

RELACIONES ENTRE LA CODIFICACION EUROPEA Y LA HISPANOAMERICANA *

BERNARDINO BRAVO LIRA
Universidad de Chile

I

Por lo general se considera a la codificación como un fenómeno estrictamente europeo y, más concretamente, como propio de Europa continental¹. Se olvida que en la época de la codificación había dos derechos europeos que regían fuera de Europa, en Hispanoamérica, desde hacía dos siglos: el derecho castellano y el derecho portugués, los cuales fueron también codificados.

Los países hispanoamericanos participaron en la codificación conjuntamente con España y Portugal. No se limitaron, pues, a recibir códigos europeos o de corte europeo, como, por ejemplo, Japón, Siam o Turquía, sino que realizaron también su propia codificación.

Esta codificación hispanoamericana forma una unidad con la codificación española y portuguesa y conjuntamente con ella está doblemente ligada a la europea. Por una parte, recae sobre un derecho europeo vigente en América y, por tanto, es similar a la codificación europea y, por otra parte, recoge y aprovecha la experiencia de la primera fase de esa codificación. No estamos, pues, ante un caso de dependencia cultural, sino de comunidad cultural entre Europa e Hispanoamérica.

Esto nos lleva a considerar la codificación en toda su amplitud, como un solo proceso con múltiples variantes que abarca, a la vez, a Europa continental y a Hispanoamérica.

* Comunicación al XXV Deutscher Rechtshistorikertag 1984, presentada el 25 de septiembre de 1984.

¹ WIEACKER, FRANZ, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1952, trad. castellana, Madrid 1957. COING, HELMUT, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III*, tomo I y 2. München 1976-77.

II

En la codificación pueden distinguirse dos grandes fases. La primera se inicia en Baviera con los códigos de Kreittmayr (1705-1790), todavía en latín, *Codex iuris bavarici criminalis*, de 1751, *Codex iuris bavarici iudicialis* de 1753 y *Codex maximilianus bavaricus civilis* de 1756. Esta etapa culmina con los grandes códigos iusnaturalistas: el ALR prusiano de 1794, el ABGB austríaco de 1811 y los *Cinq codes* franceses de 1804-10. La segunda etapa abarca el siglo siguiente y puede considerarse cerrada con los códigos civiles de Alemania, BGB de 1896, de Suiza, ZBG de 1907 y de Brasil, código civil de 1916. En esta segunda etapa la codificación alcanzó su máxima expansión territorial, pues se extendió desde Europa central y Francia hasta el resto de Europa continental e Hispanoamérica.

En la periodización anterior no se ha hecho mención del constitucionalismo. En verdad, la codificación incluye al mismo tiempo la formación de constituciones en materia jurídico-política y la formación de códigos en otras diversas materias jurídicas². Pero aquí hay una gran diferencia entre la codificación europea y la codificación en los países de derecho castellano y portugués.

Por regla general, en Europa continental, excluidos España y Portugal, la formación de códigos precedió a la de constituciones. Por lo menos este es el caso de los países cuna de la codificación, Baviera, Prusia y Austria.

En cambio, en España, Portugal e Hispanoamérica sucedió al revés: las constituciones precedieron a los códigos. El constitucionalismo se introduce en estos países, con tanta facilidad como poca fortuna, entre 1811-1825, es decir, en poco más de una década. Para 1825 todos estos países, salvo Paraguay, tenían o habían tenido alguna constitución escrita. No cabe examinar aquí la compleja cuestión del porqué ha resultado tan difícil consolidar el Estado constitucional en España, Portugal e Hispanoamérica³.

III

La formación de códigos fue mucho más compleja que la de constituciones. Exigió casi un siglo. El primer código fue el penal español de 1822, y puede considerarse como el último, que cierra la

² COING, nota 1, III, 1, p. 17 ss.

³ Sobre el tema: BRAVO LIRA, BERNARDINO, *Etapas históricas del Estado Constitucional en los países de habla castellana y portuguesa 1811-1980*, en: *Revista de Estudios histórico-jurídicos* 5, Valparaíso 1980, p. 35 ss.

época de la codificación, el código civil de Brasil de 1916. Al igual que en Europa continental los códigos han sobrevivido a las constituciones.

