

Intercambios codificadores entre ambos lados del Atlántico (A propósito de la codificación del Derecho civil)

En un momento de nuestra historia recibimos la influencia hispánica; en otro hemos brindado nuestros aportes, y quizá hoy podamos de nuevo recibir enseñanzas útiles. ¡Es un eterno fluir de ideas, que debe de ser siempre fecundo!¹.

(E. MOISSET DE ESPANÉS)

SUMARIO: Planteamiento. Un mismo punto de partida. Los modelos y las mutuas influencias: a) en la primera etapa codificadora, la etapa afrancesada, b) en la etapa de madurez. A modo de conclusión.

PLANTEAMIENTO

Hace poco más de un siglo que Santi Romano, jurista siciliano, nacido en Palermo, comenzó a llamar la atención sobre la crisis del Estado moderno y su impotencia para hacer frente a los nuevos retos planteados por una sociedad cambiante, convulsionada por la revolución industrial². La crisis de ese Estado

¹ «Derecho civil español y americano (sus influencias recíprocas)» en *Revista de Derecho Privado* [RDP], 56, 1972, p. 614.

² «Lo Stato moderno e la sua crisi» *Rivista di diritto pubblico*, II, 1910, pp. 79-104 (consultado en http://www.giustiziamministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Santi_Romano_Lo_stato_moderno_e_la_sua_crisi.pdf); y *El ordenamiento jurídico*, traducción de S.

llevaba consigo la del derecho por él creado y encerrado en unos moldes jurídicos denominados códigos³. Aquel primer aldabonazo se ha convertido hoy en un coro de voces que reclaman un derecho capaz de abrazar la compleja realidad actual, la de una sociedad globalizada, y ordenarla no solamente ya desde el Estado, sino desde el pluralismo jurídico que nace de la propia sociedad⁴. La codificación tal y como se conoció en el siglo XIX es ya historia⁵, y la época de la codificación ha dejado paso a «la edad de la descodificación» en expresión de Natalino Irti⁶ o, preferiblemente, de la «post-codificación», como la califica Tomás y Valiente, en la medida en la que el derecho sigue codificándose, al

Martín-Retortillo y L. Martín Retortillo, Madrid, 1963. P. GROSSI, que le siguió en la idea de comprender el derecho como una pluralidad de ordenamientos irreductibles al derecho estatal (*Mitología jurídica de la modernidad*, traduc. M. Martínez Neira, Madrid, 2003), ha sintetizado el papel representado por este jurista en «Santi Romano: un mensaje para reflexionar en la moderna crisis de las fuentes», ahora en P. GROSSI, *De la Codificación a la globalización del derecho*, presentación y traducción de R. D. García Pérez, Pamplona 2010, p. 225.

³ Desde mediados del siglo pasado se viene hablando de la crisis del derecho, «se trata de una gran incertidumbre que comenzará a permear en el derecho y que se reflejará en los sistemas jurídicos de los países de la tradición continental» (J. R. NARVÁEZ, «La crisis de la codificación y la Historia del Derecho», en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 15, 2003, pp. 191-215 [consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/15/cnt/cnt9.htm>]). En la década de los setenta, A. HERNÁNDEZ GIL, ante la crítica propiciada por los antiformalistas, proponía entender la codificación como un proceso, «un estar constantemente en marcha, realizándose [...] con capacidad de actuación y de revisión» (*Formalismo, antiformalismo y codificación*, Madrid, 1970, p. 24).

⁴ P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milán, 1998; también, «Una responsabilidad para el jurista actual: repensar las fuentes del derecho», «Aspectos jurídicos de la globalización económica» y «Santi Romano» (ahora en *De la Codificación a la globalización*, pp. 343-362, 383-394 y 219-20 respectivamente). Sobre esta idea y la dificultad de dar paso a un verdadero pluralismo jurídico que no es lo mismo que pluralidad de fuentes, véase un avance en B. CLAVERO «Código civil, título preliminar: primera recepción española y primer rechazo constitucional» (*De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, 1995, pp. 141-155); y, en extenso y con sus implicaciones americanas, en «Ley de Código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América» (*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno [QF]*, 23, 1994, pp. 81-194).

⁵ De sus cambios dio cuenta F. TOMÁS Y VALIENTE en un breve trabajo bajo un certero título: «La codificación, de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos y constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, pp. 111-124. P. CARONI nos habla del «desmontaje del código» (*Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid, 1996, pp. 103-104). «Hoy estamos acostumbrados a pensar el Derecho en términos de codificación, como si debiera estar contenido necesariamente en un código: se trata de una actitud particularmente enraizada en el hombre común y de la que los jóvenes que inician sus estudios jurídicos deben tratar de liberarse» (N. BOBBIO, *El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Mora*, trad. de R. de Asís y A. Greppi, con estudio preliminar de R. de Asís, Madrid, 1993, p. 79).

⁶ Expresión acuñada por N. IRTI, que ha alcanzado un gran éxito entre los estudiosos para caracterizar la etapa que se abre tras la codificadora (*L'età della decodificazione*, Milán, 1979; ahora *La edad de la descodificación*, traducción e introducción de L. Rojo Ajuria, Barcelona, 1992). Dentro del movimiento codificador, B. BRAVO LIRA considera a la etapa epilodal, que se abre tras la aprobación del Código brasileño de 1917, como la etapa de la descodificación en la medida que «el derecho codificado se bate en retirada frente a otro nuevo que lo desborda en muchos sentidos» [«Codificación civil en Iberoamérica y en la Península Ibérica (1827-1917). Derecho nacional y europeización»], *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, I, ed. B. BRAVO LIRA y S. CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA, Santiago de Chile, 1999, p. 151).

haber devenido la codificación en una técnica legislativa generalizada y vulgarizada⁷. Nos encontramos en un momento de gran interés y, al tiempo, crítico para el historiador del derecho por el fenómeno de revisión profunda que se está produciendo⁸.

En este marco, considero un acierto acoger como tema monográfico en el presente número del *Anuario*: la «Historia y balance de la codificación en España»⁹; y, dentro de él, parece así mismo pertinente, destinar siquiera sea este breve espacio a recordar las mutuas influencias habidas entre el proceso codificador español y los correspondientes procesos de las repúblicas surgidas tras la emancipación de los territorios americanos que formaron parte de la Monarquía española. Esto principalmente por dos motivos: uno, más general, porque no es posible encerrar el estudio de ningún proceso codificador en los estrechos límites de lo acaecido en el país concreto del que se trate, y otro, más específico, porque la independencia política de los antiguos territorios de la Corona de Castilla situados allende el Atlántico, no llevó consigo la ruptura con su pasado jurídico, con la tradición jurídica compartida con España, ni tampoco con la cultural. Después de tantos siglos de mirarse en la metrópoli, y salvado un primer momento en el que se quiso romper con esta centenaria ligazón, se siguió mirando hacia ella, pero entiéndaseme bien esta afirmación, porque, al igual que otros muchos, pienso que entre España e Hispanoamérica ha de hablarse no tanto de una dependencia cultural como de una comunidad cultural que –añado– hoy, especialmente hoy, debería cuidarse y fomentar¹⁰.

⁷ «La codificación, de utopía», p. 124. L. Díez-PICAZO habla de descodificación por «la proliferación de las leyes especiales que se sitúan extramuros del Código», por la reaparición de la jurisprudencia de los tribunales y por la búsqueda de «soluciones intuitivamente justas, sin preocupación por su anclaje en el sistema legal codificado»; y de la recodificación («Codificación, descodificación y recodificación», *Anuario de Derecho Civil [ADC]*, 45, 1992, pp. 473-484). En los escasos debates parlamentarios que precedieron al Código civil español de 1889, G. DE AZCÁRATE se mostró escéptico ante la idea de que una vez aprobado el código se acabara con todo el derecho no comprendido en él, «no he oído utopía más grande», y «aunque el código lo diga, no pasará» (*El Código Civil. Debates parlamentarios, 1885-1889*, I, Madrid, 1989, pp. 868 y 869).

⁸ Véase, de P. CARONI, «Una «Historia» para después del Código», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 9, 2006, pp. 297-318; y *La soledad del historiador del derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*, Madrid, 2010. No debemos adentrarnos más en este complejo y controvertido tema. Se ha sentado a la codificación en el banquillo, véase, por ejemplo, de P. CARONI, *Escritos sobre la codificación*, traducción de A. Mora y M. Martínez Neira, Madrid, 2012. El desfase entre el derecho codificado y la realidad ha sido una idea recurrente en la historiografía, por ejemplo, F. TOMÁS Y VALIENTE, «Los supuestos ideológicos del Código Civil: el procedimiento legislativo», *Códigos y constituciones*, p. 109. Desde la óptica del papel reservado al juez, véase B. BRAVO LIRA, «Las dos caras de la codificación en Europa continental e Iberoamérica: legal y judicial», *Homenaje a I. Sánchez Bella*, Pamplona, 1992, pp. 163-179.

⁹ En este sentido, viene a mi memoria el trabajo de C. PETIT, «Código inexistente (I). Por la historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX», *ADC*, 48, 1995, pp. 1429-1465; o, muy diferente, el de A. BARRERO y A. MORA, «Algunas reflexiones sobre la codificación civil (“Mucho ruido y pocas nueces”）」, *Anuario de Historia del Derecho Español [AHDE]*, 67-1, 1997, pp. 243-259).

¹⁰ B. BRAVO LIRA, «Relaciones entre la codificación europea y la hispanoamericana», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [REHJ]*, 9, Valparaíso, 1984, p. 51.

No interesa, aquí, considerar el desarrollo peculiar del proceso codificador de cada uno de estos territorios, los logros alcanzados y las carencias detectadas en las diversas ramas del universo jurídico implicadas en este vasto movimiento; sino atender al flujo de ideas y de modelos que cruzaron el Atlántico en una y otra dirección, y que hicieron suyos aquellos hombres del ochocientos que tuvieron en su cabeza y en sus manos la ardua tarea de volcar en códigos el derecho de aquella sociedad post-revolucionaria que les tocó vivir¹¹.

En este empeño no me guía una afán exhaustivo, no sería viable en esta sede, tan solo me propongo hilvanar algunas notas que faciliten una visión global del tema dentro de los límites que me he marcado. El temporal vendrá fijado por las dos grandes codificaciones civiles europeas: la francesa y la alemana. Así, pues, arrancaremos con el *Code civil* francés, incuestionable punto de partida de las codificaciones que vinieron después de él. Y nos detendremos cuando concluya el ochocientos (el *Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB fue aprobado en 1896 y promulgado el 1 de enero de 1900) o, todo lo más, en los primeros años del siglo XX, en la medida en la que es entonces cuando se puede dar por concluida la etapa de mayor apogeo codificador, que se extendió desde mediados del siglo XIX hasta los albores de la Primera Guerra Mundial¹². Este particular recorrido, además, lo será únicamente de la codificación civil, «núcleo del sistema jurídico burgués», «clave de bóveda», «columna vertebral», en fin, la codificación de mayor transcendencia de la sociedad liberal¹³. En aquel siglo XIX, el Código civil era el más sustancial para la sociedad burguesa al regular la vida cotidiana del ciudadano de a pie¹⁴. El renombrado jurista argentino Guillermo A. Borda subrayaba su importancia, situándola casi por encima de la propia constitución nacional, porque ésta se encontraba alejada de la vida cotidiana del hombre, mientras que el Código civil le era más cercano, «lo rodea constantemente, es el clima en el que el hombre se mueve, y tiene una

¹¹ Al estallido de códigos del que habla F. TOMÁS Y VALIENTE, confluyeron «causas tan heterogéneas como el racionalismo metódico, el iusnaturalismo, la naciente y dominante economía capitalista, el liberalismo económico y el Estado liberal del Derecho» («La codificación, de utopía», p. 116).

¹² B. BRAVO LIRA, «Relaciones entre», pp. 208-214. A. GUZMÁN BRITO habla de etapa clásica y la cierra con el Código civil brasileño de 1916 (*Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Pamplona, 2006, p. 321).

¹³ J.-M. SCHOLZ, «Acerca de la historia del derecho en Portugal y España», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario [RCDI]*, 59, 1982-1, p. 652. La codificación civil era la de mayor complejidad, mayor número de cuestiones a discutir y más intereses en juego (M. PESET, «Una interpretación de la codificación española», *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)*, México, 1981, pp. 674-676).

¹⁴ Sus «dimensiones más íntimas y generales en su aspecto individual, familiar y social» (M. ALONSO PÉREZ «Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código Civil de 1889», *Centenario del Código Civil*, I, Madrid, 1990, p. 32, nota 54). La Comisión que elaboró el Proyecto de Código civil español de 1836 entendió que este código debía regular «las relaciones de los individuos del Estado entre sí, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones respectivas» [«Exposición de motivos», en J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española. 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*], 2 vols., II, Madrid, 1970, p. 90).

influencia decisiva en la orientación y en la conformación de una sociedad», y todo ello, sin mencionar el contenido específico de los títulos preliminares¹⁵.

Rastreademos, pues, los mutuos influjos habidos entre los distintos frutos de la codificación civil española e hispanoamericana conscientes de que ninguno de los juristas que participaron en la empresa codificadora partió de cero, todos tuvieron a su alcance ricos y abundantes materiales donde inspirarse y en los que apoyarse¹⁶. Manuel Seijas Lozano, a quien se había encargado la redacción del que sería el Código penal español de 1848, explicaba en el Congreso:

Al recibir el encargo hice lo que hubiera hecho cualquier otra persona á quien se hubiera encomendado. Lo primero que hice fué estudiar «ad hoc» toda la legislación penal de todos los países europeos y de otros pueblos en que también se ha adelantado¹⁷.

Años antes, desde las páginas de *El Araucano*, Andrés Bello venía a decir lo mismo cuando animaba a codificar a su país adoptivo Chile:

La obra es sin duda difícil, pero no carecemos de ricos materiales que pudieran ahorrarnos tiempo y trabajo. Tenemos a la mano los códigos de comercio y criminal sancionados por las cortes españolas, el Código Civil francés, y los códigos de la Luisiana, tan justamente alabados: mineros de donde podemos sacar ricos y abundantes materiales. Repetimos: obra ardua es la codificación; mas, no por eso, debemos arredrarnos¹⁸.

Conscientes de esta inevitable y fecunda forma de trabajar, los primeros exégetas de los códigos que fueron aprobándose en los distintos países, dedicaron una parte de su esfuerzo a señalar sus fuentes, aquellas que les mostraron la forma de recoger los principios, aconsejaron la estructura y orientaron o, incluso, dictaron su concreto contenido dispositivo.

¹⁵ Palabras de presentación de la Ley 17.711 que, en 1968, reformó el Código civil argentino (citadas en el Anteproyecto de Código civil argentino presentado en diciembre de 1998, versión *on line*).

¹⁶ El mismo *Code* es tributario de las obras de DOMAT y POTHIER, especialmente del *Tratado de derecho civil* de este último (en extenso, véase A.-J. ARNAU, *Les origines doctrinales du Code civil français*, París, 1969; de forma sintética en N. BOBBIO, *Positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Mora*, trad. de R. de Asís y A. Greppi, con estudio preliminar de R. de Asís, Madrid, 1993, pp. 86-89; y C. A. CANNATA, *Historia de la ciencia jurídica europea*, trad. L. Gutiérrez-Masson, Madrid, 1996, p. 185). Eduardo ACEVEDO en la «Introducción» a su proyecto decía del *Code* que «no era más que las instituciones de Justiniano con algunas adiciones de usos y derechos, que en tiempos de los romanos no se conocían» (cfr. J. J. CORTABARRÍA, «El *Code Napoleon* y sus comentaristas como fuente del Código civil argentino», *Iushistoria. Revista Electrónica*, 1, Buenos Aires, 2005, p. 6, consultada en <http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2dadel1/11.pdf>).

¹⁷ Tal estudio le llevó a la conclusión de que, en realidad, en Europa no había más que un código penal, el napoleónico, al que denostó en favor del brasileño de 1830 (*Diario de Sesiones del Congreso*, 10 de marzo de 1848, núm. 79, fol. 1715).

¹⁸ *El Araucano* de 27 de octubre de 1837 y de 6 de diciembre de 1839 (cfr. M. PACHECO, «Don Andrés Bello y la formación del jurista», *Andrés Bello y el derecho latinoamericano. Congreso Internacional, Roma 10-12 de diciembre de 1981*, Caracas, 1987, pp. 193 y 196).

Para esa tarea contaron entonces –y seguimos haciéndolo ahora– con la inestimable ayuda prestada por los propios codificadores que, unas veces, dejaron constancia de ello en las actas de las reuniones mantenidas por la comisión encargada de la elaboración del código; otras, lo señalaron en las exposiciones de motivos que precedían a los proyectos presentados para su aprobación; y, en ocasiones –son los casos más interesantes– hicieron acompañar el texto articulado de notas, aclaraciones o concordancias de un gran valor. Con ellas perseguían ilustrar a los interesados acerca de las obras consultadas, de la génesis de su pensamiento y de los argumentos que les llevaron a las soluciones finalmente acogidas¹⁹. Estas notas, «verdadero texto de doctrina, explicativo de las normas» y –en opinión de Ezequiel Abásolo–, tardía expresión de la cultura del *ius commune*²⁰, se convirtieron en un instrumento valiosísimo para la correcta interpretación de la voluntad del legislador, tan necesaria en esa etapa de identificación del derecho con la ley²¹. Así, las *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español* de Florencio García Goyena²², el *Proyecto de un Código Civil para el Estado Oriental del Uruguay* (obra privada y personal de Eduardo Acevedo, que se editó acompañado de las notas realizadas por el propio autor)²³, las notas de Andrés Bello a los artículos del Código civil chileno²⁴, o las de Vélez de Sarsfield a su Código civil de la República Argentina²⁵. Como contrapunto a toda esta información, el silencio que se cierne, por ejemplo,

¹⁹ Recordemos que en 1840 se publicaba *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon* de SAINT-JOSEPH (París, 1840), traducida al castellano, poco después, por D. F. Verlanga Huerta y D. J. Muñiz Miranda, bajo el título *Concordancia entre el Código Civil francés y los Códigos Civiles extranjeros*, Imprenta de Yanes, Madrid, 1843; obra muy conocida en España e Hispanoamérica.

²⁰ «Las notas de Dalmacio VÉLEZ SANSFIELD como expresiones del “ius commune” en la apoteosis de la codificación, o de como un código decimonónico pudo no ser la mejor manifestación de la “Cultura del Código”», *REHJ*, 26, 2004, pp. 423-444.

²¹ Refiriéndose a este valor doctrinal, L. MOISSET DE ESPANÉS escribe: «una modificación normativa de envergadura debe estar precedida, o al menos acompañada, de una labor doctrinaria que sustente y explique a los interesados en el quehacer jurídico, el sentido y alcance de esas modificaciones». Cita este autor una nota del propio VÉLEZ DE SANSFIELD, dirigida al Ministro de Justicia junto con el Proyecto del Libro Primero, en la que explica: «Me he visto en la necesidad de poner muchas veces largas notas en artículos que resuelven antiguas y graves cuestiones entre los jurisconsultos, o cuando ha sido preciso legislar en puntos de derecho y convertirse en leyes» («Reflexiones sobre las notas del Código civil argentino», *Studi Sassaresi. V. Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano*, Milano, 1981, p. 445).

²² *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Por el Excelentísimo Sr. ..., Senador del reino, magistrado del Supremo Tribunal de Justicia, Vice-presidente de la Comisión General de Códigos, y Presidente de la Sección del Código civil*, 4 vols., Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852. Otras ramas del derecho codificadas contaron también con obras de este tipo así, por ejemplo, en España *El Código penal concordado y comentado* de Joaquín FRANCISCO PACHECO (3 vols., Imprenta Santiago Saunague, Madrid, 1848-1849).

²³ Editado en Montevideo en 1852 (A. GUZMÁN BRITO, *La historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Pamplona, 2006, pp. 279-280).

²⁴ Tanto el Proyecto de 1841-1842, como el de 1853, fueron editados con notas y, tras su promulgación, Bello aún añadiría algunas más (se pueden consultar en A. BELLO, *Obras completas*, t. XIV-XVI, 3 vols., Caracas, 1981).

²⁵ Aparecen incorporadas en la edición oficial del Código. L. MOISSET DE ESPANÉS, «Reflexiones sobre las notas del Código Civil Argentino y la publicidad registral», *Jurisprudencia*

sobre los trabajos de las sucesivas comisiones que se encargaron de la elaboración del que sería el Código civil de Perú de 1852²⁶.

Toda esta información ha sido –y sigue siendo– de gran utilidad para conocer las fuentes manejadas, las influencias recibidas y las interrelaciones entre unos códigos y otros, y en ellas se han apoyando los estudiosos preocupados por descubrir las conexiones entre los distintos frutos del movimiento codificador²⁷.

Pero conocer las fuentes parece insuficiente, en necesario medir el alcance de su influjo. A este fin, se han perfilado tres tipos o grados de influencia. Se habla de adopción de un determinado modelo, cuando se acoge de forma fiel, excluyendo toda idea de elaboración de un texto propio. La adopción, así entendida, no es incompatible con la introducción de un mínimo de obligadas reformas encaminadas a acomodar el código adoptado a las propias circunstancias sociales del territorio que lo asume. El segundo grado sería la adaptación o dependencia, que supondría la elaboración de un nuevo texto, un nuevo código, pero teniendo otro como referencia. Y, un último grado supondría el reconocimiento de la influencia de un código en otro que se realiza de forma independiente²⁸. Tres categoría –entiéndase– de perfiles lábiles y susceptibles, al tiempo, de ricas modulaciones. En función de todo ello, los autores se han preocupado y ocupado de señalar los parentescos existentes entre los códigos, formando familias a cuya cabeza figura un «código modelo». Un código que puede descollar por diversos motivos o por todos ellos al tiempo: su prestigio, sus principios, su sistemática, las notas que le acompañan, las soluciones acogidas en determinado tema, etc. En el ámbito geográfico y temático que aquí interesa los principales modelos fueron: el *Code Civil* de 1804 y el Código civil de la República de Chile de 1855²⁹.

No obstante todo ello, en este campo de los mutuos intercambios, de las interrelaciones, de la circulación de ideas o de modelos, habremos de ser cautelosos a la hora de emparentar códigos o de afirmar influencias, porque las coincidencias estructurales, de carácter normativo o, incluso, en ocasiones, las propias literali-

Argentina, 2, 1977, pp. 755-761 [versión *on line*]; y «Reflexiones sobre las notas del Código Civil Argentino», pp. 423-444.

