó un trabajo titulado *Londres en la formación jurídica de Andrés Bello* (tomo 11 de ponencias, Fundación La Casa de Bello, Caracas, 1981, pp. 211 a 228). Afirma su autor:

Quando Bello llegó a Chile en junio de 1829 era ya un consumado jurista. Esta afirmación se comprueba con el hecho de que, durante los tres primeros años de su estancia en Santiago, su actividad en el campo de la jurisprudencia lo muestra totalmente maduro, enterado de las novedades europeas y norteamericanas e innovador en varios extremos (...) los diecinueve años de su permanencia en Londres fueron fundamentales en su formación jurídica (...). Consiguió posesionarse de la importancia del derecho internacional, de lo que significaba el estudio del derecho romano y adquirió una importante guía en el campo jurídico con su adhesión entusiasta al utilitarismo de Bentham, que se constituyó, con algunas mezclas eclécticas, en su filosofía del derecho y le abrió claras perspectivas frente a la codificación (p. 211 en loc. cit.).

La redacción del Código Civil fue la obra maestra de Andrés Bello y en esta labor empleó no sólo estos conocimientos adquiridos en Londres, sino también otras tendencias, como las derivadas de la Escuela Histórica del Derecho de Savigny y otros autores, todo lo cual es destacado por Alamiro de Ávila Martel en varios escritos. En *La filosofía jurídica de Andrés Bello*, ponencia de otro Congreso, el celebrado en Chile los días 13 al 17 de julio de 1981, sobre "Bello y el Derecho", destaca, además, lo que llama la originaria formación caraqueña: la base iusnaturalista; entre ésta, el utilitarismo y el historicismo, advierte un encadenamiento y en ningún caso contradicciones:

Creo haber resuelto el problema —afirma— al llegar a la conclusión de que esas etapas, que documentalmente se muestran en el pensamiento de Bello, no significaron el abandono de un sistema por otro y luego éste por uno nuevo, sino que, en cambio, constituyeron agregaciones, que las ideas nuevas se fueron combinando con las antiguas, modificándolas o reafirmandolas, pues en todas estas etapas hay un importante común denominador que es el concepto de que el derecho es

mudable, según circunstancias de tiempo y lugar. Por otra parte, ciertos valores esenciales a que debe aspirar un sistema jurídico permanecen invariados, aunque enriquecidos, por los nuevos aportes; así ocurre con la seguridad, fin máximo del derecho en el benthamismo; ello explica aquellas posiciones permanentes de Bello que nos parecían iusnaturalistas y que tampoco fueron aceptadas por el historicismo que, aunque aceptado con entusiasmo, no lo lleva a variar sus conceptos que significan afianzar la seguridad (separata, Santiago, 1982, pp. 42 y 43).

Todos estos estudios son esenciales para el historiador de nuestro sistema jurídico y siempre han de servir de prolegómeno para el estudio y la enseñanza de los ramos de derecho positivo, sobre todo el derecho civil, algo lejos ahora de las ideas de su redactor gracias a las últimas modificaciones, concordes por lo demás con el mensaje del Código que advierte que la codificación "es una necesidad periódica de las sociedades".

#### COLOFÓN

Lo anterior es sólo una reseña de las variadas contribuciones de Alamiro de Ávila a la Historia del Derecho Chileno, cuya base fundamental es el derecho castellano, al que cabe agregar las alteraciones sufridas por la casuística del indiano y la forma cómo estos elementos formativos influyeron en el sistema jurídico actual, para lo cual hay que considerar también las nuevas tendencias jurídicas conocidas en Chile después de la independencia a través de personalidades como Andrés Bello y José Joaquín de Mora, ambos estudiados por este autor, en especial en su libro *Mora y Bello en Chile (1829-1831)* (Santiago, 1982). Pero no creo necesario seguir mencionando libros, separatas y artículos de revistas sobre estos temas, que son muchos, como se advertirá en la bibliografía cronológica de su obra, que aparece en este volumen y porque estimo que con lo expuesto queda suficientemente destacada la importancia del maestro.