Como en Centroeuropa y en Francia, los antecedentes de la codificación en los países de derecho castellano y portugués se remontan al siglo XVIII. Entonces se comienza a hablar de formar un código de derecho nacional, que desplace al derecho común, y se dan los primeros pasos en ese sentido⁴. Ordinariamente, se habla de un código general, comprensivo de toda la legislación. Pero no faltan proyectos para formar un código particular, concretamente en materia penal. Así, Pascoal José de Melo Freire (1738-1798) presenta en 1786 a la reina de Portugal un proyecto completo de código criminal⁵, que tal vez debe considerarse como el primero en Europa, fuera del bávaro. Paralelamente, en España se trabaja por el mexicano Manuel de Lardizábal y Uribe (1739-1820) en la preparación de un código penal, cuyo plan se presenta en 1787⁶.

Pero frente a esta tendencia a formar nuevos códigos hay también una fuerte tendencia a recopilar la antigua legislación que persiste hasta fines del siglo XIX. La principal obra de este género es la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla de 1805, contemporánea del ALR, del ABGB y de los *Cinq Codes*. Rigió en los países de derecho castellano hasta la codificación, que en materia civil sólo se realizó en España, Cuba, Puerto Rico y Filipinas en 1889.

Por otra parte, en varios países se hicieron recopilaciones de tipo privado, como en Argentina en 1827⁷, y en México en 1839⁸, o en

⁴ TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR, *La codificación en la Argentina 1810-1870. Mentalidad social e ideas jurídicas*, Buenos Aires 1977, esp. p. 19 ss. BRAVO LIRA, BERNARDINO, *La difusión del código civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués*, en: *Revista de Estudios histórico-jurídicos* 7, Valparaíso 1982, p. 71 ss.

⁵ MELLO FREIRE, PASCOAL JOSÉ, *Código criminal intentado por la Rainha Maria I*, Autor . . . , segunda edição castigada dos erros. Corrector o Licenciado Francisco Freire de Mello, sobrinho do autor, Lisboa 1823. BRAVO LIRA, BERNARDINO, *Mello Freire y la Ilustración católica y nacional en el mundo de habla castellana y portuguesa*, en: *Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso* 8, Valparaíso 1984.

⁶ RIVACOBA Y RIVACOBA, *Manuel de Lardizábal, un penalista ilustrado*, Santa Fe (Argentina), 1964. CASABO RUIZ, JORGE R., *Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código Criminal de 1787*, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 22, Madrid 1969, p. 313 ss. El texto, p. 331-332.

⁷ Provincias Unidas del Río de la Plata, *Registro Nacional 1825-1827*, 3 vol., Buenos Aires 1827.

⁸ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, JUAN N., *Pandectas Hispano Mejicanas, o sea, Código General comprensivo de las leyes generales útiles y vivas de las Sete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, autor y providencias conocidas por de Montemayor y Beleña y cédulas posteriores hasta 1820*, 3 vol.,

forma oficial, como en México en 1829-40⁹, en Colombia en 1845¹⁰, suplementada en 1850¹¹, en El Salvador en 1855¹² y en Argentina en 1879-84¹³.

Pero la Novísima Recopilación fue discutida. Uno de sus críticos, Francisco Martínez Marina (1754-1833), propuso ya en 1815 formar un código legislativo nacional similar a los de Francia, Austria y Prusia¹⁴. Esta tendencia fue la que en definitiva se impuso, pero no sobre la base de un código general como quería Martínez Marina, sino de códigos particulares.

IV

Por su relación con la codificación francesa y centroeuropea pueden distinguirse en los países de derecho castellano y portugués dos grandes corrientes codificadoras. De un lado, está la adopción de códigos extranjeros y, de otro, la formación de códigos propios.

La expresión adoptar, aplicada a un código, es la que se emplea en la época. Indica que simplemente se toma como propio un código ya elaborado, al que se introducen mayores o menores modificaciones. El concepto de adopción excluye, por tanto, la elaboración de un nuevo texto¹⁵.

Entre las vías de conocimiento de las codificaciones europeas en España, Portugal e Hispanoamérica, merece especial mención la obra de Anthoine Saint-Joseph *Concordance entre les codes civils étrangers et le code de Napoléon*, publicada en 1840¹⁶, cuya traduc-

México 1839, reeditada en París 1852. Hay una reimpresión facsimilar con introducción de GONZÁLEZ (DOMÍNGUEZ) María del Refugio, 3 vol., México 1980.

⁹ GALVÁN RIVERA, MARIANO (editor), *Colección de órdenes y decretos de la soberana junta provisional gubernativa y soberanos congresos de la nación mexicana*, 8 vol., México 1829-40.

¹⁰ *Recopilación de las leyes de Nueva Granada* (1845), ver Vélez, Fernando, *Estudio sobre el Derecho Civil colombiano*, vol. I, París, s/f (1926), p. 8.

