

Al mismo tiempo, bajo la influencia de Andrés Bello, varios códigos de América Latina adoptaron una posición ecléctica como el modelo francés: de una parte, el respeto a las normas del Derecho español en materia de familia y, de otra, una fuerte influencia individualista en materia patrimonial. Así, el *Código Civil* chileno, redactado por Andrés Bello, se inspiró en materia patrimonial intensamente en el *Código* francés.

La influencia del *Code* no se limita a la redacción del *Código* chileno, la doctrina y jurisprudencia de la Corte de casación francesa tendrán también un impacto importante durante el siglo XX.

El objetivo de las primeras exposiciones es revisar la influencia del *Code* de Napoleón en América Latina, en particular en Chile, tanto en el *Código* de Bello como en la doctrina y jurisprudencia nacional.

LA INFLUENCIA DEL *CÓDIGO CIVIL* FRANCÉS EN LAS CODIFICACIONES AMERICANAS*

Alejandro Guzmán Brito*

I. INTRODUCCIÓN

Los movimientos político-militares que finalmente condujeron a la independencia de México y América del Centro y del Sur respecto de los Estados europeos de que sus diversas secciones hacían parte, se iniciaron el mismo año de la promulgación del *Code Civil* en Francia, en 1804: de hecho, Haití se desvinculó de este último país en ese mismo año; poco después, en 1808, se instaló una junta de gobierno en Montevideo, la primera del mundo iberoamericano; y desde entonces se sucedieron las juntas, desencadenando el proceso completo, que resultó consumado en 1821 en los territorios del antiguo virreinato de Nueva España, o sea, en el inmenso México y Centroamérica; y en 1824, con la batalla de Ayacucho, que aseguró la independencia de América del Sur. La corona de España sólo conservó las islas de Cuba y Puerto Rico, perdidas a fines del siglo. Un caso especial fue el de la Luisiana, que desde su descubrimiento en 1542, estuvo alternativa y sucesivamente bajo dominio español y francés, hasta que en 1803 Napoleón la vendió a los Estados Unidos de Norteamérica, de guisa que en 1812 se constituyó en un Estado de la Unión. Por lo que atañe a Brasil, en 1822 proclamó su independencia de Portugal, sin necesidad de guerra alguna.

Así, entre la promulgación del *Code Civil* y la batalla de Ayacucho transcurrieron sólo veinte años, lo que una visión amplia permite considerar a aquél y a la independencia americana como acontecimientos casi contemporáneos.

II. LA PERVIVENCIA DEL ANTIGUO DERECHO

La desvinculación de las distintas secciones de la América española, portuguesa y francesa con respecto a sus metrópolis fue, por cierto, política, y

* Catedrático de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).

siempre implicó una mudanza del antiguo régimen monárquico-absoluto a uno republicano-liberal, organizado merced a constituciones escritas, con la excepción de Brasil, que conservó la monarquía, bien que bajo formas constitucionales y liberales; y de los intentos breves y reiterados, pero finalmente fallidos de instalar una monarquía en Haití y en México. Con todo, el fenómeno no alcanzó, ni al Derecho Público no-constitucional, por ejemplo, al Derecho que ahora llamamos Administrativo, o al Derecho Penal, ni, sobre todo, al Derecho Privado, o sea, al que ahora denominamos Civil, al Comercial, al de Minas o al de Aguas. En todos esos ámbitos se produjo una continuidad notable entre el Derecho anterior a la independencia y el inmediatamente posterior.

Con respecto a las secciones castellano-americanas, esta continuidad se manifestó en la supervivencia del orden de prelación de leyes que había fijado el *Ordenamiento de Alcalá* en 1348, revisada en 1505 por la ley I de Toro (recogida, junto a las ochenta y dos restantes, en la *Nueva Recopilación* de 1567 y en la *Novísima Recopilación* de 1805). En 1530, Carlos V, en efecto, había dispuesto la aplicación del derecho de Castilla en las Indias conforme con el orden establecido por la citada ley de Toro¹. A ese orden, se le agregó ahora, en el primer lugar, la vigencia del nuevo derecho patrio, o sea, el originado por los estados independientes mismos.

III. CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN SUPERVIVIENTE

Así como en Europa, durante los siglos XVI a XVIII, se desarrolló un vasto movimiento de crítica al *ius commune*, que puede ser considerado como uno de los antecedentes inmediatamente impulsores de la posterior codificación; así también en América se desenvolvió un proceso semejante, que, asimismo, debe ser mirado como un poderoso estimulante de la codificación, cuya dirección apuntaba ahora al Derecho que cada nuevo Estado había heredado de su metrópolis². Tales críticas, por regla general, apuntaban a los defec-

tos formales o externos de la vieja legislación, a saber: la multitud de leyes, su heterogeneidad, incoherencia y dispersión; la confusión producida por el exceso de comentarios por parte de los autores; la antigüedad del lenguaje empleado; el desuso de muchas de las partes del derecho heredado; todo lo cual producía dificultades para el conocimiento del Derecho, incertidumbre e inseguridad en su aplicación y, en definitiva, una mala administración de la justicia, punto este último en el que las anteriores críticas confluían frecuentemente. Este conjunto de críticas externas solía entremezclarse con un argumento tocante al carácter interno de la vieja legislación, que consistía en acusarla de haber sido generada por un gobierno “despótico y feudal”, que ya no existía en América, de modo que dicha legislación, aún vigente, se había puesto en desarmonía con la actual “constitución de la libertad”. Tampoco faltaron críticas en contra del Derecho Patrio gestado por los nuevos Estados, en cuanto, por su carácter inorgánico, contingente y particular, había venido a aumentar la confusión preexistente en la legislación antigua, con el agregado de nuevas leyes que presentaban tales características.

Podemos ilustrar esta crítica con algunos documentos selectos, a modo de ejemplos, que podrían repetirse muchas veces.

Así, Simón Bolívar, en su mensaje de 15 de febrero de 1819, dirigido al Congreso de Angostura, en que habría de fundarse la (Gran) Colombia, decía: “[...] nuestras leyes son funestas reliquias de todos los despotismos antiguos y modernos; que este edificio monstruoso se derribe, caiga y apartando hasta sus ruinas, elevemos un templo a la justicia; y bajo los auspicios de su santa inspiración, dictemos un código de leyes venezolanas”³; y continuaba:

Alejandro GUZMÁN BRITO, “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, VIII: Crítica al derecho vigente como presupuesto de la codificación en torno al primer tercio del siglo XIX”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 5, Valparaíso, 1980, p. 267 y ss.; Alejandro GUZMÁN BRITO, “Crítica al derecho patrio y proyectos para su fijación”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 3, Valparaíso, 1979, p. 67 y ss.; Alejandro GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982, 2 tomos, tomo I, p. 119 y ss.; Alejandro GUZMÁN BRITO, “Crítica póstuma al derecho indiano”, en *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas* [actas del XII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Toledo, España, octubre de 1998], Cuenca, 2002, II, pp. 843 - 858; Alejandro GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 189 y ss.

³ Simón, BOLÍVAR, “Discurso de Angostura”, en *Pensamiento político de la Emancipación (1790 - 1825)*, s.l. [Caracas], Biblioteca Ayacucho, s.d., II, p. 123; también Gonzalo PARRA ARANGUREN, *Nuevos antecedentes sobre la codificación civil venezolana (1810 - 1862) editada como “Introducción” a La codificación de Páez, I: Código Civil de 1862*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 15, Fuentes para la historia republicana de Venezuela, Caracas, 1974, p. XVI.

¹ La real cédula de Carlos V fue recogida en Rec. Ind. II, 1, 2, y ahí reza: “Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes [de esta Recopilación], o por cédulas, provisiones y ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla, conforme a la de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar”. La expresión “de esta Recopilación”, por cierto, fue interpolada en el original al insertarse ésta en la Recopilación de 1680.

² Lit.: Víctor TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina. 1810 - 1870. Mentalidad social e ideas jurídicas*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1977, p. 116 y ss., 166 y ss.;

“Al pedir la estabilidad de los jueces, la creación de jurados y un nuevo código, he pedido al Congreso la garantía de la libertad civil [...]. He pedido la corrección de los más lamentables abusos que sufre nuestra judicatura, por el origen vicioso de ese piélagos de legislación española que, semejante al tiempo, recoge de todas las edades y de todos los hombres, así las obras de la demencia como las del talento, así las producciones sensatas como las extravagantes, así los monumentos del ingenio como los del capricho. Esta enciclopedia judicial, monstruo de diez mil cabezas, que hasta ahora ha sido el azote de los pueblos españoles, es el suplico más refinado que la cólera del cielo ha permitido descargar sobre este desdichado Imperio”⁴.

En la nota que el ministro del Interior de Bolivia en tiempos de Andrés de Santa Cruz, Mariano Enrique Calvo, dirigió a la Corte Suprema para instarla al nombramiento de una comisión de magistrados que iría a encargarse de formar el proyecto de código civil, le dice en apoyo:

“Es demás recordar a V.G. el fárrago que hay de ellas [se refiere a las leyes españolas], la multiplicidad de sus códigos, la pugna de unos con otros, la repetición de unas mismas disposiciones, la antilogía que algunas leyes ofrecen en su propia redacción y hasta lo pesada de ésta y su desusado lenguaje. De estos notorios vicios de nuestra legislación heredada, nacen los infinitos pleitos que arruinan a los ciudadanos, turban la paz de las familias y revuelven permanentemente el foro boliviano. De ellos mismos proceden las injusticias voluntarias o involuntarias de los magistrados [...]. En fin, el mismo origen tiene el crecido número de malos letrados. La vida del hombre tal vez no alcanza para poseer como corresponde la ciencia de la legislación, mientras sean tantos, tan antiguos y tan encontrados sus códigos. Los que no se consagran exclusivamente a su estudio, no pueden saber ni sus derechos, ni sus obligaciones en el giro de sus negocios”⁵.

La Cámara de Diputados de Chile al contestar al *Mensaje* anual del Presidente de la República, leído con ocasión de inaugurarse el período ordinario de sesiones del Congreso Nacional de 1831, le decía:

⁴ BOLÍVAR (n. 3), p. 125.

⁵ En Santa Andrés CRUZ SCHUHRAFT, “Génesis de la primera codificación republicana hispanoamericana. Códigos Santa Cruz para Bolivia, Nor y Sur Perú”, en VV.AA., *La vida y la obra del Mariscal Andrés Santa Cruz*, La Paz, 1976, III, pp. 26-27.

“Mientras la legislación sea un caos insondable e inmenso, no puede mejorar la administración de justicia: treinta y seis mil leyes compiladas y millones de dispersas, sin principio, sin unidad ni relación a las luces, a las costumbres y naturaleza de nuestro Gobierno, no pueden aprenderse ni, sabidas, hacerse decisiones que satisfagan: por ello es preciso comenzar por la redacción de los códigos, reduciéndolos tales cuales se hallan a lo vigente; separar lo derogado e inconducente y, suprimiendo los largos prólogos, reducirlos a sus disposiciones genuinas y claras [...]”⁶.

Aquí, las propias sugerencias de la Cámara de Diputados son indicativas, por contraste, de una crítica, amén de la directamente formulada.

El licenciado guatemalteco Agustín Gutiérrez Lizaurzábal escribía en 1834, con referencia a Costa Rica:

“La falta de códigos que reglamenten los deberes y derechos del hombre nos obliga a regirnos por leyes mendigadas a otras naciones, las que, por su antigüedad, por el espíritu del Gobierno que las formó y por su confusión, de ningún modo son adaptables. A fuerza de glosarlas e interpretarlas un sinnúmero de juristas, las han desfigurado de tal modo, que dejan sobrado campo para oprimir al ignorante y favorecer al culpado. Las diferentes opiniones de estos glosadores pueden formar, en un solo caso, leyes opuestas, como lo son sus doctrinas”⁷.