²⁶ «Lamentablemente, las sucesivas comisiones que se ocuparon de su redacción no dejaron rastro alguno de los antecedentes utilizados ni una exposición de motivos que diera luz para conocer las razones que impulsaron a los codificadores una u otra legislación» (C. RAMOS NÚÑEZ, «El Código napoleónico y su recepción en América latina», *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, I, p. 195).

²⁷ Son numerosos –aunque no siempre de fácil consulta, algunos de imposible– los trabajos dedicados a este empeño. La bibliografía más importante irá citándose a lo largo de este trabajo.

²⁸ B. BRAVO LIRA distingue estos tres grados de influencia con motivo de la difusión del Código chileno de Andrés BELLO («Difusión del Código civil de Andrés Bello en los países de derecho castellano y portugués», «Andrés Bello y el derecho latinoamericano», pp. 362 y 363; este trabajo ampliado se publicó en *REHJ*, 7, 1982, pp. 71-106, en concreto, pp. 80 y 81). Como tendremos oportunidad de ver más adelante, A. GUZMÁN BRITO juega también con estos conceptos para referirse tanto a la difusión del *Code* francés como a la del Código de Bello (*Historia de la Codificación*). En este sentido también, J. PEIRANO en «Proyección del Código Civil de Andrés Bello», *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, p. 377.

²⁹ B. BRAVO LIRA, En concreto, utiliza esta terminología refiriéndose al civil chileno y, en el ámbito penal, al Código penal español de 1848 («Codificación civil en Iberoamérica», p. 151).

dades existentes entre determinados códigos no siempre han de entenderse como influencias de un concreto modelo, ni siquiera se podrá estar seguro cuando hablemos del *Code*, modelo por excelencia³⁰. En ocasiones las influencias no serán directas, sino mediatas, ¿cómo estar seguro, entonces, de dónde se tomó una solución, cuando las influencias se entrecruzaron formando, en ocasiones, una compleja red de conexiones entre los códigos? Además, habrá casos en los que las coincidencias encontrarán su explicación en la común tradición castellana de la que partieron todos los procesos codificadores que aquí nos interesan; en otros muchos, descubriremos la común tradición romanista y canonista que encontró sede en los códigos, especialmente en los civiles y en los procesales civiles; ¿cómo saber, entonces, de dónde se tomó una concreta solución, del Digesto, de las *Partidas*, del *Code* que lo tomó de Pothier, del Proyecto de Código civil español de 1851 que bebió en unos y otros?³¹ Y, en todo caso, ¿hasta dónde se puede llegar a la hora de fijar tales influencias? La pregunta parece pertinente.

Conocemos cada vez mejor el proceso codificador del derecho civil desarrollado tanto en España como en las repúblicas emancipadas de su antiguo imperio, si bien de manera desigual. La bibliografía es abundantísima, a pesar de lo cual ha de reconocerse que queda todavía mucho por hacer pues sabemos más del sucederse de comisiones, proyectos y códigos, que de las verdaderas entretelas de la codificación y de sus consecuencias en la vida de cada territorio³². Dentro de esa amplísima bibliografía menudean los trabajos con páginas de gran interés sobre la proyección de un determinado texto a uno y otro lado del Atlántico. Predominan los que reflexionan sobre el grado de influencia del Proyecto español de 1851 en Hispanoamérica y sobre la difusión del Código chileno de 1855 por esas mismas tierras, considerado cabeza de una gran fami-

³⁰ Sobre este extremo ha llamado la atención, entre otros, A. GUZMÁN BRITO (*Historia de la Codificación*, pp.115-116).

³¹ C. A. CANNATA, *Historia de la ciencia jurídica*, pp. 178-179. En palabras de P. LIRA URQUIETA, «Portalís y sus colaboradores pudieron citar las leyes romanas como si hubieran estado vigentes. Casi diríamos que su tarea principal consistió en darles forma de artículos a los preceptos modernizados y cristianizados por Domar y Pothier» (*El código civil Chileno y su época*, Santiago de Chile, 1956, p. 37). Para A. GUZMÁN BRITO, «los nuevos códigos eran fundamentalmente el derecho romano, aunque reformulado como *ius naturae*, esto es: abstraído, racionalizado y depurado de sus contingencias históricas...» («Las operaciones practicadas por Bello sobre el derecho vigente para su codificación», *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, I, p. 258). Sobre tal influencia, véase, a modo de ejemplo, R. BATIZA, «El derecho romano en el código Civil Francés y en los códigos civiles mexicanos de 1870, 1884 y 1928», *Jurídica-Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 20, 1990, pp. 455-479 (consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/20/pr/pr23.pdf>) o C. SALINA, «Del influjo canónico en las Partidas al influjo canónico en el Código Civil de Chile», *REHJ*, 26, 2004, pp. 491-528.

³² Para conocer la bibliografía sobre la codificación civil española, con una valoración sobre ella, es imprescindible el trabajo de J. BARÓ, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993, principalmente pp. 25-48. Para las codificaciones civiles de toda Hispanoamérica es imprescindible la visión de conjunto, así como la bibliografía citada a lo largo de la fundamental obra de A. GUZMÁN BRITO, gran conocedor del movimiento codificador en Iberoamérica, *Historia de la codificación*.

lia de códigos civiles hispanoamericanos³³. La mayoría de estos estudios han sido realizados en el convencimiento de los múltiples y estrechos lazos que unen la codificación española con la hispanoamericana, y, desde una perspectiva más amplia, de los que unen a éstas con la desarrollada en Europa³⁴. Pues bien, de las mutuas influencias entre los procesos codificadores del derecho civil de España y de los territorios hispanoamericanos que conformaron el vasto imperio español es de lo que pasamos a hablar.

UN MISMO PUNTO DE PARTIDA

Sí, un punto de arranque común, porque hasta el triunfo de los respectivos procesos emancipadores, aquel vasto espacio geográfico conocido como las Indias Occidentales, además de conformar con la Corona de Castilla una unidad política, mantuvo una inequívoca unidad jurídica con ella, si bien con alguna limitación. A aquellas lejanas tierras se «trasplantó» el derecho castellano³⁵ y, junto a él, inevitablemente, se produjo una «transfusión» del derecho romano³⁶. El derecho castellano y el derecho común fueron parte fundamental del derecho

³³ En el ámbito de la codificación penal, destacan los que abordan la repercusión del Código español de 1822, primer código en aprobarse y, sobre todo, la del Código de 1848, considerado por BRAVO LIRA como «cabeza de una familia de códigos» por su poderosa influencia en Hispanoamérica. De este último Código, el fruto más brillante de la Comisión de Códigos creada en España en 1843, B. BRAVO LIRA escribirá: «ningún otro tuvo tan vasta y tan duradera proyección, desde la Península Ibérica hasta Iberoamérica y Filipinas, países donde fue adoptado casi a la letra y donde, con mayores o menores alteraciones sigue vigente hoy» («La fortuna del código penal español de 1848. Historia en cuatro actos y tres continentes: de Mello Freire y Zeiller a Vasconcelos y Seijas Lozano», *AHDE*, 74, 2004, p. 23). Este autor estudia la vinculación existente entre el Código penal austriaco de 1803, el brasileño de 1830 (reelaboración del austriaco), y el Código español de 1848 (la versión española del brasileño y vehículo a través del cual llegó a Hispanoamérica) (en «Bicentenario del Código Penal de Austria. Su proyección desde el Danubio a Filipinas», *REHJ*, 26, 2004, pp. 115-155), y en «Relaciones entre la codificación», p. 151. De su influencia en los códigos penales hispanoamericanos habla E. INIESTA en *El Código Penal Español de 1848*, Valencia, 2011, cap. VII. Sobre la persona y obra de Seijas Lozano, A. MARTÍNEZ DHIER, «Un tránsito del Antiguo Régimen al estado liberal del derecho español», *REHJ*, 30, 2008, pp. 425-464.

³⁴ «La codificación en sentido amplio, debe concebirse como un solo proceso, con múltiples variante, que abarca, a la vez, Europa continental e Hispanoamérica» (B. BRAVO LIRA, «Relaciones entre la codificación», p.63).

³⁵ Es una expresión, esta del trasplante, que se ha generalizado en la historiografía española e hispanoamericana. «De originalísimo trasplante» habla A. QUINTANO RIPOLLES (*La influencia del derecho penal*, pp. 20 y 27).

³⁶ En expresión de A. DÍAZ BIALET, *La transfusión del derecho romano en la Argentina* (s. XVI-XIX) y Dalmacio Vélez de Sarsfield, autor del Código Civil argentino, en *Studi Sassaresi (Diritto Romano, Codificazione e unità del sistema giuridico latinoamericano)*, Milano, 1981). Desde mediados del siglo pasado se observa un creciente interés por la recepción el derecho romano en los países latinoamericanos como factor se unidad y fondo común de sus respectivos derechos codificados. La bibliografía es abundante por lo que me remito a la recogida en esta dirección por J. M. CASTÁN VÁZQUEZ en *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Madrid, 1984, pp. 28-30.

de aquellas latitudes que desde muy pronto se hizo acompañar por el necesario derecho creado específicamente para ellas³⁷.

En la España del siglo XVIII, de la mano de la castellanización impuesta por los Decretos de Nueva Planta, el derecho público castellano vino a identificarse con el derecho patrio, mientras que en otras ramas del derecho, especialmente en la civil, junto al castellano pervivieron los derechos particulares de los distintos territorios. A pesar de estas pervivencias, la codificación del derecho civil español se realizó, principalmente, sobre la base del derecho castellano, al que se otorgó una incontestable supremacía frente a los demás³⁸. Este derecho llegó a las puertas del siglo XIX principalmente recogido en distintos cuerpos legales: El *Fuero Real*, las *Leyes del Estilo*, las *Siete Partidas*, y dos recopilaciones: el *Ordenamiento de Montalvo* y la *Nueva Recopilación* de 1567, a los que había que añadir la abundante legislación posterior, que pasarían a la denostada *Novísima Recopilación* (1805). Este derecho castellano se aplicaba en la Indias en defecto de su derecho propio o específico, en parte recogido en la *Recopilación de las Leyes de Indias* (1869)³⁹. Todo ello, tanto en Castilla como en las Indias, en el marco de la cultura del *ius commune* que vestía e informaba los ordenamientos particulares⁴⁰.

La situación de uno y otro derecho, al igual que la de los derechos de la Europa continental en el siglo de las luces, era muy similar. El éxito de obras como las de Muratori (*Dei defecti della giurisprudenza*), Beccaría (*Dei delitti e delle pene*), o Filangieri (*Scienza della legislazione*), por nombrar algunos de los más conocidos, radicó en el acertado diagnóstico recogido en ellas: la crisis del derecho. Crisis de un derecho nacido en distintas épocas y hacinado en cuerpos legales; de un derecho inmenso y disperso, en unos casos silente, contradictorio en otros, y oscuro las más de las veces, que se encontraba sepultado por una ingente

³⁷ V. TAU llamó la atención sobre la necesidad de profundizar en las relaciones existentes entre el derecho castellano, el derecho romano y el indiano («El derecho indiano en su relación con los derechos castellano y común», en *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales. Tai dell'Incontro di Studio, Firenze-Licca 25, 26, 27 Maggio, 1989*, Milano, 1990, pp. 573-591). Sobre la relación derecho castellano (*ius commune*)-derecho indiano (*ius proprium*), véase J. BARRIENTOS, *Historia del Derecho Indiano del descubrimiento colombino a la codificación. I. Ius commune-Ius proprium en las Indias Occidentales*, Roma, 2000.

³⁸ C. J. MALUQUER DE MONTES, «El Código civil o la codificación del derecho castellano», *RDP*, 1981, pp. 1083-1101. F. TOMÁS Y VALIENTE, «Aspectos generales del proceso de codificación en España», *Códigos y constituciones*, p. 27.

³⁹ Punto en el que coinciden todos los autores. A modo de ejemplo, reproduciré el recogido por P. LIRA URQUIETA referido principalmente a Chile, pero extensible a las repúblicas afines: «1.º La legislación nacional, o sea, las leyes dimanadas del gobierno republicano; 2.º Las Reales Cédulas y Provisiones Españolas expedidas para América después de la 1 Recopilación de Indias y de las Ordenanzas de Bilbao, de Intendentes y de Nueva España; 3.º Las indicadas Ordenanzas de Bilbao, de Intendentes y de Nueva España y la Recopilación de Indias; 4.º Las Reales Cédulas posteriores a la Novísima Recopilación; 5.º la Novísima Recopilación; 6.º El Fuero Real y el Fuero Juzgo; 7.º Las Partidas» (*El Código Civil chileno*, p. 7).

⁴⁰ J. BARRIENTOS, *Historia del Derecho Indiano*, pp. 145-193. A. GUZMÁN BRITO, «La penetración del derecho romano en América», en *Revista Chilena de Derecho*, 18 (1991) 2, pp. 203-211.

masa de textos doctrinales que no provocaba sino inseguridad jurídica⁴¹. Ya desde la primera mitad del siglo XVIII, los intelectuales españoles hollaron esta misma senda y se multiplicaron las páginas que, como las de Muratori, mostraban su preocupación por el estado de la legislación y manifestaban la necesidad de su reforma, demandando leyes capaces de mostrar a las claras la voluntad del legislador, como demandaba al monarca Melchor de Macanaz⁴². Los propios títulos de algunas de ellas nos alertan sobre las críticas que encierran⁴³.

En todos estos escritos, que cruzaron el Océano, se percibían, inquietas, las nuevas ideas que circulaban por Europa y que estaban llamadas a transformar sus viejas estructuras en todos los órdenes⁴⁴. Frente a la multiplicidad y dispersión de las leyes, frente a los tradicionales métodos de enseñanza jurídica, frente a la preeminencia del derecho común sobre el propio, se buscaba reformar el derecho. Para unos la reforma consistía en simplificar, armonizar y sistematizar la leyes ya existentes; para otros, transformarlo de acuerdo a los nuevos principios del iusnaturalismo racionalista, incardinados en la ilustración⁴⁵. Era, en fin, la época de la crítica al derecho existente, de la exaltación del derecho patrio y del auge de los prácticos del derecho⁴⁶.

⁴¹ Sobre el tema, A. GUZMÁN BRITO, «La seguridad y la certeza jurídicas en perspectiva histórica», *REHJ*, 8, 1983, pp. 55-69.

⁴² Sobre el pensamiento ilustrado, véase P. HAZARD, *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*, Madrid, 1958.

⁴³ Así, por ejemplo, el *Tratado crítico. Los errores del derecho civil y abusos de los jurisperitos* de P. DE MORA Y JARABA (Madrid, 1748); los *Discursos críticos sobre las leyes y sus interpretres, en que se demuestra la incertidumbre de estas, y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de derecho, para la recta administración de justicia*, de J. F. DE CASTRO (Madrid, 1765); o *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, de M. DE LARDIZÁBAL (Madrid, 1782). Sobre la «muchedumbre de las leyes» y la inseguridad a la que se condenaba a toda una nación, véase el *Discurso Preliminar al Proyecto de Código Civil que presenta la Comisión especial de las Cortes, nombrada el 22 de agosto de 1820*, Imprenta nacional, año 1821. A finales del setecientos J. MELÉNDEZ VALDÉS escribía: «¿Por qué triste necesidad han de ocupar volúmenes sobre volúmenes de errores y tinieblas, revueltos mas y mas, y confundidos con esa serie bárbara de glosadores y eternos tratadistas, y no habrán de reducirse ya, después de tantas luces y experiencias, á pocas leyes, claras, breves, sencillas, que todos, todos, hasta los más rudos aldeanos entiendan por sí mismos para regular sus acciones, y puedan fácilmente retener?» («Discurso para el día de la instalación y apertura de la Real Audiencia de Extremadura», en *Discursos forenses*, Madrid, 1986, pp. 140-141). Su eco en Argentina salía de la pluma de Andrés BELLO: «Nuestros códigos son un océano de disposiciones en que puede naufragar el piloto más diestro y experimentado. Leyes de Partidas, leyes de Toro, leyes de Indias, nueva recopilación, ordenanzas de varias clases, senados-consultos, decretos del gobierno leyes de nuestros congresos, autoridades de los comentadores, etc., etc. A esta inmensa colección, tiene que arrojarse el juez para hallar el punto que busca, la decisión en la que ha de apoyar su sentencia. ¿Podrá lisonjearse de no dar contra algún escollo?» (*El Araucano*, 27 de octubre de 1837; *cfr.* M. PACHECO, «Don Andrés Bello», p. 193).

⁴⁴ Sobre la influencia del pensamiento ilustrado español en Hispanoamérica, centrado en Juan Francisco de Castro, véase V. TAU, «El pensamiento español en el proceso de la codificación Hispanoamericana: los «Discursos críticos» de Juan Francisco de Castro», *REHJ*, 5, 1980, pp. 375-395.

⁴⁵ Un buen resumen del pensamiento de la ilustración española en V. TAU, *La codificación en Argentina. 1810-1870. Mentalidad e ideas jurídicas*, Buenos Aires, 1977, pp. 36-56.

⁴⁶ B. BRAVO LIRA, «Codificación civil», p. 152.

En ese marco, cuando ya el *Code*, eje del movimiento codificador, había visto la luz, en España se promulga la *Novísima Recopilación* (1805). Estaba claro que todavía no era el momento de tener «la dicha de ver el arreglo y formación de un Código, cuyo sistema, claridad y método, haga inútiles las leyes Romanas, y las destierre para siempre de las Escuelas»⁴⁷, pero no tardaría en llegar⁴⁸. La consulta al país realizada en 1809 puso de manifiesto la urgencia de revisar y modificar los antiguos códigos. Hubo unanimidad en el qué, pero no en el cómo, que terminó expresándose en forma de mandato –ciertamente ambiguo– en la Constitución de Cádiz⁴⁹:

«El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes»⁵⁰.

⁴⁷ J. M. DE PALACIOS Y HURTADO, «Discurso en elogio de la sabia providencia que ordena el estudio de las leyes del Reyno», en *Introducción al estudio del derecho patrio*, Madrid, 1803, p. 13.

⁴⁸ La crítica realizada por los autores terminaba en la exigencia de la codificación, recordemos, en este sentido, las palabras de F. MARTÍNEZ MARINA: cuando «se generalice la ilustración y la sabiduría; entonces se conocerá la necesidad de formar un código legislativo digno de la nación española, por el estilo, orden y método de los que se han publicado en Francia, Prusia y Austria» (*Juicio crítico a la Novísima Recopilación*, Imprenta de don Fermín Villalpando, Madrid, 1820, pp. 13 y 14). Andrés Bello reprodujo pasajes de esta obra en *El Araucano* de 11 de julio de 1834 (B. BRAVO LIRA, «Difusión», p. 348). Para la años iniciales españoles, J. C. DOMÍNGUEZ GARCÍA, «La codificación del derecho entre Bayona y Cádiz: el Código de Napoleón», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 22, 2009, pp. 149-175.

⁴⁹ Se habla de reformas, pero no de cualquier reforma: «Examínense, pues, nuestros códigos; sepárense las leyes que no sean conformes a nuestros usos, nuestras costumbres y nuestras circunstancias; modifíquense las que deban sufrir alguna alteración, y si las leyes no son más que la moral aplicada a las diversas circunstancias de los hombres, redúzcanse todas a sus primeros principios; hágase una precisa y clara redacción, y establézcase aquel orden en que siendo una la consecuencia necesaria de la otra, se encuentre el fundamento de su justicia en la resolución de la anterior» (intervención del diputado catalán Espiga y Gadea en la sesión de Cortes de 5 de febrero de 1811, en *Diario de sesiones 1810-1813*, I, p. 501). Sobre el tema, A. BARRERO y A. MORA, «Algunas reflexiones», pp. 243-259. Para J. BARÓ, la ausencia de debate sobre la redacción de este artículo se debió, en buena medida, a la equívocidad del término código que desde la óptica ilustrada significaba la ordenación y reducción de la legislación vigente (*La Codificación*, p. 54).

⁵⁰ Artículo 258. La salvedad que recoge dicho artículo se hizo pensando especialmente en los territorios de Ultramar, como se desprende del *Discurso preliminar* leído por Agustín de Argüelles ante las propias Cortes y como han entendido mayoritariamente los autores. Véase, M. PESET, «Una interpretación», p. 669. En esta dirección, J. MONTENEGRO, muestra su desacuerdo con lo recogido en *La Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, realizada bajo la dirección de L. Arrazola, afirma: «es evidente que en estos primeros tiempos ni siquiera existía en España conciencia clara de lo que implicaba la Codificación, y, desde luego, los liberales no consideraban la posibilidad de efectuar la codificación del derecho civil dando cabida en ella a las diferentes tradiciones jurídicas existentes en España». La autora argumenta su orientación con un estudio comparativo de lo ocurrido en las constituciones de 1837 y 1845 que recogen un sistema de leyes especiales para Ultramar, y las de 1869 y 1876 que retoman la redacción del artículo 258 de Cádiz, aunque la salvedad que se reincorpora se entenderá, a esas alturas del siglo, de otra manera: las modificaciones para Ultramar no son una posibilidad sino una necesidad incuestionable («Algunas reflexiones sobre la codificación civil española y Ultramar», en *Actas de Derecho Indiano*).

Este mandato traspasó los límites peninsulares para irradiar su influencia en la España del otro hemisferio. Lo hizo en un momento en el que, al calor de lo acaecido en la Metrópoli, había comenzado a deshacerse el vínculo político que unía aquellos territorios con la Corona española y, al mismo tiempo, en un movimiento centrífugo, romperse la unidad política existente hasta el momento en aquel vasto territorio de las Indias Occidentales⁵¹. Allí también nos encontramos con similares mandatos codificadores, algunos de los cuales se adelantaron, incluso, al de la Constitución gaditana. Así, por ejemplo, la Carta Federal de Venezuela de 1811⁵², o el Acta de Federación de las Provincias Unidas de Nueva Granada del mismo año⁵³. Otros, más tardíos, tenderán a reproducir el contenido gaditano⁵⁴. Tales declaraciones, tanto aquí como allá, hubieron de esperar algún tiempo para hacerse realidad. España verá su primer fruto en 1822. Allende los mares la cronología será variada en función de la fecha de conclusión de sus respectivos procesos de emancipación⁵⁵. Alcanzada esta y como primer paso, se ordenará la formación de las comisiones destinadas a dar los primeros pasos de sus respectivos procesos codificadores⁵⁶. Mientras tanto, en el ámbito del derecho privado, y no solo en este, no lo olvidemos, se mantuvo vigente la antigua legislación.