¹¹ *Apéndice a la Recopilación Granadina* (1850), ver Vélez, cit. nota 10, p. 9.

¹² GUZMÁN, MAURICIO, *Estudio preliminar a Código Civil de El Salvador*, Madrid 1959, p. 9, nota 1.

¹³ PRADO Y ROJAS, AURELIO, *Registro Oficial de la Nación*, 6 vol., Buenos Aires 1879-84.

¹⁴ MARTÍNEZ-MARINA, FRANCISCO, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid 1820, p. 334.

¹⁵ BRAVO LIRA, cit. nota 4, p. 93 y 97.

¹⁶ SAINT-JOSEPH, ANTHOINE, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code de Napoleon*, París 1840, 4 vol., París 1856.

ción castellana por Verlanga y Muñiz apareció en 1843¹⁷ y fue reeditada en 1847. En ella se contienen en columnas paralelas los tres grandes códigos: ALR, ABGB y *Code civil*, junto con otros ocho: Dos Sicilias, Luisiana, Cerdeña, Cantón de Vaud en Suiza y Holanda. Saint-Joseph es, además, autor de una obra similar, *Concordance entre les codes de commerce étrangers et le code de commerce français*, que también fue utilizada por los codificadores portugueses e hispanoamericanos¹⁸.

Dentro de la línea de adopción de códigos extranjeros, los modelos más seguidos fueron los *Cinq codes* franceses. Los primeros códigos civiles en los países de derecho castellano y portugués no fueron sino traducciones del francés, con más o menos adaptaciones. Así, pues, en estos casos la codificación significó sobreponer al propio derecho un derecho extranjero. Esto sucedió en Santo Domingo, donde en 1825 bajo la dominación haitiana se promulgaron los *Cinq codes*, que traducidos y con modificaciones rigen hasta hoy¹⁹. Poco después, entre 1827 y 1829, se adoptó en Oaxaca, un estado de México, un código civil que no es sino una versión castellana del *Code civil*²⁰. Pero tuvo una vigencia efímera. En cambio, el de Bolivia, también una traducción del francés, si bien con modificaciones basadas en el derecho castellano, rigió por más de un siglo²¹. El de Costa Rica, similar al anterior, incluido dentro del Código General de 1841, rigió casi medio siglo, hasta 1888²².

¹⁷ VERLANGA HUERTA, F. y MUÑIZ MIRANDA, J., *Concordancia entre el código civil francés y los códigos civiles extranjeros*, Madrid 1842, 2 ed., Madrid 1847.

¹⁸ SAINT-JOSEPH, ANTHOINE, *Concordance entre les codes de commerce étrangers et le codes de commerce français*, Paris 1851. Hay al menos una edición anterior. Debo la noticia sobre esta obra al Prof. Alejandro Guzmán.

¹⁹ MEJÍA RECARTE, GUSTAVO ADOLFO, *Historia General del Derecho o Historia del Derecho Dominicano*, Santiago (República Dominicana) 1943.

²⁰ *Código para el gobierno del Estado Libre de Oajaca*, Oajaca 1828. *Código Civil. Libro Segundo. Para el gobierno del Estado Libre de Oajaca*, Oajaca 1829. *Código Civil para el gobierno del Estado Libre de Oajaca*, Oajaca 1829. Hay una reedición de los tres libros en Oriiz-Urquidi, Raúl, *Oaxaca. cuna de la codificación iberoamericana* México 1974, apéndice p. 119, 171 y 199. Vázquez Pando, Fernando, *Notas para el estudio del Principio de efectividad*, tesis (Escuela Libre de Derecho), México 1970, esp. p. 127 y p. p. 158-9, nota 379.

²¹ TERRAZAS TORRES, CARLOS, *Estudio preliminar a Código Civil de Bolivia*, Madrid 1959, p. 9 ss.

²² *Código General de la República de Costa Rica*, 1841, Nueva York 1858. Consta de tres partes: materia civil, materia penal y materia de procedimientos judiciales. BEECHE LUJÁN, HÉCTOR y FOURNIER JIMÉNEZ, FABIO, *Estudio preliminar a Código Civil de Costa Rica*, Madrid 1962.

V

Pero lo ordinario en España, Portugal e Hispanoamérica fue la elaboración de códigos propios, es decir, basados en el derecho castellano o portugués hasta entonces en vigor. La codificación pretendió purgar las leyes vigentes de los principales defectos que se advertían en ellas, como son: su multiplicidad, su dispersión en diversos cuerpos legales, sus oscuridades, vacíos o contradicciones, su desuso, la multitud de sus comentaristas, la incertidumbre y, sobre todo, la falta de sistematización. En muchos casos, el trabajo codificador hecho en un país sirvió para varios otros, abocados al mismo problema, que adaptaron su código. De esta manera, se formaron verdaderas familias de códigos, procedentes de un antecesor común²³.