IV. EL IDEAL DE LA INDEPENDENCIA JURÍDICA

Muchos consideraron que la independencia política alcanzada por los nuevos Estados no quedaría perfeccionada, mientras no se cortara también el último lazo que aun los ataba a las viejas metrópolis, consistente en la legislación heredada de éstas, no bien estar montada sobre ideas que ya no eran más aceptables en el nuevo orden de cosas⁸.

⁶ En GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello...*, op. cit. (n. 2), II: *Fuentes*, doc. N° 22 anexo 87, p. 53.

⁷ Agustín GUTIÉRREZ LIZAUZÁBAL, “Revista política de Costa Rica en el año 1834”, en *Noticioso Universal*, Alajuela, 16 de agosto de 1834, transcrito por Carlos José GUTIÉRREZ, “Santa Cruz y Carrillo. Opinión sobre una vieja polémica”, en *Revista de Ciencias Políticas*, 69, 1991, p. 44.

⁸ Sobre esto: GUZMÁN BRITO, *La codificación...*, op. cit. (n. 2), p. 237 y ss.

Así, por ejemplo, en Chile, el Vicepresidente de la República, Fernando Errázuriz, al proponer en 1831 al Congreso Nacional un proyecto destinado a impulsar la codificación, lo apoyaba en consideraciones de esta índole, en que claramente vemos presentarse la idea de la independencia:

“Probablemente no se hará verosímil en la posteridad, que habiendo pasado de un régimen monárquico, despótico y semifeudal a constituirmos en República representativa, con división de poderes y casi democrática, hayamos conservado por 21 años no solamente las leyes que rigen en Castilla, sino también las coloniales⁹, dirigiendo nuestras administraciones políticas, fiscales y civiles por unos códigos que reconcentran en el Monarca toda la omnipotencia humana, y que su gobierno y principales magistraturas existían a tres mil leguas de nuestro suelo”¹⁰.

El ministro del Interior de Bolivia Mariano Enrique Calvo, colaborador de Santa Cruz en el impulso a la codificación de ese país, al encargarse el trabajo a la Corte Suprema, le decía:

“Cinco años cuenta Bolivia de existencia política, figurando como Estado soberano e independiente entre los demás de la América del Sud; pero aun no tiene, ni se ha pensado en darle un código propio que arregle su administración de justicia en lo civil: colonia de España antes de su emancipación venturosa, aun se puede decir que lo es en el ramo judicial, pues que la rigen en sus leyes”¹¹.

En 1834, el político guatemalteco José Mariano Rodríguez, afirmaba:

“La reforma de nuestros códigos es ya casi una voz general y en todos los ángulos del Estado se repite que las leyes de una metrópoli opresora, sin relaciones con las circunstancias de nuestro país, dadas por distintos legisladores y tomadas de naciones diferentes, no son ya las más acomodadas para los guatemaltecos, que giran bajo otro sistema de libertad, con el cual no pueden conciliarse las diversas combinaciones de la esclavitud y de un régimen absoluto”¹².

⁹ Se refiere a la Recopilación de Leyes de las Indias de 1680.

¹⁰ En GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello...*, op. cit. (n. 2), II: Fuentes, doc. N° 177, p. 44.

¹¹ SANTA CRUZ SCHUHKRAFT (n. 5), p. 26.

¹² Transcrito en LORENZO MONTÚFAR, *Reseña histórica de Centro América*, Guatemala, El Progreso, 1878, II, p. 334.

V. EL MODELO DEL *CODE CIVIL*

La idea de reemplazar la criticada legislación antigua conducía muy naturalmente a la de reemplazarla, en realidad, por nuevos códigos. No parecía haber otra opción, que no fuera la de sustituir ley por ley, que resultaba irreal. Los nuevos Estados americanos habían llegado al mundo político en una época en que la última palabra en materia de legislación estaba representada por la idea de código, y no era sino en ella en la que podían poner sus ojos cuando sus dirigentes concibieron el designio de reemplazar la vieja legislación.

Ahora bien, supuesto lo anterior, había dos opciones destinadas a consumir la empresa de codificar: bien componer uno o varios códigos originales, confeccionados en el país de que se tratase, quizá con base en la propia tradición jurídica; bien imitar un código existente, europeo, por cierto.

1. La primera opción no quedó descartada. Así, por ejemplo, en Chile, en 1831, el diputado Gabriel J. Tocornal propuso a la Cámara a que pertenecía una revisión del código medieval de las *Siete Partidas* —que, por cierto, era derecho vigente en Chile, como en toda la América no anglosajona—, el cual proyecto estribaba en reservar la parte dispositiva de sus leyes, eliminar los preámbulos, las citas de autores, santos padres, escritores de la antigüedad y de la *Biblia* que suelen aparecer en las *Partidas*, y resolver las dudas que los intérpretes habían planteado y solucionado de diversa manera. Expresamente Tocornal desechaba acudir a las legislaciones extranjeras y usar como modelos a otros códigos¹³.

En Bolivia se elevaron voces en el mismo sentido. En los mismos días en que ahí comenzaba el proceso que habría de concluir con el código de 1830, el diario *El Iris de La Paz*, comentando la iniciativa, recelaba de ella y declaraba:

“es por esto que en nuestro humilde sentir, la preciosa y útil obra intitulada ‘Manual del abogado americano’ podría preferirse para hacer las reformas sobre ese cabal y pequeño compendio de legislación general. Reduciéndose a libros, títulos y leyes las materias que comprenden; incluyendo de las *Partidas* y recopiladas de Castilla e Indias todo lo que fuese conducente y necesario; según estos o semejantes principios se habría redactado con un tanto de trabajo y constancia un Código Civil completo [...]”¹⁴.

¹³ La documentación en GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello...*, op. cit. (n. 2), II: Fuentes, doc. N° 53 anexo 649, p. 87 y s. y N° 54, p. 91 y ss.

¹⁴ En SANTA CRUZ SCHUHKRAFT (n. 5), pp. 17 - 18.

También en México, el jurista Juan Rodríguez de San Miguel no dejó de pensar en algo semejante. En 1839 editó unas *Pandectas hispano-mexicanas ó sea código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, autos y providencias conocidas por de Montemayor y Beleña, y cédulas posteriores hasta el año 1820*¹⁵, que era una compilación de normas extraídas de la antigua legislación y de fragmentos de escritos de doctrina jurídica, sistemáticamente ordenados. En el discurso preliminar a esa obra, después de criticar el estado de la legislación, afirma:

“En tal estado, mientras se provee a la nación de códigos propios, o porque se dispongan del todo nuevos, o porque se redacte lo útil de los antiguos, añadiendo lo que falta para su complemento y perfección, quede a la justificación de los sabios calificar si es de notoria y suma utilidad redactar en un solo cuerpo la parte útil de la legislación anterior a la independencia y presentar ésta a manera de código general, reunida y purificada de lo totalmente inútil, de lo repetido y de lo expresamente derogado”¹⁶.

Rodríguez, pues, prevenía la codificación oficial (“mientras se provee a la nación de códigos propios”); la cual podría consistir en códigos “del todo nuevos”; o, bien, en cuerpos con que “se redacte lo útil de los antiguos, añadiendo lo que falta para su complemento y perfección”, apuntando, así, a una fijación del derecho tradicional.

Sin embargo, la mejor demostración de la validez y viabilidad de esta opción fueron, por un lado, la temprana codificación del Derecho Sucesorio castellano-indiano en los veintitrés capítulos que componen el título 1º del libro III del *Código Civil Boliviano* o *Santa Cruz* de 1830; y la generalizada recepción del antiguo derecho en el *Código Civil del Perú* de 1852. Por lo demás, ésta fue la opción que a partir de este último código empezó a imponerse en América. Hasta entonces, sin embargo, y salvo lo dicho para el código boliviano, la opción fue otra, y consistió en poner los ojos en un cuerpo legal extranjero. Hubo razones para ello, pero tales razones germinaron en un clima determinado por la urgencia por codificar, bien colectiva, bien singular de un gobernante iluminado u obsesionado por dar un código modernizador a su pueblo.

2. La idea de código acababa de ser corporizada en Francia, que desde 1804 contaba con un cuerpo de legislación que había cumplido la misma

¹⁵ Hay edición facsimilar de la edición de 1852 (México, UNAM, 1980), 3 volúmenes, con una introducción de María del R. González.

¹⁶ *Op. cit.*, p. XII.

función que se reclamaba en América, vale decir, la de sustituir de un solo golpe un inmenso y complejo volumen de legislación anterior juzgada inadecuada a un orden nuevo de cosas. Resultaba, así, natural, que los dirigentes de los nuevos Estados aplicaran la abstracta idea de emitir una nueva y completa legislación diseñada como código bajo la forma de una adopción o, al menos, de imitación del *Code Civil*.

Cierto es que también se contaba con los códigos de Prusia, de 1794 y de Austria de 1811. Pero el inmenso volumen del primero, que alcanza a cerca de veinte mil párrafos; su carácter heterogéneo, pues, como es sabido, cubre no solo el Derecho Privado, más también el público; la cantidad de disposiciones inconciliables con el nuevo orden político-social, como todo lo relativo a la organización estamental, que aún conservaba ese código; el orden de sus materias, tan diferentes al tradicional sistema de las *Institutiones* de Justiniano –en síntesis: personas, propiedad y derechos reales, herencia, y obligaciones y contratos–, al que los juristas americanos estaban acostumbrados; y la lengua alemana de su redacción –poco o nada practicada en América–, seguramente explican que nadie pensara en recurrir a él. Este último rasgo, su estilo algo abstracto, y también la inserción de las materias del sistema institucional en un orden diferente al de las *Institutiones*, asimismo, explican que nadie hubiera vuelto su mirada al código austriaco. En contraste, el *Code Civil* no sólo estaba redactado en una lengua cercana al castellano, que muchos americanos, además, sabían y hasta dominaban, sino que obedecía a un orden de materias muy próximo al orden institucional; adhería notablemente al Derecho Romano en la forma en que éste era conocido y estudiado en América, estaba libre de las abstracciones y conceptualismo que plagaban los dos códigos germánicos antes mencionados, y, en cuanto a envergadura, ofrecía un volumen ostensiblemente más manejable que el inmenso código prusiano, y más desarrollado que el algo sintético código austriaco –de sólo 1.502 párrafos frente a los 2.281 artículos del francés–. En fin, en un ambiente de ideas liberales en el orden socioeconómico –no siempre en el político–, el *Code Civil* se presentaba como el decantado más puro de tales ideas en lo jurídico.

Por lo demás, estaban el prestigio universal que ese código ya había adquirido en Europa, y la figura de Napoleón y su obra, que no habían dejado de fascinar a muchos libertadores y caudillos americanos¹⁷; de guisa

¹⁷ Sobre la influencia de la figura de Napoleón en los caudillos americanos: Carlos STOETZER, *El pensamiento político en la América española durante el período de la Emancipación. 1789 - 1825*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, vol. II, p. 69 y ss. La primera traducción del *Code Civil* al castellano fue, al parecer, la editada en Madrid, en 1809, con el título de *Código Napoleón* (un ejemplar en la Biblioteca Nacional de Chile); pero tal vez circuló poco en América, debido a las guerras de la Independencia.

que a la hora de tener ellos que sustituir su actividad militar por la política, cuando asumieron el gobierno de los territorios a cuya independencia habían contribuido y, por ende, la función legislativa en ellos, en no pocos casos pensaron en incorporar los códigos napoleónicos en los nuevos Estados soberanos que ahora dirigían.

De esta suerte, todo condujo a que el célebre código francés ocupara el lugar de un modelo en las concepciones sobre nueva legislación para los diversos Estados americanos sustentadas por sus dirigentes.

3. Pero todavía había algunas opciones que decidir. La sustitución, ¿habría de hacerse bajo la forma de una adopción completa del código francés, quizá con alguna modificación adaptadora; o, bien, aquél habría de servir únicamente de modelo que seguir y hasta imitar, mas no que calcar?

En los momentos iniciales de la codificación americana, fue la primera opción la que predominó.