En esas primeras décadas del ochocientos encontramos un denominador común unánimemente señalado por los autores: en España y en las nuevas repúblicas hispanoamericanas se careció de una ciencia jurídica madura propia capaz de enfrentarse al reto codificador⁵⁷. Su ausencia propició que se

XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, II, Colombia, 2003, pp. 521-526, cita p. 526).

⁵¹ La emancipación, siguiendo a J. LINC, fue la culminación de un largo proceso en el que se fueron forjando la conciencia de una identidad común y la necesidad de adquirir el control de sus propios recursos (*Las raíces escolásticas de la emancipación de la América Española*, Madrid, 1982; y *La revolución hispanoamericana 1808-1826*, traducción J. Alfaya y B. McShane, 4.ª ed., Barcelona, 1985).

⁵² Cuyo Congreso constituyente acordó el 8 de marzo de 1811 nombrar una Comisión para la elaboración de un «Código Civil y Criminal», del que volvía a hablar meses después su Carta Federal. A la formación de un código breve y sencillo se refiere un proyecto de constitución anónimo para la Provincia del Río de la Plata (A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 236-237 y 267). Véase la transcripción de parte del texto de ese proyecto anónimo en V. TAU, *La codificación en Argentina*, pp. 83-84.

⁵³ En la que se reserva a la Federación la elaboración del los Códigos Civil y Criminal (A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 76-77).

⁵⁴ En un México cruzado por las tensiones entre unionistas y federalistas, en momento unionista, el artículo 187 de *Las Bases Orgánicas de la República Mexicana* de 1843 reproducía prácticamente el artículo gaditano: «Los Códigos Civil, Criminal y de comercio serán unos mismos para toda la nación, sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares podrá hacer el Congreso por particulares circunstancias».

⁵⁵ J. PEIRANO, «Proyección», p. 376; A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, p. 76.

⁵⁶ Me remito a los datos aportados sobre este extremo por A. GUZMÁN BRITO en su *Historia de la codificación*.

⁵⁷ Entre otros, F. TOMÁS Y VALIENTE, «Aspectos generales», pp. 15-26; B. CLAVERO, «“Leyes de la China”: orígenes y ficciones de una Historia del Derecho Español» *AHDE*, 52, 1982, pp. 193-221; R. ÁLVAREZ VIGARAY, «El sistema de derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX», *RGLJ*, 92, 1986, pp. 321-427; V. TAU, *La codificación en Argentina*, p. 23; o M. A. BERMEJO, «Diorama de

aprovecharan ideas y experiencias vividas por otros países⁵⁸. Refiriéndose a la España de esa etapa, Tomás y Valiente lo resumirá con un lacónico «no se supo»⁵⁹.

En efecto, no se sabía bien cómo, pero se deseaba codificar. La necesidad de arreglar el derecho, las vis atractiva de los códigos napoleónicos, las ideas llegadas de otros lugares (piénsese en la gran difusión que por aquellos años tuvo en España y en América la codificación proyectada por Bentham⁶⁰), terminaron por arrumbar la tendencia recopiladora, que a pesar de su descrédito todavía seguía dando algunos frutos⁶¹, y se fue abriendo, cada vez con paso más seguro, la codificación, eso sí, con resultados dispares en función del momento y del lugar.

LOS MODELOS Y LAS MUTUAS INFLUENCIAS

En busca de la configuración de modelos y de las mutuas influencias entre los procesos codificadores del derecho civil en los territorios acotados, es necesario tener en cuenta algunos extremos. Uno de ellos –como se acaba de señalar– es la carencia de una doctrina moderna propia y la tradición jurídica similar de la que todos partieron. Dentro de dicha tradición jurídica es necesario recordar la presencia del *ius commune* que a modo de un derecho universal los juristas integraban con los *iura propria* de cada territorio, porque encontrará sede en los códigos, tanto en los europeos como en los hispanoamericanos⁶². Fue imposible sustraerse a él, y a él

virtualidades codificadas. Actualidad crítica del Código y ficción de la codificación en España», *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos jurídicos*, Santander, 2003, p. 102.

⁵⁸ Para B. BRAVO LIRA esta actitud no es tanto una prueba de dependencia cultural, como de comunidad cultural entre Europa e Hispanoamérica («Relaciones entre», p. 51). R. ÁLVAREZ VIGARAY, «El sistema del derecho civil», pp. 321-427. DURÁN Y BAS, parafraseando a SAVIGNY, dirá que no es el momento de codificar dada la precariedad de la ciencia jurídica española, aunque al autor no se le ocultan las bondades de contar con un código unificado (J. BARÓ, *La Codificación*, p. 45). F. TOMÁS Y VALIENTE entendió que «la doctrina española se encontró, cuando el legislador liberal se dirigió a ella con la mano tendida, sin raíces racionalistas, sin opción clara entre el Código (o Códigos), nuevo y la vieja Recopilación, sin apenas exposiciones del derecho patrio sistematizadas en la línea de las institutistas, y sin una dogmática que nos hubiera permitido, como hicieron los franceses, abordar la tarea codificadora sin improvisaciones técnicas ni aportaciones alienantes» («Aspectos generales», p. 16). Véase, también, C. PETIT, «Código inexistente», y de B. CLAVERO, entre otros, «Leyes de la China» y «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808», *AHDE*, 48, 1978, pp. 309-334.

⁵⁹ «Aspectos generales», p. 26.

⁶⁰ Un resumen en N. BOBBIO, *El positivismo jurídico*, pp. 105-113. Sobre la recepción en España e Hispanoamérica, véase la bibliografía citada en A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 93-96, notas 82 y 86 principalmente.

⁶¹ En América se hicieron alguna recopilaciones privadas en Argentina en 1827 y en México en 1839, y otras oficiales como en México en 1829-1840, en Colombia en 1845, en El Salvador en 1855 y en Argentina 1879-84 (véase B. BRAVO LIRA, «Difusión», pp. 350-351).

⁶² En efecto, la codificación europea e hispanoamericana tiene una base común al provenir de una misma cultura, la del *ius commune*. Este fondo común ha favorecido el estudio de sus diferentes procesos de elaboración desde una óptica romanista con el fin de agrupar sus ordenamientos

se acudió para acoger algún concepto, la regulación de una institución o la solución a una cuestión planteada. La condición de su presencia –allí hasta donde se dio– nada tenía que ver con su pasado, ni con sus criterios, ni con sus reglas⁶³. El derecho común –romano y canónico– recogido dejó de serlo para convertirse en derecho legislado, derecho patrio, reinterpretado a la luz de los nuevos principios sistemáticos⁶⁴. Andrés Bello lo expresó sin ambages cuando, recordando concretamente la poderosa regla *odia restringi*, recogió en su código: «lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes»⁶⁵. En efecto, una vez vertido en un código, todo el derecho recogido, independientemente de su procedencia, pasaba a ser derecho «nuevo» codificado y como tal dependiente de la voluntad del legislador⁶⁶. El

jurídicos en un sistema jurídico, el iberoamericano, y, a éste, en uno más amplio, el sistema romanista. Desde mediados del siglo pasado se observa un creciente interés por la recepción del derecho romano en los países latinoamericanos como factor de unidad y como fondo común de sus respectivos derechos codificados. Los romanistas –principalmente–, también civilistas, se han volcado en estos estudios subrayando el papel del derecho romano en la codificación, preteriendo el derecho canónico (la regulación del matrimonio no sería el único ejemplo), y desdibujando en cierta medida la línea de ruptura entre aquellos derechos y el codificado (como ha destacado, entre otros, en diferentes momentos P. CARONI, *Escritos sobre la codificación*, pp. 132-133). Sobre la bibliografía, véase R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, «El derecho romano en las codificaciones iberoamericanas», *Contemporaneidad de los clásicos en el umbral del tercer milenio. Actas del Congreso Internacional de los clásicos. La tradición grecolatina ante el siglo XXI*, (La Habana, 1 a 5 de diciembre de 1889), coord. por M. C. Álvarez y R. M. IGLESIAS, Murcia, 1999, pp. 379-388 (consultado en <http://interclassica.um.es/var/plain/storage/original/application/f8da60f9a404775a73e456972fd8fc22.pdf>); también la citada por J. M. CASTÁN VÁZQUEZ en «El sistema jurídico iberoamericano», *Revista de Estudios Políticos [REP]*, 159, 1968, pp. 209-255). Cabe destacar los estudios del profesor de derecho romano P. CATALANO (entre otros, «Sistema jurídico. Sistema jurídico latino-americano y Derecho Romano», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia [RGLJ]*, 1982, pp. 172-178). Es muy interesante el volumen *Diritto romano, Codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano* en el que se recogen las ponencias presentadas al Congreso Internacional que sobre el tema se realizó en Sassari en enero de 1978, con una introducción de S. SCHIPANI (Milán, 1981). Ha de tenerse en cuenta que tanto Pierangelo Catalano como Sandro Schipani han dedicado su atención a la formación de un sistema jurídico latinoamericano atendiendo especialmente al momento codificador, sirva de ejemplo, *Roma e América. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, Roma, Mucchi. Sobre el derecho romano y la codificación iberoamericana véase la bibliografía recogida por J. M. CASTÁN VÁZQUEZ (*La influencia de la literatura jurídica*, pp. 28-30); y, más recientemente, por A. GUZMÁN BRITO (*Historia de la Codificación*, pp. 127-129, notas 209 a 215).

⁶³ Sobre las soluciones de derecho común que pasaron a los códigos trata G. F. MARGADANT, en *La segunda vida del derecho romano* (México, 1986, pp. 316-317 y 360-370, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=553>).

⁶⁴ A. GUZMÁN BRITO, «Codificación y consolidación: una comparación entre el pensamiento de A. Bello y el de A. Teixeira de Freitas», *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, I, p. 102.

⁶⁵ Artículo 23 del Código civil chileno de 1855.

⁶⁶ Idea subrayada por la historiografía, así M. PESET, «La primera codificación liberal en España (1808-1823)», *RCDI*, núm. 488, 1972, p. 128. Para B. BRAVO LIRA la codificación supone el triunfo del derecho propio, llamado patrio o nacional, sobre el derecho común («Codificación civil en Iberoamérica», p. 146). El código [*Code civil*] «se propone como epicentro del universo jurídico-privado (y suprime por tanto el valor subsidiario del derecho romano...)» (P. CARONI, *Lecciones catalanas*, p. 82).

corte era radical, los sistemas diferentes⁶⁷, en efecto, pero la presencia de sus soluciones en los códigos tanto europeos como hispanoamericanos permitió que éstos no se vieran como extraños.

Otro de los extremos a tener en cuenta es la variada cronología de los distintos textos que vamos a contemplar, porque nos ayuda a comprender muchas de las cuestiones que podrían plantearse en el recorrido⁶⁸. Tradicionalmente los estudiosos de los procesos codificadores hispanoamericanos han venido diferenciando en líneas generales dos grandes etapas. Una primera, que llegaría hasta la década de los treinta o, incluso, un poco más, en la que las carencias señaladas, unidas a la situación política peculiar de cada cual, llevaron a volver la mirada hacia el exterior en busca de un modelo de código que adoptar o, al menos, adaptar; este será el *Code civil* francés o *Code Napoléon* (denominado así a partir de una ley de 1807)⁶⁹. Y una segunda, posterior en el tiempo, más madura y más nacional, en la que se elaborarán textos propios, en los que se constatará el peso de la tradición castellana, alguno de los cuales se convirtió a su vez en modelo a seguir, con una estimable difusión en países de su entorno geográfico o cultural. Aun así, en esta segunda etapa habremos de seguir hablando del francés como modelo, aunque compartiendo protagonismo con otros códigos, en muchos casos, previamente influidos por él, lo que complicará el entramado de influencias⁷⁰.

A) EN LA PRIMERA ETAPA CODIFICADORA, LA ETAPA AFRANCESADA⁷¹

A la hora de codificar el derecho que regula la vida cotidiana del ciudadano, *el Code des françaises* de 1804 ejerció una suerte de dictadura sobre los demás⁷². Su Código civil, «promovido por su claridad, su trayectoria romanista

⁶⁷ El código suponía la estatalización del derecho, su identificación con la ley y su unificación (C. PETIT, «El código inexistente», pp. 1429-1465). «El Código no ha querido ser nunca un espejo del pasado» (P. CARONI, *Lecciones catalanas*, p. 59).

⁶⁸ Para la cronología, véanse los anexos I, III y IV de A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 559-561, y 565-571.

⁶⁹ E. GÓMEZ ARBOLEYA, «El racionalismo y los códigos europeos», *REP*, 60, noviembre-diciembre, 1951, pp. 35-46.

⁷⁰ No será posible diseccionar los textos en busca de tales influencias, pero sí al menos seguiremos el rastro dejado por el francés y su título preliminar respecto a la identificación de derecho y ley; y, también, el de la tradición jurídica castellana en la regulación del matrimonio canónico.

⁷¹ De codificación temprana o afrancesada habla J. L. DE LOS MOZOS, «Perspectivas y método para la comparación jurídica en relación con el derecho privado iberoamericano», *RDP*, 1976, p. 776.

⁷² Consciente del debate existente en torno a la novedad que supuso el *Code civil* francés, P. GROSSI resumió las razones en las que, en su opinión, se fundamentaba su radical novedad: «a) cancelar el pluralismo jurídico reduciendo el derecho, todo el derecho, a un sistema de voluntad potestativa, de leyes; b) resolver legislativamente los problemas cotidianos de la vida cotidiana de los particulares; c) hacer propia una noción abstracta –y, por lo tanto, general– y perfectamente igualitaria de sujeto, de bien, de relación jurídica» («*Code civil*: una fuente novedosa para la civilización jurídica», P. GROSSI, *De la Codificación*, pp. 83 y 84). S. SOLEIL, «La formación del derecho francés como modelo jurídico», en *REHJ*, 28, 2006, pp. 387-398. «A través del *Code Civil*

y, sobre todo, por el prestigio de los ideales de la Revolución Francesa llegó, subido en el carro triunfal de las conquistas de Napoleón, a todos los rincones de Europa» y –habremos de añadir– de Hispanoamérica⁷³. En efecto, las jóvenes repúblicas americanas vieron en el texto francés la consagración de los ideales de su independencia, y en España se pensará –con palabras de Martínez Marina– que su texto «aventaja á todos»⁷⁴.

En este largo recorrido que iniciamos, España fue la que dio los primeros pasos y la que primero contó, si bien de forma parcial, con un proyecto de código civil, el de 1821⁷⁵. En él se aprecia con claridad la sombra del francés, pero sin llegar a ejercer esa dictadura de la que hablábamos⁷⁶. El título preliminar nos servirá de referencia en este y en los demás textos. Al igual que el *Code*, el Proyecto identifica derecho con ley, seña de identidad del nuevo orden jurídico; aunque, frente al silencio de aquel sobre la costumbre, este hablará de la *contra legem* para subrayar, precisamente, su rechazo⁷⁷. El Proyecto se distancia del *Code* en su concepción. Como la doctrina ha destacado, la Comisión encargada de su elaboración hubiera deseado conseguir un «Código Civil total», pero el mandato codificador limitaba sus aspiraciones⁷⁸. Aun así, el Proyecto fue ambi-

verificou-se um salto qualitativo na história da codificação porque disciplinou, de forma moderna, as relações civis, a sistematização é coerente abrogou as velhas fontes normativas» (A. DOS SANTOS, «O Código de Napoleão e o direito Ibero-Americano», *Codificación y descodificación en Iberoamérica*, I, p. 220).

⁷³ J. PEIRANO, «Proyección», p. 376. La bibliografía centrada en la recepción del *Code* en Hispanoamérica es abundante.

⁷⁴ Aunque no esté libre de imperfecciones (*Juicio crítico*, p. 28).

⁷⁵ Para los inicios, véase J. C. DOMÍNGUEZ GARCÍA, «La codificación», pp. 149-175. Siendo la primera en disponer de un Proyecto, sin embargo fue la última en alcanzar el Código. Esta realidad le lleva a B. BRAVO LIRA a considerar que es necesario revisar la imagen simplista de un movimiento codificador que avanza de Europa hacia el resto del mundo («Codificación civil», p. 145).

⁷⁶ Estuvo realizado por una Comisión de diputados de Cortes nombrados poco después de proclamarse el triunfo de Riego y presididos por Nicolás María Garelly, a quien se atribuye principalmente la autoría.

⁷⁷ «¿Y qué quiere decir el uso, costumbre y fuero que la Ley de Partidas reconoce como otra de las fuentes de nuestro derecho? ¿Puede darse un axioma más pernicioso en legislación? La ley es el origen de todos nuestros derechos, de todas nuestras obligaciones» («Discurso Preliminar», en J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, 4, II, p. 14). B. CLAVERO, «Ley del Código», y A. GUZMÁN BRITO, «El régimen de la costumbre en las codificaciones civiles de Hispanoamérica y España emprendidas durante el siglo XIX», *REHJ*, 12, 1987-1988, pp. 235-254.

⁷⁸ Código total por resabio de las recopilaciones y de los códigos ilustrados de Prusia y Austria, y por influencia de Bentham (M. PESET, «Análisis y concordancias del proyecto de Código Civil de 1821», *ADC*, 28, 1975, pp. 32-33). «Comprensivo de las materias de derecho privado, con su procedimiento, y mercantil más el derecho público interior, relativo a la administración del Estado, con los ramos eclesiásticos, militar, judicial y eclesiástico» (R. GIBERT, «La codificación civil en España (1752-1889)», *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo Congresso Intenazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, Firenze, 1977, p. 916). La parte realizada, la propiamente privada, bebía principalmente en la tradición jurídica castellana, dejando sentir el influjo poderoso del Código civil francés (aunque no en su estructura, influencia de Bentham) y, en menor medida, el de los códigos ilustrados de Austria y Prusia. Sobre sus influencias véase más en concreto a J. BARÓ, *La Codificación*, pp. 55-64). Destaca su relación con el Proyecto de Código civil para Portugal y con la obra *¿Que he o Código*

cioso al incluir, junto al derecho privado⁷⁹, el derecho público interior⁸⁰. En la regulación del matrimonio «supo seguir al Código francés adoptándolo a nuestras convicciones religiosas, pero procurando la intervención del Estado en el mismo»⁸¹. Fue un Proyecto original y novedoso. Una obra doctrinal preocupada por las definiciones y por la sistemática, calidoscopio de influencias que trata de adaptar a los propios valores⁸². Una obra a la que no se le puede negar el mérito de ser la primera piedra del edificio codificador español en la rama del derecho –lo hemos dicho ya– más señera de la sociedad burguesa y la que a priori más dificultades planteaba en nuestro país, no solamente por la falta de elaboración doctrinal propia, sino también por la fuerza centrífuga de los derechos históricos periféricos, a quienes se responsabiliza en buena medida del retraso de la codificación en este país⁸³. El proyecto, por su amplitud, no llegó a finalizarse, y su sistema fue desechado como modelo por las comisiones que siguieron⁸⁴. No obstante, tuvo alguna influencia en el futuro proyecto español de 1851⁸⁵, y nos consta que cruzó el Océano, pues se encontraba en la biblioteca del jurisconsulto y codificador chileno Mariano Egaña (1793-1846), muy frecuentada por su buen amigo Andrés Bello, precisamente uno de sus consejeros en la selección de nuevos títulos⁸⁶. Bravo Lira se plantea también su posible

civil?, realizados ambos por Vicente Ferrer Cardoso da Costa en 1820 (J. BARÓ, *La codificación*, p. 57; y B. BRAVO LIRA, «Difusión», p. 353).

⁷⁹ Los tres libros de la primera parte: «De los derechos y de las obligaciones de los españoles en general», «De los derechos y obligaciones según la condición doméstica de las personas» y «De los derechos y de las obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas y servicio de ellas o de las personas» (M. PESET, «Análisis y concordancias», p. 31).

⁸⁰ La segunda parte: «De la administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y obligaciones» (sobre el plan de la Comisión, véase, R. GIBERT, «La codificación», p. 146).

⁸¹ M. PESET, «Análisis y concordancias», p. 76. L. CRESPO DE MIGUEL, lo considera el proyecto más avanzado de los existentes en España con anterioridad a 1889 (*La secularización del matrimonio*, Pamplona, 1992, p. 2 y 7-73).

⁸² Además del Código francés, recibió influencias de los códigos ilustrados de Austria y Prusia y del derecho castellano contenido en las *Partidas* y en la *Novísima Recopilación*, así como de las ideas de Bentham (M. PESET, «Análisis y concordancias», pp. 29-100).

⁸³ Nos dice M. PESET, buen conocedor de este Proyecto, que a la Comisión le hubiera gustado formar un «código civil total, con todas las disposiciones secundarias, juntamente con otro penal, que le dotaría de sanción», más dos apéndices a ese Código civil total, uno «de sus procedimientos y otro de comercio», pero hubo que respetar los límites que le marcaban el resto de las comisiones nombradas, aún así, mantuvo su idea de un Código civil total que «no se limitaría al derecho privado, sino abarcaría el derecho público interior, o sea la administración del Estado en los ramos eclesiástico, militar, judicial y político» («La primera codificación», pp. 125-157, cita pp. 145-146).

⁸⁴ Los redactores del Proyecto de Código civil de 1836 se apartaron de este plan por razones obvias: lo voluminoso de su resultado y lo alejado de la línea marcada por el *Code civil* y por la doctrina europea. («Exposición de motivos del proyecto», en F. LASSO GAITE, «Apéndice III. Proyecto de Código civil de 1836», en *Crónica*, 4, II, p. 90).

⁸⁵ Así lo cree M. PESET, por ejemplo, en la regulación de una de las reservas en relación al segundo o ulterior matrimonio («Análisis y concordancias», pp. 83-84).

⁸⁶ También figuraba el Proyecto de Código civil de 1851 (C. SALINAS, «La biblioteca de don Mariano Egaña, con especial referencia a sus libros de Derecho», en *REHJ*, 7, Valparaíso, 1982, p. 391).

influencia sobre Bello en relación a su concepción que recuerda en cierta medida al Código austriaco⁸⁷.

De los años que siguieron –denominados por Tomás y Valiente periodo oscuro, pero que cada vez vamos conociendo mejor⁸⁸–, es conveniente destacar la obra privada del guipuzcoano Pablo Gorosábel, titulada *Redacción del código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de esta nación. Escrita bajo el método de los códigos modernos*, y publicada en 1832⁸⁹. Su autor la redactó espoleado por la lectura del Código napoleónico, cuya influencia no tuvo reparos en reconocer⁹⁰.

¿Qué me importa que sea francés, inglés o ruso el que me enseña? Compatriotas dejémonos de estas preocupaciones, y aprovechémonos de las luces de los sabios aunque sean extranjeros⁹¹.