Así tenemos que a España le correspondió inaugurar la codificación en estos países, con el código penal de 1822 y el de comercio de 1829. El primero apenas rigió en la propia España²⁴, pero, en cambio, alcanzó gran significación en América española, donde fue adoptado sucesivamente por El Salvador en 1826²⁵, Bolivia en 1831²⁶, el Estado de Veracruz en México en 1834²⁷, Colombia y Ecuador en 1837²⁸ y Costa Rica, en su Código General de 1841²⁹. También influyó considerablemente sobre el código penal de Brasil de 1830³⁰. En cuanto al código de comercio español, cuya vigencia se extendió a Cuba, Puerto Rico y Filipinas, que, como se sabe, si-

²³ BRAVO LIRA, nota 4, p. 81 ss.

²⁴ ONECA, JOSÉ ANTÓN, *Historia del Código Penal de 1822*, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 18, Madrid 1965, p. 263 ss. SAINZ CANTERO, JOSÉ A., *El informe de la Universidad de Granada sobre el Proyecto que dio lugar al código penal de 1822*, *ibid* 20, Madrid 1967, p. 509 ss. CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN, *Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de código penal de 1822*, *ibid.* 30, Madrid 1977, p. 83 y ss. CASABÓ RUIZ, JOSÉ RAMÓN, *Aplicación del código penal de 1822*, en: *Estudios Penales. Libro homenaje a J.(osé) ANTÓN ONECA*, Salamanca 1982, p. 920 ss.

²⁵ QUINTANO RIPOLLÉS, *La influencia del derecho penal español en las legislaciones hispanoamericanas*, Madrid 1953, p. 93. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Tratado de Derecho Penal*, 4 tomos aparecidos hasta 1982, Buenos Aires 1982, 1, p. 384.

²⁶ *Código Penal de Santa Cruz*, Paz de Ayacucho, 1831. QUINTANO, nota 24, p. 93. RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL DE Y ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica*, Valparaíso 1980. ZAFFARONI, nota 25, I, 382.

²⁷ Texto ISLAS, OLGA, en: *Derecho Penal Contemporáneo* 1, México 1965. ZAFFARONI, nota 24.

²⁸ VÉLEZ, nota 10, p. 8, nota 1, p. 9.

²⁹ *VID.* nota 22.

³⁰ ZAFFARONI, nota 25 y nota 26, p. 373 ss.

guieron formando parte de la monarquía española hasta 1898³¹, fue adoptado con modificaciones por Bolivia en 1834³², por Paraguay en 1846³³, por Perú³⁴ y Costa Rica en 1853³⁵, por Córdoba en Argentina en 1857³⁶.

Pero las materias más decisivas dentro de la codificación son la penal y la civil. Aquí encontramos dos grandes códigos: el penal español de 1848 y el civil chileno de 1857. Cada uno de ellos es cabeza de una verdadera familia de códigos.

VI

El segundo código penal de España es obra de Manuel de Seijas Lozano (1800-1868)³⁷, quien, en muchos puntos, siguió al mencionado código penal de Brasil. El mismo ha explicado en qué consistió su trabajo:

“Lo primero que hice fue estudiar *ad hoc* la legislación penal de todos los países europeos y de otros pueblos en que también se ha adelantado. Este estudio... me reveló... que la Europa generalmente puede decirse que no se rige más que por un código, que es el Código francés y precisamente, ... en mi concepto es el peor de todos los códigos.

³¹ *Código de Comercio de 30 de mayo de 1829*, Madrid 1829. RUBIO GARCÍA MIÑA, JESÚS, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid 1950. CACTO FERNÁNDEZ, ENRIQUE, *Temas de Historia del Derecho: Derecho del constitucionalismo y la codificación* 2, Sevilla 1979, p. 69 ss.

³² ABECIA BALDIVIESO, VALENTÍN, *La obra legislativa del Mariscal Santa Cruz*, en: Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Libro homenaje a la Corte Suprema de Justicia de Bolivia*, Sucre 1977, 15 ss., esp. 31.

³³ SOLER, JUAN JOSÉ, *Introducción al Derecho Paraguayo*, Madrid 1954, p. 278.

³⁴ GARCÍA CALDERÓN, FRANCISCO, *Diccionario de la legislación peruana*, 2 vol., Lima 1860, artículo código, p. 455, esp. p. 456.