Así, en 1822, el entonces director supremo de Chile Bernardo O'Higgins, su Libertador, decía en un discurso: "Sabéis cuán necesaria es la reformación 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 anteriores"¹⁸. El gobernante chileno, pues, sugería simplemente adoptar todos los códigos napoleónicos. También Simón Bolívar pensó en algo similar, según testimonio de su secretario, José D. Espinal, dado en carta que dirigió el 31 de julio de 1829 al Ministro del Interior de la (Gran) Colombia, en la que le decía: "El Libertador Presidente está altamente penetrado de la sabiduría con que fue redactado el Código de Napoleón. Cree que pudiera plantearse en [Gran] Colombia con algunas modificaciones relativas a las circunstancias y a la moral del país"¹⁹. En Argentina, el gobernador federal de Buenos Aires, Manuel Dorrego, se mostró, asimismo, entusiasmado con la idea de adoptar el código francés "en su mayor parte"²⁰ como se le propuso en 1828, bien que el proponente haya sido un ex juez francés radicado en la ciudad. En Ecuador, entre 1830 y 1833, el Congreso ordenó desarrollar una idea semejante²¹. Y algo similar hizo la legislatura de Guatemala en 1836²².

¹⁸ En GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello...*, op. cit. (n. 2), II: Fuentes, doc. N° 3, p. 14.

¹⁹ En PARRA ARANGUREN (n. 3), p. XXI.

²⁰ TAU ANZOÁTEGUI (n. 2), p. 127.

²¹ Andrés Córdova, *Derecho civil ecuatoriano*, Quito, 1956, I: *Parte general e historia de nuestro derecho civil*, p. 89.

²² Mario Rodríguez, "The Livingston Codes in the Guatemalan Crisis of 1837 - 1838", en VV.AA., *Applied Enlightenment. 19th Century Liberalism*, 1955, 2ª ed., New Orleans, Tulane University, 1972, p. 13.

Pero éstas fueron sólo declaraciones. Más importantes, por cierto, resultaron las obras legislativas efectivamente ejecutadas bajo la influencia rigurosa del *Code Civil*. Todavía, empero, ello acaeció bajo la forma predominante de la adopción.

VI. EL "DIGESTE DE LA LOI CIVILE" O CÓDIGO CIVIL DE LA Luisiana²³

La Luisiana fue el primer territorio americano en sustituir su legislación heredada de la metrópolis. Muy tempranamente, en 1808, se promulgó ahí un cuerpo legal con el nombre de *Digeste de la loi civile*, nombre un tanto arcaico éste que escondía a un código civil al estilo moderno. Ahora bien, la Luisiana no era un Estado soberano, pues desde 1803 hacía parte de los Estados Unidos de Norteamérica, incluso, no todavía bajo el régimen de Estado federado: en el año siguiente había sido dividido en un Distrito de Luisiana y un Territorio de Orleans; sólo en 1812 fue convertida en el Estado de la Luisiana. Pero desde el comienzo contó con un Consejo Legislativo, con competencia para emitir normas del género, y con un Gobernador.

En 1806, el Consejo Legislativo y la Cámara de Representantes del Territorio de Orleans designaron a James Brown y Louis Moreau-Lislet para compilar y preparar lo que entonces se designó como un "código civil"; y ordenaron que los comisionados debían "hacer que el código tenga como cimiento al derecho civil por el cual es gobernado actualmente el territorio"²⁴. Ese derecho era el castellano-indiano, porque en 1762, la Luisiana había sido cedida por Francia a España, dejando de regir la *coutume* de París y las ordenanzas reales de los reyes de Francia, que habían sido puestas en vigencia en 1712 por la corona francesa, a la que desde 1699 pertenecía ese territorio. Pese a que España lo cedió, a su vez, a Francia en 1800, la cesión no se ejecutó sino el 30 de noviembre de 1803, y el 20 de diciembre de ese mismo año, Napoleón la entregó a los Estados Unidos.

En los pocos días que Francia volvió a gobernar la Luisiana no alcanzó a acabar con la vigencia del Derecho castellano-indiano y a reponer el Derecho francés. Así que cuando los cuerpos legislativos luisianos mandaron componer un cuerpo legal fundado en el Derecho Civil "por el cual es gobernado actualmente el territorio", eso significaba el Derecho Civil castellano-indiano, y no el francés.

²³ Véase GUZMÁN BRITO, *La codificación...*, op. cit. (n. 2), p. 132 ss. y la literatura citada más abajo.

²⁴ John jr. HOOD, "The History and Development of the Louisiana Civil Code", en *Tulane Law Review*, 33, Dec. 1958, I, p. 12.

Los dos codificadores designados, sin embargo, no cumplieron con esa parte de su cometido. El *Digeste de la loi civile* de 1808 es un código que refleja intensamente, tanto el *Projet de Code Civil* del año VIII (1800), redactado por Portalis, Maleville, Tronchet y Bigot-Prémeneau, cuanto el *Code Civil* mismo, en un 70% de sus 3.522 artículos y, desde luego, en el sistema u orden de materias adoptado. El resto reconoce como fuentes a Domat, Pothier, las *Siete Partidas*, la *Nueva Recopilación*, el *Febrero adicionado* de Eugenio Tapia y hasta la *Curia Philipica* de Hevia Bolaños²⁵. Puede entonces decirse, que el *Digeste* es un código napoleónico, o napoleónida, como ha llamado un autor a los cuerpos legales acentuadamente imitadores del *Code Civil*, con la sorprendente particularidad de que, en este caso, no siempre se trató de usar el código sino también su proyecto.

¿Qué explicación hay para este hecho? La explicación, a mi juicio, es sencilla: la urgencia de los luisianos por tener rápidamente un nuevo cuerpo.

A poco de ingresado el territorio de Orleans en la Unión, se promovió el problema de decidir por cuál sistema jurídico habría de regirse él en el futuro. Mientras las autoridades, encabezadas por el primer Gobernador, William Claiborne, querían introducir la *common law*, los notables del territorio pedían conservarse bajo el imperio del "derecho civil" (*civil law* o *droit civil*), esto es, de las leyes castellanas, a las cuales estaban habituados desde

²⁵ Rodolfo BATIZA, "The Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Presens Relevance", en *Tulane Law Review*, 46, Sept. 1971, 1, p. 11 y s. Las conclusiones de Batiza fueron impugnadas por Robert PASCAL, "Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza", en *Tulane Law Review*, 46, Apr. 1972, 4, p. 603 y ss., trabajo este respondido por Rodolfo BATIZA, "Sources of the Civil Code of 1808, Facts and Speculation: A Rejoinder", en *Tulane Law Review*, 46, Apr. 1972, 4, p. 628 y ss. Batiza fue secundado por Joseph SWEENEY, "Tournament of Scholars over the Sources of the Civil Code of 1808", en *Tulane Law Review*, 46, Apr. 1972, 4, p. 585 y ss. Vid. también el trabajo posterior de Rodolfo BATIZA, "Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes: A Comparative Textual Survey", en *Tulane Law Review*, 69, Jun. 1995, 6, p. 1.601 y ss. Sobre la influencia francesa, además: Louis BAUDOUIN, "The Influence of the Code Napoleon", en *Tulane Law Review*, 33, Dec. 1958, 1, p. 21 y ss.; Thomas TUCKER, "Sources of Louisiana Law of Persons: Blackstone, Domat and the French Codes", en *Tulane Law Review*, 44, Feb. 1970, 2, p. 264 y ss. Sobre la presencia del Derecho español, asimismo: DART, "The Influence of the Ancient Laws of Spain on the Jurisprudence of Louisiana", en *Tulane Law Review*, 6, 1931, p. 83 y ss.; Rodolfo BATIZA, "The Influence of Spanish Law in Louisiana", en *Tulane Law Review*, 33, Dec. 1958, 1, p. 29 y ss.; José María CASTÁN VÁZQUEZ, *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Madrid, R. Acad. de Jurisp. y Legisl., 1984, pp. 143 - 151. Sobre la del romano: David SNYDER, "Ancient Law and modern Eyes", en *Tulane Law Review*, 69, Jun. 1995, 6, p. 1.631 y ss.; Rodolfo BATIZA, "Justinian's Institute and the Louisiana Civil Code of 1808", en *Tulane Law Review*, 69, Jun. 1995, 6, p. 1.639 y ss.

1769. Temían, en efecto, su sujeción a un derecho de jueces, que era y es la peculiaridad de la *common law*.

En 1806, la Asamblea del Territorio de Orleans aprobó una ley que confirmaba la vigencia de los cuerpos legales castellanos; pero el Gobernador la vetó. La mayoría de la Asamblea emitió entonces un manifiesto, en el que declaraba:

"[...] en pocas palabras, podemos decir que la sabiduría del derecho civil es reconocida en toda Europa; y esa ley es la que 19 de cada 20 personas conoce en Luisiana ya la que está acostumbrada desde la niñez [...]; hay una secreta intención de arrojarnos, a pesar nuestro, en el horrible caos de la *common law*"²⁶.

Poco después, como vimos, en ese mismo año, el Consejo Legislativo y la Cámara de Representantes del Territorio de Orleans acordaron encargar un código civil a James Brown y Louis Moreau-Lislet, quienes en menos de dos años cumplieron su cometido.

De esta guisa, el temor a caer en la órbita de la *common law* movió a los legisladores luisianos a decirse por codificar; y la presión por tener pronto un nuevo código incitó, a su vez, a los dos codificadores designados a basarse en el mejor modelo disponible, que era el de la codificación de Francia, país con el cual, por lo demás, la Luisiana tenía vínculos histórico-culturales estrechos. Es evidente que de haberse atendido ellos al mandato de los cuerpos legislativos, de componer un código fundado en el Derecho vernáculo, o sea, en el castellano, hubieran tardado muchos años en concluir su obra; lo cual resultaba inadmisibles en las peligrosas circunstancias para su cultura jurídica en que se encontraba la Luisiana.

VII. EL *CODE CIVIL* DE LA REPÚBLICA DE HAÏTI²⁷

El 1 de enero de 1804, Haití proclamó su independencia. Por entonces, comprendía a toda la isla de Santo Domingo, vale decir, a su parte oriental (la

²⁶ Citado por HOOD (n. 24), p. 11 y s.

²⁷ Lit.: M.A.N. LEGER, "De l'influence du Code Napoléon à Haïti et des différences de législation civile entre France et Haïti", en VV.AA., *Le droit civil Français. Livre souvenir des Journées du droit civil Français*, Paris, 1936, p. 755 y ss.; Gustavo Adolfo MEJÍA RECART, *Historia general del derecho e historia del derecho dominicano*, Santiago R.D., El Diario, 1943, p. 150 y ss.; Víctor CASTELLANOS PIZANO, "La influencia del derecho francés sobre el derecho dominicano", en VV.AA., *Trabajos conmemorativos del primer centenario de la adopción de los*

futura República Dominicana) de habla castellana, que hasta 1795 perteneció a la corona de España y desde entonces a la República Francesa; y a su parte occidental, de habla francesa, que siempre perteneció a Francia. En ese año, pues, toda la isla se independizó de Francia, para constituir un Estado soberano dominado por la población negra de habla francesa. Por la fecha en que ello acaeció, el *Code Civil*—promulgado como un todo el 21 de marzo de 1804—no alcanzó a regir en la isla. Pero en 1816, el presidente Alexandre Pétion, que gobernaba la parte sur de la isla, en tanto la parte norte constituía una monarquía gobernada por el rey Christophe, merced a una circular de 22 de marzo del citado año, dirigida a los Comisarios del Gobierno ante los tribunales, dispuso que: “[...] en todos los casos dudosos de jurisprudencia no previstos por las leyes en vigor en la República, y hasta que un código civil haya sido especialmente redactado para el país, el Código Napoleón será consultado para servir de base a las decisiones judiciales”²⁸. Mediante un decreto de 23 de septiembre de 1822, el presidente Jean Pierre Boyer, sucesor de Pétion, dio fuerza legal a esta circular²⁹. Así, el código francés empezó por tener una vigencia subsidiaria en la parte sur de Haití. Sin embargo, la circular de Pétion ya preveía la emisión de códigos propios, lo que la nueva Constitución, la de 1816 (vigente en el sur y desde 1822 en todo el país), inspirada también en este punto por la francesa de 1791, ordenó directamente en su artículo 37: “Se redactarán Códigos civiles, Penales, de Procedimiento y de comercio comunes a toda la República”³⁰.