Su estructura tripartita y su contenido reflejan la influencia del *Code*, pero atiende a la doctrina y legislación castellanas, como prueban las notas que acompañan el texto⁹². Muchas de las coincidencias con el modelo francés se debían –en palabras del autor– a «la grande analogía de ambas legislaciones en muchísimos puntos por ser tomadas ambas de los romanos»⁹³, argumento interesantísimo, que ya se ha destacado y que será esgrimido por otros codificadores como, por ejemplo, Andrés Bello o Justo Acebedo⁹⁴. Este «proyecto» tuvo poca repercusión en nuestro país, sin embargo, cruzó el Océano para influir en alguna medida en el proceso codificador mejicano, en el que, entre 1833 y 1846, se realizaron algunos intentos privados que no lograron sanción oficial. Uno de ellos fue la *Redacción*

⁸⁷ «Codificación civil», p. 156.

⁸⁸ *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1979, p. 574.

⁸⁹ Parece excesiva la calificación de proyecto que le otorga J. M. ANTEQUERA («La codificación moderna en España», en *RGLJ*, 68-71, 1886-1887, p. 164). En este sentido, C. PETIT ha destacado la fragilidad de la idea de código en esta obra (también de la de J. M. Fernández de la Hoz de 1843) y, especialmente, del uso que se hace de ese término («Código inexistente (I)», pp. 1452 y 1453). R. ÁLVAREZ DE VIGARAY, «El sistema», pp. 358-372; y R. GIBERT, «La codificación», pp. 917-920.

⁹⁰ Además de esta obra que, en ocasiones se ha considerado un proyecto, P. GOROSÁBEL escribió dos obras más que forman unidad con la primera: *Examen de los principios del Derecho Civil español* (Tolosa, 1834), obra más claramente doctrinal que explica la primera, y *Código Civil de España. Redactado con las disposiciones vigentes de los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de este reino, publicadas hasta el año de 1845 inclusive* (Tolosa, 1846), en la que completa y mejora la primera (M. L. SORIA, voz Pablo Gorosábel, *Enciclopedia Auñamendi*, consultada en <http://www.euskomedia.org/aunamendi/67640?q=pablo+gorosabel&partialfields=fondo%3Aau%25F1amendi&numreg=1&start=0>).

⁹¹ Cfr. R. GIBERT, «La codificación», p. 920.

⁹² «De los estados domésticos», «De las cosas y derechos que pueden tenerse sobre ellas» y «De los diferentes modos de adquirir».

⁹³ Discurso preliminar, p. XXIV. Sobre esta lectura C. PETIT escribe «Gorosábel lee un código, el *Code*, y escribe con este pretexto y título otro código, que resulta verdadera *recopilación*» («Código inexistente», p. 1452).

⁹⁴ B. BRAVO LIRA, «Difusión», p. 354.

del *Código Civil de México* de Vicente González Castro, inspirado en la obra de Gorosábel⁹⁵.

Todavía en la década de los treinta, hubo en España un proyecto más, iniciado por Manuel M. Cambroner y concluido, tras su muerte, por una Comisión compuesta, entre otros juristas de prestigio, por Eugenio de Tapia, quien lo presentó a finales de 1836⁹⁶. De reconocida calidad técnica, quisiera destacar su alejamiento del modelo francés que se hace patente en su estructura (dividido en cuatro libros: personas, bienes, obligaciones y contratos y, el último, sucesiones)⁹⁷, y en su mayor apego a la tradición jurídica castellana. Identifica derecho con ley, exigencia del nuevo orden jurídico, y –en la línea del Proyecto del 21– rompe el silencio francés para prohibir expresamente la invocación de cualquier costumbre *contra legem* anterior o posterior al código⁹⁸. Se aleja del francés en instituciones como la del matrimonio o la tutela⁹⁹. Muestra también influencias de otros códigos, si bien solamente –en opinión de sus autores– cuando el derecho propio no ofrecía respuesta adecuada¹⁰⁰. Y, aunque fue tachado de conservador, era un texto adaptado a las circunstancias del momento, que fue utilizado por las comisiones codificadoras posteriores¹⁰¹.

A pesar de su fracaso, en este Proyecto se percibe una mayor madurez en las tareas codificadoras, una mayor inclinación hacia el derecho propio y un cierto alejamiento del influjo francés.

Entre tanto, al otro lado del Atlántico, los estados soberanos emancipados de España una vez organizados políticamente, se dispusieron a codificar. En esta primera etapa hicieron suyo, en mayor o menor medida, el *Code*, modelo de códigos unas veces impuesto por la fuerza de las armas y, otras, por la de la

⁹⁵ F. DE ICAZA DUFOUR, «La codificación civil en México 1821-1884», *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 9, 1985, p. 272.

⁹⁶ Autor del *Febreiro novísimo ó Librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal, y algunos otros por...* (10 vols., Imprenta I. Mompie, Valencia, 1828-1831) muy conocida en Hispanoamérica.

⁹⁷ Un contenido detallado de este proyecto se puede ver en J. M. LASSO GAITE, *Crónica*. 4. I, pp. 116-149; y el texto del Proyecto en el vol. II, pp. 89-320. Para J. BARÓ, su plan está perfectamente concebido y coordinado (*La codificación*, pp. 72-83).

⁹⁸ Sobre este punto, véase B. CLAVERO, «Ley del código», pp. 95-96. A. GUZMÁN BRITO, «El régimen de la costumbre», p. 239.

⁹⁹ Reconocía los esponsales silenciados en el *Code* y, por su influencia, en el Proyecto de 1821. Sigue la línea de favorecer la intervención del Estado en el matrimonio, no reconociendo efectos civiles al matrimonio canónico sin las diligencias previas mediante las que se subrayaba su trascendencia civil; en 1821 se habló del «convenio matrimonial» que precedía al matrimonio. El divorcio no es vincular y su conocimiento corresponde a los tribunales civiles; sobre el tema véase L. CRESPO DE MIGUEL, *La secularización*, pp. 84-135.

¹⁰⁰ «Cuando una imperiosa necesidad la ha obligado a rectificarlos o sustituir nuevas disposiciones, ya por falta de otras legales, ya por no poder acomodarse las antiguas a las costumbres actuales, ni a los adelantos que ha debido la ciencia legal a la economía pública» (Discurso preliminar, *cfr.* J. F. LASSO GAITE, *Crónica*. 4. I, p. 114). Lo hace solo «ante la carencia o imperfección de nuestras fuentes históricas» (J. BARÓ, *La codificación*, p. 84).

¹⁰¹ J. BARÓ considera que recogía «los avances y la línea doctrinal al uso en los distintos países europeos»; véase la valoración que hace del proyecto (*La codificación*, pp. 83-87 y 103).

razón¹⁰². Se ha comparado al francés con el sol en cuyo derredor giraron los códigos satélite. Bartolomé Clavero, centrado en sus títulos preliminares, los ha calificado de «napoleónidos»¹⁰³, en una expresión que Ramos Núñez considera injusta, por lo que ha tratado de calibrar y llevar a sus justos límites la poderosa influencia teniendo en cuenta su contenido completo y no solo los títulos preliminares¹⁰⁴. Desde esta perspectiva considera que lo que realmente se produjo fue «una simbiosis al interior del Derecho latinoamericano: de una parte, la tradición hispánica, y de otra, la legislación y la doctrina moderna encarnadas en el *Code de Napoleón*»¹⁰⁵.

En todo caso, y al margen de las necesarias precisiones, hay acuerdo entre los autores a la hora de afirmar que en esta primera etapa los frutos de la codificación hispanoamericana fueron deudores del influjo francés. Allí, al igual que pensara Pablo Gorosabel, se consideró que no era desdoro sino inteligencia adaptar o, incluso, adoptar el código napoleónico. En este sentido, es ya un tópico citar las palabras dictadas en 1822 por Bernardo O'Higgins, libertador y Director Supremo de Chile:

Sabéis cuán necesaria es la reforma de las leyes. Ojalá se adoptaren los cinco códigos célebres, tan dignos de la sabiduría de estos últimos tiempos y que ponen en claro la barbarie de los anteriores¹⁰⁶.

O'Higgins o Simón Bolívar, entre otros caudillos admiradores de Napoleón, se dejaron seducir por el prestigio de sus códigos, que consagraba los ideales de la independencia y la ruptura con el pasado¹⁰⁷. La igualdad de los ciudadanos que predicaba, la autonomía de la voluntad que recogía, y la seguridad jurídica que perseguía habían hecho del *Code* el eje de todo el movimiento codificador europeo y se disponía a repetir la experiencia en tierras americanas¹⁰⁸. A esta preferencia contribuyeron sin duda, en ese primer momento de

¹⁰² R. CABRILLAC, «El derecho civil francés desde el Código civil», *Revista de Derecho (Valdivia)*, 22, núm. 2, Valdivia, 2009, pp. 65-73 [versión *on line*]. Véase, H. MAZEAUD, «El Código civil francés y su influencia en Europa» en *Información Jurídica*, 95, abril 1951, pp. 445-446. Sólo el código austriaco de 1811 escapó a su influencia.

¹⁰³ Calificativo que utiliza centrado en el contenido de los respectivos títulos preliminares y persiguiendo «el paradigma de identificación del derecho con la ley» («Ley del Código», p. 82).

¹⁰⁴ «El código napoleónico», pp. 177-216.

¹⁰⁵ Una de las razones del éxito fue que los legisladores no vieron el *Code* «como un cuerpo extraño a su propia tradición jurídica: el Derecho romano, que conocían de cerca, era también la base del modelo que seguían» («El código napoleónico», pp. 178-179).

¹⁰⁶ P. LIRA URQUIETA, *El Código civil de la República de Chile*, Santiago de Chile, 1956, pp. XIV y XV y A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 90-91, entre otros.

¹⁰⁷ En opinión de P. LIRA URQUIETA, «El brillo del código francés había encandilado a los gobernantes hispanoamericanos» (*El Código civil de la República*, p. XIV). Bolívar se planteó adoptarlo en la Gran Colombia con las modificaciones que exigieran las concretas circunstancias del país (*ibid.*, p. 91). Sobre la proyección de la figura de Napoleón en América, véase de C. STOETZER, *El pensamiento político en la América española durante el periodo de la Emancipación. 1789-1825*, Madrid, 1966, II, pp. 69 y ss.; y *Las raíces escolásticas de la emancipación en la América española*, Madrid, 1982.

¹⁰⁸ En efecto, el *Code* fijaba «los cimientos del nuevo edificio sobre la radical renovación revolucionaria y sobre el lavado jurídico a que esta había sometido con éxito sujetos y bienes»

declaraciones, las explosiones patrióticas y el despego con el que se miró todo lo que recordara a la antigua metrópoli «como para consignar un testimonio de su independencia»¹⁰⁹. Frente al descrédito de todo lo español, que se antojaba arcaico, se afianzaba el crédito de lo francés e, incluso, de lo inglés. No ha de olvidarse que el paradigmático *Code* Napoleón era a su vez tributario de las ideas de Domat y Pothier, por lo que compartía la tradición del derecho romano tan familiar a aquellas latitudes transatlánticas.

Sea como fuere, el caso es que en una primera etapa los códigos Hispanoamericanos se inspiraron en el código francés. Guzmán Brito juega con los términos de adopción y adaptación para graduar su influjo¹¹⁰. De adopción completa o recepción integral –como prefiere denominarla Ramos Núñez–, podemos hablar en el caso de la República Dominicana (1845)¹¹¹. Mientras que de adopción compatible con la introducción de las reformas necesarias para acomodar el modelo a las propias circunstancias, hablaremos en el caso del Estado Libre

(P. GROSSI, «*Code Civil*: una fuente novedosa para la civilización jurídica», ahora en *De la codificación a la globalización del derecho*, p. 55). Un sujeto unitario que, como describe este autor, coincidía con el individuo abstracto del derecho natural, y unos bienes liberados de condicionamientos pasados. Novedad que lleva a este autor a considerar sumamente equívoca la calificación de codificaciones a las producciones pre-napoleónicas), (*ibid.*, pp. 68-69). Recordemos, en este sentido, el conocido planteamiento de J. CASTÁN TOBEÑAS, que asume la idea de una codificación en sentido general («La codificación en su sentido más general y como fenómeno de todos los tiempos»), aunque subraye que existen grandes diferencias entre las codificaciones antiguas y las modernas (*Derecho civil español común y foral, I*, Madrid, 1984, pp. 208-214).

¹⁰⁹ I. MIQUEL, «De la codificación en las principales naciones modernas», en *RGLJ*, 12, Madrid, 1858, pp. 119-120. En los primeros momentos de la emancipación se produjo una reacción anti-española; se quería cortar con el denominador y hubo un rechazo a todo lo que recordara la etapa de dominación de la que se había salido (L. MOISSET DE ESPANES, «Derecho civil español», p. 600). En esta misma línea y asimilándolo a lo acaecido en Estados Unidos, L. RODRÍGUEZ ENNES, «El proyecto de García Goyena y los códigos de las repúblicas hispanoamericanas», *Libro homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*, I, Madrid, 2002, p. 192.

¹¹⁰ Su monografía *Historia de la codificación*, citada ya en numerosas ocasiones, es fundamental para conocer la historia de la codificación del derecho civil iberoamericano en la etapa que denomina clásica y que concluye con la codificación del derecho civil brasileño.

¹¹¹ Aunque, por motivos obvios, dejemos al margen a la República de Haití, es necesario decir que en el sur de esta República comenzó a regir el *Code* como derecho supletorio en septiembre de 1822. Tras el mandato codificador de la Constitución de 1816 (vigente también en Santo Domingo a partir de 1822), se elaboró un Proyecto de Código civil, aprobado como cuerpo unitario en 1825. Este código, «una completa copia del *Code civil* de 1804, con algunas modificaciones y supresiones», al tiempo que comenzó a regir en la República de Haití, lo hizo también en Santo Domingo en la medida en la que formó parte de ella hasta 1844. La independencia de Haití no supuso la inmediata derogación de su código, pero cuando lo hizo, el código adoptado por la República Dominicana fue el *Code* francés de la Restauración en lengua francesa. «Il s'agit d'un cas très spécial d'adoption volontaire d'un système juridique, les Cpdes Napoléon, qui provient d'une culture différente et qui perdure et évolue depuis maintenant plus d'un siècle et demi» [F. C. ÁLVAREZ (hijo)], «République Dominicaine», *La circulation du modèle juridique français: Travaux de l'Association Herri Capitant*, París, 1993, pp. 191-211, cita p. 203]. Sobre el tema, véase la obra conjunta *Trabajos conmemorativos del primer centenario de la adopción de los códigos franceses como leyes nacionales*, Santo Domingo 1985; y la visión de conjunto de A. GUZMÁN BRITO en *Historia de la codificación*, pp. 141-151. Del mismo autor, «La influencia del Código civil francés en las codificaciones americanas», ahora incorporado como apéndice (II) en *Historia de la codificación*, pp. 425-452, sobre el tema, pp. 435-437.

de Oaxaca (1827-1828)¹¹². El Código oaxaqueño es muy ilustrativo, pues imitó el modelo francés en casi todo, pero se alejó de él en la regulación de la familia y de las sucesiones, ámbitos en los que no se aceptaron con facilidad las innovaciones en Hispanoamérica. De esta manera, siguiendo el título preliminar del *Code*, guarda silencio sobre la costumbre, algo que pudiera parecer inexplicable en una sociedad mayoritariamente indígena y con una tradición favorable a la costumbre indígena, pero consecuente con el nuevo sistema y el atractivo que presentaba la certidumbre de la ley¹¹³. Se separa, sin embargo, al regular el matrimonio canónico con plenos efectos civiles¹¹⁴.

De adaptación, sin embargo, se habla en el caso de Bolivia (1830), refiriéndose a su Código civil de Santa Cruz¹¹⁵, que se extendió a los estados Sud-Peruano y Nor-Peruano (1836)¹¹⁶; y, este último, a Costa Rica (1841)¹¹⁷.

El caso boliviano es especialmente interesante. Su Código de Santa Cruz adoptó el sistema del *Code*, copiando literalmente su título preliminar, lo que suponía la expulsión, al menos formal, de la costumbre¹¹⁸. Lo siguió en la regulación de las cosas, la propiedad y los derechos reales y en las obligaciones y contratos. Sin embargo, se separó con cierta moderación de él en lo tocante al derecho de las personas y de la familia, y de forma total en la regulación del derecho sucesorio. Aquí —como afirma Guzmán Brito— los codificadores «revi-

¹¹² El Código del Estado Libre de Oaxaca nació al amparo del federalismo. Fue aprobado por libros en 1827-1829, y seguía el modelo francés (por supuesto en la identificación entre derecho y ley) con algunas modificaciones que A. GUZMÁN BRITO tiende a minimizar (*Historia de la codificación*, pp. 153-154) y C. RAMOS NÚÑEZ a destacar, con la finalidad de trasladar la idea de que sus autores no fueron «meros copiones» sino juristas de altura y con gran sentido de la responsabilidad («El código napoleónico», pp. 181-184).

¹¹³ La costumbre indígena, con amplia entrada en el derecho indiano, no se tomó en consideración a la hora de codificar en Hispanoamérica. A. GUZMÁN BRITO entiende que fue por su condición de derecho especial sin cabida, por lo tanto, en un código de derecho común («El régimen de la costumbre», p. 254).

¹¹⁴ A lo largo de estas líneas podremos ver la influencia de la tradición castellana en la regulación del matrimonio donde se evidenciará el peso del derecho canónico.

¹¹⁵ Aunque suele repetirse que este Código fue una copia y una mala traducción del francés, ha de tenerse en cuenta que se separó de su modelo en materias como el matrimonio o sucesiones, en las que los codificadores prefirieron seguir la tradición castellana. C. RAMOS NÚÑEZ llama la atención sobre la importancia de esta regulación ajena al modelo francés en esferas importantísimas de la vida social como lo eran el derecho de familia y sucesiones («El código napoleónico», pp. 185-188). V. ABECIA BALDIVIESO, tras el necesario cotejo, cuantifica esas diferencias en una tercera parte del contenido del código («La obra legislativa del mariscal Santa Cruz», *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, I, p. 68).

¹¹⁶ Territorios a quienes se extiende el Código boliviano de Santa Cruz al constituirse la Confederación Perú-Boliviana en 1836. Su vigencia fue muy breve, acabó definitivamente con la desaparición de dicha Confederación (A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 161-162).

¹¹⁷ El Código General de Costa Rica, dividido en tres partes: civil, penal y procedimientos judiciales, aprobado en 1841, supuso, en su parte civil una «recepción del "Code civil" vasta, sin ser integral» (C. RAMOS NÚÑEZ, «El código napoleónico», pp. 188-191, y A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 165-168).

¹¹⁸ B. CLAVERO, «Ley del código», pp. 81 y 82 entre otras. C. RAMOS NÚÑEZ, vuelve a llamar la atención sobre la «esquizofrenia» que suponía desterrar la costumbre en un país eminentemente indígena como el boliviano («El Código napoleónico», pp. 185-186).

saron el código francés a la luz de la vieja legislación castellana» dándole preferencia. En este último tema, no solo se mostró independiente del francés en la regulación sino también en su estructura interna, al tomar por modelo la obra *Febrero novísimo* de Eugenio de Tapia¹¹⁹, miembro de la comisión que terminó el Proyecto de Código civil español de 1836 que, como vimos, se separaba ya del esquema francés, independizando en un cuarto libro las sucesiones¹²⁰.

Si al código boliviano de Santa Cruz –que en temas como el matrimonio o las sucesiones se inclinó por fórmulas propias del derecho castellano–, sumamos la deriva tomada por el prematuro proyecto peruano de Manuel Lorenzo Vidaurre –que recogía preferentemente el derecho castellano (1834-1836)–¹²¹, las novedades detectadas en el Proyecto español de 1836 y, por último, añadimos los trabajos realizados en esa década por Andrés Bello, entenderemos que Bravo Lira concluya diciendo que a partir de 1830 comenzó a advertirse una reafirmación del derecho castellano frente al influjo del código francés¹²². En todo caso, es necesario reiterar que, hasta este momento, independientemente de que se hable de adopción o de adaptación del *Code*, en estos primeros códigos prevaleció la tradición castellana en el ámbito de la familia y de las sucesiones. Ramos Núñez, recordando las palabras del historiador Luis Alberto Sánchez, dirá que a mediados del ochocientos «mientras la *calle* empezaba a ser cosmopolita, la *casa* continuaba siendo colonial»¹²³.

B) EN LA ETAPA DE MADUREZ

Aunque, hasta la década de los cuarenta se siguieron aprobando códigos situados en la órbita del francés, como sucedió en Costa Rica en 1841¹²⁴ o en

¹¹⁹ *Febrero novísimo ó Librería de jueces, escribanos y abogados refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal, y algunos otros por don...*, Imprenta de Ildefonso Mompie, Valencia, 1828-1831.

¹²⁰ «La sistemática de los códigos civiles del la época clásica de la codificación iberoamericana», ahora en *Historia de la codificación civil*, pp. 344-345.

¹²¹ De confuso y mal formulado lo tacha B. BRAVO LIRA («Codificación civil en Iberoamérica», p. 158); de prematuro, defectuoso y hasta pintoresco, C. RAMOS NÚÑEZ («El código napoleónico», pp. 191-193); y de anómalo y original A. GUZMÁN BRITO (*Historia de la codificación civil*, pp. 177-179).

¹²² «Codificación civil en Iberoamérica», p. 158. La promulgación de estos códigos ha llevado a A. GUZMÁN BRITO a cerrar con ellos la primera etapa de la codificación hispanoamericana como imitación del *Code civil* [«El tradicionalismo del Código civil peruano de 1852», *REHJ*, 23, 2001, pp. 546-565 (versión *on line*)].

¹²³ «El Código napoleónico», p. 186. Sobre su vigencia y aplicación, del mismo autor, «La cultura jurídica en la época de la Confederación Perú-boliviana», *REHJ*, 22, 2000, [versión *on line*].

¹²⁴ Ese año Braulio Carrillo promulgó el Código General de la República de Costa Rica, formado por tres partes: civil, penal y de procedimiento. La parte civil es, tal y como concluye C. J. GUTIÉRREZ, después de una cierta polémica, el Código de Santa Cruz en su versión de los estados nor y sud-peruanos con pequeñas modificaciones («Santa Cruz y Carrillo. Opinión sobre una vieja polémica», *Revista de Ciencias Jurídicas*, 69, San José, 1991, pp. 23-32). También, C. RAMOS NÚÑEZ, «El Código napoleónico», pp. 188-190.