³⁵ BRAVO LIRA, nota 4, p. 82.

³⁶ VIVAS, MARIO CARLOS, *El Código de comercio español de 1829 y su vigencia en Córdoba*, en: *Revista de Historia del Derecho* 8, Buenos Aires 1980, p. 457 ss.

³⁷ Falta un estudio sobre este código. Sobre Seijas Lozano, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *Biografía de los ex presidentes y de los jurisconsultos anteriores al siglo XIX*, Madrid 1911, 1, 184 ss. ONECA, JOSÉ ANTÓN, *El código penal de 1848*, y D. Joaquín Francisco Pacheco, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 18, Madrid 1965, 473 ss. CANDIL JIMÉNEZ, FRANCISCO, *Observaciones sobre la intervención de don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del código penal de 1848*, *ibid.* 28, Madrid 1975, 405 ss. El mismo, *Manuel Seijas Lozano, Miembro de la Comisión General de Códigos*, *ibid.* 34, Madrid 1981, p. 413 ss.

El código peor redactado, el código peor combinado y peor calculado es el que la Francia tiene, pero... es mucho más fácil copiar que inventar y esa es la causa por la que se ha adoptado en muchísimos pueblos de Europa”.

En cambio, “el pueblo que creíamos más atrasado es el que se había dado la legislación más adelantada, el mejor código del mundo... el código del Brasil... El Brasil... no obedeció a ese impulso ciego que había arrastrado a Europa a adoptar la legislación francesa”.

A continuación, Seijas señala el carácter de su código:

“yo que no tenía ni debía tener predilección ni prevención personal en favor ni en contra de ninguna de estas legislaciones traté de consultar la legislación y la jurisprudencia del país y presenté a la comisión los preliminares de un código puramente español. Esta es la ventaja que tiene el código... No se dirá que es francés, porque no tiene ningún punto de contacto con él; no se dirá que es de otro pueblo europeo, no. El código... es puramente español”³⁸.

Este código de Seijas se hizo célebre a través de los comentarios del ilustre penalista español Juan Francisco Pacheco (1808-1865)³⁹ y fue adoptado por varios países de América española, con mayores o menores modificaciones. Entre ellos se cuentan El Salvador en 1859, 1881 y 1909⁴⁰; Perú en 1863⁴¹; México en 1871⁴²; Venezuela en 1873⁴³; Chile en 1874⁴⁴; Nicaragua en

³⁸ *Diario de las Sesiones del Congreso* 79, 10 marzo 1848, Madrid 1848, p. 1715.

³⁹ PACHECO, JOAQUÍN FRANCISCO, *El código penal concordado y comentado*, Madrid 1848-49. Tuvo seis reediciones hasta 1888 que contribuyeron poderosamente a la difusión del código de 1848 y sus reformas posteriores. Sobre Pacheco: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. *Biografías*... nota 36, I, 133 ss. Oneca, nota 37. Candil, nota 37.

⁴⁰ ZAFFARONI, nota 25, I, 384.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, p. 383.

⁴³ *Libro-homenaje. Vigencia del Código Penal de 1873*, Caracas 1973. ZAFFARONI, nota 25, I, p. 384.

⁴⁴ Falta un estudio sobre la codificación del derecho penal en Chile. Valioso material en: DOYHARÇABAL CASSE, SOLANGE, *Historia del código penal chileno*, tesis Universidad Católica de Chile, Santiago 1968. RIVACOBBA Y RIVACOBBA, MANUEL DE, *Código Penal de la República de Chile y actas de la comisión redactora*, Valparaíso 1974, esp. estudio preliminar, p. IX y ss.

1870 y 1891 ⁴⁵; Costa Rica en 1880 ⁴⁶; Guatemala en 1889 ⁴⁷; Honduras en 1898 ⁴⁸. Además, en 1872 se extendió su vigencia a Cuba, Puerto Rico y Filipinas ⁴⁹

VII

El Código Civil de Chile se debe a Andrés Bello (1781-1865), una de las máximas figuras de la lengua y el derecho castellano en el siglo XIX ⁵⁰. Su labor codificadora puede parangonarse, no sin ventaja, con la de sus grandes homólogos europeos. Su código civil es una obra maestra, tanto desde el punto de vista jurídico como literario ⁵¹. Bello ha descrito su trabajo con palabras más templadas, pero no menos rotundas que Seijas:

“Desde luego... no nos hallábamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester servirse de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país. Pero en lo que éstas no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones” ⁵².