Este mandato constitucional empezó a ser cumplido a través de un decreto del Presidente Jean Pierre Boyer, de 6 de octubre de 1818, por el cual se designó una comisión encargada de redactar los códigos haitianos. Ella cumplió con su misión entre 1820 y 1821. El proyecto de código civil fue aprobado por partes por el Cuerpo Legislativo, según el mismo procedi-

códigos franceses como leyes nacionales, Santo Domingo, ONAP, 1985, pp. 142 - 145; Wenceslao VEGA, *Historia del derecho dominicano*, Santo Domingo, 1986, pp. 135, 138; Froilán TAVARES (p.) - Froilán TAVARES, (h.), *Historia del derecho y de las ideas sociopolíticas*, Santo Domingo, 1996, pp. 237 - 240.

²⁸ En MEJÍA RECART (n. 27), p. 150. El 31 de agosto de 1817, una circular del presidente del Tribunal Superior, Soubarin, dirigida a los miembros del Tribunal de Apelaciones de Puerto Príncipe, interpretando que la carta de Pétion se refería a las leyes haitianas, cuando hablaba de las “las leyes en vigor en la República”, para excluir la aplicación subsidiaria de las leyes antiguas (anteriores a la Independencia), opinaba que la aplicación del código francés implicaba, en realidad, desplazar siempre a las dichas leyes antiguas: texto en: MEJÍA RECART (n. 27), p. 150; GUZMÁN BRITO, *La codificación...*, op. cit. (n. 2), p. 289 y ss.

²⁹ *Op. cit.*, p. 150.

³⁰ En LUIS MARINAS OTERO, *Las Constituciones de Haití*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1968, p. 165.

mien-to que se había seguido en Francia para aprobar el *Code Civil*: desde 1822, el Cuerpo Legislativo despachó leyes singulares que sucesivamente iban configurando el código. A principios de 1825, dio su aprobación final al nuevo cuerpo legal ya completo, que entonces fue promulgado cual unidad, como *Code Civil de la République d’Haïti*, para entrar en vigencia el 1 de mayo de 1826.

El código haitiano de 1825 es una completa copia del *Code Civil* de 1804, con algunas supresiones y modificaciones. Pero cabe destacar que su sistema externo varió, sin embargo, pues los legisladores haitianos, al imitar inicialmente el procedimiento francés de aprobación del código por títulos, no consumaron la imitación de modo de incorporar los treinta y seis títulos ya aprobados en una nueva sistemática de tres libros, sino que conservaron la estructura lineal derivada de semejante forma de aprobación, de guisa que el código se dividió en treinta y seis leyes (correspondientes a los treinta y cinco títulos franceses más el preliminar), con un total de 2.047 artículos (frente a los 2.281 del modelo). Fuera de esto, el código haitiano siguió fielmente el orden del código francés.

De esta suerte, el segundo territorio americano en darse un código civil siguió el mismo camino que el primero, o sea, la Luisiana, a saber: imitar la codificación francesa, incluso, de manera más intensa que aquella, y con la otra diferencia de que lo imitado ahora fue el código y no ya su proyecto.

Ahora bien, ¿a qué obedeció el hecho de dar un código a Haití, y que el código dado fuera una reproducción casi exacta del francés? Esta vez no encontramos la urgencia externa, pero sí el vehemente anhelo de un gobernante, como Boyer, que, no obstante, su despotismo, no dejó de manifestar atisbos de ilustración e impulsor de obras de progreso para la nación que regía, una de las cuales fue precisamente esta tan temprana como innecesaria codificación.

VIII. EL CÓDIGO CIVIL PARA EL GOBIERNO DEL ESTADO LIBRE DE OAXACA (MÉXICO)³¹

En 1823, esto es, ya consumada la independencia de México desde 1821, el territorio de Oaxaca se proclamó como un “Estado libre y soberano”, aun reconociendo su pertenencia a unos todavía inexistentes “Estados Mexicanos Federados”, que sólo fueron establecidos en 1824. La declaración era

³¹ Raúl ORTIZ-URQUIDI, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, Porrúa, 1974.

una manera de afimar la soberanía y asegurar el federalismo. Ahora bien, entre 1827 y 1829, dicho Estado de la por entonces ya creada federación mexicana, se dio un *Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca*³² aprobado por libros separadamente en el Congreso Constitucional del Estado y promulgado por el Gobernador, así: el 2 de noviembre de 1827 un *Título preliminar* y el libro I: *De las personas*, el 4 de septiembre de 1828 el libro II: *De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad* y el 14 de enero de 1829 el libro III: *De los diferentes modos de adquirir la propiedad* (incompleto)³³. Este código dejó de estar vigente en Oaxaca en 1837³⁴, seguramente como consecuencia de la abolición del federalismo en 1835.

El código de Oaxaca es un ejemplo más de adopción del *Code Civil*³⁵. Sus autores no hicieron otra cosa que traducir, muy fiel y literalmente, el texto francés, cuyo sistema y distribución, por lo demás, conservaron exactamente, aun cuando eliminaron muchas de las numerosas subdivisiones internas rubricadas que ofrece el original, fundiendo entre sí las respectivas materias que aparecían separadas en dicho original. Sólo se observan algunas modificaciones. Entre las principales, en el *Título preliminar*, un desarrollo del tema de la publicación de las leyes y demás normas; en el libro I, la omisión del tema de la nacionalidad y una presentación resumida de la materia de las inscripciones y actas del estado civil, adaptadas a su administración por los párrocos. También el régimen del matrimonio aparece modificado, para ajustarlo al canónico. En el libro II no se aprecian modificaciones importantes, más que unas cuantas en tema de sucesión intestada. En el libro III, los codificadores eliminaron todo lo relativo al régimen patrimonial del matrimonio. Por lo demás, este libro quedó inconcluso: sólo llega hasta el título del contrato de sociedad (compañía), de modo que omite la reglamentación de las siguientes materias: comodato, mutuo, depósito, mandato, fianza, transacción, prenda, privilegios, hipotecas y prescripción.

³² Cuya autoría y circunstancias de confección se ignoran: ORTIZ-URQUIDI (n. 31), p. 23.

³³ Una edición moderna *op. cit.*, como *Apéndice*, p. 117 y ss.

³⁴ Así lo dice el gobernador de Oaxaca, Benito Juárez, en su *Exposición* de gobierno dirigida al Congreso del Estado el 2 de julio de 1848: "En la primera época del sistema federal, el Congreso del Estado trabajó y sancionó esta parte de la legislación [se refiere al derecho civil] que estuvo rigiendo entre nosotros hasta el año 1837 [...]", con lo cual alude sin duda al código [transcrito por ORTIZ-URQUIDI (n. 31), p. 40].

³⁵ Inaceptable ORTIZ-URQUIDI (n. 31), p. 20, según el cual el código oaxaqueño "no es una copia servil y fácil, rastrera y cómoda del modelo inspirador". Este autor da como argumento la diferencia en el número de artículos entre ambos códigos: 2.281 el francés y 1.415 el de Oaxaca; pero no tiene en cuenta que ello se debe a que este último omitió muchas materias tratadas en el primero, como se dirá enseguida. El cotejo textual, en cambio, muestra lo contrario de lo afirmado por Ortiz Urquidi.

¿Hay alguna explicación particular de esta precoz codificación oaxaqueña? A mi juicio, ella está en el acendrado federalismo y, en consecuencia, antiunitarismo, del territorio de Oaxaca. La promulgación de un código propio, en efecto, rechazaba por sí misma la idea de algún día regirse por un código unitario de todo el país, y se presentaba como una explícita manifestación de soberanía en el interior del sistema federal, contra el cual había votos poderosos en el resto de los territorios mexicanos. En este sentido, Oaxaca necesitaba de un código. Ahora bien, no se satisfacía una necesidad, más política que técnica, con un proceso de codificación del derecho vernáculo, que por la fuerza de las cosas es dilatado y difícil. De esta guisa, es nuevamente la urgencia por tener un código, la que explica la imitación oaxaqueña del código francés.

IX. EL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA LLAMADO "SANTA CRUZ"³⁶

A mediados de 1829, el gobierno del mariscal Andrés de Santa Cruz emitió un decreto por el cual anunciaba la interposición de sus esfuerzos dirigidos a introducir reformas en las leyes; y en seguimiento de ello, poco después, en el mismo año, encargó a la Corte Suprema designar una comisión de jueces para presentar "en el menor tiempo posible un Código completo de administración para en lo civil, tomando de los Códigos vigentes todo lo

³⁶ Lit.: Manuel DURÁN, "Bolivia", en *Travaux de la Semaine Internationale de Droit. L'influence du Code Civil dans le monde* Paris, Pedone, 1954, p. 767 y ss.; Carlos TERRAZAS TORRES, "Historia del Código Civil boliviano", como "Estudio preliminar" a la edición del *Código Civil de Bolivia*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1959, p. 9 y ss.; Pastor ORTIZ MATOS, "Informe sobre el Código Civil Boliviano", en *Revista de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales*, 8, Oruro, 1966, 1, p. 18 y ss.; Andrés SANTA CRUZ SCHUHRAFT, "Génesis de la primera codificación republicana hispanoamericana. Códigos Santa Cruz para Bolivia, Nor y Sur Perú", en VV.AA., *La vida y la obra del Mariscal Andrés Santa Cruz*, La Paz, 1976, III, p. 15 y ss.; Valentín ABECIA BALDIVIESO, "La obra legislativa del Mariscal Santa Cruz", *op. cit.*, p. 77 y ss. = VV.AA., *Libro homenaje a la Corte Suprema de Justicia de Bolivia*, Sucre, 1977, II, p. 15 y ss.; ahora también en Bernardino BRAVO LIRA - Sergio CONCHA (editores), *Codificación y descodificación en Hispanoamérica. La suerte de los derechos castellano y portugués en el Nuevo Mundo durante los siglos XIX y XX*, Santiago, Universidad Santo Tomás, s.d. [1998], I, p. 61 y ss.; Raúl ROMERO SANDOVAL, *Derecho civil según los 'Apuntes de derecho civil boliviano' del Prof. Dr. Raúl Romero Linares*, 2ª ed., La Paz - Cochabamba, Los Amigos del Libro, 1986, pp. 90 - 98; Carlos RAMOS NÚÑEZ, *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 148 y ss.; Augusto JORDÁN QUIROGA, *Un código civil perdido en Los Andes*, s.l., Ed. Fundemos, 1998; GUZMÁN BRITO, *La codificación...*, *op. cit.* (n. 2), p. 307 y ss.

que sea justo, concordable y adaptable a nuestra actual liberación³⁷. La comisión de magistrados designados por la Corte concluyó la redacción del proyecto hacia el 22 de junio de 1830³⁸, o sea, en un lapso de nueve meses; desde entonces procedió a discutirlo en detalle³⁹; y posiblemente terminó esa discusión hacia el 25 de octubre de 1830, esto es, en cuatro meses⁴⁰; con posterioridad, en menos de dos meses, se dio a la labor de copia y de nuevas correcciones⁴¹, de modo que entregó el proyecto definitivo al gobierno sólo el 11 de diciembre de 1830⁴². Había trabajado, pues, durante unos quince meses en total⁴³.

La Comisión Redactora actuado bajo la intensa presión de Santa Cruz, anhelante de ver ultimada la obra⁴⁴ —de confeccionar la cual fue, por lo demás, autor, en colaboración con su ministro Calvo—. Tanto fue así, que, incluso, antes de que la comisión entregara el proyecto, Santa Cruz, impul-

³⁷ Mariano CALVO, *Los cinco primeros capítulos del Manifiesto de Santa Cruz de 24 de octubre de 1840 publicado con notas comprobatorias de las falsedades que contiene*, Sucre, Beeche, 1843, p. 20, n. 11.