Bolivia con el nuevo y fugaz Código de 1845¹²⁵, en la década anterior –como se ha señalado– comenzó a percibirse algún cambio.

Está a punto de iniciarse un periodo de madurez que dará sus mejores frutos mediado el siglo XIX. Es la etapa de los Andrés Bello López (1781-1865), Florencio García Goyena (1783-1855), Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875), Justo Sierra O'Reilly (1814-1861), Justo Arosemena (1817-1896) y, podríamos añadir aunque se salga de los límites espaciales que nos hemos propuesto, Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883). Todos ellos hombres pertenecientes a una misma generación a la que tocó en suerte la misión de enfrentarse al complejo reto de llevar a cabo las tareas codificadoras demandadas por la época. Sus nombres han quedado indisociablemente unidos al proceso codificador del derecho civil realizado en sus respectivos países: España, Chile, Argentina, México, Panamá o Brasil, porque ellos fueron los que (en solitario, las más de las veces, o en compañía) se enfrentaron, impulsaron y resolvieron, bien es cierto que no todos en igual medida, el empeño codificador que se había propagado por la Europa continental y por Hispanoamérica de la mano, principalmente, del *Code*¹²⁶.

En efecto, fue en los años treinta cuando comenzó a elaborarse el que será, sin lugar a dudas, el código más importante y trascendental de la codificación hispanoamericana y –dicho sea de paso– el que más se apartó del *Code* napoleónico, nos referimos al Código civil chileno de 1855, elaborado por el jurista uruguayo Andrés Bello; y, en los cuarenta, cuando se inició el Código civil del Perú de 1853. Ambos trabajos preparatorios son señal inequívoca del inicio de una nueva etapa codificadora de mayor originalidad y madurez¹²⁷. Se empezó a saber codificar.

¹²⁵ Este segundo Código, de brevísima vigencia, al restablecerse el de Santa Cruz ese mismo año (A. GUZMÁN BRITO, *La historia de la codificación*, pp. 169-171).

¹²⁶ Aunque fueron principalmente protagonistas de la codificación civil, en muchos casos fueron ajenos a las tareas codificadoras realizadas en otras ramas del universo jurídico. Así, por ejemplo, García Goyena redactó un proyecto de código penal en 1843 (véase C. PETIT, «Código inexistente», p. 1443 y J. L. LACRUZ, «Las "concordancias" de García Goyena y su valor para la interpretación del Código Civil», *RCDI*, 47, 1974, I, p. 291). Andrés Bello formó parte de la Comisión creada en 1835 con el encargo de introducir las modificaciones oportunas en el Código de comercio español de 1829 y poder aprobarlo como Código de Chile, aunque los trabajos de esta Comisión se interrumpieron poco después de establecerse (M. PACHECO, «Don Andrés Bello», pp. 199 y 200). Bello fue uno de los que demandó este código (P. LIRA URQUIETA, *El Código civil chileno*, p. 12). Vélez de Sarsfield también intervino en la codificación mercantil redactando junto al jurista uruguayo, Eduardo Acevedo, el Código de comercio de la provincia de Buenos Aires, que pasaría a ser código nacional en 1862 (J. M. MUSTAPICH, «Dalmacio Vélez Sarsfield, el codificador», Estudio preliminar al *Código civil de la República de la Argentina*, Instituto de la Cultura Hispánica, Madrid, 1960, p. 119). Probablemente, el más polifacético, por lo que a las tareas codificadoras se refiere, fuera Justo Arosemena, quien presentó ante el Congreso de la Nueva Granada, en 1853, toda una colección de proyectos de códigos preparados por él (minería, enjuiciamiento de asuntos civiles, enjuiciamiento de asuntos criminales, penal, organización judicial, comercio y civil), de los que sólo el código de comercio alcanzaría la aprobación, en 1854 (C. H. CUESTA, «Romanismo y latinoamericanismo en Justo Arosemena», *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, I, pp. 130-131. Véase, también, O. MÉNDEZ PEREIRA, *Justo Arosemena*, 2ª ed., Panamá, 1970).

¹²⁷ A. GUZMÁN BRITO habla de códigos endógenos (*Historia de la codificación*, p. 110).

Pasaremos de puntillas sobre el código peruano –su interés es menor a nuestro propósito– para centrarnos en el chileno. No obstante, sobre el peruano, que le precedió en su aprobación, habremos de decir en relación a esa originalidad y madurez de la que hablamos, que, a pesar de sus defectos, ha sido considerado un «caso singular» dentro de la codificación hispanoamericana por Bravo Lira¹²⁸, la primera codificación verdaderamente americana según Guzmán Brito¹²⁹, y el primer código pensado desde América en opinión de Ramos Núñez¹³⁰.

Pero vayamos a Chile. En esa larga y estrecha franja de tierra situada al sudoeste de América del Sur se fija la declaración de O'Higgins –que hemos transcrito– como el momento inaugural de su proceso codificador. Punto de inauguración, que no de partida, pues también desde esa fecha –1822– se tuvo claro que los códigos habrían de fundarse en el derecho patrio¹³¹.

Hasta 1833 se hicieron diversas propuestas encaminadas a fijar el derecho civil argentino, ninguna de las cuales prosperó. La última de ellas fue un proyecto para la «recopilación del Código Civil» presentado por Manuel C. Vial en 1833. Ese mismo año o, a lo más tardar, en el siguiente, fue cuando se encargó a Andrés Bello la redacción de un proyecto de código civil. Se ha escrito mucho, muchísimo, sobre la persona y sobre la extensa y polifacética obra de Bello. El paso de los años no ha hecho sino engrandecer su figura hasta considerar unánimemente excepcional al hombre y excepcional a su obra¹³². Al hombre, porque:

¹²⁸ «La codificación en Chile», p. 67.

¹²⁹ Este Código, editado como proyecto en 1847 y promulgado en 1852, se separó del modelo francés y ha sido calificado por A. GUZMÁN BRITO de tradicional al adoptar «una serie de instituciones del antiguo derecho romano-castellano previgente en el Perú, en cuanto había hecho parte de la Monarquía castellano-indiana, discordes con el espíritu liberal que teóricamente debía presidir una codificación moderna». Su plan, recogido en tres libros, seguía el sistema de las *Instituciones* gayano-justinianas, y en la ordenación interna de materias en cada libro sigue a los prácticos españoles, especialmente el *Febrero novísimo* de Eugenio de Tapia («El tradicionalismo del código peruano», pp. 3-8 de la versión *on line*, cita p. 8). Este mismo autor afirma que este código peruano fue el principal modelo seguido por el código de la República de Guatemala de 1877 (*Historia de la codificación*, pp. 187-191).

¹³⁰ La huella del francés se deja ver en el título preliminar (se expulsa a la costumbre y se llama a la analogía y a los principios generales en defecto, oscuridad o insuficiencia de las leyes), pero se aleja cuando otorga efectos jurídicos al matrimonio canónico, distingue distintas clase de hijos, etc. («El Código napoleónico», pp. 195-200).

¹³¹ A. GUZMÁN BRITO destaca la importancia que revistió dicha declaración que, aunque pobre en sus propósitos, fue la primera manifestación del deseo de sustituir la antigua legislación por códigos propiamente chilenos («Para la Historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República (I): La época de la fijación del derecho y sus divisiones», *Historia*, núm. 14, Santiago de Chile, 1979, p. 320).

¹³² Bello como profesor, como legislador, como codificador, como puente entre la América colonial y la de la independencia, etc.; véase la obra conjunta *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*. La bibliografía sobre Andrés Bello ya significativa, vino a multiplicarse con motivo del centenario de la promulgación de su Código y, desde entonces, no ha dejado de crecer; una revisión bibliográfica en A. GUZMÁN BRITO «Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República (VII): Ensayo de una bibliografía», *REHJ*, 3, 1978, pp. 133-146; «Nuevo ensayo de una bibliografía sobre Andrés Bello considerado como jurista (1978-1988)», *REHJ*, 12, 1987-1988, pp. 357-362, y «Nuevo ensayo de una bibliografía para la historia de la

La cabeza más equilibrada y llena de conocimiento que hubo en Chile en esa época fue la suya, y el gran mérito de los gobernantes del país –se añadirá– estuvo en que supieron aprovecharla¹³³.

Y a su obra jurídica culminante por considerarse:

El más interesante y perfecto de los Códigos americanos, al que acompañan las virtudes de la claridad de lenguaje y de la precisión de conceptos, siendo notable también la originalidad de muchas de sus disposiciones, aunque como toda obra legislativa, inspirada en el trabajo científico personal, adolezca, en ocasiones, de prolijidad y minuciosidad excesiva¹³⁴.

Entre 1833 y 1840 Andrés Bello preparó los materiales y redactó la parte más importante del futuro código en solitario: el título preliminar, el libro de sucesiones y el de obligaciones y contratos (este último, aunque muy avanzado, no estaba completo)¹³⁵. En 1840, fruto de un proyecto de ley presentado por el propio Bello ante el Senado para encauzar los trabajos codificadores, se nombró una Comisión de Legislación del Congreso cuyo trabajo consistiría en revisar el trabajo de Bello. Dicha Comisión, de la que Bello formó parte junto con cuatro senadores, entre los que estaba su amigo Mariano Egaña, funcionó solo hasta finales de 1845 o principios de 1846. Bello siguió, de nuevo, los trabajos en solitario hasta concluirlos en el otoño de 1852. El trabajo completo fue editado en 1853, por lo que se conoce como Proyecto de 1853. Revisado posteriormente, el texto final se aprobó a finales de 1855 y entró en vigor el 1 de enero de 1857¹³⁶.

fijación del derecho civil en Chile durante la República (1978-1988)», *REHJ*, 12, 1987-1988, pp. 363-367. Como obra de referencia véase A. GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago de Chile, 1982.

¹³³ «Desde su publicación ha vivido rodeado de una atmósfera de veneración y de intangibilidad no igualada» (P. LIRA URQUIETA, «Introducción» al *Código Civil de la República de Chile*, Caracas, 1981, pp. XVI y XLVI).

¹³⁴ J. L. DE LOS MOZOS, «Perspectivas y método», pp. 777-779. Para Gumersindo de AZCÁRATE, el Código de Bello era «uno de los primeros y más estimables frutos que ha dado en el continente americano el movimiento codificador iniciado en Europa hace un siglo, tanto que, puesto en parangón con los que antes y después han visto la luz, así en el mundo antiguo como en el nuevo, merece seguramente ser contado entre los mejores» («Introducción» al *Código Civil de la República de Chile, Colección de Código europeos y americanos*, colección coordinada y anotada por A. Aguilera y Velasco, Madrid, 1881, p. III).

¹³⁵ En un primer momento, Bello solo pretendió reordenar el derecho existente, liberándolo de sus defectos, sin aventurarse a reformas de mayor calado; pero, al poco, comprendió que la meta era codificar [A. GUZMÁN BRITO, «Las operaciones practicadas por Bello», p. 257. Del mismo autor véase también «Para la Historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República (IX). La evolución del pensamiento de Bello sobre codificación del derecho», *REHJ*, 6, 1981, pp. 273-313].

¹³⁶ Como obra de referencia véase A. GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador*. Sobre el proceso de elaboración, véase P. LIRA URQUIETA, «Introducción», pp. XXV-XXVIII; A. GUZMÁN BRITO, «Para la Historia de la fijación del derecho», pp. 323-328, e *Historia de la codificación*, pp. 193-207; y A. DOUGNAC, «La codificación civil en Chile y la formación de su “Código Civil”», en *El Código civil de Chile (1855-2005). Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorarse su promulgación (Santiago, 3-6 de octubre de 2005)*, ed. A. GUZMÁN BRITO, Santiago de Chile, 2005, p. 148.

La primera novedad del Código de Bello fue su estructura. Seguía el sistema de las *Instituciones* de Gayo y las de Justiniano¹³⁷, pero presentaba su contenido dividido en cuatro libros, precedidos de un título preliminar: «De las personas», «De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce», «De las sucesiones por causa de muerte y de las donaciones entre vivos», y «De las obligaciones en general y de los contratos». En este punto se distanció Bello del *Code*, cuya estructura había sido criticada por la doctrina. Se le reprochó su falta de rigor metodológico, que le había llevado a distribuir todas las materias en solo tres libros, uno de los cuales, el tercero, aparecía «totalmente hipertrofiado», conteniendo materias tan diversas como los contratos, los derechos reales y las sucesiones. La nueva distribución, que copiarían los códigos futuros, separaba mejor los derechos personales (obligaciones y contratos) de los derechos reales¹³⁸. Se distancia así mismo del francés en la organización de su título preliminar, influido por el Código de Luisiana¹³⁹, pero le sigue en lo referente al concepto, promulgación, efectos, interpretación, entendimiento y derogación de la ley, y también, aunque a regañadientes, en la negación de la costumbre (no en el caso de la remitida por ley) y de la jurisprudencia como fuentes del derecho¹⁴⁰. En materia de matrimonio y familia, el Código chileno «traslada a textos legales la doctrina canónica»¹⁴¹. Gumersindo de Azcárate alabó la consideración que hace de los esponsales como un hecho privado sin efectos civiles, y no encontró más justificación que la histórica para la regulación de ese matrimonio canónico, aunque permita el civil para los no católicos¹⁴².

¹³⁷ S. SCHIPANI, «Andrés Bello romanista-institucionalista», *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, pp. 205-258.

¹³⁸ L. MOISSET DE ESPANÉS, «Derecho civil español y americano», *RDP*, 1972, pp. 604-606. G. DE AZCÁRATE considera que si hubiera introducido algunas modificaciones más (que detalla) en su distribución de materias, lo que hubiera supuesto la aparición de un quinto libro, su sistema no hubiera tenido tacha alguna, superando al sistema romano y al napoleónico («Introducción», p. V). Años más tarde, VÉLEZ SANSFIELD afirmará que «en el Código Napoleón y en los diversos códigos que lo toman por modelo, no hay ni podrá haber método alguno» (Nota remitida al Ministro el 21 de junio de 1865, *cfr.*: A. LEVAGGI, «Alberdi-Vélez Sarsfield: una polémica trascendental sobre la codificación civil argentina», *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, coord. Levaggi, Buenos Aires, 1992, p. 247).

¹³⁹ C. NÚÑEZ RAMOS, «El código napoleónico», p. 203.

¹⁴⁰ Bello trató de dar más protagonismo a la costumbre; de haber triunfado su criterio, el Código hubiera reconocido la costumbre supletoria, la interpretativa e, incluso, la *contra legem*, pero al final solo se reconoció la remitida por la ley, como se hizo en Ecuador, El Salvador y Honduras (A. GUZMÁN BRITO, «El régimen de la costumbre», pp. 247-249). Sobre la opción tomada por el legislador chileno G. DE AZCÁRATE sentenciará: «tanto son la costumbre y la jurisprudencia fuentes de derecho, que aun á despecho del legislador continuarán siéndolo» («Introducción», p. VII). Recordemos que el *Code* prefería guardar silencio, porque —en opinión de B. CLAVERO— la preocupación principal del legislador fue someter la costumbre a la ley («Ley del Código», p. 136).

¹⁴¹ P. LIRA URQUIETA, «Introducción», p. XXVIII.

¹⁴² «Introducción», pp. XI-XII. Véase, J. L. DE LOS MOZOS, «Algunos aspectos de la influencia hispana en el Código Civil de Andrés Bello», *RGLJ*, 77, 1987, p. 459-460. Sobre la regulación del matrimonio hasta la codificación, véase A. DOUGNAC, *Esquema del derecho de familia indiano*, Santiago de Chile, 2003, pp. 111-227. Se ha puesto de relieve el olvido de la realidad indígena en los códigos hispanoamericanos, también en el de Bello, por exigencia de ese

A través de las notas del propio Bello que acompañan al Proyecto de 1853 y de las que añadió con posterioridad a parte del articulado, se pueden rastrear las fuentes utilizadas¹⁴³. Además, Bello se mostró elocuente:

«Por punto general el Código de las Partidas y el Código Civil francés han sido las dos lumbreras que se han tenido más constantemente a la vista [...] donde ellos difieren, se ha elegido lo que más adaptable y conveniente parecía [y cuando las] circunstancias de nuestro país [...] no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones¹⁴⁴.

Junto a las Partidas, cita otras muchas fuentes normativas y doctrinales castellanas (entre las más modernas las *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español* de García Goyena, o el *Febrero novísimo* de Tapia)¹⁴⁵; y, junto al Código napoleónico, todos los elaborados hasta el momento (el bávaro, prusiano, austriaco, etc.). Nos cuenta Lira Urquieta que lo nuevo apasionaba a este espíritu ecléctico¹⁴⁶, por lo que puso un gran empeño en conseguir el Proyecto de Código civil de 1851 junto a las *Concordancias* de Florencio García Goyena (1852). La consulta de esta obra ha llevado a los estudiosos del código chileno a preguntarse sobre el alcance de su influencia sobre el Código de Bello. Pero para responder a esta cuestión es necesario rebobinar nuestro argumento y volver a esos años iniciales de la década de los cuarenta, cuando Bello aún andaba afanado en la elaboración de su proyecto de código, y cruzar el Océano para conocer lo que estaba sucediendo en España.

Por aquellas fechas, terminada la primera guerra carlista, sin más código que el de comercio de 1829 y fracasadas las distintas comisiones nombradas para revisar el Proyecto de Código civil de 1836, se decidió crear la Comisión de Códigos:

Llegó un día en que el Gobierno comprendió que era errado el camino que llevaba; que con él no podía esperarse nunca el objeto de sus deseos; que los Códigos debían partir todos del mismo centro, y que á las comisiones

individuo abstracto al que se dirige el código, sobre este complejo tema véase B. CLAVERO, *Ama Llunku, Abya Yala: «constituyencia» indígena y Código «Ladino» por América*, Madrid, 2000.

¹⁴³ M. L. AMUNÁTEGUI, «Las notas del Proyecto de Código Civil», en *Don Andrés Bello y el Código Civil*, Santiago, 1885, pp.131 y ss.; *cf.*: A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, p. 208, nota 43.

¹⁴⁴ *Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil* (29 de noviembre de 1855), *cf.*: C. NÚÑEZ RAMOS, «El código napoleónico», p. 203. En opinión de Bello —publicada en *El Araucano*— «nuestra legislación civil, sobre todo la de las *Siete Partidas*, encierra lo mejor de la jurisprudencia romana, cuyo permanente imperio sobre una tan grande y tan ilustrada parte de Europa atestigua su excelencia» (*cf.*: A. GUZMÁN BRITO, «Las operaciones practicadas por Bello», p. 259).

¹⁴⁵ El conjunto de tales influencias le lleva a J. L. DE LOS MOZOS a decir que el Código de Bello fue «uno de los frutos más logrados de la obra colonizadora española» («Algunos aspectos de la influencia hispánica en el Código Civil de Andrés Bello», *RGLJ*, 1978-1, p. 459).

¹⁴⁶ P. LIRA URQUIETA, «Introducción», p. XLII.

especiales debía sustituir una general. Eso sucedió el 19 de Agosto de 1843: con el objeto de que pudieran los individuos de la Comisión dedicarse a esta tarea sin desatenderla por otras ¹⁴⁷.

De esta manera, se creó la Comisión de Códigos –o Comisión General de Codificación– órgano técnico dependiente del Gobierno, integrada por destacados juristas y subdividida en secciones por razón de la materia, que tenía el encargo de formar, en el plazo de tiempo más breve posible, los cuatro códigos pendientes: civil, penal, procesal civil y procesal penal ¹⁴⁸. Era un cambio de procedimiento alentador que, en principio, dotaba a la empresa codificadora de unidad y agilidad. Así se vio en España y así se percibió en Hispanoamérica donde algunas repúblicas, como tendremos oportunidad de comprobar, copiarán este sistema y crearán sus particulares comisiones generales.

En 1846 fue disuelta pretextando el excesivo número de vocales:

En trabajos científicos de tanta extensión, la concurrencia muy numerosa de pareceres encontrados ofusca y prolonga sin término las discusiones, y priva a la obra de aquel concierto, sencillez y unidad que deben distinguirla ¹⁴⁹.

En efecto, la participación de muchos obstaculizaba los trabajos codificadores. La historia de la codificación nos muestra que las obras mejores suelen ser tributarias de una sola pluma. Así es que, reestructurada la Comisión, se dió un impulso a los trabajos codificadores a este lado del Atlántico ¹⁵⁰.

Uno de esos frutos, el principal, fue el Código penal de 1848, cuya proyección americana ya hemos señalado. Otro –el que aquí nos interesa– fue el Proyecto de Código civil de 1851, realizado por un grupo de notables juristas entre los que destacó Florencio García Goyena ¹⁵¹. No se ajusta realmente a la verdad hablar del Proyecto de García Goyena –como hemos hablado del Código de Bello–, pretiriendo especialmente a Claudio Antón de Luzuriaga, aunque puedan entenderse los motivos de la generalización de esta denominación. García Goyena no fue su único autor, pero sí el hombre clave capaz de coordinar y dirigir los esfuerzos de ese grupo de juristas, integrantes de la sección civil que, por cierto, trabajaron con el mismo procedimiento empleado por la Comisión

¹⁴⁷ P. GÓMEZ DE LA SERNA, «Estado de la codificación al terminar el reinado de Doña Isabel II», *RGLJ*, 39, 1871, p. 295.

¹⁴⁸ Publicado en la *Gaceta de Madrid* de 20 de agosto de 1843 (M. D. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «La Comisión de Códigos (1843-1846)», *AHDE*, 74, 2004, pp. 291-331). Ese mismo año veía la luz la obra de J. M. FERNÁNDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*, (Madrid, 1843); una obra similar a la de Pablo Gorosábel, pero con presencia del derecho posterior a la muerte de Fernando VII (C. PETIT, «El Código inexistente (I)», p. 1453).

¹⁴⁹ Decreto de 31 de julio de 1846 (*cf.*: M. D. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «La Comisión de Códigos», p. 330).

¹⁵⁰ F. TOMÁS Y VALIENTE consideró insuficientes los frutos alcanzados por la Comisión, y señaló como causa la falta de voluntad política que hubo para sacarlos adelante («Aspectos generales», p. 24).

¹⁵¹ Sobre este jurista véase, M. REPÁRAZ, «García Goyena: biografía de un jurista liberal (Una aportación al estudio de la codificación civil española)», *ADHE*, 66, 1996, pp. 690-827.

que elaboró el *Code*¹⁵²; y fue, además y sobre todo, el autor de una obra que dio cumplida razón del Proyecto en cuestión, las *Concordancias* ya citadas.