En cuanto cuerpo ordenado, sistemático y completo de derecho patrio o nacional, purgado de las contradicciones, vacíos y defectos de las antiguas leyes, el código de Bello fue, en su época, la más cabal realización del ideal codificador común a los países de derecho castellano y portugués ⁵³.

⁴⁵ Sigue la versión reformada del código penal español de 1870. ZAFFARONI, nota 25, p. 384.

⁴⁶ Id.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ *Real decreto* 23 mayo 1872. ZAFFARONI, nota 25, I, 384.

⁵⁰ Sobre Bello existe una inmensa bibliografía. AMUNÁTEGUI, MIGUEL LUIS, *Vida de don Andrés Bello*, Santiago 1882. CALDERA, RAFAEL, *Andrés Bello*, Caracas 1950. SALVAT MONGUILLLOT, MANUEL, *Vida de Bello*, en: *Vida y Obra de Andrés Bello*, Santiago 1971, p. 11 ss. AVILA MARTEL, ALAMIRO, *Andrés Bello, breve ensayo sobre su vida y obras*, Santiago 1981.

⁵¹ GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, 2 vol., Santiago 1982. Es hasta ahora el mejor estudio sobre la codificación en Hispanoamérica.

⁵² *Mensaje* de 22 de noviembre de 1855 del Presidente de la República al Congreso, proponiendo la aprobación del código civil, es obra de Bello, en *Código Civil*, Santiago 1856, numerosas ediciones posteriores.

⁵³ BRAVO LIRA, nota 4, p. 92-93.

Así se explica, en último término, su asombrosa difusión. Con mínimas modificaciones fue adoptado por Colombia a partir de 1860, Panamá en 1860 y luego de su independencia en 1917; El Salvador en 1860, Ecuador en 1861, Nicaragua en 1871, Honduras desde 1880 hasta 1898 y de nuevo desde 1906 en adelante⁵⁴. Además, influyó en la codificación de otros países hispanoamericanos, como Uruguay⁵⁵, Argentina⁵⁶ y Paraguay⁵⁷.

En Brasil sucedió con la codificación civil algo parecido a lo que ocurrió en Alemania. De momento no se quiso alterar el derecho vigente y por eso se aplazó su codificación. Pero en Brasil se hizo entretanto una *Consolidação das leis civis*, es decir, una simple refundición del derecho vigente en un nuevo cuerpo legal, sin introducirle mayores modificaciones⁵⁸. La *Consolidação* fue obra de Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883)⁵⁹, quien elaboró también un *Esboço de Código Civil*⁶⁰, que quedó inconcluso, pero influyó junto con el código civil chileno en la elaboración del código civil argentino de 1871.

VIII

Mientras tanto, en España y Portugal la codificación civil asumía un rumbo distinto⁶¹. El proyecto español de 1851, basado en gran medida en el *Code civil*, tuvo una vasta influencia gracias a los co-

⁵⁴ id. con bibliografía.

⁵⁵ NARVAJA RICARDO FUENTES, *notas y concordancias del Código Civil de la República Oriental, escritas por el autor del mismo código*, Montevideo 1910, NIN y SILVA, CELEDONIO, *Código Civil de la República Oriental del Uruguay*, anotado y concordado por el Dr. . . . Montevideo 1958.

⁵⁶ Para Argentina y el codificador del derecho civil en ese país, Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875), LEVENE, RICARDO, *Historia del Derecho argentino* II vol., Buenos Aires 1945-58, 552. CHANETÓN, ABEL, *Historia de Vélez Sarsfield*, 2 vol., Buenos Aires 1938. RISOLÍA, MARCO AURELIO, *Andrés Bello y el código civil de Chile. Su influencia en la intelectualidad y en la legislación argentina*, Buenos Aires 1974. Tau, nota 4.

⁵⁷ Ley 19 agosto 1875. Texto en Soler, nota 31, p. 282.

⁵⁸ *Consolidação das Leis Civis*, Río de Janeiro 1857. MEIRA SILVIO (BASTOS DE), *Teixeira de Freitas, o juriconsulto do Imperio*, Río de Janeiro 1979.

⁵⁹ MEIRA, nota 58.

⁶⁰ *Código Civil, Esboço*, 4 vol., Río de Janeiro, 1860-65.