³⁸ Así lo informó al ministro Calvo el comisionado Urcullú en oficio de esa fecha: “La redacción del Código Civil está concluida; mas no se ha procedido a discutir su articulado en detalle [...]. Este es su estado actual” (CALVO (n. 37), p. 23, n. 18).

³⁹ Según la orden que recibió del ministro Calvo, en oficio de 24 de junio de 1830: “En contestación a la nota de V. S. I. fechada ayer [en realidad el 22], S. E. el Presidente me ha encargado decirle que [...] la misma [Comisión] que ha redactado [el Proyecto] debe también ocuparse de discutirlo [...]” (CALVO (n. 37), p. 23, n. 19).

⁴⁰ Esta fecha figura junto a los nombres de los comisionados en la edición príncipe del código de 1831 [vid. SANTA CRUZ SCHUHKRAFT (n. 5), p. 31].

⁴¹ Vid. las cartas de 12 y 27 de noviembre, del comisionado Urcullú a Santa Cruz; y de 27 de noviembre del ministro Calvo al mismo Santa Cruz (en SANTA CRUZ SCHUHKRAFT (n. 5), pp. 331 - 332). De ellas se desprende que a las fechas se ultimaba la revisión y se copiaba el texto definitivo.

⁴² *Op. cit.*, p. 23, n. 20 el oficio de remisión del proyecto.

⁴³ No dejó actas de sus sesiones: ABECIA BALDIVIESO (n. 36), p. 83 (= 20 = 64).

⁴⁴ Mediante un oficio de 27 de marzo de 1830, de Mariano Calvo a la Comisión, le dice que Santa Cruz: “se promete que a su arribo a Chuquisaca encontrará sus trabajos [de la Comisión] enteramente concluidos” (en ORTÍZ MATOS (n. 36), p. 22, n. 16). Más tarde, en otro de 22 de junio de 1830, le expresa: “Recordando S. E. el Presidente que ha pasado con demasía el tiempo calculado para la redacción del Código Civil, desea saber si se ha concluido o cuál es su estado actual” (*op. cit.*, p. 23, n. 17). Incluso, circuló el rumor de que Santa Cruz pensaba revocar el mandato dado a la Comisión y encargarlo a otra: tal fue la razón que adujo la Comisión, en oficio de 22 de junio de 1830 (*op. cit.*, p. 23, n. 18), dirigido a Calvo, en respuesta al de éste, del mismo día, para excusarse de no haber concluido la discusión del articulado en detalle, lo cual Calvo debió desmentir mediante respuesta del día 24, no sin antes reclamar nueva urgencia (*op. cit.*, p. 23, n. 19). Además, está la reunión del 10 de septiembre de 1830 de Santa Cruz con la Comisión para tomar providencias a fin de hacer expedita la obra.

sado por su gran ansiedad legislativa y en uso de ciertos poderes extraordinarios de que disponía, promulgó el proyecto merced a decreto de 28 de octubre de 1830, para que entrara en vigencia el 1 de enero de 1831⁴⁵. Pero la circunstancia de haber quedado concluido el código recién el 11 de diciembre de 1830, y la necesidad de editarlo, obligó a postergar su entrada en vigor: un nuevo decreto, de 22 de marzo de 1831, fijó la vigencia para el 2 de abril del mismo año⁴⁶.

El oficio de 17 de septiembre de 1829, con que el ministro Calvo solicitaba a la Corte Suprema la designación de una comisión codificadora, concebía su trabajo sobre la base de tomar “de los Códigos vigentes todo lo que sea justo, concordable y adaptable a nuestra actual liberación”⁴⁷. Con “códigos vigentes” Calvo se refería, por cierto, a los cuerpos de legislación españoles todavía en vigor en Bolivia. Así que en el designio de uno de los promotores de la iniciativa de codificar en ese país, el nuevo código debía basarse en el antiguo Derecho.

Este diseño original no fue seguido por la Comisión codificadora sino parcialmente, porque ella tomó como modelo al *Code Civil*⁴⁸. Las partes del código boliviano concernientes a las cosas, la propiedad y los derechos reales, por un lado (libro II), y a las obligaciones y contratos, por otro (libro III, títulos 3º y siguientes), son, en efecto, una adopción, a veces epitomada, del código francés, de modo que en todo ello el boliviano no se muestra original o independiente, ni siquiera en la redacción. Tal estado de cosas cambia mesuradamente con respecto al Derecho de Personas y de la Familia (libro I), y cambia del todo en el Derecho Sucesorio (libro III, título 1º). En lo concerniente al primero, los codificadores bolivianos revisaron el código francés a la luz de la vieja legislación castellano-indiana, propia del país a la sazón, y solieron reformarlo para dar su preferencia a aquélla en variadas materias. Así, por ejemplo, el código boliviano conservó la figura de los sponsales con fuerza obligatoria, que el francés desconocía⁴⁹; y la nulidad

⁴⁵ Puede conjeturarse que en la reunión de Santa Cruz y la Comisión, del 10 de septiembre de 1830 (vid. n. 44), que estaba destinada a “tomar providencias que expediten la obra”, se haya acordado una fecha de entrega, que permitió a Santa Cruz pensar en la promulgación para el día 28 de octubre, y en que, como la entrega no tuvo lugar, Santa Cruz haya decidido proceder a la promulgación de todos modos.

⁴⁶ En TERRAZAS (n. 36), pp. 13 - 14.

⁴⁷ En ORTÍZ MATOS (n. 36), p. 20, n. 11.

⁴⁸ Se dice que como secretario de la Comisión actuó el abogado José María Linares y que éste se encargó de traducir el código francés; pero el asunto no pareciera estar documentado: vid. la discusión del punto en ABECIA BALDIVIESO (n. 36), pp. 82 - 83 (= 20 - 21 = 63 - 64).

⁴⁹ CC. Bol., arts. 84 - 87, basados en parte IV, título 1, leyes 4 y 8, Nov. Recop., libro 10, título 2, ley 18.

del matrimonio fue fundada en el antiguo Derecho⁵⁰ completado con algunas normas del código francés en materia de legitimación e interés para la acción de nulidad⁵¹, etcétera. Pero en donde el código boliviano se apartó completamente de su modelo habitual fue en materia sucesoria. El Derecho pertinente acogido en el código de 1830, en efecto, fue casi exclusivamente el Derecho vernáculo, vale decir, el castellano, y de manera muy fiel, al punto de dar entrada a figuras sucesorias que estaban en pugna con el espíritu de los tiempos nuevos, como la del testamento por comisario o por poder⁵².

El material fue insertado en un sistema externo igual al del código francés, consistente en un *Título preliminar sobre La publicación, efectos y aplicación de las leyes en general*, y tres libros: I: *De las personas*; II: *De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad* y III: *De las diferentes maneras de adquirir la propiedad*, con sus respectivas subdivisiones internas en títulos y capítulos (aunque no éstos en secciones, como el francés), salvo en el título 1º: *De los testamentos y sucesiones* del libro III, que también en la ordenación de materias se apartó de su modelo habitual.

Este último hecho nos da pie para formular una conjetura: es posible que la comisión codificadora de magistrados haya comenzado su labor bajo el proyecto de componer un código moderno de Derecho vernáculo, con un sistema, incluso, original. El título sobre testamentos y sucesiones –que cumple con ambos extremos– habría sido, de esta guisa, la primera manifestación de tal esfuerzo, lo que obliga a suponer que la comisión inició su trabajo con la materia sucesoria, igual que pocos años después iría a hacer Andrés Bello en Chile. El propósito de la comisión habría sido mantener el mismo método en las demás materias; pero le fue imposible, debido a la impaciencia y presión de Santa Cruz, y a sabiendas que el ministro Calvo de antemano le había ordenado trabajar “*en el menor tiempo posible*”. De esta forma, temerosa la comisión de desagradar al gobernante, terminó por limitarse a copiar y epitomar el código francés –cuyo autor político era admirado por el propio Santa Cruz, el cual, como Napoleón, después dio su nombre al cuerpo legal que él promulgó–; y así pudo conseguir cumplir con los deseos del Protector, de ver pronto un código promulgado. En con-

⁵⁰ CC. Bol., arts. 103 - 114, fundados en las *Partidas*.

⁵¹ Los arts. 180, 181, 188, 191, 201 y 202 CCfr. pasaron a los arts. 115 a 120 del CC. Bol., con algunas adaptaciones.

⁵² Alejandro GUZMÁN, “*La pervivencia de instituciones sucesorias castellano-indianas en las codificaciones hispanoamericanas del siglo XIX*”, ponencia presentada en el XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, celebrado en Lima, en septiembre de 2003, en prensa.

secuencia, nuevamente fue la urgencia, creada artificialmente por un gobernante tan autoritario como ilustrado y progresista, y deseoso de modernizar su país, la que explica que en Bolivia haya terminado por adoptarse en buena parte el código francés, como en Haití cinco años antes.

X. LA IMPOSICIÓN DEL “CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA” EN PERÚ⁵³

En 1836, el territorio peruano fue invadido y conquistado por un ejército boliviano, lo que permitió al presidente de Bolivia, Andrés de Santa Cruz, constituir la Confederación Perú-Boliviana. Perú fue dividido en un Estado Nor-peruano y otro Estado Sud-peruano, cada uno con un presidente. Ambos Estados peruanos y Bolivia, cuyo Presidente era el propio Santa Cruz, constituían la Confederación, de toda la cual este último era, además, el Jefe Supremo con el título de Protector.

En junio de 1836, el protector Santa Cruz promulgó el *Código Civil* Boliviano de 1830 en el Estado Sud-peruano, con el nombre de *Código Civil Santa Cruz del Estado Sud-peruano*. Un nuevo decreto de Santa Cruz, de noviembre de 1836, promulgó el código boliviano en el Estado Nor-peruano, bajo la denominación de *Código Civil Santa Cruz del Estado Nor-peruano*. En ambos casos, el código original, es decir, el de Bolivia, había sido sometido a una ligera revisión, mayor en aquél destinado al Estado Nor-peruano.

Pero la vigencia del *Código Civil Santa Cruz* en ambos Estados peruanos fue muy efímera. En 1837, el Protector mismo suspendió su vigencia. El presidente Orbegoso, del Estado Nor-peruano, derogó el código de su territorio en 1838. Al desaparecer la Confederación en enero de 1839, el código del Estado Sud-peruano quedó definitivamente fuera de vigencia. Por lo demás, estos códigos sufrieron el repudio general de los abogados y juristas peruanos, que veían en ellos a una imposición extranjera.

En todo caso, ambos cuerpos legales históricamente hicieron ingresar al Perú en la órbita de influencia intensa del código francés, bien que por poco tiempo.

⁵³ Sobre el código de Santa Cruz en el Perú: Carlos RAMOS NÚÑEZ, *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, II, p. 142 y ss.

XI. LA ADOPCIÓN DEL "CÓDIGO CIVIL
DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA" EN COSTA RICA⁵⁴

A mediados de 1838, el dictador de Costa Rica, Braulio Carrillo, durante su segunda presidencia (empezada en ese mismo año), concibió un vasto plan de legislación para su país, en materia de policía, enseñanza, administración de justicia y penal, que debía ser formulada por ciertas comisiones; pero estos designios fracasaron. En su plan público, empero, no ingresaba la materia civil. La razón fue que de ella se encargó personalmente Carrillo, quien era abogado y profesor de Derecho. En vista del naufragio de las comisiones sobre las materias antes indicadas, también él se ocupó personalmente del Derecho Penal y del Procesal Civil. En julio de 1841, Carrillo promulgó un texto legal bajo el nombre de *Código General del Estado* ó *Código General de la República de Costa Rica*⁵⁵.

El *Código General del Estado* ó *Código General de la República de Costa Rica* consta de tres partes: la parte primera trata de la *Materia Civil*; la parte segunda, de la *Materia Penal* y la parte tercera, de la *Materia de procedimientos judiciales*. Por cierto, estas materias corresponden a tres códigos: civil, penal y de procedimientos judiciales; de modo que el *Código General* envuelve tres diferentes códigos en uno solo.