Pues bien, este fracasado Proyecto, que aprovechaba los avances conseguidos en los intentos anteriores, ha despertado un enorme interés por su propia calidad, por su amplia repercusión en la codificación hispanoamericana¹⁵³ y por ser el fundamento sobre el que se erigirá el Código civil español de 1889¹⁵⁴.

A tenor de lo dicho, puede llamar la atención el distinto reconocimiento rendido a este jurista español en comparación a lo sucedido con Andrés Bello o con el argentino Vélez Sarsfield, por citar a los juristas más sobresalientes de la codificación en lengua castellana. Probablemente la culminación de la obra y su pervivencia en el tiempo, tenga mucho que ver con el diferente grado de reconocimiento otorgado a estos autores hispanoamericanos. Sea lo que fuere, la realidad es que García Goyena no destacó tanto por su altura científica o por su originalidad, como por la oportunidad y grandísima utilidad de la obra que escribió en relación con el Proyecto de 1851, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*¹⁵⁵. Oportunidad, porque en el momento de su publicación muchos lugares del otro lado del Océano inmersos en el movimiento codificador aún no habían logrado culminar sus trabajos; y utilidad, porque presentaba un posible modelo a seguir y, sobre todo, porque explicaba artículo por artículo su contenido teniendo en cuenta, no solo el derecho castellano y el común, sino también el de los códigos europeos del momento.

En 1852 se publicaban las *Concordancias, motivos y comentarios* preparados por García Goyena al tiempo que se iba elaborando el Proyecto de Código civil. *Concordancia*, porque de manera puntual daba cuenta de los materiales

¹⁵² «Ponencias» trabajadas individualmente y discutidas en el pleno de la Sección (Véase J. BARÓ, *La Codificación*, pp. 106-113), y F. LASSO GAITE, *Crónica*. 4, I, pp. 151-289).

¹⁵³ J. M. CASTÁN VÁZQUEZ entiende que los motivos que lo hicieron fracasar en España no provocaron oposición en América («La influencia de García Goyena en las codificaciones americanas», *Homenaje a Juan Roca Juan*, Murcia, 1989, p. 228).

¹⁵⁴ J. CASTÁN TOBEÑAS considera que este proyecto no tendría hoy el interés que suscita si no hubiera pasado a ser el fundamento y pauta del de 1889, en virtud de lo ordenado en la base primera de la Ley de 11 de mayo de 1888 (*Derecho Civil*, pp. 241-241).

¹⁵⁵ L. SEGOVIA, refiriéndose a su obra en cuanto fuente del Código civil argentino, escribe: «El trabajo de Goyena revela un juicio sólido y bastante estudio; pero conoce poco ó nada los maestros franceses, belgas y alemanes, y no descuella precisamente por su obra» («Introducción á la esplicación y crítica del Código civil», *El Código Civil de la República Argentina con explicación y crítica bajo la forma de notas hechas por ...*, Buenos Aires, 1881, p. XXI). Para J. L. LACRUZ, fue su faceta de jurista y codificador la que le ha reservado un puesto en la Historia, sin embargo, «no es un escritor demasiado original, ni de excepcional fuerza de pensamiento: es un buen recopilador, un hombre aplicado e inteligente, que pudo aprovechar su exilio para familiarizarse con algunos libros franceses, y sabe luego leer las obras ajenas más corrientes y reflexionar sobre ellas para sacar sus propias conclusiones»; más adelante añade: «es un jurista agudo y despierto; un buen juez; un abogado de gran calidad; pero no un científico del derecho en el sentido que cabría dar hoy a esta expresión, ni un profesor, ni un erudito»; no obstante, reconoce el valor excepcional de sus *Concordancias, motivos y comentarios* para conocer y fijar la voluntad del legislador («Las “concordancias” de García Goyena», pp. 291 y 295). J. M. CASTÁN VÁZQUEZ lo considera como uno de los juristas españoles más notables del siglo XIX, precisamente por su papel en la codificación civil española y por su influjo en la hispanoamericana (voz: «Florencio García Goyena», *Juristas universales*, R. Domingo ed., vol. III, Madrid-Barcelona, 2004, p. 94).

utilizados para la redacción de cada uno de los artículos del proyecto, en palabras de su autor: «á un simple golpe de vista se descubrirá la legislación, que puede llamarse universal, sobre la materia del artículo». *Motivos*, porque contiene el *iter* argumentativo que llevó a la Comisión a optar por la solución acogida y no por otras posibles de las que también dan cuenta, porque –dirá su autor– «sabiendo el origen, las causas y fines de la ley, en una palabra su *espíritu*, no ha de ser difícil aplicarla con acierto aun á los casos que á primera vista aparezcan dudosos: en los motivos se descubrirá también por qué se ha dado la preferencia á un código sobre los otros, ó nos habremos separado de todos». Y *Comentarios*, con los que facilitar la inteligencia de cada artículo, porque «en ellos se notan los puntos hasta ahora dudosos y que dejan ya de serlo por el artículo; se previenen y resuelven, según el espíritu del mismo, algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en la práctica»¹⁵⁶. No es necesario añadir más. Fue un «libro clave»¹⁵⁷, redactado al mismo tiempo que el Proyecto, al que se unió como lo hace la sombra al cuerpo, y del que actuó como embajador en los países de habla española y portuguesa¹⁵⁸. Ya sabemos por qué se le llamó Proyecto de Goyena, y que hablar de las *Concordancias* es hablar también del Proyecto que las integraba.

El Proyecto, que reprodujo el esquema del *Code*, fue –en palabras de Federico de Castro– «moderadamente progresista, decididamente liberal y excesivamente afrancesado, aunque respetando las líneas fundamentales de la organización tradicional de la familia española»¹⁵⁹. Desde el principio se criticó su afrancesamiento¹⁶⁰; su ecléctica regulación del matrimonio, que suprimía los esponsales, diferenciaba el contrato (competencia de la autoridad temporal) del sacramento y dejaba en manos de la jurisdicción civil las causas del divorcio no vincular que permitía¹⁶¹; y, por último, su «malquerencia» hacia los derechos

¹⁵⁶ «Prólogo» a las *Concordancias*, pp. 11 y 12. Según el propio testimonio dado por la Sección del Código Civil de la Comisión de Códigos en un oficio dirigido al Ministro de Justicia el 5 de mayo de 1851 (cfr. J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, «Influencia de García Goyena», p. 223-224). Las *Concordancias* prestarán, además un gran servicio en la interpretación del Código de 1889, deudor del Proyecto del 51 (A. D'ORS, «Los derechos civiles regionales de la España moderna», *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, Firenze, 1977, p. 937).

¹⁵⁷ J. L. LACRUZ, «Las “concordancias” de García Goyena», p. 292, 296-297.

¹⁵⁸ El nombre de Florencio García Goyena era ya conocido en América gracias a su edición del *Febrero, ó librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente, por el Ilustrísimo ... y Don Joaquín Aguirre*, Imprenta I. Boix, Madrid, 1841-1842.

¹⁵⁹ *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984, pp. 191-192.

¹⁶⁰ J. L. LACRUZ, «Las “concordancias” de García Goyena», p. 292. Para A. D'ORS y J. BONET, es un proyecto que sigue los pasos del código francés con una dirección española («En el centenario del proyecto isabelino de “Código Civil”», *Información Jurídica*, n. 96, Madrid, 1951, p. 491). No obstante, los trabajos más recientes, sin negar esta dependencia, la consideran secundaria (véase J. BARÓ, *La Codificación*, p. 142).

¹⁶¹ «A medio camino entre el laicismo del Code, y el tradicionalismo histórico» (J. BARÓ, *La codificación*, p. 136). Sobre la regulación del matrimonio en extenso, véase L. CRESPO DE MIGUEL, *La secularización*, pp. 270-318. Véanse las críticas recogidas en el informe de la

forales¹⁶². A pesar de estas causas, que no han de soslayarse, Maluquer de Montes, a finales del siglo xx, achacó la responsabilidad del fracaso a la falta de consolidación de los principios del liberalismo, concretamente el derecho de propiedad y las libertades fundamentales de la persona¹⁶³. Tal vez fuera así¹⁶⁴. En todo caso, es un argumento más que ayuda a explicar el eco que tuvo por tierras americanas. Escuchemos a las Comisión que le correspondió revisar el Proyecto de Código civil mexicano elaborado por Justo Sierra (1859):

El proyecto del Dr. Sierra se redactó tomando por modelo el de Código español que publicó concordado y comentado D. Florencio García Goyena, el cual a su vez, había sido escrito siguiendo en mucha parte al Código Napoleón, aunque modificándolo en diferentes puntos con los sanos principios de la legislación española y con los más puros de la legislación romana [...] La elección que hizo el Dr. Sierra del Proyecto del Código Español como objeto capital de su estudio, fue verdaderamente feliz, tanto por el mérito intrínseco de esta obra, como porque así se conserva lo principal de aquellas leyes veneradas y sabias que en el foro se han aplicado constantemente y que tienen la grande recomendación de haber reconocido en principio los derechos del hombre¹⁶⁵.

María del Refugio González lo resume con acierto: las *Concordancias* se convirtieron en una suerte de puente entre el *Code*, cuyos principios atraían a buena parte de los juristas americanos, y la tradición jurídica española, que no

Universidad de Salamanca sobre este Proyecto (E. TORIJANO, «Derecho civil en la Universidad de Salamanca: el Informe al Proyecto de Código Civil de 1851 de la Facultad de Jurisprudencia», *Cultura, política y práctica del Derecho. Juristas de Salamanca, siglos xv-xx*, Salamanca, 2012, pp. 340-346).

¹⁶² J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, «La influencia de García Goyena en las codificaciones americanas», pp. 222-223. J. BARÓ, sostiene que este punto ha de ser sometido a debate, en la medida en la que una nueva corriente doctrinal defiende la idea de que en dicho proyecto se tuvo en cuenta, en mayor o menor medida, el derecho de los territorios forales (*La Codificación del Derecho civil*, pp. 137-140). Sin embargo, hablando de la unificación impuesta, L. RODRÍGUEZ ENNES reflexiona: «históricamente ha sido a menudo una operación compleja, difícil y traumática, porque detrás de los fraccionamientos geográficos del Derecho no se escondía, como frecuentemente se ha dicho, sólo miedos ancestrales o cómodos letargos. Los juristas del siglo xix que se permitían descalificar de esta manera poco sería de historia diversa y que obrando así confesaban toda la debilidad de su posición teórica, no podían comprender ni tan solo imaginar que, detrás de aquellas divisiones geográficas del Derecho, estuviesen, en realidad, trozos de historia real; que en las mismas se reflejase la diversidad estructural de una sociedad inmóvil, de una economía natural, de un mundo aún no conmovido por la lógica del mercado» («El proyecto de García Goyena», p. 190).

¹⁶³ «La Codificación civil en España, síntesis de un proceso», pp. 1083-1101; argumentos que repite en «El Código Civil o la codificación del derecho castellano», pp. 1207-1210.

¹⁶⁴ De serlo, M. ALONSO PÉREZ se pregunta cómo pudo entonces triunfar el Código chileno o el argentino si en sus respectivos países había al menos los mismos residuos feudales que en España («Ideal codificador, mentalidad bucólica», pp. 23 y 24). Los argumentos de Maluquer los recogerá J. BARÓ, en *La Codificación*, pp. 141-142.

¹⁶⁵ Cfr. M. R. GONZÁLEZ, «La influencia española en el proceso de formación del derecho civil en México en el siglo xix (Florencio García Goyena y la codificación)», *Ius fugit. Revista Interdisciplinaria de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2, 1993, pp. 205-206.

dejaba de ser la propia; «la obra de este jurista [García Goyena] constituyó un instrumento adecuado para «traducir» las propuestas francesas al lenguaje de la cultura jurídica española, y por ende americana»¹⁶⁶.

Pero volvamos a la pregunta que dejamos pendiente: ¿cuál fue el alcance de la influencia de este fracasado proyecto en el Código chileno de Bello? De entrada, habremos de presumir que no debió de ser muy amplia, porque cuando se publicaron las *Concordancias* los trabajos de Bello estaban ya muy avanzados. Aun así, esta obra llegó a tiempo para poder ser consultada y aprovechada por Bello¹⁶⁷.

A la hora de cuantificar esta influencia los autores se remiten el ensayo comparativo realizado por Lira Urquieta en el centenario de la aprobación del Código de Bello, donde se afirma que la influencia de las *Concordancias* fue mayor de lo que hasta entonces se venía reconociendo y el propio Bello había ponderado¹⁶⁸.

El esquema de ambos trabajos difiere. A pesar del avance que supuso en este punto el Proyecto de Código civil español de 1836, el de 1851 retorna a la división tripartita del francés. Bello, por su parte, opta por desdoblar el tercero al igual que el Proyecto de 1836, aunque el orden de los dos últimos libros sea el inverso¹⁶⁹. Podría plantearse una posible influencia pero, al parecer, el plan de Bello estaba ya trazado con anterioridad a 1836¹⁷⁰.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 206. Uno de los méritos que se señalan a este Proyecto fue el de servir de revulsivo a la doctrina jurídica española del momento (R. ÁLVAREZ VIGARAY, «El sistema», p. 325).

¹⁶⁷ B. BRAVO LIRA considera que Bello solo pudo utilizarlo en la fase final de la elaboración de su código («para pulir determinadas partes»), cuando el texto estaba ya publicado y en fase de revisión («Difusión», pp. 349 y 359, cita de esta última). Más peso le otorga P. LIRA URQUIETA al afirmar que en esa fase el trabajo de Bello fue objeto de revisión por la Comisión nombrada en septiembre de 1852, que introdujo algunas reformas de importancia en las que participó el propio Bello («Introducción», pp. XXVI-XXVII). J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, «La influencia de García Goyena», p. 225.

¹⁶⁸ Tal vez por prudencia ante el despego que todavía se mantenía hacia todo lo español («García Goyena y el Código Civil chileno», *El Código civil chileno y su época*, Santiago de Chile, 1956, pp. 75-98). J. L. DE LOS MOZOS, con una clara orientación romanista, llamó la atención sobre esta influencia al hablar de «la versión hispánica de la tradición romanista en los rasgos más importantes de la «sistemática interna» del Código Civil chileno» («Algunos aspectos de la influencia», pp. 459-467); y, refiriéndose al régimen económico del matrimonio, nos muestra alguna clara coincidencias entre las *Concordancias* y el texto chileno, en que Bello silencia su fuente («La organización del régimen económico matrimonial y el Código civil de Bello», *Bello y el derecho latinoamericano*, p. 413). A. L. RODRÍGUEZ ENNES le sorprenden los silencios de Bello y trata de explicarlos por las circunstancias políticas del momento («El Proyecto de García Goyena», pp. 196-197). J. M. CASTÁN VÁZQUEZ señala a las *Concordancias* como fuente de las similitudes entre el Proyecto de 1851 y la obra de Bello («La influencia de García Goyena», p. 225).

¹⁶⁹ En el Proyecto español de 1836 el orden era: personas, bienes, obligaciones y contratos, y las sucesiones. El de Bello: personas, bienes, sucesiones, contratos y obligaciones. La división interna difiere sensiblemente.

¹⁷⁰ A. GUZMÁN BRITO cree que desde el principio Bello tenía pensado dar autonomía a las sucesiones. Inició su trabajo precisamente con ellas al entender que eran la materia regulada de forma más defectuosa («La sistemática del código de Andrés Bello», *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, pp. 318-319; y «La sistemática de los códigos», *Historia de la codificación*, p. 403, nota 136).

En cuanto al contenido, la metodología seguida por Lira Urquieta para detectar las concretas influencias es sencilla. Por una parte señala las influencias reconocidas por Bello en las notas y, por otra, las que califica de indirectas y que descubre en los cambios de redacción introducidos en 1853, siguiendo un artículo concreto o un comentario de García Goyena. No es posible trasladar aquí los resultados de este interesante trabajo, al que me remito¹⁷¹, pero sí su valoración final:

Si en materia de vocabulario y de redacción [el Proyecto de 1851] fue aventajado por el Código Civil Chileno, le gana en punto a concisión pues sólo tiene casi dos mil artículos, y le gana también en modernidad ya que admitió instituciones y reformas que sólo ahora reciben aplicación entre nosotros. Finalmente, como dijeron los antiguos, nadie puede arrebatarle al Proyecto Español el mérito de la primería. Los autores de nuestro Código Civil tuvieron un texto completo y modernizado con el cual comparar su trabajo, y texto doblemente útil pues reunía a la síntesis de la vieja legislación española los adelantos de la codificación francesa y europea¹⁷².

El Proyecto de 1851, inseparablemente unido a las *Concordancias*, inicia así su periplo por tierras hispanoamericana. Unas veces, las más interesantes, influyó directamente sobre un texto, como en el caso del Código de Bello o en el de otros que, con diferente intensidad, lo utilizaron como fuente: el venezolano de 1867, el argentino de 1869, el uruguayo de ese mismo año, el mexicano de 1870, o el costarricense de 1886. Otras veces, lo hará de forma mediata a través de la difusión de un texto previamente influido por él. En este segundo caso, el Código de Bello vuelve a servirnos de ejemplo, pues lo difundió –en la medida en la que lo contenía– entre la gran familia de códigos americanos que se elaboraron a su imagen y semejanza¹⁷³. La proyección del Código de Bello fue tal en Hispanoamérica que ha venido a ser comparado con la del *Code* en Europa¹⁷⁴.

¹⁷¹ En todo caso, respecto al Libro I, dice que ambos trabajos son sensiblemente análogos y señala algunas disposiciones de clara extracción española, como el de la residencia como lugar de domicilio, la presunción de concepción o el reconocimiento de hijo natural; las definiciones del principio de prueba o de patria potestad, etc. (pp. 79-83). No sucede lo mismo en lo que se refiere al Libro II porque, aun teniendo el mismo esquema, el Proyecto de 1851 se distancia de la tradición para seguir el modelo francés, no obstante rastrea alguna influencias como, por ejemplo, en la regulación de la propiedad intelectual o de la servidumbre de aguas (pp. 83-86). Por último, el contenido recogido en el Libro III del Proyecto español, se distribuye en dos libros (III y IV) en el Código chileno. Llama la atención sobre el interés que presenta la regulación de la sucesión por causa de la muerte, que el Proyecto español llama herencia. Considera, además, que la lectura del Proyecto español y de los *Comentarios* llevaron a introducir reformas en disposiciones ya redactadas por Bello como, por ejemplo, en la partición de bienes o en la prueba de las obligaciones (pp. 86-93). Al final, dedica unas interesantes líneas al vocabulario y a las expresiones utilizadas en ambos trabajos (pp. 93-98). Véase, también, J. L. DE LOS MOZOS, «Algunos aspectos», pp. 459-467.

¹⁷² Aspecto, este último, destacado por la mayoría de los autores (P. LIRA URQUIETA, «García Goyena y el Código Civil chileno», p. 98).

¹⁷³ Códigos que reproducen la misma estructura metodológica y un contenido muy similar (L. MOISSET DE ESPANÉS, «Derecho civil español y americano», p. 602).

¹⁷⁴ Ya D. VÉLEZ DE SARFIELD entendió que el Código de Bello aventajaba «tanto» a los códigos europeos (en el «Oficio de remisión del primer libro del Código civil al Ministro de

A través del Código chileno llegó a Colombia¹⁷⁵, Panamá¹⁷⁶, El Salvador¹⁷⁷, Ecuador¹⁷⁸, Honduras¹⁷⁹, Nicaragua¹⁸⁰ y, de forma muy efímera, a Venezuela¹⁸¹, países que adoptaron, es decir, que reprodujeron con pequeñas modificaciones el Código de Bello.

Por este mismo cauce llegó también a Uruguay, Argentina, Paraguay y Brasil, países que adaptaron de una u otra manera la obra de Bello. Sin embargo, en la medida en la que los codificadores de estas repúblicas utilizaron como fuente directa, junto al Código de Bello, otros textos entre los que figuraba las *Concordancias*, los comprenderemos dentro de la vía de influencia directa, que pasamos a considerar¹⁸².

El mayor grado dentro de esta vía –pudiéndose hablar de adopción– es el que presenta el Código civil de Venezuela de 1867. En este sentido, puede decirse que el caso de Venezuela es particular. Primero, recibió indirectamente la influencia de las *Concordancias* a través del Código de Bello que adopta en 1862, como hemos visto. Años más tarde, renovadas las tareas codificadoras, recibirá directamente la influencia del proyecto español cuando sea adoptado por la Comisión encargada de elaborar el nuevo Código civil de 1867. Una afirmación que se sustenta en el juicio crítico a dicho texto realizado por Luis Manójo:

La premura con que habría de obrar [la Comisión] la hizo adoptar un código escrito en español, porque no había tiempo siquiera para traducir. Los redac-

Justicia...», de 1865; *cfr.* B. BRAVO LIRA, «Difusión», p. 370); véase, también de este autor, «La codificación en Chile», p. 70. Un estudio fundamental comparativo de los distintos códigos hispanoamericanos a partir del Código de Bello es el realizado, nada más acabar el siglo XIX, por el ecuatoriano L. F. BORJA (*Estudios sobre el código civil chileno*, 7 vols., París, 1901-1908).

¹⁷⁵ Se adoptó primero en algunos estados de la Confederación Granadina, donde lo dio a conocer Manuel Ancizar, amigo de Bello. En 1876 extendió su vigencia a todo el territorio de los Estados Unidos de Colombia y, tras la guerra civil de 1885, en 1887, se estableció como Código Civil de la República de Colombia (B. BRAVO LIRA, «Difusión», pp. 363-364; y A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 228-234).

¹⁷⁶ Como parte de la Confederación Granadina adopta el texto de Bello en 1860. En 1887, en sustitución por el código uniforme para toda Colombia, que era también adopción del de Bello, y ha estado vigente hasta 1916 (B. BRAVO LIRA, «Difusión», p. 364; y A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación civil*, pp. 250-251).

¹⁷⁷ Donde en el verano de 1859 se aprobaba el texto de Bello sin alteraciones (B. BRAVO LIRA, «Difusión», pp. 364-365; y A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 234-236).

¹⁷⁸ La Corte Suprema de este país adoptó con pequeñas modificaciones, fundadas en la diferencia de circunstancias y en la mejora de la claridad del texto, la obra de Bello aprobada como código a finales de 1857 (B. BRAVO LIRA, «Difusión», pp. 365-366; y A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 217-220).

¹⁷⁹ Se adoptó en 1880, estuvo vigente hasta 1889 en que fue reemplazado por otro texto influido por el Código español de 1889, y lo recuperó en 1906 (B. BRAVO LIRA, «Difusión», pp. 367-368).