⁶¹ Sobre la codificación civil en España, últimamente GIBERT, RAFAEL, *La codificación civil en España 1752-1889*, en: *La formazione storica del diritto moderno*, 2 vol., Florencia 1977, p. 907 ss. LASSO GAITÉ, JUAN FRANCISCO, *Crónica de la codificación española*, 4 vol. aparecidos, Madrid 1970-79. 4. *La codificación civil (Génesis e historia del Código)*, 2 vol., Madrid 1979. SCHOLZ, JOHANNES-MICHAEL, *Spanien*, en: *Coing*, nota 1, III, vol. 1, p. 197 ss.

mentarios de Florencio García Goyena (1783-1855)⁶². Se le utilizó en la formación de los códigos civiles de México en 1861⁶³, Portugal en 1868⁶⁴, Uruguay en 1869⁶⁵, Argentina⁶⁶ y México en 1871⁶⁷, Costa Rica en 1888⁶⁸, de la propia España en 1889⁶⁹, con Cuba⁷⁰, Puerto Rico⁷¹ y Filipinas⁷²; y de Honduras en 1898⁷³.

Se dibujan así en materia civil dos tendencias encontradas. Una de ellas es la hispanoamericana, representada por el código civil chileno y por la *Consolidação* brasileña, fundamentalmente fiel al antiguo derecho castellano y portugués. La otra, europea, más influida por el *Code civil* francés, representada por el proyecto de código civil español de 1851, el código civil portugués de 1867 y el código civil español de 1889.

No deja de ser llamativo que el derecho castellano o portugués se retenga con más fuerza en Iberoamérica que en la propia península ibérica⁷⁴. Pretender explicar este hecho nos llevaría muy lejos. Por eso aquí sólo cabe recordar que, después de todo, Brasil y Chile son, precisamente, los dos Estados sucesores de la monarquía portuguesa o española que primero lograron consolidarse bajo una forma nacional, en tanto que Portugal y España debieron soportar guerras civiles, miguelistas o carlistas y un largo período de inestabilidad. Por otra parte, el fenómeno es más amplio. Como es sabido, en las

⁶² GARCÍA GOYENA, FLORENCIO, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, 4 vol., Madrid 1852.

⁶³ SIERRA, JUSTO, *Proyecto de un Código Civil mexicano formado de orden del Supremo Gobierno*, México 1861, rigió en el estado de Veracruz. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, MARÍA DEL REFUCIO, *Notas para el estudio del proceso de codificación en México (1821-1928)*, en: *Libro del Cincuentenario del Código Civil*, México 1978, p. 95 ss. Hay separatum, p. 105 ss.

⁶⁴ DA CUNHA GONÇÁLVES, LUIZ, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Portuguez*, 15 vol., Coimbra 1929-44, 1, p. 128.

⁶⁵ NARVAJA y NIN y SILVA, nota 55.

⁶⁶ Ver nota 56.

⁶⁷ GONZÁLEZ, nota 63, p. 110 ss.

⁶⁸ BEECHE y FOURNIER, nota 22, p. 21.

⁶⁹ Ver nota 61.

⁷⁰ *Real Decreto* 31 julio 1889 hizo extensivo el código español a Cuba, Puerto Rico y Filipinas. OCHOTECO, FÉLIX, *Estudio preliminar a Código Civil de Puerto Rico*, Madrid 1960, p. 5.

⁷¹ Id.

⁷² Id.

⁷³ VÁZQUEZ, MARIANO, *Impugnación al Código Civil de 1889*, Tegucigalpa 1915, esp. p. 35.

⁷⁴ El primero en hacerlo notar, hace treinta años, fue BRAGA DA CRUZ, GUILHERME, *A formação histórica do moderno direito privado portuguez e brasileiro*, comunicación al II Colloquium Internacional de Estudos Luso-Brasileiros, São Paulo 1954, en: *Revista da Faculdade de Direito*, L São Paulo 1955.

poblaciones fundadas en lejanos territorios prende fácilmente una tendencia arcaizante. Así se observa que con la lengua ocurre algo similar a lo que con el derecho. El castellano y el portugués hablados en Hispanoamérica mantienen vivos giros y locuciones desaparecidas mucho tiempo atrás, incluso siglos, en Castilla o Portugal.

IX

En cuanto a la codificación en materia procesal, comprende fundamentalmente dos aspectos. Por una parte, está la organización de la Judicatura, que cae, en cierto modo, bajo el influjo del constitucionalismo extranjero ⁷⁵. Por otro, están los procedimientos, donde, en contraste, predomina casi sin contrapeso, el genuino derecho castellano o portugués.