Por lo que respecta a la *Materia* (código) *civil*, que contiene 1.575 artículos, debe decirse que ella no es ni más ni menos que la reproducción literal, tanto en sistema como en articulación y redacción, del *Código Civil Santa Cruz del Estado Nor-peruano* de 1836, que a su vez, como vimos, era una versión ligeramente modificada del *Código Civil Santa Cruz* de 1830. Las alteraciones que el código costarricense introdujo a su modelo nor-peruano

⁵⁴ Lit.: R. FERNÁNDEZ GUARDIA, "Carrillo y los códigos del 41. Opinión equivocada", en *Revista de los Archivos Nacionales*, 11 - 12, San José, 1942, p. 650 y ss.; Héctor BECHE LUJÁN y Favio FOURNIER JIMÉNEZ, "Estudio preliminar", en *Código Civil de Costa Rica*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1962, p. 9 y ss.; Fernando FOURNIER ACUÑA, *Historia del derecho*, San José, 1967, p. 158 y ss.; Carlos José GUTIÉRREZ, "Santa Cruz y Carrillo. Opinión sobre una vieja polémica", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, 69, San José, 1991, p. 23 y ss.; J.E. GUIER, *Historia del derecho*, San José, Euned, 1993, p. 596 y ss.; Gerardo TREJOS, "Costa Rica", en *La Circulation du modele juridique français: Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, 1993, XLIV, p. 153 y ss.; RAMOS NÚÑEZ (n. 36), p. 154 y ss.; Jorge SAENZ CARBONELL, *Historia del derecho costarricense*, San José, Juris Centro, 1997, p. 183 y ss.; Guzmán Brito, *La Codificación...*, op. cit. (n. 2), p. 317 y ss.

⁵⁵ Tenemos a la vista la edición Nueva York, Wynkoop y otros, 1858. Su portada inscribe la segunda denominación; pero en la edición misma, precedida del decreto que lo promulgó, se lo llama *Código General del Estado*, que entonces parece haber sido la designación oficial.

fueron muy escasas y menores, y aumentaron levemente el volumen del código costarricense de 1.563 artículos que tenía el original nor-peruano a 1.575.

En estas circunstancias, no puede hablarse sino que de adopción íntegra del modelo; y como, según se vio, el código de Santa Cruz, del que derivaba el del Estado Nor-Peruano, era una adaptación del francés adicionada con el antiguo Derecho español, he ahí entonces que lo mismo cabe decir, en definitiva, de la *Parte Civil* del *Código General* de Costa Rica de 1841. Por lo demás, también las partes penal y de procedimientos corresponden al *Código Penal* (que es, a su vez, el *Código Penal* español de 1822) y al de *Procedimientos* de Santa Cruz.

El *Código General* y, por ende, su *Parte Civil*, fue obra personal y solitaria de Carrillo. Decepcionado del fracaso de los cometidos dados a sus colaboradores, en orden a redactar cuerpos legales, asumió directamente la labor, que completó en poco tiempo. Ahora bien, nuevamente vemos reproducirse en Costa Rica el caso de Haití y Bolivia: también en aquel país fue el deseo vehemente de imprimir modernización y progreso, en materias de legislación, como en otras, encarnado en el gobernante, el que dio impulso y remate a una codificación, que, empero, subordinada a toda costa al superior y urgente designio político, tenía por fuerza que ser emitida bajo la ley de la imitación. Carrillo no recurrió al código francés, que, como abogado y profesor que era, seguramente tenía que conocer; pero recurrió a un sucedáneo suyo: el código de Santa Cruz. Lo más probable es que Carrillo abrigara escrúpulos de limitarse a copiar el código francés, temeroso de que no se adaptara fácilmente a su nación; y pensara que en el código boliviano ya se contuviera el necesario acomodo a un pueblo de raíz cultural semejante al costarricense; de donde que prefiriera optar por ese código, a cuyo autor político —de talante parecido al suyo— seguramente admiraba.

Por esta vía de segundo grado, Costa Rica se incorporó en la órbita del Derecho francés, de manera algo similar a como había ocurrido en el Perú en 1836.

XII. EL *CODE CIVIL* DE LA REPÚBLICA DOMINICANA⁵⁶

La parte oriental de la isla de Santo Domingo era de tradición española, pero en 1795 pasó a Francia, de la que se independizó con toda la isla en

⁵⁶ Lit.: MEJÍA RECART (n. 27), p. 258 y ss.; Jesús de GALINDEZ, "République Dominicaine", en *Travaux de la Semaine Internationale de Droit. L'influence du Code Civil dans le monde*, Paris,

1804; en 1808 se separó de la parte occidental, para caer bajo la órbita de España en 1814, de la que se desvinculó en 1821, sólo para volver a caer bajo el poder de la parte occidental en 1822. Desde entonces, ambas partes formaron la República de Haití. En consecuencia, cuando en 1825 se promulgó en Haití el *Code Civil*, él rigió en toda la isla. Ahora bien, en 1844, la parte oriental volvió a tener su independencia, esta vez de la República de Haití, de la que se separó para formar la República Dominicana.

Inicialmente, la nueva república se vio en la obligación de confirmar la vigencia de la legislación haitiana, lo que implicó, por cierto, al código de 1825. Pero en 1845, el Congreso dominicano emitió una ley, que en la parte importante para nosotros, decía: "Desde la publicación del presente decreto se observarán en todos los tribunales de la República Dominicana los códigos franceses de la Restauración [...]"⁵⁷. Por la época en que esto ocurrió, los textos de los códigos promulgados en la República Dominicana fueron expresamente aquellos a que se había llegado en Francia bajo la Restauración, es decir, según su edición de 1816, y no, pues, según los originales de 1804 - 1809; lo que resultaba especialmente significativo para el *Code Civil*, puesto que, como se sabe, la Restauración, para mantenerlo, le introdujo modificaciones: el caso más notable fue la abolición del divorcio vincular que el original establecía.

La adopción de estos textos fue total y completa; y tanto, que, incluso, se los mantuvo en su lengua, sin previamente traducirlos al castellano, aun cuando antes del decreto se había mandado hacer una traducción, que no se cumplió⁵⁸. En consecuencia, los códigos franceses no penetraron en la República Dominicana como en Haití, en cuanto en la primera ni siquiera se

Pedone, 1954, p. 804 y ss.; Néstor CONTÍN AYBAR, "El Código Civil francés y sus traducciones y adaptadores en la República Dominicana", en VV.AA., *Trabajos conmemorativos del primer centenario de la adopción de los códigos franceses como leyes nacionales*, Santo Domingo, ONAP, 1985, p. 11 y ss.; Víctor CASTELLANOS PISANO, "La influencia del derecho francés sobre el derecho dominicano", en VV.AA., *Trabajos conmemorativos del primer centenario de la adopción de los códigos franceses como leyes nacionales*, Santo Domingo, ONAP, 1985, p. 141 y ss.; Julio CAMPILLO PÉREZ, "Los códigos dominicanos. Apuntes para su historia", en VV.AA., *Trabajos conmemorativos del primer centenario de la adopción de los códigos franceses como leyes nacionales*, Santo Domingo, ONAP, 1985, p. 181 y ss.; VEGA (n. 27), p. 169 y ss.; TAVARES - TAVARES (n. 27), p. 237 y ss.; Federico ÁLVAREZ (h.), "République Dominicaine", en *La Circulation du modèle juridique français: Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, 1993, XLIV, p. 191 y ss.; RAMOS NUÑEZ (n. 36), p. 136 y ss.; Guzmán Brito, *La codificación...*, op. cit. (n. 2), p. 293 y ss.

⁵⁷ Decreto N° 58, de 4 de julio de 1845, art. 1, en MEJÍA-RECART (n. 56), p. 260 y s.

⁵⁸ A cargo del señor Manuel Aybar: Julio CAMPILLO PÉREZ, "Los códigos dominicanos Apuntes para su historia", en *Trabajos conmemorativos del primer centenario de la adopción de los códigos franceses como leyes nacionales*, Santo Domingo, ONAP, 1985, p. 11 y ss.

los sometió a una revisión a que sí se los sometió en este último país, por lo que el caso constituye el de la más plena y completa recepción que dichos códigos hayan sufrido en América.

¿Qué razones pudo haber para tan asombroso procedimiento? Las razones oficiales fueron el estado de guerra que entonces afectaba a la República Dominicana y a la de Haití, causado por la secesión de aquélla; y, además, un desajuste técnico-jurídico: el artículo 136 de la Constitución dominicana establecía tribunales de apelación; pero la legislación haitiana conservada los desconocía; y entonces se adujo que en tales circunstancias los tribunales carecerían de "una regla cierta e invariable para la secuela de tales juicios [sc. de apelación] [...]". Ambas razones resultaban muy débiles. Nunca una guerra ha obligado algún contendiente a darse códigos; antes bien, un tal acontecimiento tan concentrador de energías, recursos y personas suele impedir obras del género. Por otro lado, el argumento concerniente a los tribunales de apelación tan solo valía para derogar, o mejor, modificar en lo pertinente, los códigos de procedimiento civil y de instrucción criminal, mas no los códigos de fondo, como el civil. Así que a todas luces no se trataba más que de meros pretextos. La verdadera razón consistía en el odio y repulsión que todo lo haitiano generaba en los dominicanos, lo cual incluía a la legislación heredada de Haití. La alusión del citado decreto al estado de guerra con este último país, puede entenderse sólo en ese contexto: que no resultaba elegante ni digno regirse por la legislación de un país con el cual se estaba en guerra.

Los dominicanos, pues, en 1844 sintieron urgencia por tener una nueva legislación; e, igual que en la Luisiana de 1808, fue una actitud de resistencia ante un derecho percibido como extraño y ajeno el que precipitó esa urgencia. En ambos casos, la solución fue recurrir a la codificación francesa —porque en 1845, como en 1808, no había otro código mejor disponible en Europa (ni en América)—, pero con modalidades diferentes, porque mientras en la Luisiana se elaboró un código que no era idéntico al de Francia, por muy influido que haya resultado por él, en la República Dominicana se adoptó el de Francia, tal cual se presentaba en su tierra de origen, incluso, en su lengua, y simplemente se ordenó su vigencia en el territorio nacional, quizá porque la urgencia de los dominicanos era más apremiante que la de los luisianos, por causa de su guerra con Haití.

Con todo, por más que el fenómeno descrito resulte externamente estupefaciente, los dominicanos no obraron en forma tan descaminada. Como antes se recordó, desde 1822, la parte oriental de la isla, o sea, la futura República Dominicana, se hizo parte de Haití, con lo cual empezó a regirse por su código civil desde 1825. Los dominicanos, pues, terminaron por familiarizarse con una legislación que en casi todo coincidía con la francesa,

y acostumbrarse a ella. Por lo tanto, cuando en 1845 adoptaron el código francés, de esa manera dejaron inalterado su estado jurídico, y en el fondo mantuvieron lo que tenían y les era habitual.

En cuanto a la lengua francesa del código, la misma larga convivencia con los francófonos haitianos tenía habituados a los dominicanos con esa lengua, de modo que el hecho no debió de ser un problema mayor, unido a la circunstancia de que el código haitiano que los había regido por veintidós años estaba escrito él mismo en francés. Debemos suponer, por otro lado, que las clases más cultas, de que en esa época se reclutaba a los abogados, tenían que conocer esa lengua también de impulso propio. Por lo demás, casi nunca la lectura de las leyes ha sido una habitualidad de los legos, el tecnicismo de cuyo lenguaje basta por sí mismo para hacerles incomprensible los textos legales. Era, pues, suficiente que los abogados pudieran leer en francés. Eso explica que los dominicanos hayan tardado casi cuarenta años en verter el *Código Civil* por el cual se regían, al castellano, no bien en el tiempo intermedio hubo muchos intentos de traducción, todos fracasados. Solo en 1884, en efecto, fue promulgado un texto castellano de ese código.