¹⁸⁰ En 1871 (B. BRAVO LIRA, «Difusión», p. 367).

¹⁸¹ Desde el 28 de octubre de 1862 hasta el 8 de agosto del año siguiente (G. PARRA, «Nuevos antecedentes sobre la codificación civil venezolana», en *La codificación de Páez. I. Código Civil de 1862*, Caracas, 1974, LXXVIII-LXXXIII).

¹⁸² La utilización de diferentes fuentes lleva a A. GUZMÁN BRITO a englobarlos, desde una óptica hispanoamericana general, bajo el epígrafe de «codificación bajo múltiples influencias» (*La historia de la codificación*, pp. 265-288).

tores trasladaron casi en su totalidad el proyecto de código presentado al Gobierno español por una comisión nombrada para su redacción, y que ha publicado con concordancias el señor Don Florencio García Goyena [...] haciendo un estudio comparativo de las disposiciones del código [Proyecto] español y el Venezolano, resulta tan servil la copia que hasta los errores de imprenta se encuentran en el nuestro¹⁸³.

No obstante, la vigencia de este código fue efímera. En 1872, haciendo suyo el modelo de procedimiento de elaboración de códigos español, se creó una Comisión General de Códigos dividida en cuatro secciones. La sección de lo civil presentó un Proyecto que, promulgado en febrero de 1873, derogó el anterior y con ello la poderosa influencia del Proyecto español. El nuevo modelo seguido por los codificadores venezolanos fue el *Código Civile del Regno d'Italia* de 1865, en auge en ese momento, en el que se introdujeron algunas modificaciones guiadas por el código anterior de 1867¹⁸⁴.

El Código de la República Oriental de Uruguay sancionado en 1869 es uno de esos casos en el que las *Concordancias* compartieron su condición de fuente con otros trabajos. Uruguay contaba desde 1852 con un Proyecto de código civil, elaborado por Eduardo Acevedo, que no pudo alcanzar la aprobación. Teniendo en cuenta este trabajo, el argentino Tristán Navaja Dávila elaboró un nuevo Proyecto que entró en vigor en 1868. Constaba de un Título preliminar y cuatro libros, de acuerdo a la sistemática del Proyecto de Acevedo en el que se habían introducido algunas modificaciones tomadas principalmente del Código de Bello. En él convergieron diversas influencias, como explicó la propia Comisión encargada de informar el trabajo, entre las que conviene destacar, principalmente, el Código de Bello y el *Esboço* de Teixeira de Freitas para Brasil, y, a continuación, se nombraba al «Proyecto del Sr. Goyena»¹⁸⁵. A pesar de este calidoscopio de influencias, Peirano Facio señala algún punto de originalidad considerando que donde más se distancia de sus fuentes, en especial del Código chileno, es en el fondo de ideas sociales y económicas que tiene y que se explican por la fecha en la que se realiza¹⁸⁶.

Otro claro ejemplo fue el Código argentino de Vélez Sarsfield. Argentina no inició su proceso codificador hasta la caída del General Rosas en 1852¹⁸⁷.

¹⁸³ *Juicio sobre el Código Civil* (cfr. A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, p. 255, que lo transcribe a su vez de E. MACHADO, «Historia del Código Civil venezolano», *Revista de Derecho y Legislación*, 29, Caracas, 1940, p. 9).

¹⁸⁴ A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la Codificación*, pp. 289-292.

¹⁸⁵ C. NIN Y SILVA, *Código de la República Oriental del Uruguay, anotado y comentado por el doctor...*, 5 ed., Montevideo, 1962. J. PEIRANO cuantifica la influencia en torno al 20% del articulado, mientras que el influjo de la obra de Bello alcanza un 34% («El Código Civil de Bello y su influencia en los principales códigos latinoamericanos», *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, 4, núm. 4, 1964, consultado en <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/viewArticle/4108/4002>).

¹⁸⁶ En consecuencia, algunos conceptos que respondían a viejas ideas, como la muerte civil, la sustitución fideicomisaria, la prisión por deudas, etc., fueron dejados a un lado («El Código de Bello y su influencia», apartado IV de versión *on line* sin paginar).

¹⁸⁷ Sobre la codificación civil en Argentina, J. CABRAL, *Historia del Código civil argentino*, Buenos Aires, 1920 (principalmente para datos y texto); y V. TAU ANZUÁTEGUI, *La Codificación*

Desde sus inicios estuvo influenciado por el modelo español. Comenzó por adoptarse el sistema empleado en los trabajos preparatorios, creando en 1852 una única comisión dividida en cuatro secciones para elaborar los códigos civil, penal, mercantil y de procedimientos¹⁸⁸. De la sección encargada del código civil formaba parte Dalmacio Vélez Sarsfield, pero los trabajos quedaron paralizados por los sucesos políticos subsiguientes. En 1857 el ejecutivo bonaerense encomendó la redacción de un proyecto de código civil a Ugalde y a Gamboa. Sabemos que el primero de ellos llegó a redactar parte del trabajo (Título preliminar y Libro I) utilizando en gran medida la obra de García Goyena, muy difundida entre los juristas argentinos¹⁸⁹. En 1863 una nueva ley autorizaba a nombrar comisiones para la redacción de los códigos y, un año después, se encarga directamente a Vélez Sarsfield la redacción de un proyecto de código civil. En 1869, Argentina coronaba su proceso codificador civil con un Código «monumento de sabiduría, que hace honor altísimo al talento y sagacidad de su autor, el Dr. D. Dalmacio Vélez de Sarsfield, y a la República Argentina, nuestra patria», palabras con las que Lisandro Segovia, considerado el exegeta más agudo del Código argentino, presentaba la edición realizada en 1881¹⁹⁰.

Vélez recibió el encargo de redactar un proyecto de código civil en 1864 y en menos de cinco años la obra estaba concluida¹⁹¹. Conocemos bien las fuentes utilizadas porque el propio autor dejó constancia de ello, de manera general, en un comunicado dirigido al Ministro de Justicia con motivo de la presentación del primer libro¹⁹², y, de forma particular, mediante las anotaciones que acompañaban a los artículos del Código, en la línea de las *Concordancias*¹⁹³. En efecto, las notas de Vélez recuerdan a las *Concordancias*, aunque no son ni tan generalizadas

argentina, especialmente referido al ámbito de las mentalidades. Un resumen, en A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la Codificación*, pp. 265-275.

¹⁸⁸ Lo hizo mediante Decreto «calcado del similar español que en 1843 creara la Comisión general de codificación» (J. CABRAL, *Historia*, pp. 18-26, cita p. 18).

¹⁸⁹ R. ZORRAQUÍN, *Marcelino Ugalde, 1822-1872, un jurista de la época de organización nacional*, Buenos Aires, 1952, 66 y ss. (cfr. J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, «La influencia de García Goyena», p. 226).

¹⁹⁰ «Introducción á la esplicación y crítica del Código Civil», *El Código Civil de la República Argentina (cópia de la edición íntegra) con su esplicacion y crítica bajo la forma de notas hechas por ...*, Buenos Aires, 1881, p. XVII.

¹⁹¹ J. M. MUSTAPICH, «Dalmacio Vélez Sarsfield», pp. 13-14.

¹⁹² «Para este trabajo he tenido presentes todos los códigos publicados en Europa y América, y la legislación comparada del señor Seoane. Me he servido principalmente del Proyecto de código civil para España del señor Goyena, del Código de Chile, que tanto aventaja a los códigos europeos y sobre todo del Proyecto de código civil que está trabajando para Brasil el señor Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos» (Nota que acompañaba al primer libro del Proyecto de 21 de junio de 1865, transcrita en J. CABRAL, en *Historia*, p. 110).

¹⁹³ Las notas constituyen un verdadero texto de doctrina en los que se explicaba las normas contenidas. En ellas, pueden diferenciarse las concordancias (normas vinculadas con el artículo en cuestión), de las citas (en las que se reproduce el pensamiento de la doctrina) y de las notas (Vélez expone su propia opinión) (L. MOISSET DE ESPANÉS, «Reflexiones sobre las notas», p. 445). Puso dichas anotaciones por consejo de Eduardo Costa, Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública (J. CABRAL, *Historia*, p. 78).

ni tan trabajadas como las de García Goyena¹⁹⁴. A la hora de valorarlas, Lisandro Segovia considera que la mayoría de esas notas no son originales del autor, sino que están tomadas de otros escritores entre lo que destaca al español. Así sucede en casi todas las citas que contienen leyes romanas, españolas o de los códigos europeos¹⁹⁵. En todo caso las notas de Vélez son una inestimable ayuda para saber con bastante precisión los artículos del Código argentino que beben en el Proyecto español de 1851 o, por ser más exactos, en las *Concordancias*, única obra española citada por Vélez. No es posible repasarlas en esta sede, aún así, citaremos algunas a modo de ejemplo: el no reconocimiento de los esponsales de futuro, los plazos dentro de los cuales ha de presumirse la legitimidad de los hijos, la sujeción de los cónyuges divorciados a todas las cargas y obligaciones de los hijos, el concepto de patria potestad, la sucesión de la madre al padre en la patria potestad, y un largo etc., que Segovia estima se aproxima a las trescientas¹⁹⁶ (aunque las influencias –como advirtiera a principios del siglo xx Héctor Lafaille– no sean, o no sean solamente cuestión numérica)¹⁹⁷.

A pesar de este reconocimiento, las *Concordancias* no fueron la fuente más utilizada por el codificador argentino. El derecho romano, la legislación y costumbre vigente en la etapa intermedia¹⁹⁸, el *Esboço* de Augusto Teixeira de Freitas¹⁹⁹ y el *Code* francés ocuparon el lugar principal²⁰⁰. El resultado de

¹⁹⁴ Estas notas, al integrarse en la edición oficial del Código, han planteado problemas respecto a su validez (E. ABÁSULO, «Las notas de Dalmacio Vélez de Sarsfield», pp. 423-444).

¹⁹⁵ En la edición crítica del código realizada por L. SEGOVIA, este autor hasta llega a señalar las erratas que reproduce Vélez de errores recogidos en las concordancias de García Goyena, (al no haber podido consultar el texto íntegro de esta edición y, tan solo, «La introducción a la explicación», me remito a los ejemplos recogidos por L. MOISSET DE ESPANÉS, «Reflexiones sobre las notas», pp. 449-450, nota 16; errores que he podido constatar en la edición del Código realizada en Buenos Aires en 1914. La coincidencia en algunos errores fue señalada también por M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, en *El Anteproyecto*, p. 36, nota 110.

¹⁹⁶ «Introducción», p. XXI. J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, señala hasta una centena de artículos en los que se cita el proyecto español («La influencia de García Goyena», p. 266).

¹⁹⁷ *Fuentes del Derecho civil y Código civil*, Buenos Aires, 1913, p. 430 (cfr. J. J. CORTABARRÍA, «El *Code Napoléon*», p. 4).

¹⁹⁸ La presencia o no de «las fuentes naturales del derecho argentino» dio lugar a un intenso debate entre J. B. Alberdi y Vélez, en el que el primero reprochaba al codificador su clamorosa ausencia; también su vinculación con la política expansionista del Brasil (A. LEVAGGI, «Alberdi-Vélez», pp. 251-254).

¹⁹⁹ La obra de Freitas fue «guía segura» para Vélez en su recorrido codificador. Lo fue hasta tal punto que cuando Freitas no pudo marcarle el camino, como sucedió en materia de sucesiones, la obra de Vélez se resiente. J. M. MUSTAPICH dirá que esa parte es, precisamente, la más floja de todo el Código; no obstante –puntualiza–, nunca se trató de una adopción servil sino de una adaptación inteligente que le llevó a superar en muchos momentos a su modelo «Dalmacio Vélez de Sarsfield», pp. 19-20. Sobre la influencia del «Esbozo» de Teixeira de Freitas, véase el resumen de A. LEVAGGI en «Alberdi-Vélez», pp. 262-266.

²⁰⁰ J. J. CORTABARRÍA, «El *Code Napoléon*», pp. 5-12. Tras un minucioso examen de las fuentes, L. SEGOVIA, concluye «de esa investigación resulta que las fuentes principales del Código son el Proyecto del Dr. Freitas, para los tres primeros Libros; Aubry y Rau y el Código Francés, para los tres últimos Libros, y Goyena y el Código Chileno, para todo el Código, pero con un caudal de trescientos artículos únicamente. Viene en seguida Zachariae, sus anotadores Massé y Vergé, Troplong Demolombe, el Código de Luisiana, Pothier, Acevedo, Marcadé, Durantón y Chabot, con contingentes para los tres últimos Libros que oscilan entre setenta y veinte artículos.

esta multiplicidad de fuentes es el eclecticismo de la obra²⁰¹. Un código cuyo sistema se aleja del de las Instituciones, del *Code* francés y del Código de Bello, para seguir a Texeira de Freitas²⁰²; que niega valor a la costumbre, salvo la remitida, y regula el matrimonio canónico como el único posible entre los cristianos, diferenciando, así, el realizado con autorización de la Iglesia católica de aquel que no la tiene²⁰³; y en el que cabe destacar la originalidad con la que se adelanta en algunos temas a la propia evolución del derecho²⁰⁴. El trabajo de Vélez Sarsfield, siendo encomiable, ha recibido numerosas críticas. El propio Segovia, tras calificarlo de monumento de sabiduría, se apresura a puntualizar que «se resiente bastante de la precipitación con que fue elaborado y de la gran variedad de fuentes, en que ha bebido sus doctrinas». En unas fechas más recientes Castán Tobeñas señala entre sus defectos: «su desmesurada extensión, su casuismo, muchas veces redundante y algunas contradictoria, y su espíritu exageradamente individualista», lo que no obsta para que el conjunto merezca el aplauso por sus aciertos de fondo y forma²⁰⁵.

Al Código argentino le sucedería, aunque no sea comparable la intensidad, lo mismo que al chileno. Su proyección sobre la codificación hispanoamericana posterior trasladó a otros códigos la influencia de las *Concordancias*. Así sucedió en Paraguay, república que, tras su desastrosa derrota en la Guerra de la Tripla Alianza (Argentina, Uruguay y Brasil) y estando bajo el influjo argentino, adoptó el Código de Vélez Sarsfield en 1876²⁰⁶.

El último caso en el que contemplaremos la influencia de las *Concordancias* en un código hispanoamericano es el mexicano²⁰⁷. En el México Federal de 1846, el Gobernador de Oaxaca Benito Juárez quiso dotar de código civil a

El Código de Rusia suministra trece artículos al Libro 1º; Maynz, otro tanto para el 2º; el Código de Rusia y Savigny, veinte artículos para el mismo Libro, y Molitor, once para el 3º. Por último, otras varias fuentes no contribuyen sino con un total de medio centenar de disposiciones». A continuación reseña cada una de la obras citadas («Introducción», pp. XIX-XXIV). Para R. ZORRAQUÍN, fue uno de los códigos más completos y avanzados de su tiempo («La recepción de los derechos extranjeros en la Argentina durante el siglo XIX», *Revista Historia del Derecho*, 4, Buenos Aires, 1976, p. 351). A. GUZMÁN BRITO, cree que es el código más informado del continente (*Historia de la codificación*, p. 275).

²⁰¹ Idea que se repite en los autores, véase A. LEVAGGI, «Alberdi-Vélez», pp. 258-261.

²⁰² Lo sigue de tal manera que cuando deja de tenerlo como guía (la obra de Freitas es incompleta) y sigue al *Code*, la obra de Sarsfield se resiente, «pierde justeza» (J. M. MUSTAPICH, «Dalmacio Vélez de Sarsfield», p. 19).

²⁰³ En la nota correspondiente, Vélez los explica: «En todas las naciones de Europa y América, con excepción de tres, el matrimonio civil francés no ha encontrado imitadores. Las personas católicas, como las de los pueblos de la República argentina, no podrían contraer matrimonio civil» (J. M. MUSTAPICH, «Dalmacio Vélez de Sarsfield», pp. 28 y 29).

²⁰⁴ L. MOISSET DE ESPANÉS, voz: «Dalmacio Vélez de Sarsfield», *Juristas universales*, III, p. 165.

²⁰⁵ *Derecho civil. I.*, p. 223. Una interesante valoración de este código en J. M. MUSTAPICH, «Dalmacio Vélez de Sarsfield», pp. 25-42.

²⁰⁶ A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, pp. 276-278.

²⁰⁷ J. L. SOBERANES, «Las codificaciones del derecho privado mexicano en el siglo XIX», *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 10, 1986, pp. 373-384.

este Estado. Juárez fue consciente de que el código anterior (suprimido en 1837 con motivo de un periodo unionista), había sido extraño a las costumbres del país, por lo que encargó su revisión y adaptación. Después de algunos problemas, en 1852 fue promulgado un nuevo código de vigencia fugaz. Terminada la dictadura de Santa Anna (1852-1855) y siendo Juárez Presidente de la República en 1858, se encargó a Justo Sierra O'Reilly la redacción de un proyecto, editado en 1861 como Proyecto de un Código civil mexicano formado de orden del Supremo Gobierno. Ese mismo año, fue promulgado como Código civil del Estado de Veracruz. A partir de ese momento su devenir fue ciertamente complejo.

El proyecto de Sierra, como él mismo dejó escrito y han corroborado los exégetas del texto, recibió un poderoso influjo de las *Concordancias* de García Goyena.

De algo me han valido mis apuntes sobre codificación; pero lo que realmente me ha servido de guía han sido [...]; y sobre todo el proyecto del Código Civil español, sus concordancias con nuestros antiguos códigos y el derecho romano, publicados con motivos y comentarios por el Sr. García Goyena, uno de los más eminentes jurisconsultas españoles de la escuela moderna. Fijado el punto he acudido al código francés, hecho la comparación con los referidos códigos modernos, evacuado las citas de Goyena tanto del derecho patrio cuanto del romano, examinado la doctrina corriente de los tratadistas y resuelto la cuestión más favorablemente según las fórmulas del repetido Sr. Goyena, como más claras, concisas y expresivas, sin permitirme otras modificaciones que las que he juzgado necesarias para conservar la unidad del sistema que me he propuesto desde el principio²⁰⁸.

Junto a la obra de Goyena –cómo no– estaba presente el *Code* francés. Ambas son las principales fuentes utilizadas por Sierra, aunque no las únicas²⁰⁹. Su plan tripartito es un buen ejemplo de esta común influencia.

El Proyecto de Justo Sierra fue sensiblemente modificado por una comisión que trabajó bajo el régimen republicano y, después, durante el Imperio. Maximiliano alcanzó a promulgar el Título preliminar y los dos primeros libros como Código Civil del Imperio Mexicano (1866)²¹⁰. Restaurada la República,

²⁰⁸ R. BATIZA, *Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el derecho mexicano*, México, 1982, p. 171. Esta obra, en su primera parte, contiene un utilísimo estudio sobre el derecho francés (su relación con el derecho romano) que tan poderosamente influiría en la codificación mexicana, sobre todo a través de la obra de García Goyena. De este autor, en la misma línea: «Las fuentes de la codificación en la evolución jurídica de México», *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1983)*, México, 1984, pp. 155-162; y «El derecho romano en el Código civil francés», pp. 455-479, en especial, pp. 471-479.

²⁰⁹ Lo cual no es óbice para que consultara también otros códigos existentes, así como varias leyes hipotecarias (M. R. GONZÁLEZ, «La influencia española», p. 205). R. BATIZA afirma que de los 2.124 artículos que conforman este proyecto, casi 1.900 eran copia literal o casi literal del Proyecto de Código Civil español de 1851, 58 más provenía de las *Concordancias* y 50 del *Code civil* (*Los orígenes*, p. 171).

²¹⁰ Estaban preparados otros dos libros, uno sobre las sucesiones y otro sobre obligaciones y contratos (R. BATIZA, *Los orígenes*, p. 180).

Juárez puso en manos de una nueva comisión la revisión del proyecto de Sierra así como los trabajos realizados sobre él. Sus resultados fueron presentados al Gobierno a comienzos de 1870 y promulgados a finales de ese mismo año como Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Ha de añadirse que la mayoría de los estados lo adoptaron, en algunos casos con modificaciones. Este nuevo Código, mucho más amplio, aparecía dividido ya en cuatro libros (el tercero «De los contratos» y el cuarto «De las sucesiones») ²¹¹. En este texto, al igual que los que le siguen, hay una identificación de derecho con ley y un expreso repudio a la costumbre contraria a ella. Por último, este Código de 1870 fue revisado en la década de los ochenta, dando lugar a una nueva versión, la de 1884, réplica de la anterior, en la que no se incorporaba más que una novedad importante, el principio de libertad de testar, suprimiendo de esta forma la legítima ²¹².

Con lo que hasta ahora hemos visto en esta etapa de madurez y antes de continuar nuestro recorrido, tal vez sea el momento de preguntarnos por qué el Código de Bello se convirtió en modelo para un elevado número de códigos americanos hasta poderse hablar de una familia de códigos e, incluso, llegar a equipararlo con el *Code*, y no sucedió así con el Proyecto de 1851 a pesar de su proyección, o con el Código de Vélez Sarsfield, de menor difusión por Hispanoamérica. Fue así, porque –tomemos prestadas unas palabras de Castán Vázquez– supo volcar «lo mejor del Derecho castellano, junto con lo más avanzado de la doctrina jurídica de su época todo ello expresado en un lenguaje que es paradigma de textos legales» ²¹³; a su lado el Proyecto español se mostraba más afrancesado y menos moderno doctrinalmente hablando. Además, Bello tenía conceptualmente clara la diferencia que había entre una obra legislativa y un «trabajo científico sobre legislación» ²¹⁴; a su lado el Código de Vélez Sarsfield e, incluso, el *Esboço* de Teixeira de Freitas, se percibían excesivamente doctrinales, hasta farragosos. Si la virtud del Proyecto español fue servir de puente entre el *Code* y la tradición jurídica española, la virtud del Código de Bello, fue ser puente entre dos épocas, la colonial y la de la independencia recién estrena-

²¹¹ Además del Código del Imperio, recibió influencia de la Ley Hipotecaria española de 1869 y del Código civil portugués de 1867, el más moderno en el momento en el que se llevaba a cabo la revisión (R. BATIZA, *Los orígenes*, pp. 184 y ss).