Aquí hasta la ley española de enjuiciamiento civil de 1855 ⁷⁶ y de enjuiciamiento penal de 1872 ⁷⁷ no hay ningún gran modelo. Cada país codifica por separado el derecho procesal que es común a todos. Así lo hace primero Bolivia en 1830 ⁷⁸ y luego Ecuador en 1835, Venezuela en 1836 ⁷⁹, parcialmente Chile en 1837 ⁸⁰, Costa Rica en

⁷⁵ LEVENE, nota 55, VI, p. 58-130, 324-338, VIII, p. 47-119, X, 69-111. Con motivo del centenario de la ley española se publicaron en 1970 una serie de estudios sobre la materia. AREAL, LEONARDO JORGE, *Organización Judicial. Argentina*, Madrid 1970. Gelsi Bidart, Adolfo, *Organización Judicial. Uruguay*, Madrid 1970. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, *La organización judicial en Colombia*, en MINISTERIO DE JUSTICIA (ESPAÑA), *Organización Judicial Colombia, Ecuador, Venezuela*, p. 7 ss. LOVATO, JUAN ISAAC, *La Organización Judicial en Ecuador*, *ibid.*, p. 30 ss. RODRÍGUEZ URRACA, JOSÉ, *La Organización Judicial en Venezuela*, *ibid.*, p. 67 ss. LASSO, nota 61, I *Organización Judicial*, Madrid 1970. RAMOS GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA, *La ley orgánica del poder judicial de 1870. Principios que la informan*, en: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* LX (228), Madrid 1970. MENDIETA, JOAQUÍN, *Breve historial de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia*, en: CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN. *Libro homenaje a la Corte Suprema de Justicia de Bolivia*, Sucre 1977, 155. DURÁN PADILLA, MANUEL, *Teoría y Realidad del Poder Judicial*, *ibid.*, p. 71 ss.

⁷⁶ LASSO, nota 61, II *Procedimiento Civil*, Madrid 1972.

⁷⁷ LASSO, nota 61, III *Procedimiento Penal*, Madrid 1975.

⁷⁸ *Código de procedimientos*, promulgado el 14 noviembre 1832. *Código de procedimientos Santa Cruz*, Chuquisaca 1833. Reimpreso La Paz 1852.

⁷⁹ XUMMEROW, GERT, Nota preliminar a SANOJO LUIS y VISO JULIÁN, *Estudios escogidos*, Caracas 1959, p. 7.

⁸⁰ BRAVO LIRA, BERNARDINO, *Bello y la Judicatura. La codificación procesal*, en: DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO, *Andrés Bello y el Derecho*, Santiago 1982, p. 119 ss. El mismo, *Los comienzos de la codificación en Chile. La codificación procesal*, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho* 9, Santiago 1984.

1841⁸¹ y el Perú en 1852. Más tardía es la codificación procesal en Argentina con la ley de procedimiento federal de 1863, el código de procedimiento civil y comercial para la provincia de Buenos Aires de 1880 y el código de procedimiento criminal de 1888⁸². Del presente siglo son en Chile los códigos de procedimiento civil de 1902 y de procedimiento penal de 1905.

X

En resumen, la codificación en sentido amplio, debe concebirse como un solo proceso, con múltiples variantes, que abarca, a la vez, Europa continental e Hispanoamérica.

Dentro de ella, la codificación del derecho castellano y portugués en Hispanoamérica y en España y Portugal constituye una unidad.

Por su relación con la codificación francesa y centroeuropea, se distinguen en los países de derecho castellano y portugués dos corrientes: la adopción de códigos extranjeros y la formación de códigos propios.

Pero lo ordinario es la formación de códigos propios. Ello da lugar a que, en muchos casos, el código elaborado en un país sea adoptado también por otros. De esta manera, se forman verdaderas familias de códigos. Entre ellas las más importantes son las derivadas del código penal español de 1848 y, sobre todo, del código civil chileno de 1857.

Este código civil de Chile es la obra cumbre de la codificación en los países de derecho castellano y portugués. Por su rigor, sistematización y por su difusión puede compararse al *Code civil* francés o al ABGB austríaco.

Al menos en materia civil, la codificación hispanoamericana es más fiel al derecho castellano o portugués que la española o portuguesa.

⁸¹ Ver nota 22.

⁸² LEVAGGI, ABELARDO, *Desarrollo del derecho procesal argentino en la primera mitad del siglo XX*, en: *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 25, Buenos Aires 1979, p. 241 ss. El mismo, *La codificación del procedimiento criminal en la Argentina en la segunda mitad del siglo XIX*, en: *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, 11, Buenos Aires 1983. El mismo, *La codificación del procedimiento civil en la Argentina*, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho* 9, Santiago 1983.

Por último, los múltiples lazos que unen la codificación europea con la hispanoamericana no son expresión de una dependencia cultural, sino de una unidad cultural entre Europa e Hispanoamérica, basada en la vigencia en América de un derecho europeo, como es el castellano o el portugués.