XIII. EL SEGUNDO "CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO"⁵⁹

A la caída de Santa Cruz en 1839, como suele suceder en casos similares, se desencadenó una reacción general en contra de su obra, que inevitablemente tenía que alcanzar a sus códigos. Así, por ejemplo, el diario *El Duende* decía en un editorial de 25 de marzo de 1839: "Los Códigos de Santa Cruz no son códigos de la república, sino de aquel déspota que los hizo traducir del Código de Napoleón, con el solo objeto de eternizar su nombre en ellos, y por lo mismo merecen ser quemados"⁶⁰. Fue, así, natural que se propendiera a la reforma de los cuerpos legales santacruceños, lo cual ya en noviembre de 1839 resultó encomendado a la Corte Suprema de Justicia, que designó a una especial comisión al efecto, compuesta, en su mayoría, de magistrados. El 19 de octubre de 1844, la Corte entregó al gobierno un proyecto de código civil⁶¹,

⁵⁹ Sobre el segundo código boliviano, especialmente: JORDÁN QUIROGA (n. 36).

⁶⁰ JORDÁN QUIROGA (n. 36), p. 24, el designio de revisar y de derogar después el *Código* de 1830 hay que entenderlo en el marco de la política y del sentimiento anticruceño. Así, el diario *El Duende* decía en un editorial de 25 de marzo de 1839: "Los Códigos de Santa Cruz no son códigos de la república, sino de aquel déspota que los hizo traducir del Código de Napoleón, con el solo objeto de eternizar su nombre en ellos, y por lo mismo merecen ser quemados" (cit. por JORDÁN QUIROGA (n. 36), p. 23).

⁶¹ Se lo editó como *Proyecto del Código Civil presentado en 19 de octubre de 1844*, Sucre, Imprenta de Beeche.

que el Presidente de la República, José Ballivián, sancionó por decreto de 12 de agosto de 1845, para que entrara en vigencia a partir de 18 de noviembre de 1845⁶².

El *Código* de 1845 contiene 2.309 artículos, distribuidos en un *Título preliminar* rubricado *De la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general*; un libro I: *De las personas*; un libro II: *De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad* y un libro III: *De las diferentes maneras de adquirir la propiedad*, cada cual dividido en títulos, capítulos y a veces en secciones. Es, pues, más voluminoso que el de 1830, el cual, como se recordará, sólo contiene 1.556 artículos. Pero el modelo empleado fue el mismo empleado por aquél, vale decir, el *Code Civil*, si bien en forma más fiel y completa que su antecesor⁶³. Igual que éste, siguió íntegramente el plan del código francés, respetando, incluso, su subdivisión en secciones (a diferencia de aquél). En cuanto al contenido, adoptó muy literalmente el articulado de su modelo, lo que explica su mayor extensión respecto del código de 1830. Pero no dejó de introducirle modificaciones, algunas fundadas en el Derecho tradicional, como, por ejemplo, el régimen del matrimonio, librado al Derecho Canónico, el reconocimiento de la distinción romana de cosas corporales e incorpóreas (artículos 411 y 412), la clasificación de los modos de adquirir en originarios y derivativos (artículo 600) o la consideración de la ocupación como modo de adquirir (libro III, capítulo 1, títulos 1 y 2), que en el *Código* francés no existe, ya que los bienes sin dueño pertenecen al Estado, etc.; incluso, hay innovaciones algo bizarras, como la categoría de las obligaciones de "no dar" (artículos 1.104 y 1.122, con evidente error, ya que "no dar" es, en realidad, un caso de no hacer). Estas modificaciones, empero, no alcanzan para evitar decir que el código de 1845 revisó a su modelo en medida considerablemente menor que el de 1830, y que solo apenas puede considerársele como una adaptación de ese modelo, en todo caso ligera, y no directamente como una adopción.

Como quiera que el nuevo código creara graves problemas de aplicación, el 11 de noviembre de 1846, el mismo Ballivián promulgó una ley por la que se mandaba componer nuevos códigos, y cuyo artículo 3º dispuso: "Mientras se publican los nuevos Códigos, regirán los antiguos Civil, Penal y de Procederes, y las demás disposiciones relativas a éstos, que estaban en vigor hasta el 18 de noviembre de 1845, quedando derogados los publicados en esta fecha y la Ley Orgánica"⁶⁴. De esta manera fue derogado el

⁶² Insertado en la edición príncipe del nuevo código citado en la nota siguiente.

⁶³ Una comparación de los tres códigos, vale decir, del francés y los bolivianos de 1830 y 1845 en JORDÁN QUIROGA (n. 36).

⁶⁴ Todo en *Colección oficial de leyes, decretos, órdenes y resoluciones vigentes*, Imprenta de Beeche, s.l., s.d., vol. II, p. 282 y ss.

código de 1845⁶⁵ –sólo estuvo en vigencia, pues un año y siete días–, y restablecido el vigor del *Código Civil Boliviano* de Santa Cruz⁶⁶, que nuevamente rigió desde entonces hasta 1976.

En lo inmediato, la composición y aprobación de este código se explica por la aversión contra Santa Cruz, el autor político del código de 1830, y no por razones intrínsecas en éste, lo que queda demostrado por su restablecimiento después de tan breve lapso, y su dilatada vigencia posterior. La comisión encargada de componer el nuevo código, pues, trabajó en un ambiente de presión y urgencia, y en verdad careció de la tranquilidad que se requiere para legislar, pues el país había caído en semianarquía después de la deposición de Santa Cruz. Como hacer algo de nuevo es más fácil y breve que revisar una obra hecha, la comisión encargada de la tarea no revisó el código de Santa Cruz sino que confeccionó uno nuevo. Como hacer un código original tampoco es tarea fácil, sobre todo si se trabaja en un clima apremiante, la comisión escogió la vía de adaptar el código francés, modificándolo ligeramente. De nuevo, pues, la introducción de ese cuerpo legal en un país se percibe como consecuencia de una poderosa urgencia.

XIV. LAS INFLUENCIAS INDIRECTAS Y DIFUSAS DEL *CODE CIVIL* Y LA DECLINACIÓN DE SU INFLUENCIA

1. El código boliviano de 1845 fue el último cuerpo legal en imitar al código francés en América –de hecho, su promulgación fue posterior en un mes y días a la adopción de aquél en la República Dominicana–. El próximo cuerpo legal en aparecer fue el de Perú, sancionado en 1852⁶⁷. Pero con éste, la

⁶⁵ Según JORDÁN QUIROGA (n. 36), p. 221 y ss., la derogación del código de 1845 se debió a que había en él un art. 11 que rezaba: “Ningún juez puede excusarse de fallar en las causas sometidas a su juzgamiento bajo el pretexto de falta, obscuridad o insuficiencia de la ley: él debe pronunciar sentencia *ex aequo et bono*, y de no hacerlo, es delincuente de denegación de justicia”. Para Jordán, esta atribución de fallar *ex aequo et bono* habría sido vista como incompatible con los principios de soberanía popular, separación de poderes y legalidad que Bolivia ya tenía adoptados.

⁶⁶ TERRAZAS TORRES (n. 36), pp. 17 - 19.

⁶⁷ Lit.: Jorge BASADRE, “Antecedentes del Código Civil de 1852. Los primeros intentos de codificación. El Proyecto Vidaurre. El Código Santa Cruz. El Proyecto de 1847”, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 3, Lima, 1939, 2, p. 283 y ss., reproducido en: El mismo, *Historia del derecho peruano*, 2ª ed., Lima, 1997, p. 313 y ss.; El mismo, “Hacia una interpretación histórica del Código Civil de 1852”, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 6, Lima, 1942, 1, p. 48 y ss. = El mismo, *Historia del derecho peruano*, 2ª ed., Lima, 1997, p. 345 y ss.; José León

codificación ya ha emprendido un rumbo diferente en el continente. Nunca más el ilustre código europeo habría de ser objeto de adopción, ni siquiera de adaptación; lo que no significa que haya sido abandonado del todo como fuente, pero en concurrencia con otras. El nuevo rumbo consistió en recoger el Derecho vernáculo –lo que, empero, ya tenía su precedente en los títulos sobre sucesiones del código boliviano de 1830–, modificándolo a la luz de las experiencias legislativas europeas, entre las cuales la francesa, a las que ahora se agregó la doctrina, de diversos países⁶⁸. A esta ampliación del círculo de fuentes, se agregó el abandono del sistema de materias del *Code Civil*. Comparemos por ejemplo, los códigos francés y peruano en lo relativo al punto:

<i>Code Civil</i>	<i>Código Civil del Perú</i>
Titre préliminaire: De la publication, des effets et de l'application des lois en général	Título preliminar Lib. I: De las personas y sus derechos
Liv. I: Des personnes	
Liv. II: Des biens et des différents modifications de la propriété	Lib. II: De las cosas, del modo de adquirirlas, y de los derechos que las personas tienen sobre ellas Sec. primera: De las cosas Sec. segunda: De los modos naturales de adquirir el dominio Sec. tercera: Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación o donación Sec. cuarta: Del modo de adquirir el dominio por herencia [...]

BARANDIARAN, “Estudio preliminar”, *Código Civil del Perú*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1962, p. 9 y ss.; Miguel TORRES MÉNDEZ, “Perou”, en *La circulation du modele juridique français: Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, 1993, XLIV, p. 181 y ss.; Fernando de TRAZEGNES, *La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX*, 2ª ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992, *passim*; RAMOS NÚÑEZ (n. 36), p. 160 y ss.; Jorge BASADRE AYULO, “Notas sobre el proceso de codificación civil en el Perú en el siglo XIX. El Código civil de 1852. Las transformaciones del derecho civil peruano a partir de 1852”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 17, Santiago, 1992 - 1993, p. 147 y ss.; El mismo, *Historia del derecho*, 2ª ed., Lima, 1997, vol. II, p. 208 y ss. Pero sobre todo: RAMOS NÚÑEZ (n. 53), II, p. 167 y ss.

⁶⁸ Véase Alejandro GUZMÁN BRITO, “El tradicionalismo del Código Civil peruano de 1852”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 23, Valparaíso, 2001, pp. 547 - 565.

<p><i>Livre III: Différentes manières dont on acquiert la propriété</i> Titr. 1^o: Des successions Titr. 2^o: Des donations entre-vifs et des testaments Titr. 3^o: Des contrats ou des obligations conventionnelles en général</p>	<p>Libro III: De las obligaciones y contratos</p>
--	---

La clave del sistema del código francés es la abolición de la distinción de título y modo de adquirir, vale decir, de un contrato meramente obligatorio sin efecto traslativo, y la tradición como modo de transferir entre vivos que completa al contrato. Como es bien sabido, para dicho código, este último es capaz de producir la transferencia por sí mismo, lo que llama "*l'effet des obligations*" (art. 711). En consecuencia, los contratos, precedidos de las sucesiones y los testamentos y donaciones, integran el libro III sobre adquisición de la propiedad. Pero el código peruano, en contra del francés, adoptó el principio romano-castellano de que la propiedad entre vivos no se transfiere por contrato obligatorio, sino por la tradición subsiguiente (artículo 571 y ss.). Ello determinó una radical separación de la doctrina de los modos de adquirir, que incluye a la sucesión, tratada en el libro II (sección 4^a), de aquélla de las obligaciones y contratos, que aparece solitaria en el libro III.

Lo propio acaece en el siguiente código, el de Chile de 1855, que tardó veinte años en ser compuesto, sin prisas ni urgencias de ninguna especie⁶⁹. Con él, la codificación alcanzó su máxima expresión en América. Montado sobre un armónico sistema de cuatro libros (y no tres como el francés), se adaptaba en todo al sistema institucional gayano-justiniano, como se ve en la siguiente comparación:

⁶⁹ Lit.: Como obra de conjunto, es fundamental: GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello...*, op. cit. (n. 2), I, 569 pp.; II: *Fuentes*, 436 pp. (en este segundo tomo se reúnen, pues, todas las fuentes primarias concernientes a la historia de la codificación civil chilena). Por otra parte, la literatura anterior y posterior es vastísima y no podría ser citada aquí. Pero ella ha sido recogida en: Alejandro GUZMÁN BRITO, "Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República, VII: Ensayo de una bibliografía", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 3, Valparaíso, 1978, p. 325 y ss. = *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 7, Firenze, 1979, p. 601 y ss.; El Mismo, "Nuevo ensayo de una bibliografía para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república (1978 - 1988)", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 12, Valparaíso, 1987 - 1988, p. 363 y ss. Vid. la nota siguiente. Con posterioridad a 1988, se tiene: Dietrich NELLE, *Entstehung und Ausstrahlungswirkung der chilenischen Zivilgesetzbuch von Andrés Bello*, Neuwied - Frankfurt, Metzner, 1990.