²¹² F. DE ICAZA, «La codificación civil en México 1821-1884», *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 8, 1985, pp. 275-277. En opinión de M. R. GONZÁLEZ, la proliferación de artículos se debe a que los codificadores «se fiaban poco de la concisión y descargaban mejor sus conciencias enumerando y describiendo pormenorizadamente requisitos y excepciones» («¿Cien años de derecho civil?», *Un siglo de derecho civil americano*, México, 1985, p. 35). Sobre la influencia del derecho romano en la codificación civil mexicana véase R. IGLESIAS y M. MORINEAU, «La influencia del derecho romano en el derecho civil mexicano: los códigos de 1870, 1884 y 1928», pp. 54-63 (consultado en www.juridicas.unam.mx).

²¹³ «El sistema jurídico», p. 218. «Esta obra de continuidad que representa su Código Civil, no solo tiene un sello personal, indeclinable, que la hace, por ello, peculiar, sino que también representa un progreso, en el mundo del Derecho, por el indudable sello de modernidad que sabe imprimirla» (J. L. DE LOS MOZOS, «La organización», p. 406). Véase también B. BRAVO LIRA, «La codificación», p. 63.

²¹⁴ Como explicaba el codificador uruguayo Tristán Navaja a Ugalde vía epistolar [J. PEIRANO, «El Código civil de Bello», fol. 2 (versión *on line*)].

da, actualizando, renovando e incorporando la tradición española a la que fue más fiel que el Proyecto español. Por todo ello, su obra, la más interesante y perfecta, fue tan bien acogida en Hispanoamérica y, por ello, se convirtió en factor de «unidad y especificidad del sistema jurídico latinoamericano»²¹⁵.

El Proyecto de Código civil español de 1851, inseparablemente unido a las *Concordancias* –decíamos–, debía su fama a su proyección hispanoamericana y, también, a su estrecha relación con el Código civil español de 1889, del que no solo fue fuente sino también base sobre la que se trabajó²¹⁶. Veamos esta segunda dimensión.

En el marco de la Constitución de 1876 que posibilitaba un cierto reconocimiento de los derechos civiles forales²¹⁷, y tras el Decreto de 2 de febrero de 1880 del Ministro de Gracia y Justicia Álvarez de Bugallal, que mitigó la oposición foralista, se puso de nuevo en funcionamiento la maquinaria codificadora del derecho civil parada desde el fracasado Proyecto de 1851, que en realidad –como hemos apreciado– no lo fue tanto²¹⁸. Fruto de los trabajos de la nueva Comisión General de Codificación en la Sección de lo Civil se alumbró el Código civil de 1889, un código tardío, ¿inexistente?, pero que sirvió, en todo caso, para coronar la obra codificadora española²¹⁹. Un código cuya base –se tuvo claro desde 1880– habría de ser el Proyecto de 1851²²⁰. El Título preliminar y los dos primeros libros concluidos en 1882 (que pasarían a formar parte como tales del Anteproyecto de 1888) seguían el Proyecto de 1851, en el que se introdujeron algunas reformas guiadas por el deseo transaccional de dar entrada a alguna institución peculiar de las distintas tradiciones forales vigentes en España, o por la necesidad de adaptar la regulación de otras a los avances de

²¹⁵ *Ibid.*, fol. 3. J. L. DE LOS MOZOS, «La organización», pp. 405-418. La cita se corresponde con el título de una de las sesiones desarrolladas en el Congreso Internacional «Andrés Bello y el Derecho», celebrado en Roma del 10 al 12 de diciembre de 1981, cuyos trabajos venimos citando.

²¹⁶ En este sentido, J. BARÓ considera al Proyecto del 51 el eslabón que une y da coherencia a la historia de la codificación civil española (*La codificación*, p. 103).

²¹⁷ De similar redacción al art. 258 de la Constitución de 1812, tuvo, sin embargo, una interpretación propicia a la posibilidad de conservar los derechos forales, especialmente tras la dolorosa aprobación de la Ley unificadores de 1876.

²¹⁸ Sobre la larga etapa comprendida entre dicho fracaso y el Decreto de Álvarez de Bugallal, una etapa caracterizada por la aprobación de leyes civiles especiales, véase J. BARÓ, *La Codificación*, pp. 163-207.

²¹⁹ Inexistente en la medida en la que no consiguió la unificación territorial del derecho privado, no acabó con el pluralismo jurídico y no alcanzó la estatalización del derecho (C. PETIT, «El Código inexistente», p. 1432). Véase, asimismo, A. BARRERO y A. MORA, «Algunas reflexiones»; M. A. BERMEJO, «Diorama de virtualidades codificadas. Actualidad crítica del código y ficción de la codificación española», *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos jurídicos*, Santander, 2003, pp. 93-128.

²²⁰ Así figuraba en su artículo 4 del Decreto, en el Proyecto de Ley de Bases de 1881 de Alonso Martínez, en el de 1885 de Francisco Silvela, y en la definitiva Ley de Bases de 1888. J. BARÓ llama la atención sobre las diferencias que se detectan entre estas normas en cuanto a la relación que habrá de tener el futuro código civil con el Proyecto de 1851. En 1881 se entiende que el nuevo código será el Proyecto del 51 con las modificaciones necesarias, mientras que la Ley de Bases de 1885 habla solo de ajustarse al plan general del Proyecto de 1851. Esto se traducirá en una mayor dependencia de los dos primeros libros en comparación del tercero y del cuarto (*La codificación*, p. 223).

la ciencia jurídica. Una fundamental: la ley se presenta como la fuente del derecho por excelencia, pero se admite la costumbre subsidiaria, una novedad que Bello había intentado introducir sin éxito. Además, como vía de solución a la pluralidad de ordenamientos existente, se dejaban subsistentes los derechos forales «sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan solo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales»²²¹. Otra de las reformas tuvo que ver con la regulación del matrimonio. Se reguló el matrimonio civil, pero se reconocía efectos civiles al matrimonio canónico²²². Además, en el Libro segundo, por ejemplo, se situó la posesión a continuación de la propiedad, como ya se hacía en los códigos de Chile y México, distanciándose aquí del influjo francés y de lo establecido en el Proyecto de 1851²²³.

De acuerdo con el plan diseñado en 1882, solo faltaba redactar el tercer y último libro que, probablemente por influencia de Benito Gutiérrez, se desdobló en el tercer y cuarto libro del Anteproyecto²²⁴. Estos dos libros, de redacción posterior, si bien siguen manteniendo una gran dependencia con el Proyecto de 1851 lo hacen en menor medida que los precedentes, aun así el Proyecto y las *Concordancias* se hallan omnipresentes. La primera diferencia que salta a la vista la acabamos de ver, la división del contenido del Libro III del Proyecto del 51 en dos libros: «De los diferentes modos de adquirir la propiedad» y «De las obligaciones». Los artículos que componen estos dos últimos libros aparecen anotados y concordados en la redacción del Anteproyecto del Código civil español, proporcionándonos una interesante información sobre las fuentes que los inspiraron²²⁵. Además del Proyecto de 1851 y de algunas leyes y proyectos españoles del momento en que se elabora, los redactores utilizaron otra muchas fuentes. Manuel Peña Bernaldo de Quirós las ha clasificado en extranjeras, principalmente el *Code civil* y el Código italiano de 1865 (que había tenido ya un poderoso influjo en el Código civil venezolano de 1873); e hispanoamericanas, en concreto y por este orden: el Código mexicano de 1870, el más citado de todos los de este grupo, su influjo se percibe en la parte de la sucesión testamentaria, o en la intestada en materias como la representación, la aceptación, repudiación o partición de la herencia; en el último libro sus apariciones son menores y con frecuencia compartido el influjo con otros textos; el Código portugués de 1867, el Código chileno de 1855, el Código argentino de 1869, el

²²¹ Artículos 6 y 12.

²²² En contra de lo establecido en la Ley del Matrimonio de 1870. Una visión en conjunto de las novedades incorporadas en J. BARÓ, *La Codificación*, pp. 236-240.

²²³ *Ibid.*, p. 240.

²²⁴ M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «Anteproyecto del Código Civil de 30 de abril de 1888», *ADC*, 1960, p. 1174.

²²⁵ Entre el texto del Anteproyecto y el del Código civil de 1889 pueden observarse diferencias, algunas de las cuales han de considerarse importantes, aun así conocer sus fuentes de inspiración, siquiera sea parcialmente, nos ayuda a comprender su texto y a desvelar las relaciones entre el texto español y sus precedentes hispanoamericanos.

Código uruguayo de 1868 y el Código de Guatemala de 1877²²⁶. Todos estos códigos hispanoamericanos que se enumeran entre las fuentes del Código civil español de 1889, recibieron a su vez –recordémoslo– el influjo de las *Concordancias* de García Goyena, una prueba más de esa «fuerte corriente de mutua influencia entre la codificación [civil] española y la de los demás países ibéricos»²²⁷.

Una de las influencias –subrayada por Moisset de Espanés– se encuentra en el campo metodológico. Este autor, tras comparar el plan del Código español de 1889 con el chileno de Bello, concluye que la semejanza es neta, a pesar de las diferencias que pueden observar en el tercer libro. El código español, dentro de los modos de adquirir la propiedad y antes de atender a las sucesiones, regula la ocupación y las donaciones. Una novedad respecto del chileno introducida ya en el Código uruguayo de Tristán Narvaja. El autor citado, apoyándose en los estudios de Peña Bernaldo Quirós, concluye:

lo que nos interesa es destacar que el camino fue señalado por el legislador chileno, y luego adoptado por el uruguayo y otros codificadores americanos antes de pasar al Anteproyecto español de 1882-1888 y, en definitiva, al Código civil español²²⁸.

En el campo normativo, el método seguido por Moisset de Espanés para detectar las influencias y evitar caer en la trampa de tomar como tales normas provenientes del *Code* o del Proyecto de 1851, es localizar las normas originales de los códigos hispanoamericanos recogidas en el Código español de finales del siglo. Esta comparación la realiza con la obra de Vélez Sarsfield que contiene normas que no estaban recogidas en ninguna otra legislación de la época. Los resultados obtenidos le llevaron a cerrar su trabajo con las líneas que han servido de cabecera al presente: «En un momento de nuestra historia recibimos la influencia hispánica; en otro hemos brindado nuestros aportes, y quizá hoy podamos de nuevo recibir enseñanzas útiles. ¡Es un eterno fluir de ideas, que debe de ser siempre fecundo!».

Y como de «eterno fluir» se trata, el tardío Código español viajó a su vez al otro lado del Atlántico para alcanzar con su vigencia a los últimos vestigios americanos del otrora vasto Imperio español: Puerto Rico y Cuba.

No lo hizo automáticamente tras su promulgación, porque, como sabemos, la Constitución de 1837 había inaugurado «el sistema de «Leyes especiales» para Ultramar», de manera que se hizo necesaria una norma que estableciera su vigencia en aquellas latitudes, pero con las modificaciones oportunas²²⁹.

²²⁶ *El Anteproyecto del Código Civil Español (1882-1888). Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1965, pp. 24-35.

²²⁷ *Ibid.*, p. 35.

²²⁸ «Derecho civil español y americano», pp. 607-609.

²²⁹ «Estaba en el ánimo del Gobierno que este proyecto de bases, y el Código que con arreglo á ellas se formule, sea lo más rápidamente posible aplicado á nuestras provincias de América; que no lo podrá ser en toda su integridad, porque en las relaciones de propiedad y en algunos accidentes de nuestro derecho civil, será preciso que el Código de la Península tenga su complemento con aquellas modificaciones adecuadas á las necesidades regionales de las

No hubo tales modificaciones, salvo la supresión del artículo 12 referente a los derechos forales²³⁰, pero sí un Decreto de ese mismo año, que lo puso en vigor en Puerto Rico y Cuba²³¹. Por obra suya, en esas islas se rechazará la costumbre contra ley y el desuso, pero se admitirá la costumbre como fuente subsidiaria²³².

El Código civil de 1889 siguió rigiendo en Puerto Rico a pesar de su cambio de soberanía cuando dejó de ser una provincia autonómica española para quedar bajo el dominio de los Estados Unidos en 1898. Lo hizo de la mano del nuevo Código civil revisado y aprobado en 1902 como parte integrante de la compilación publicada ese año bajo el nombre de *Estatutos revisados y códigos de Puerto Rico*. El nuevo Código era el español de 1889 en el que se habían introducido numerosas modificaciones «en lo referente al matrimonio, divorcio, tutela, patria potestad, ausencia, paternidad y filiación, derecho de los hijos ilegítimos, adopción y otras [...], no se tuvo en cuenta que la mayoría de esas modificaciones chocaban sustancialmente con nuestro derecho tradicional y arraigadas costumbres; que no se adaptaban a nuestro ambiente, y que no eran exigidos por ningún estado de opinión; de tal modo que luego hubo que irlas desechando para restablecer en lo más fundamental mucho de lo que se había derogado del Código Español»²³³. Es decir, se mantuvo la estructura, pero se incorporaron elementos provenientes, en su mayoría, del Código de Luisiana de 1870, extraños a su tradición en un proceso político de americanización. Pedro G. Salazar ha sido tajante, el cambio de soberanía ha supuesto «el ocaso del ordenamiento español en Puerto Rico»²³⁴.

Al igual que en Puerto Rico, el Código civil de 1889 entró en vigor en Cuba. La ocupación de parte de la isla por los Estados Unidos en 1898 no alteró su vigencia, tampoco lo hizo el Tratado de París de ese mismo año por el que España se retiró de ella, ni el nacimiento de la República de Cuba en 1902. La vigencia del Código civil español de 1889 en esta isla fue casi centenaria, el

provincias ultramarinas» (respuesta del Sr. Gamazo a la pregunta del Sr. Gilberga sobre la aplicación del Código en las Antillas, en *Diario de Sesiones, legislatura de 1879-80*, 27 de marzo de 1888, p. 2427. Sobre este tema, imprescindible, J. MONTENEGRO, «Algunas reflexiones»).

²³⁰ Se elimina para estos dos territorios la «posibilidad de prevalencia de costumbres determinadas, como si fuera la península no pudieran existir comunidades de derecho consuetudinario propio» (B. CLAVERO, «Ley del Código», p. 151).

²³¹ El Decreto era de 31 de julio y ordenaba que comenzara a regir a los veinte días de su publicación. Sobre la situación política de estos territorios españoles a lo largo del siglo XIX, véase P. ALONSO, «Entre asimilación y autonomía: la política colonial española para Cuba y Puerto Rico durante el siglo XIX», *QF*, 33-34, 2004-2005, pp. 675-798.

²³² A. GUZMÁN BRITO, «El régimen de la costumbre», p. 251. B. CLAVERO, «Ley del Código», pp. 152-153.

²³³ L. M. MUÑOZ MORALES, *Reseña histórica y al Código Civil de Puerto Rico*, Río Piedras, 1947 (cfr. C. GIVÉN, «El Código civil de Puerto Rico: instrumento político prevaleciente de su identidad hispanoamericana», *Actas del Derecho Indiano. XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, II, San Juan, 2003, p. 573-574).

²³⁴ «El ocaso del ordenamiento español en Puerto Rico: consideraciones sobre los efectos del cambio de soberanía en el Código civil», *Actas del Derecho Indiano. XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, II, San Juan, 2003, pp. 589-598.

nuevo código no llegaría hasta 1987. Un código peculiar por sus fuentes y por erigirse en puente entre el sistema romano-francés y el derecho socialista²³⁵.

Todavía un apunte más, porque el Código civil español de 1889 fue capaz de proyectar su influencia en países americanos hacía tiempo emancipados y con códigos civiles vigentes. Este es el caso de la República de Honduras en la que desde 1880 regía, como hemos visto, el Código de Andrés Bello. La República de Honduras aprobó una nueva Constitución en 1894 y, meses después, nombró una Comisión dividida en secciones o subcomisiones con el objetivo de reformar y adaptar los códigos vigentes a la nueva Constitución. El proyecto de reforma elaborado por dicha Comisión no gustó a la Corte Suprema por contener numerosos errores. Entonces, la propia Corte Suprema propuso al Ejecutivo elaborar ella misma un nuevo proyecto, que sería el aprobado como Código Civil de la República de Honduras en 1898.

La Comisión [formada por dos magistrados de la propia Corte], siguiendo las instrucciones de la Corte, tuvo por modelo para su trabajo el Código Civil de España [de 1889], nación a la que por más de un motivo, está ligado el destino histórico de nuestro país, y cuidó de mantener las reformas fundamentales establecidas en nuestro Código Civil de 1880, ateniéndose, además, a las prescripciones del decreto que sobre la reforma de la legislación hoy en vigencia, dictó la Asamblea Constituyente el 15 de abril de 1895²³⁶.

En definitiva lo que esta República hizo fue cambiar el Código de Chile de 1855 por el español de 1889, con algunas modificaciones para adecuarlo a la nueva Constitución (como, por ejemplo, en el tema de la personalidad de la Iglesia y de la expropiación), o para mantener las innovaciones introducidas ya por el Código chileno (el más importante, el régimen de libre disposición testamentaria de bienes, sin más limitación que los alimentos y la porción conyugal, llegando con ello a eliminar la legítima y las mejoras que sí se reconocían tanto en el Código chileno como en el español)²³⁷.

La vigencia de este segundo Código civil hondureño será breve. En 1906 Honduras retorna al Código chileno de 1855, con motivo del nuevo cambio constitucional y de la necesidad de poner los diferentes códigos en consonancia con este. No obstante, se introdujeron en su contenido algunas modificaciones,

²³⁵ En palabras de P. CATALANO en el encuentro de estudio sobre «El Código Civil de Cuba y el Derecho Latinoamericano», celebrado en Roma, el 20 de noviembre de 1990, «Il Codice Civile di Cuba e il Diritto Latinoamericano, Centro interdisciplinare di studi Latino-Americani», Roma, 1990, p. 147. De código «hispano-marxista» habla G. GARCÍA CANTERO («Significado del Código Civil cubano de 1987 en el proceso de codificación», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 26, abril-junio, 1998, pp. 70-71) y de «último código socialista», P. RESCIGNO («El Código Civil di Cuba, último código socialista», *Il Codice Civile di Cuba e il Diritto Latino-americano*, p. 79). Para la bibliografía sobre este código, me remito a la citada por L. B. PÉREZ GALLARDO, «Breves notas sobre el Código Civil Cubano a propósito de los veinte años de su promulgación. Especial referencia al derecho de obligaciones y contratos» (*Revista Cubana de Derecho*, 30, 2007, pp. 115-129).

²³⁶ Informe de la Corte Suprema al Ejecutivo (cfr. A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación*, p. 301).

²³⁷ *Ibid.*, pp. 300-302. Sirvan de ejemplo los artículos 5 y 6, que repiten literalmente los artículos 5 y 12 del Código español sobre la costumbre (A. GUZMÁN BRITO, «El régimen de la costumbre», p. 251).

en ocasiones importantes, como, por ejemplo, la supresión de los esponsales de una forma más terminante que en el chileno, y de la legítima y las mejoras, prohibidas ya por el Código de 1880²³⁸.

Traspassando ya el límite temporal que nos habíamos marcado, se aprueba el Código civil de la República de Panamá de 1916, que alcanzó su independencia de Colombia en 1903. Un código que sigue el plan del Código de Bello al que añade un quinto libro: «Del notariado y registro público». Lo traemos aquí, porque entre sus múltiples fuentes estaba el Código español de 1889 y, también, el de Honduras de 1898, que era, a su vez, el español. La mayor influencia se percibe en la regulación de sucesiones y de obligaciones y contratos, aunque está presente, también, en los dos primeros libros, en los que comparte influencia con el Código chileno²³⁹.

En 1916 se sancionaba el Código civil Brasileiro. En él se aprecia ya el influjo del modelo alemán, que ejercerá una profunda influencia en la ciencia jurídica hispanoamericana a lo largo del siglo xx. Se constata en el Código de México de 1928, en el de Perú de 1936 o en el de Venezuela de 1942. Es, sin lugar a dudas, una nueva etapa en la que siguieron fluyendo las ideas y los nuevos modelos. Sirva de ejemplo el eco que tuvo la aprobación del nuevo Título preliminar español de 1974²⁴⁰. Pero nuestro recorrido finalizaba en 1916, cuando al otro lado del Atlántico la Gran Guerra devastaba Europa y clausuraba una época.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Tal vez no debemos añadir nada más. Recordar, tan solo, que el intercambio fue permanente, que al igual que España participó en el movimiento codificador europeo, lo hizo igualmente Hispanoamérica, ensanchando hasta dinamitar el calificativo «europeo» del movimiento codificador. El Atlántico no fue muro que separara continentes sino vía a través de la cual estos se comunicaron. Llegaron los hombres a las Indias y con ellos, a lo largo de los siglos, los modos de vida, las ideas, los proyectos... Dejaron de ser dos mundos, para convertirse en uno solo. No puede extrañar esta comunicación. Al principio, ni España ni los territorios que se fueron emancipando supieron codificar, entonces utilizaron como fuente o copiaron principalmente al *Code*. Pero la lección codificadora no tardaron mucho en aprenderla juristas de talla con la gallardía de cargar sobre sí el peso de tal empresa. Ellos supieron cómo hacerlo. El triunfo o el fracaso a veces no dependió tanto de la obra como de las circunstancias. Ahí estuvieron los García Goyena, los Bello, los Vélez... Supieron, sí. Supieron codificar, no a imagen y semejanza de otros, sino con la experiencia de otros, adaptando los principios liberales a las circunstancias de su propia tradición. En esta empresa, el que tuvo más acierto y, por tanto, alcanzó más proyección y más gloria fue Bello. Pero su brillo no eclipsó

²³⁸ *Ibid.*, pp. 248-250.

²³⁹ Sobre todo ello, *ibid.*, pp. 302-305.

²⁴⁰ Unos primeros apuntes en B. CLAVERO, «Ley del Código», pp. 180-186.

sa a los demás, porque las ideas se entrecruzaron y enriquecieron hasta dificultar sobremedida la disección y adjudicación de cada una a cada cual.

Mas no es esto lo que más importa. Lo que interesa es ser conscientes del continuo y fecundo intercambio de ideas y modelos habido a lo largo de los siglos hasta hoy²⁴¹. Un intercambio que no sólo no ha de frenarse, sino que habrá de fomentarse. España, miembro de la Comunidad Europea, se empobrecerá inevitablemente si posterga u olvida sus connaturales relaciones con Hispanoamérica. Por eso –reitero–, las relaciones no solamente no han de frenarse sino que deben fomentarse para poder seguir hablando de ese ¡eterno fluir de ideas, siempre fecundo!

PILAR ARREGUI ZAMORANO

²⁴¹ Me viene a la memoria, entre otros, un trabajo de J. M. MARILUZ, «El derecho prehispánico y el derecho indiano como modelos del derecho castellano», *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y estudios*, Madrid, 1973, pp. 101-113.