Institutiones	<i>Código Civil de Chile</i>
De iure naturali, gentium et civili	Título preliminar
Personae	Libro I: De las personas
Res	
corporales	Libro II: De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce
incorporales	
ususfructus.	
servitutes	
hereditas	Libro III: De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos
	Libro IV: De las obligaciones en general y de los contratos
obligationes	

Estrictamente, la materia del libro III hace parte de aquélla del II, vale decir, de los modos de adquirir, ahí tratados. Pero el código chileno separó las sucesiones para evitar convertir al libro II en un tratado enorme y farragoso. Las obligaciones y contratos forman libro aparte, el IV, porque, igual que había hecho el código peruano, el chileno conservó el principio romano de distinguir el título contractual del modo de adquirir llamado tradición.

A partir del código peruano, pues, y en varios de los sucesivos, el código francés solo sirvió de telón de fondo y de fuente de inspiración de normas concretas, que a menudo recibieron nueva redacción, a través de la cual se trataba de superar las oscuridades y los desajustes que la exégesis francesa había revelado. Hablamos, en consecuencia, de influencia difusa. Junto al código francés, además, los codificadores americanos tuvieron a la vista los demás códigos que a medida que avanzaba el tiempo se iban acumulando, y a considerar aquellos que en un primer momento habían quedado al margen de toda influencia, como el prusiano o el austriaco. Del mismo modo, cada vez más poderosamente hizo su entrada la doctrina jurídica, desde luego la prestigiosa doctrina francesa de la exégesis, pero también la germánica, en especial Savigny. En la segunda mitad avanzada del siglo, fueron los propios códigos americanos los que empezaron a influir en el mismo modo en que durante la primera había influido, o más que influido el código francés. Así, el código chileno fue íntegramente adoptado por El Salvador en 1859 (hasta la fecha)⁷⁰, por el Ecuador entre 1858 y 1860 (hasta la fecha)⁷¹, por Colombia (sucesivamente por los diferentes estados

⁷⁰ GUZMÁN BRITO, *La codificación...* op. cit. (n. 2), p. 403 y ss.

⁷¹ *Op. cit.* (n. 2), p. 374 y ss.

granadinos desde 1858, luego por el Estado unitario en 1887, hasta la fecha), por Venezuela, aunque brevemente en 1860⁷², por Nicaragua por más tiempo entre 1867 y 1904⁷³, y por Honduras entre 1880 y 1898⁷⁴ y con un intervalo, desde 1906⁷⁵. Panamá, al separarse de Colombia en 1903, continuó rigiéndose hasta 1916 por el código colombiano que era el chileno⁷⁶; en ese año se dio un cuerpo legal propio, que, empero, conservó exacta e íntegramente la sistemática chilena⁷⁷. Con respecto a ella, por ende, el código panameño siguió siendo el chileno. Paraguay recibió en 1876 el código argentino de 1869⁷⁸. En 1877, Guatemala, en fin, adoptó el *Proyecto de Código Civil* del Perú de 1847 (que en su país se convirtió en código en 1852, como vimos).

2. Todavía, sin embargo, estuvo reservado al código francés una nueva forma de influencia, que podemos considerar indirecta. Con la apertura del horizonte, en algunos países se empezó a recurrir a codificaciones que no eran la francesa, pero que en su día habían recibido una fuerte influencia de ella. El caso más notable fue el del tercer código que tuvo Venezuela, el de 1873, que derivada casi enteramente del *Codice Civile del Regno d'Italia*, de 1865⁷⁹. Ahora bien, como es sabido, este cuerpo legal italiano era, a su vez, una buena derivación del *Code Civil* de 1804. También pertenecieron al género de influencias indirectas de este último, todos los casos de empleo más o menos intenso del *Proyecto de Código Civil* español de Florencio García Goyena, de 1852; como ocurrió en el segundo código emitido en Venezuela, en 1867, que reproducía literalmente ese proyecto⁸⁰, y en el complejo proceso de la codificación mexicana, doblemente expresado en el *Código Civil del Imperio Mexicano*, de 1869, y en el *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, o de México, de 1870⁸¹. En ambos, el proyecto de García Goyena tuvo especial, si bien no exclusiva incidencia. Ahora bien, ese proyecto estaba muy influido también por el *Code Civil*, aunque no era una mera imitación suya y su redacción literaria era original. Pero la dicha influencia es suficiente para ver a través suyo una influencia indirecta del código francés en los códigos americanos citados.

⁷² GUZMÁN BRITO, *La codificación...* op. cit. (n. 2), p. 406 y ss.

⁷³ *Op. cit.* (n. 2), p. 418 y ss.

⁷⁴ *Op. cit.* (n. 2), p. 420.

⁷⁵ *Op. cit.* (n. 2), p. 421.

⁷⁶ *Op. cit.* (n. 2), p. 424 y ss.

⁷⁷ *Op. cit.* (n. 2), p. 491 y ss.

⁷⁸ *Op. cit.* (n. 2), p. 455 y ss.

⁷⁹ *Op. cit.* (n. 2), p. 472 y ss.

⁸⁰ *Op. cit.* (n. 2), p. 428 y ss.

⁸¹ *Op. cit.* (n. 2), p. 430 y ss.

3. En el siglo XX, la presencia del código francés declinó ostensiblemente. El código brasilero de 1916⁸², por su sistema y sus fuentes, de origen pandectístico, ya no refleja casi en nada al código francés. En el nuevo *Código Civil* mexicano de 1928⁸³, aquél apenas figura entre sus fuentes. El nuevo *Código Civil* peruano de 1836 se fundó preponderantemente en la legislación suiza⁸⁴. El nuevo *Código Civil* boliviano de 1975 recibió la incidencia del código italiano de 1942⁸⁵, lo que volvió a repetirse en el renovado código peruano de 1984⁸⁶. Cuba, que desde 1889 se había regido por el código español de ese mismo año, lo sustituyó en 1987, y las fuentes principales del cuerpo legal entonces promulgado fueron los códigos de los Estados socialistas del este europeo, hoy desaparecidos⁸⁷. El último código iberoamericano en aparecer, o sea, el segundo de Brasil de 2000, por seguir la planta del primero de 1916, se mantiene bajo la vieja influencia pandectística ya presente en éste.

XV. CONCLUSIONES

En conclusión, si nosotros dividimos la historia de la codificación americana en períodos relacionados con la influencia del *Code Civil* en ella, debemos distinguir: i) un primer período, desde 1808 a 1845, que se caracteriza porque todos los códigos promulgados en la región fueron una imitación intensa de ese cuerpo legal: Luisiana (1808), Haití (1825), Oaxaca (1827 - 1829), Bolivia I (1830, de donde Perú en 1836 y Costa Rica en 1842), República Dominicana (1845), Bolivia II (1845); ii) un segundo período que se inicia con el *Proyecto de Código Civil* de Perú de 1847 convertido en ley en 1852 y culmina con el código chileno de 1855, denotado por la composición de códigos de Derecho vernáculo, o sea, castellano-indiano, bajo órdenes sistemáticos distintos al del francés, en que éste actúa, entre otras pocas fuentes, sólo como fuente de inspiración de normas específicas, y que han de ejercer su propia influencia —muy amplia y poderosa en el caso del código chileno— sobre otros países americanos que los adoptaron; iii) un tercer período, que podemos dar por iniciado con la codificación uruguaya de

⁸² GUZMÁN BRITO, *La codificación...* op. cit. (n. 2), p. 505 y ss.

⁸³ *Op. cit.* (n. 2), p. 515 y s.

⁸⁴ *Op. cit.* (n. 2), p. 518 y ss.

⁸⁵ *Op. cit.* (n. 2), p. 522 y ss.

⁸⁶ *Op. cit.* (n. 2), p. 524 y ss.

⁸⁷ *Op. cit.* (n. 2), p. 528 y ss.

1868 y argentina de 1869, ambas muy eclécticas, en que el código francés ocupa un lugar no especial en un amplio conjunto de fuentes recurridas; en fin iv) un cuarto período, que ya cae en el siglo xx, de declinación casi completa de la influencia del célebre código.

Su época de oro, pues, corresponde a la primera mitad del siglo xix, en que campeó con indiscutida autoridad y sin rivales, de guisa de ser simplemente adoptado en todo o parte. El punto culmine de esa actitud se dio en la República Dominicana, un país de habla castellana en donde ni siquiera se lo tradujo, pues simplemente se lo promulgó sin más.

Ahora bien, se ha podido observar que en todos los casos de ese período, hay dos razones, por lo demás muy ligadas entre sí, que explican semejante fenómeno: la urgencia por darse un código propio sentida colectivamente en el país, merced a circunstancias sociales externas, como en la Luisiana, Oaxaca, República Dominicana y Bolivia después de la caída de Santa Cruz; o, bien, la urgencia creada artificialmente por el designio vehemente de un gobernante tan autoritario, si no directamente despótico, cuanto ilustrado, en orden a modernizar su país también en el ámbito de la legislación, como en los casos de Haití, Bolivia en 1830 y el Perú en 1836 y Costa Rica.

LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA FRANCESA EN EL DERECHO CHILENO

Ramón Domínguez Águila*

1. OBSERVACIONES PREVIAS

El *Código Civil* de los franceses¹ fue promulgado el 30 Ventoso del año xii (21 de marzo de 1804) e inició desde entonces la influencia que se le conoce en las legislaciones civiles del siglo xix². A los doscientos años de ese acontecimiento, en numerosos países se han celebrado congresos y seminarios para conmemorarlo y entre nosotros no podía hacerse sino otro tanto, atendido el hecho que ese *Código* fue una de las fuentes principales en la redacción del nuestro, que ya llega a los ciento cincuenta años. La Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y la Fundación Fernando Fuego han tomado sobre sí, antes que ninguna otra, la tarea de reflexionar sobre ese acontecimiento histórico. Por nuestra parte, se nos ha pedido que la dirijamos más allá del *Código* de los franceses, hacia la doctrina de los autores galos en su relación con el Derecho chileno.

La idea de doctrina es considerada aquí como el “pensamiento de los autores. Por extensión, del conjunto de los autores”, de acuerdo con la sucinta definición de Guinchard y Montagnier³ y, más exactamente, como lo

* Profesor titular de Derecho Civil, Universidad de Concepción. Doctor en Derecho, U. de Toulouse.

¹ Se recordará que ése fue su primer nombre oficial y que el de *Código Napoleón* sólo proviene de la ley de 3 de septiembre de 1807 en su segunda edición. Por otra parte, en verdad lo que sucedió el 21 de marzo de 1804 fue la promulgación en un solo texto de las treinta y seis leyes que habían sido votadas y puesta en vigencia sucesivamente por el Tribunado con anterioridad.

² En lo que concierne a las más recientes del siglo xx, se ha podido poner en dudas si conserva alguna. Sobre ello, Xavier BLANC-JOUVAN, “L'influence du code civil sur les codifications étrangères récentes”, en *Le Code Civil. Livre du Bicentenaire*, Paris, 2004, p. 477 y ss. y los trabajos que se contienen la tercera parte de esa obra sobre las posibles influencias de ese *Código* en África, Argentina, Israel, Luisiana, en los países del Oriente Próximo, en Holanda, Perú, Québec, Vietnam.

³ *Termes juridiques*, 10ª ed., Paris, Dalloz, 1995 a la voz doctrina.